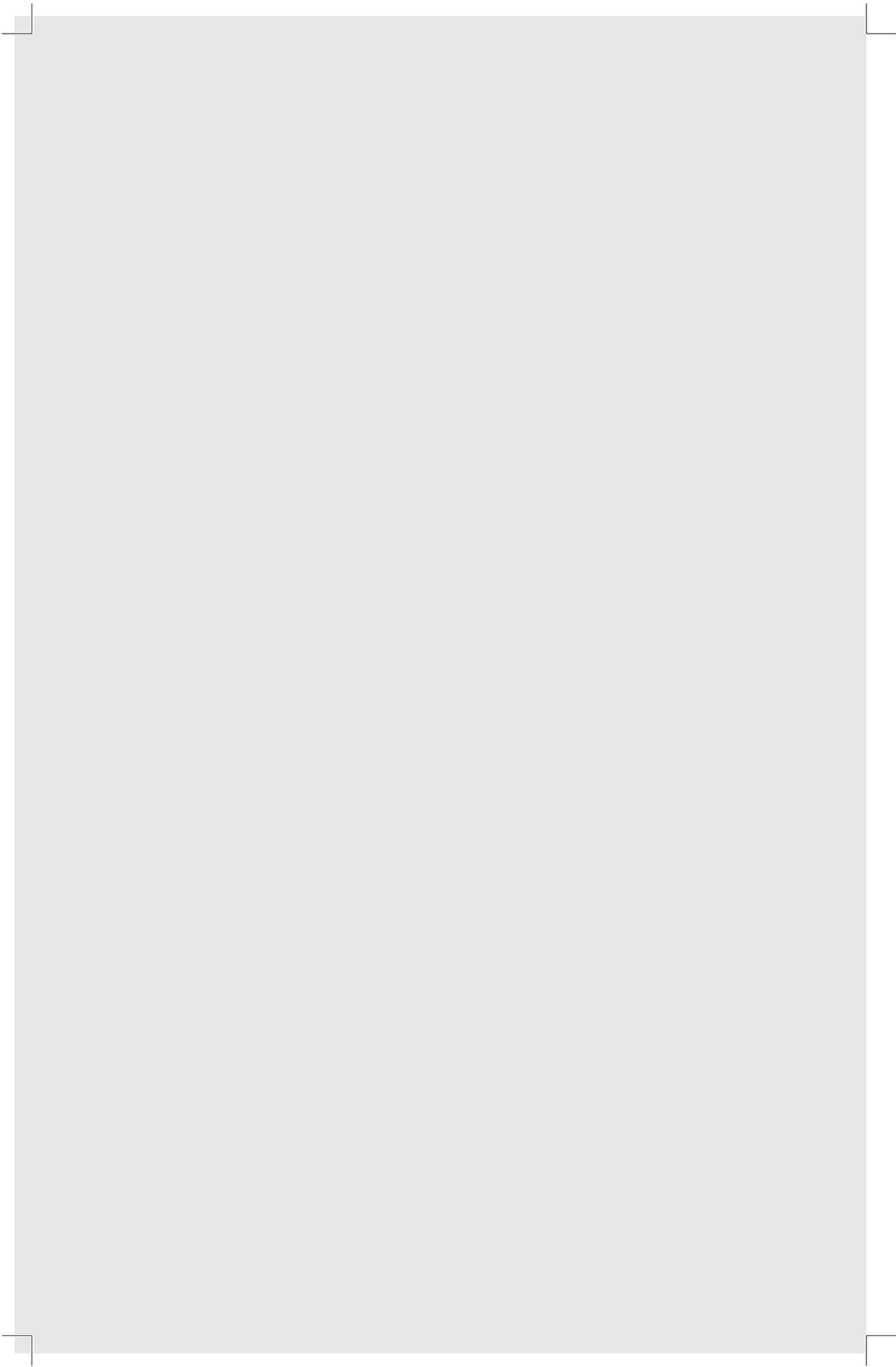


EL CONFLICTO DE CATALUÑA COMO CRISIS CONSTITUCIONAL

Enoch Albertí Rovira

SUMARIO

- I. Introducción.
- II. Una crisis constitucional sin diagnóstico compartido.
- III. El fin del consenso constitucional de 1978.
- IV. Llenar el vacío: posición e iniciativas de la Generalitat y del Estado en la crisis constitucional.
- V. Algunas cuestiones generales que plantea la crisis catalana: minorías nacionales y derecho a decidir.
- VI. ¿Una solución posible? Vías de resolución de la crisis constitucional.



I. INTRODUCCIÓN

La tesis principal que se sostiene en este artículo es que el conflicto político existente en Cataluña desde hace unos años ha derivado en una auténtica crisis constitucional, que expresa el fin del consenso constitucional básico existente hasta el momento sobre el modelo territorial español, diseñado a partir de la Constitución de 1978. No se trata de un problema más relativo al funcionamiento, o incluso al diseño inicial, del Estado autonómico, sino que pone en cuestión el mismo sistema constitucional, al menos —pero probablemente no solo— en su dimensión territorial. Para intentar comprenderla, se pretenden analizar las características de esta crisis, empezando por la que quizá resulte más significativa y hasta el momento —y mientras no se resuelva— decisiva, que es la falta de un diagnóstico común o compartido de la misma. Porque, efectivamente, hasta que no exista un diagnóstico básico compartido acerca de sus causas y su alcance, resulta imposible que pueda buscarse una vía de resolución que resulte satisfactoria para todas las partes implicadas. A falta de este diagnóstico, se exponen las que son, a mi juicio, las causas que han conducido hasta la situación presente, que pueden resumirse, muy sintéticamente, en la confrontación entre dos visiones de la unidad estatal española que la Constitución de 1978 pareció haber podido armonizar, pero que su desarrollo ha situado en posiciones incompatibles, como ha ocurrido en otros momentos de la historia española. Llegados al punto en el que se manifiesta esta incompatibilidad, aparece, como elemento central de la posición catalana, el llamado derecho a decidir, que se inspira claramente en las experiencias quebequesa y escocesa, que, con conflictos muy semejantes al catalán, han encontrado en el Canadá y el Reino Unido un cauce de resolución por medios pacíficos, civilizados y democráticos, que incluye dos elementos fundamentales: la libre expresión de la voluntad de la ciudadanía del territorio correspondiente y el compromiso de negociar la aplicación del

resultado de esta expresión, tal como ha explicitado el Tribunal Supremo del Canadá en su célebre Dictamen de 1998.

Habiendo sido negado, al menos hasta el momento, este cauce en España, se examinan también las actuaciones de la Generalitat y del Estado en la crisis, situándolas en el contexto de las vías que existen en general para resolver los conflictos, también los constitucionales. Y se constata que los medios empleados hasta el momento, que remiten a la intervención judicial y a la imposición forzosa, no han sido eficaces para resolverla, y tampoco pueden serlo, dada la naturaleza del conflicto. Por ello, es necesario acudir a la única vía que no ha sido empleada hasta ahora: la negociación política, para intentar construir un nuevo consenso constitucional que resulte satisfactorio para todas las partes. El trabajo finaliza con algunas reflexiones al respecto, incluyendo la posibilidad de que no pueda obtenerse este nuevo acuerdo constitucional sobre un marco común de convivencia política. En tal caso, la separación es inevitable y debe buscarse una solución civilizada y democrática que de salida a la ruptura ya existente.

II. UNA CRISIS CONSTITUCIONAL SIN DIAGNÓSTICO COMPARTIDO

Creo que las dos partes del título de este epígrafe expresan bastante fielmente la situación que se ha producido en los últimos años y hasta hoy —junio de 2018— en la relación entre Cataluña y España: por una parte, hay pocas dudas, en mi opinión, de que nos hallamos ante una auténtica crisis constitucional; y, de otra, de que no existe un diagnóstico común o compartido de la misma, ni por lo que se refiere a sus causas ni tampoco a su propia sustancia y a su alcance. Y éste, precisamente, es uno de los principales problemas que presenta esta crisis, pues es claro que sin un diagnóstico común o compartido, al menos en sus trazos fundamentales, resulta imposible aplicar medios adecuados para resolverla de forma común y satisfactoria para todas las partes.

Por un lado, efectivamente, la situación que se está produciendo entre Cataluña y España en los últimos años constituye una verdadera crisis constitucional. Con esta calificación, que viene utilizándose desde hace ya tiempo, en medios distintos,¹ me refiero a que nos hallamos ante algo más, y distinto, de lo que

¹ Así, desde medios periodísticos (pe., un editorial del *Financial Times* de 12 de septiembre de 2012) y académicos (pe., J. Pérez Royo, en diversos artículos de prensa —pe., J. Pérez Royo, 2014, y, más recientemente, P. Iglesias, J. Pérez Royo, 2018). En 2015 en la ponencia que presenté en el Congreso anual de la Asociación de Constitucionalistas de España, celebrado en Zaragoza, se calificaba como crisis constitucional el conflicto de Cataluña (E. Albertí Rovira, 2016). Esta expresión es utilizada hoy, sin ningún problema, pe., en el documento «Ideas para una reforma constitucional», de S. Muñoz Machado y

podieran ser problemas de funcionamiento del Estado autonómico —que los ha habido, y muchos— o, incluso, problemas del diseño inicial de la organización territorial de Estado en la Constitución de 1978 y los primeros Estatutos de Autonomía —que también existen—, que no hayan encontrado corrección adecuada. Todos estos problemas (relativos a la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, las relaciones entre los diversos niveles de gobierno, la financiación y otros) siguen existiendo, y en muchos casos agravándose, ocultos por el deslumbramiento que produce el problema principal que ha aparecido en los últimos tiempos. Pero a todos estos problemas se ha unido otro, también en parte por acumulación, que salta cualitativamente de nivel y que cuestiona la entera Constitución territorial.

Porque, efectivamente, sólo como manifestación de una crisis constitucional puede calificarse una situación en la que en Cataluña se aprobaron sendas leyes sobre el referéndum de autodeterminación y sobre la transición jurídica y la fundación de la República catalana, se celebró un referéndum en contra de la suspensión decretada por el TC, y se aprobó por el Parlamento una declaración en la que se proclamaba la constitución de la República catalana como Estado independiente, el mismo día en que el Senado aprobaba las medidas excepcionales propuestas por el Gobierno en virtud del art. 155 CE, por las que el Gobierno estatal destituyó al Presidente de la Generalitat, al Vicepresidente y a todo el Gobierno, disolvió el Parlamento de Cataluña y convocó nuevas elecciones y asumió temporalmente las funciones del Gobierno de Cataluña. El conjunto de estos hechos dibuja un panorama de auténtica crisis constitucional, en la que se expresa con toda su crudeza el fin en Cataluña del consenso constitucional sobre el modelo territorial, consenso que había existido, sin demasiados problemas pero con una tendencia claramente a la baja, hasta el Estatuto de Autonomía de 2006.²

otros, de 20 de noviembre de 2017, donde se califica como la crisis más grave sufrida por el Estado en España desde la aprobación de la Constitución de 1978.

² Los hechos de octubre de 2017, en efecto, son solo un episodio agudo en el que se manifiesta esta ruptura, que venía produciéndose desde bastante antes, y claramente, desde las elecciones al Parlamento de Cataluña de 2012. La mayoría parlamentaria surgida de estas elecciones —repetida después en las elecciones de 2015 y 2017—, manifestó desde el inicio su posición, en la que se expresaba el fin del consenso constitucional sobre el modelo territorial de 1978 (Resolución 5/X, de 23 de enero de 2013, por la cual se aprueba la declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña; y, en la legislatura siguiente, la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 29 de septiembre de 2015; y, después, Moción 5/XII, de 5 de julio de 2018, sobre la normativa del Parlament anulada y suspendida por el Tribunal Constitucional, que «reitera los objetivos políticos de la Resolución 1/XI»), consenso que había existido hasta el momento y que se expresaba en los referenda de la Constitución (90,5% de votos

Pero, por otro lado, es claro también que existe un profundo desacuerdo sobre las causas de esta crisis constitucional y su mismo sentido. Las posiciones manifestadas van desde la afirmación de que se trata de la culminación de un proyecto nacionalista catalán que el Estado de las autonomías no hizo sino facilitar e incluso alentar, hasta entender que es el resultado del fracaso del intento de acomodación de Cataluña en el Estado que promovió la Constitución de 1978, sin descartar tampoco otras interpretaciones, que intentan explicar el conflicto en términos de disputa por un nuevo reparto del poder entre élites territoriales, de intereses partidistas o incluso personales espúrios, de reacción populista a la crisis económica u otros.³ Por encima de las diversas interpretaciones, creo que es importante subrayar, como hice hace ya algún tiempo,⁴ que el primer problema que se presenta es, precisamente, el de la falta de un diagnóstico común y compartido, lo cual imposibilita la búsqueda de soluciones también comunes y compartidas.

Para poder avanzar en el intento de llegar a un diagnóstico común, además de construir un procedimiento adecuado de debate entre todas las diversas posiciones, hoy inexistente,⁵ creo que debería partirse de algunas premisas básicas, que, si bien no resuelven la cuestión, al menos pueden orientarla, descartando algunas

favorables, con una participación del 67,9% del electorado de Cataluña), el Estatuto de Autonomía de 1979 (88,2% de votos favorables, con una participación del 59,7%) y el Estatuto de 2006 (73% de votos favorables, con una participación del 48,9%). La mayoría parlamentaria que dio apoyo a estas resoluciones (compuesta por el PDCat — CiU en 2012 —, ERC y la CUP, y, en 2012, también por ICV-EUiA, que apoyó la Resolución 5/X) obtuvo el 57,76 % de los votos en las elecciones de 2012 (con una participación del 67,76%); el 47,8% en las elecciones de 2015 (con una participación del 74,95%) y el 47,5% en las elecciones de 2017 (con una participación del 79,09%).

³ Ha aparecido en los últimos años una enorme cantidad de títulos sobre el conflicto reciente de Cataluña. Entre ellos, y con signos distintos que dan una buena idea de la gran variedad de interpretaciones que suscita este conflicto, pueden citarse X. Sala i Martín, 2014; J. Borrell, 2015; B. de Riquer, 2016; G. Calvet, 2016; J. Amat, 2017; E. Mendoza, 2017; F. Mascarell, 2017; J. Borrell, F. de Carreras, J-J López Burniol, J. Piqué, 2017; F. Savater, 2017; L. Bassets, 2017; A. González i Vilalta, 2017; O. March, 2018; J. Coscubiela, 2018; I. Sánchez-Cuenca, 2018; J. Martí Blanch, 2018; S. Vila, 2018; J. Canal, 2018; C. Castro, 2018; S. Morel, 2018; L. García, 2018; J. Coll, J. Molina, M. Arias Maldonado (Eds.), 2018; R. Cotarelo, 2018; I. Sánchez Cuenca, 2018. Vid también los trabajos incluidos en el número 71-72, 2017, «¿Cataluña independiente?», de *El Cronista del Estado Democrático y Social de Derecho*. Para comprender la situación actual, y aunque publicado hace ya unos años, creo que es imprescindible la obra de X. Rubert de Ventós, 1999.

⁴ E. Albertí Rovira, 2016; p. 244 y ss.

⁵ La Comisión de Evaluación y Modernización del Estado Autonómico, creada en 2017 en el Congreso de los Diputados, por su dinámica de funcionamiento hasta ahora, difícilmente puede asumir este papel, aunque, si logra integrar a todos los grupos parlamentarios, podría ser una pieza de este procedimiento.

interpretaciones, a mi juicio, fuera de lugar y que pueden desenfocar completamente la cuestión. Estas premisas, a mi entender, son las siguientes.

Primera, se trata de un problema de naturaleza política y no jurídica o legal, aunque presente también esta dimensión. La cuestión que yace en el fondo, la sustancia del problema, es la relación entre Cataluña y el Estado, relación que se configura, naturalmente, en términos jurídico-constitucionales, pero que no son autoreferenciales sino que expresan unas determinadas opciones y decisiones políticas, tanto en su origen constitucional como en su desarrollo normativo posterior. El conflicto versa, precisamente, sobre estas decisiones políticas. Segunda, se trata de un problema de carácter histórico, que no nace en circunstancias del presente, y ni siquiera con el sistema de 1978, sino que remite a la formación de la unidad estatal española y a la posición de Cataluña en la misma, cuestión que, desde sus inicios y con intensidades diversas, ha originado tensiones y conflictos.⁶ Y tercera, se trata de un problema que se plantea hoy en un contexto democrático, español y europeo, que se expresa a través de medios democráticos, y que, por tanto, necesariamente, exige como único marco posible de resolución un marco democrático. El contexto democrático marca tanto el carácter del conflicto y sus modos de expresión como las vías por las que debe resolverse.

Estas tres premisas son, desde luego, muy generales, y cada una de ellas puede dar lugar — y de hecho ha dado lugar, como muestra la literatura ingente que existe sobre ello, tanto de carácter histórico como politológico y jurídico — a extensos desarrollos, que incluyen múltiples cuestiones en las que aquí no podemos detenernos. Pero creo que sentarlas de inicio sirve para acotar la aproximación al problema que aquí interesa, fijando un determinado enfoque y descartando otros. Porque, en mi opinión, la crisis constitucional actual versa sobre la relación entre Cataluña y el Estado y viene determinada por el fin del consenso constitucional sobre la posición de Cataluña en el Estado en el sistema de 1978 y su falta de sustitución por otro con, al menos, un grado similar de acuerdo inicial.

⁶ Cualquier tratado de historia de España aborda esta cuestión y puede ser útil para entender el proceso de creación del Estado en España a partir de los diversos reinos medievales. Son numerosos también, especialmente en los últimos años, los estudios históricos enfocados más o menos directamente hacia esta cuestión. Especialmente interesantes, a mi juicio, desde perspectivas diversas, son J. Álvarez Junco, 2001; B. de Riquer, 2000; J. Romero, A. Furió (Eds), 2015; J. Fontana, 2014; S. Muñoz Machado, 2006; VVAA, 2000; J. Tusell, 1999; J. P. Fusi, 2000; G. Tortella y otros, 2016; J. M. Colomer, 2018. Sobre esta cuestión siguen siendo imprescindibles J. Vicens Vives, 2013 (2.ª ed. 1960); J. A. Maravall, 1997 (4.ª ed.; 1.ª ed. 1954), J. Ortega y Gasset, 1964 (1.ª ed. 1922). Sobre la posición de Manuel Azaña, fundamental en este conflicto histórico, resulta muy útil M. Azaña, 2005.

III. EL FIN DEL CONSENSO CONSTITUCIONAL DE 1978

La Constitución de 1978 abordó la cuestión de la organización territorial del Estado, sin duda la más problemática de las que se presentaban en el proceso constituyente dada la gran distancia existente entre los proyectos de las diversas fuerzas políticas parlamentarias, desde la voluntad de consenso y con la finalidad de dar salida a las demandas de autogobierno de algunos territorios, significadamente Cataluña y el País Vasco. La construcción del Estado contemporáneo en España se había realizado bajo un patrón unitario y centralista, en el que habían coincidido tanto el movimiento liberal español decimonónico (la Constitución de 1812 es una buena prueba de ello) como también las dictaduras del s. XX, pasando por el liberalismo conservador o doctrinario, dominante en gran parte del constitucionalismo español. El liberalismo asumió el modelo unitario uniforme de un modo casi natural, como continuación del proyecto borbónico⁷ —aunque también contribuyeron el rechazo al carlismo y los viejos fueros que defendía— y, en su versión más progresista, por considerar que los principios de libertad e igualdad, inspiradores de la ciudadanía liberal, exigían la uniformidad territorial. Las dictaduras, por su lado, que dominan una buena parte del s. XX, por la pulsión centralizadora innata a todo poder dictatorial, pero también, y especialmente la franquista, por la exaltación del nacionalismo español y la negación de cualquier expresión de diversidad nacional en España. Este patrón unitario y en gran parte centralista e incluso, en algunos casos, extraordinariamente centralista, constituye pues una constante española en los últimos doscientos años, roto sólo en dos ocasiones, en los dos episodios republicanos habidos en los s. XIX y XX. No deja de resultar significativo que estos dos momentos coincidan con los regímenes políticos más democráticos de la historia española de estos dos siglos. Y también que ambas experiencias fueran muy agitadas y tuvieran finales abruptos, e incluso traumáticos, muy especialmente en el caso de la II República. Es significativo también que con la transición de 1976-78, con el proyecto de instauración de un régimen democrático se planteara igualmente como esencial un cambio del modelo de organización territorial, que reconociera el derecho a la autonomía de determinados territorios, reivindicada especialmente desde Cataluña y el País Vasco.

La Constitución de 1978 intentó hallar un acomodo a estas demandas de autonomía y diseño, con muchas dificultades, un nuevo sistema de organización terri-

⁷ Para Salvador de Madariaga, el objetivo del Estado absoluto de Felipe V de establecer un gobierno unitario y uniforme para el conjunto del Reino de España fue asumido y realizado por el Estado liberal (S. de Madariaga, 1964, 7.^a ed.)

torial del Estado, inspirado fundamentalmente en el modelo del Estado integral de la II República, pero con la opción, mucho más clara y resuelta, de extender la autonomía a todos los territorios españoles, como muestra el hecho de que se concedieran regímenes provisionales de autonomía a prácticamente todos los territorios, prefigurando así en gran parte el mapa autonómico definitivo. Queda abierta la cuestión de si esta extensión se debió a presiones de los territorios o bien a la intención de diluir el estatus de autonomía que iban a adquirir el País Vasco y Cataluña. Con todo, el precio del consenso fue dejar la Constitución abierta, en buena parte indeterminada e incluso ambigua en esta materia. El principio dispositivo para crear y configurar las futuras Comunidades Autónomas, la posibilidad de crear tipos distintos de Comunidades, con autonomía de distinta naturaleza, así como la función atribuida a los Estatutos de Autonomía para construir de forma concreta y efectiva el Estado autonómico, son elementos relevantes del sistema que ponen de manifiesto el grado enorme de apertura y flexibilidad del modelo constitucional diseñado en el texto de 1978. Por su parte, la falta de previsiones sobre la relación entre los diversos niveles de gobierno y su articulación, así como la falta de previsiones sobre la financiación y otros elementos básicos, ponen de relieve la indeterminación de la Constitución respecto de la configuración definitiva del sistema territorial. Y, en fin, la ambigüedad se expresa en la inclusión de algunos términos, como «nacionalidades», en sí mismo y también en su relación con «regiones», con el que forma un par conceptual que origina una gran diversidad de interpretaciones, que pueden ser muy dispares e incluso contradictorias.

Pero en todo caso, y gracias quizá a su apertura, indeterminación y ambigüedad, la Constitución consiguió diseñar un nuevo modelo que permitía la creación de entidades territoriales dotadas de autonomía política, y que esta solución obtuviera un amplio consenso parlamentario,⁸ ratificado después por la población en referéndum.⁹ Este consenso se prolongó después, en Cataluña, con el Estatuto

⁸ El Dictamen de la Comisión Mixta Congreso-Senado sobre el proyecto de Constitución fue aprobado, en el Congreso de los Diputados, por 325 votos favorables, con 6 votos negativos (5 de Alianza Popular y 1 de Euskadiko Ezquerria) y 17 abstenciones (7 del PNV, 3 de Alianza Popular, 2 de UCD y 2 de Minoría Catalana); y en el Senado por 226 votos favorables, con 5 votos negativos (2 de Minoría Vasca, 2 del Grupo Mixto y 1 de Entesa pels Catalans) y 8 abstenciones (5 de Senadores Vascos, 1 de Entesa pels Catalans, 1 del Grupo Parlamentario Independiente y 1 del Grupo Mixto).

⁹ El referéndum de aprobación de la CE 1978, con un 67,1 % de participación, dio como resultado un 87,9 de votos afirmativos, 7,8 % de votos negativos; 3,5% de votos en blanco y 0,7% de votos nulos. Los resultados en Cataluña fueron, con una participación del 67,9%, un 90,5% de votos afirmativos, 4,6% de votos negativos, 4,2% de votos en blanco y 0,7% de votos nulos

de Autonomía de 1979, que fue aprobado por una amplia mayoría parlamentaria¹⁰ y popular.¹¹ Puede decirse con ello que el modelo territorial de 1978, en general y su concreción en Cataluña mediante el Estatuto de 1979, fue objeto de un amplio consenso constitucional, tanto en sede parlamentaria como popular.

También hubo consenso, aunque más reducido, respecto del Estatuto de Autonomía de 2006.¹² Este nuevo Estatuto —aprobado por la vía de reforma del anterior— supuso el intento de actualización del pacto territorial de 1979, casi treinta años después. No es éste el momento para analizar las causas de la reforma estatutaria de 2006, no sólo en Cataluña, sino de un amplio número de Comunidades,¹³ que se dotaron, en esta nueva ola estatutaria iniciada en Cata-

¹⁰ En la fase de formulación del proyecto de Estatuto, según el procedimiento del art. 151 CE, la Comisión Constitucional del Congreso de los Diputados aprobó el Dictamen conjunto con una muy amplia mayoría, con 34 votos favorables, 1 voto negativo (Fuerza Nueva) y una abstención (Partido Andalucista). Por su parte, la Asamblea de Parlamentarios de Cataluña aprobó el Dictamen también con una muy amplia mayoría de sus miembros (20 votos favorables y una abstención, de Esquerra Republicana de Catalunya). La ratificación parlamentaria posterior al referéndum se produjo igualmente con una gran mayoría: en el Congreso de los Diputados se produjeron 303 votos favorables (de UCD, Socialistas, Socialistas de Cataluña, Socialistas Vascos, Grupo Comunista, Minoría Catalana, Grupo Vasco, 2 de Coalición Democrática y 2 del Grupo Mixto: diputados pertenecientes a Euskadiko Ezquerria y Esquerra Republicana de Catalunya); 1 voto negativo (el diputado de Fuerza Nueva, integrado en el Grupo Mixto) y 13 abstenciones (1 de UCD, 7 de Coalición Democrática —entre ellas, la de su Presidente, Manuel Fraga—, 4 del Grupo Andalucista y 1 del Grupo Mixto —el diputado de Pueblo Canario Unido—); en el Senado se emitieron 168 votos favorables, 1 voto negativo (de un senador de Coalición Democrática integrado en el Grupo Mixto) y 3 abstenciones.

¹¹ El referéndum sobre el Estatuto de 1979, con una participación del 59,7%, dio como resultado un 88,2% de votos afirmativos, un 7,8% de votos negativos, un 3,6% de votos blancos y un 0,5% de votos nulos.

¹² El proyecto de Estatuto fue aprobado por el Parlament de Cataluña el 30 de septiembre de 2005 por 120 votos a favor y 15 en contra (sólo el Grupo del PP), lo cual representaba una mayoría del 90% de los miembros de la Cámara (muy superior a los 2/3 que exigía la reforma del Estatuto, art. 56 EAC 1979). Una vez en el Congreso de los Diputados, el texto formulado por la Ponencia conjunta de la Comisión Constitucional del Congreso y la delegación del Parlament de Cataluña fue aprobado por la Comisión por 22 votos a favor y 17 votos en contra, y por la Delegación del Parlament por 28 votos a favor y 10 en contra. En la votación de ratificación en el Pleno del Congreso, fue aprobado por 189 votos a favor (PSOE, PSC, CiU, PNV, IU-ICV, CC-NC y BNG), 154 en contra (PP, ERC, EA, PPC) y 2 abstenciones (CNA, Nbai). El Senado rechazó las enmiendas presentadas y el texto procedente del Congreso fue aprobado sin cambios por el Pleno, por 128 votos a favor (PSOE, PSC, CiU, ICV-EUiA), 125 en contra (PP) y 6 abstenciones (ERC, EA, PAR). Sometido el proyecto a referéndum (18 de junio de 2016), fue aprobado con un 73,2% de votos afirmativos, un 20,6% de votos negativos, 5,3% de votos en blanco y 0,9% de votos nulos, con una participación del 48,9% de los votantes censados (2.594.167 votantes sobre 5.310.103 de personas censadas). En este referéndum hicieron campaña a favor del sí CiU, el PSC e ICV, y por el no ERC y el PP.

¹³ Me remito para ello a E. Albertí Rovira, 2016; p. 245 y ss. y los trabajos allí citados sobre el Estatuto de 2006

luña, de nuevos Estatutos de Autonomía.¹⁴ Pero sí cabe decir que ésta fue la vía practicada para intentar resolver algunos de los problemas graves que se habían acumulado durante el desarrollo del Estado de las autonomías y que habían conlucido a una situación de agotamiento del sistema diseñado en 1978.¹⁵ Ante la imposibilidad política de realizar una relectura de la Constitución¹⁶ o bien de modificarla formalmente,¹⁷ las fuerzas políticas mayoritarias, tanto en el Parlamento de Cataluña como en las Cortes Generales, optaron por una reforma del Estatuto de Autonomía, aprovechando la posibilidad que ofrece el instrumento estatutario, como norma complementaria de la Constitución. La flexibilidad del sistema constitucional territorial de 1978 permitía abordar en los Estatutos algunas cuestiones importantes en materia de distribución de competencias, de relaciones entre el Estado y la Comunidad, incluyendo la participación autonómica en asuntos comunitarios europeos, de financiación y también de reconocimiento y garantía de la propia identidad, especialmente en materia lingüística. En estas cuestiones se propuso un tratamiento distinto del que se había establecido en el Estatuto de 1979, pero siempre dentro del marco constitucional de 1978 y, por tanto, del paradigma general del Estado autonómico existente hasta el momento. Ciertamente, las soluciones adoptadas en el nuevo Estatuto eran distintas de las del Estatuto original y corregían algunas prácticas desarrolladas hasta el momento, pero, como muestran todos los debates parlamentarios, tanto en el Parlamento de Cataluña como en las Cortes Generales, se actuó con la voluntad y desde el convencimiento de proponer soluciones dentro de los límites del marco constitucional. El sistema de 1978 permitía un amplio margen de configuración del modelo autonómico a través de los Estatutos de Autonomía, que, además, podía ser diverso según los distintos territorios, en virtud precisamente de la función que estaban llamados a cumplir los Estatutos en el bloque de la constitucionalidad. De ahí precisamente el procedimiento especial para su aprobación, con mayorías reforzadas tanto en el Parlamento de la Comunidad como en el del Estado, así como la especial rigidez que dispone la Constitución para los mismos. El Estatuto, por la flexibilidad que

¹⁴ Estatutos de la Comunidad Valenciana (2006), Illes Balears (2007), Andalucía (2007), Aragón (2007), Castilla y León (2007), Navarra (2010) y Extremadura (2011).

¹⁵ Expresión utilizada por M. Aragón, 2014; p. 14, (con la propuesta de «rectificar» el Estado autonómico mediante una reforma de la Constitución, y no su «abandono», p. 23).

¹⁶ Como defendía un sector doctrinal y político (vid por todos, E. Argullol, 2002; p. 93 y ss.)

¹⁷ Como mostró el fracaso del proyecto de reforma Zapatero, anunciado en su investidura parlamentaria en 2004 y concretado en el Informe Consejo de Estado de 2006 (F. Rubio Llorente y J. Álvarez Junco, Ed., 2006), fracaso que se unió a otros anteriores, relativos a la reforma del Senado, en 1994-2000 y 2012-2015.

ofrecía y su especial función, y ante la imposibilidad política de reformar la Constitución, fue el instrumento que se pretendió aprovechar para resolver problemas que se estaban enquistando en el sistema autonómico y lo estaban gangrenando.

Intentar dar solución a problemas generales desde normas particulares presenta dificultades importantes y no es sin duda la opción óptima, pero es una opción que ofrece —u ofrecía— el peculiar sistema constitucional autonómico español, que admite, o admitía, no sólo complementar la Constitución mediante los Estatutos, sino hacerlo —precisamente porque se hacía a través del Estatuto de cada territorio— de forma diversa. Además, hay que resaltar, porque a veces parece que se olvida, que los Estatutos de autonomía son leyes estatales, aprobadas por las Cortes Generales, además de por los Parlamentos de las Comunidades respectivas. Todo ello conduce a afirmar que mediante el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006 —y lo mismo cabe decir de los demás— se había logrado, después de un debate largo, intenso y difícil, con algunas renuncias importantes respecto del proyecto inicialmente aprobado por el Parlamento de Cataluña, un nuevo pacto que actualizaba el estatuto territorial de 1979, pacto que contó con la aprobación del Parlamento de Cataluña y de las Cortes Generales y que fue ratificado mediante referéndum popular. Creo que no es excesivamente aventurado suponer que el cumplimiento de este nuevo pacto territorial hubiera permitido un estatus estable y suficientemente satisfactorio de Cataluña en el futuro previsible, al menos como lo había hecho el de 1979. Otros 30 años de institucionalidad territorial, el lapso de tiempo que, según Sieyes, debe durar la Constitución.¹⁸

Sin embargo, este intento de actualización del pacto territorial por vía de reforma del Estatuto fracasó. Los motivos de este fracaso, a mi juicio, hay que buscarlos principalmente, además de la fuerte oposición política que se realizó, fundamentalmente, desde el Partido Popular, que no participó en el acuerdo sobre el mismo ni en el Parlamento de Cataluña ni en las Cortes Generales y que incluyó una intensa campaña pública en contra, en la Sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió el recurso interpuesto contra el Estatuto por el Grupo Popular en el Congreso de los Diputados, que prácticamente lo desposeyó de valor vinculante para el Estado. Porque, en efecto, el gran impacto de la STC 31/2010, de 28 de junio, no reside

¹⁸ Declaración de Derechos, art. XLII, contenida en «Proemio a la Constitución. Reconocimiento y exposición razonada de los derechos del hombre y del ciudadano» (1789), en E. Sieyes, 1990, p. 108). Sieyes justifica los 33 años porque se corresponde con la vida media de un hombre en su época. El principio general de revisión periódica de la Constitución, claramente formulado, se justifica por que «cada ciudadano abrigue la esperanza de aprobar al menos una vez en su vida, por sí mismo o a través de sus representantes, la Constitución que provee su felicidad».

en el hecho de anular determinados preceptos de la Ley Orgánica 6/2016, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña,¹⁹ sino en el de desposeer a muchos otros de valor jurídico, sometiénolos a declaraciones interpretativas del Tribunal por las cuales se les priva de cualquier valor vinculante para el Estado.²⁰ A cambio de admitir que el Estatuto regule materias no reservadas expresamente al mismo, como ya hizo, de forma limitada, en la anterior STC 247/2007 sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, el Tribunal Constitucional diluye completamente sus consecuencias y efectos, declarando la plena libertad del Estado para regular estas materias, sin sujeción alguna a lo dispuesto en el Estatuto.²¹ Y, además, esta dilución de su valor vinculante se extiende a otras materias que sí constituyen contenido necesario y reservado del Estatuto, como la delimitación de las competencias.²² Nada queda en la STC 31/2010 de lo que el propio Tribunal había afirmado en la STC 247/2007 acerca del carácter complementario del Estatuto respecto de la Constitución, ni de su inclusión en el bloque de la constitucionalidad —concepto que no aparece en ningún momento—, ni de su capacidad para determinar las competencias autonómicas y, en consecuencia, en negativo, las del Estado, ni de su especial procedimiento de aprobación, su rigidez y su posición singular en el sistema de fuentes. El único parámetro que deberá observar la legislación estatal es la Constitución, del modo en que la interprete, directamente y en exclusiva, sin mediación del Estatuto, el propio Tribunal Constitucional. No deja de sorprender al final, con independencia de la opinión que en general merezca la STC 31/2010, que el TC declare que una ley estatal —ley, además, de características tan peculia-

¹⁹ El TC declaró inconstitucionales y nulos, en esta Sentencia, 14 preceptos del Estatuto, sobre los 245 que contiene, de los cuales 114 fueron impugnados mediante el recurso del Grupo Popular.

²⁰ Un análisis más detallado de esta cuestión, con enfoques diversos que expresan la controversia que suscitó esta sentencia entre la doctrina, puede verse en los trabajos publicados en sendos números especiales de algunas revistas académicas, que trataron monográficamente la cuestión: así, en especial, *Revista Catalana de Dret Públic*, número monográfico especial sobre la STC 31/2010, 2010; *Teoría y Realidad Constitucional*, n. 27, 2011, monográfico sobre la STC 31/2010; *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15, 2010, monográfico sobre el Tribunal Constitucional y el Estatut; *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, número monográfico especial sobre la Sentencia del Estatuto de Autonomía de Cataluña, 2011; además, *Revista de Estudios Políticos*, número monográfico sobre «El Estado Autonomático en cuestión. La organización territorial del Estado a la luz de las recientes reformas estatutarias (2006-2010)».

²¹ Vid especialmente FFJJ 3-6, 44, 111, 113, 115, 135, 137 y 138, en declaraciones interpretativas llevadas al fallo de la sentencia, que afectan materias relativas a la Administración de Justicia, las relaciones entre el Estado y la CA y la financiación autonómica.

²² Vid especialmente FFJJ 57-59, así como después, aplicando esta doctrina general, prácticamente todos los FFJJ en los que se examinan los preceptos del EAC dedicados a las competencias concretas que se atribuyen a la Generalitat.

res por razón de su función constitucional, su procedimiento de aprobación y su rigidez especial— no vincule jurídicamente al Estado.

Con ello desaparece en realidad la función constitucional complementaria de los Estatutos, que quedan afectados en su esencia —de hecho, eliminados— como piezas clave del sistema autonómico español. Ciertamente, los Estatutos proporcionaban al sistema autonómico un alto nivel de complejidad, pero también de flexibilidad y capacidad de adaptación. Y esta transformación del papel de los Estatutos afecta sin duda al entero sistema autonómico español, que queda trastocado en uno de sus elementos fundamentales. A partir de la STC 31/2010, el sistema de organización territorial en España queda alterado sustancialmente y se transforma en algo distinto del de 1978, al menos tal como se había entendido y desarrollado hasta el momento.²³

El fracaso de la renovación del pacto territorial no se produjo solo en términos jurídicos, al descomponerse uno de los elementos estructurales del sistema que, además de la medida, constituía también la garantía del autogobierno. Porque, en efecto, a pesar de la invalidación del valor vinculante para el Estado, éste hubiera podido actuar políticamente de acuerdo con el Estatuto, acomodando su acción, tanto el Gobierno estatal como las Cortes, a los contenidos del pacto estatutario que no hubieran sido declarados materialmente contrarios a la Constitución (que son muy pocos), aunque no resultaran de obligado cumplimiento. Nada hubiera impedido, por ejemplo, que el Gobierno y las Cortes aprobaran las leyes de presupuestos estatales de acuerdo con lo previsto en la Disposición Adicional 3.^a del Estatuto, o bien que legislaran de acuerdo con las previsiones competenciales contenidas en el Estatuto. Y, menos aún, que hubieran dado cumplimiento a lo previsto en materia de participación de la Generalitat en organismos y procedimientos de decisión estatales en diversos preceptos estatutarios, algunos de los cuales ni siquiera habían sido impugnados, incluyendo, por ejemplo, el consorcio tributario previsto en el art. 204.2 EAC. O, incluso, nada hubiera impedido que se adoptara de forma casi inmediata una iniciativa de reforma constitucional, para reconfigurar jurídicamente el pacto político alcanzado con el Estatuto invalidado. Sin embargo, nada de esto se hizo, y el pacto territorial que expresaba el Estatuto de 2006 fracasó, también, políticamente.

En el fondo, con el fracaso de la renovación del pacto territorial de 2006 reaparece con toda su crudeza el problema histórico, nunca resuelto satisfactoriamente

²³ J. Pérez Royo, 2014 habla de desaparición de la Constitución territorial para calificar la situación producida a partir de la STC 31/2010.

para todas las partes —tampoco, por lo que se ve, por la Constitución de 1978, aunque durante 30 años lo pareció—de la unidad del Estado español. Sigue viva la pugna entre dos concepciones antagónicas de la unidad española: aquella que la concibe en términos de uniformidad, que tiende al centralismo, que es su acompañante natural, y aquella otra que la concibe en términos de reconocimiento y respeto de la diversidad, que construye la unidad sobre la base del pluralismo, en un sistema necesariamente descentralizado. En la brillante expresión de García Cárcel, la concepción vertical de España frente a la concepción horizontal.²⁴

IV. LLENAR EL VACÍO: POSICIÓN E INICIATIVAS DE LA GENERALITAT Y DEL ESTADO EN LA CRISIS CONSTITUCIONAL

El resultado de este fracaso fue un Estatuto de Autonomía completamente desarbolado y sin ningún proyecto común alternativo que pudiera llenar el vacío producido por la desaparición del pacto territorial que se había alcanzado y que resultó invalidado. Pero es sabido que todos los vacíos tienden a llenarse. ¿Cuál fue la actitud de la Generalitat y del Estado ante esta situación, y qué posiciones e iniciativas adoptaron al respecto?²⁵

Por parte de la Generalitat, creo que pueden distinguirse claramente tres momentos o fases distintas, en un proceso que, de forma gradual e incremental, se mueve desde el mantenimiento del paradigma autonómico hasta la ruptura, pactada o incluso unilateral, con el sistema territorial español. En efecto, en un primer momento la propuesta que se formuló desde el Gobierno de la Generalitat fue el denominado «pacto fiscal», que consistía, dicho rápidamente, en una mejora sustancial de la financiación mediante un sistema específico acordado con el Estado de forma bilateral, al estilo del concierto vasco o el convenio navarro.²⁶ Esta propuesta no tuvo prácticamente ningún recorrido, ante la negativa del Gobierno

²⁴ R. García Cárcel, 2002. En la presentación de esta obra se sintetiza de forma magistral esta dualidad: «La España horizontal es la España federal que se plantea la realidad nacional como la construcción de un agregado territorial con el nexo de un gobierno común a partir del supuesto de una identidad española plural y <<extensiva>>. Es la España austracista, la que se desarrolló desde los Reyes Católicos hasta 1700, marcada por la impronta de la <<monarquía compuesta>> de los Austrias. La España vertical es la España centralizada, articulada en torno a un eje central, que ha sido siempre Castilla, vertebrada desde una espina dorsal, con un concepto de una identidad española homogeneizada e <<intensiva>>» (pag. 9). J. Ortega, 1964 (1.ª ed. 1922); pp. 36-54 expresó con gran claridad la concepción vertical de la España.

²⁵ Una completa recapitulación de las actuaciones emprendidas, con la documentación correspondiente, en G. Martín Alonso, 2017.

²⁶ Propuesta de pacto fiscal planteada por el President Mas al Presidente Rajoy en septiembre de 2012, y que no se llegó siquiera a negociar.

estatal a considerarla para entablar una negociación sobre la misma. El momento siguiente estuvo dominado ya por el llamado «derecho a decidir», sobre cuyo significado volveremos más adelante, que figuraba en los programas de las fuerzas políticas que obtuvieron la mayoría en las elecciones al Parlament de Cataluña celebradas en noviembre de 2012,²⁷ convocadas después de una gran movilización ciudadana reivindicando la creación de un Estado propio en Cataluña.²⁸ En esta nueva fase, las propuestas y el debate se centraron en la celebración de una consulta sobre el futuro político de Cataluña, que incluyera la opción de la creación de un Estado propio.²⁹ Y finalmente, ante la imposibilidad de celebrar esta consulta de forma legal y acordada con el Estado,³⁰ y después de unas nuevas elecciones

²⁷ Elecciones de 25 de noviembre de 2012: CiU (30,7% votos, 50 escaños), ERC (13,7%, 21), IC-V-EUIA (9,89%, 13), CUP (3,47%, 3). El conjunto de estas fuerzas políticas (87 escaños sobre 135, un 64,4%) defendía la celebración de una consulta. La *Resolución 5/X del Parlament de Catalunya, de 23 de enero de 2013, sobre la declaración de soberanía y el derecho a decidir* (por la que se acordaba «iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo», de acuerdo con los principios de «soberanía», «legitimidad democrática», «transparencia», «diálogo», «cohesión social», «européismo», «legalidad», «papel principal del Parlament», y «participación», y se instaba al Gobierno catalán a convocar una consulta «prioritariamente dentro de la presente legislatura»), fue aprobada por 85 votos a favor, 41 en contra y dos abstenciones. El día 13 de marzo del mismo año, fue aprobada otra Resolución, por 104 votos a favor (el 77% de la Cámara), por la que se instaba al Gobierno de la Generalitat a «iniciar un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta sobre el futuro político de Cataluña».

²⁸ La manifestación del 11 de septiembre de 2012 en Barcelona fue la primera de una serie de grandes movilizaciones populares que reivindicaban directamente la independencia de Cataluña. El lema de ésta fue «Cataluña, nuevo Estado de Europa», y, convocada por la *Assemblea Nacional de Catalunya i Omnium Cultural*, las dos grandes organizaciones sociales que han adquirido protagonismo en el proceso político catalán de estos años, reunió a 1,5 millones de personas, según la Guardia Urbana de Barcelona, y a 600.000, según la Delegación del Gobierno en Cataluña.

²⁹ De forma inicialmente acordada con el Estado, con diversos ofrecimientos de negociación por parte del Gobierno de la Generalitat, uno de cuyos momentos culminantes fue la presentación ante el Congreso de los Diputados, por parte del Parlament de Cataluña, de una proposición de ley orgánica de delegación a la Generalitat de la facultad para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña —Resolución 479/X, de 16 de enero de 2014—, que fue aprobada por el Parlament por 87 votos, y que fue rechazada por el Congreso, el día 8 de abril de 2014, por 299 votos en contra, 47 a favor y una abstención).

³⁰ Ante la imposibilidad de abrir una negociación con el Estado sobre la celebración de una consulta, el Parlamento de Cataluña aprobó el 19 de septiembre de 2014 la Ley de consultas populares no referendarias y el Presidente de la Generalitat convocó después, en base a esta Ley, una consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña para el día 9 de noviembre (Decreto 129/2014, de 27 de septiembre). Tanto la Ley como el Decreto de convocatoria fueron impugnados por el Gobierno central ante el TC, quedando suspendidos automáticamente de forma cautelar (los recursos fueron resueltos por las SSTC 31 y 32/2015, ambas de 25 de febrero, sobre la Ley y el Decreto, respectivamente). La

cuya convocatoria se planteó en términos plebiscitarios y que dio como resultado una nueva mayoría parlamentaria de signo claramente independentista,³¹ se pasó a un nuevo estadio, que tuvo ya como elementos esenciales un referéndum de autodeterminación y una declaración de independencia.³²

Por su parte, la posición del Estado (del Gobierno, principalmente, pero compartida también por una amplia mayoría parlamentaria en el Congreso y el Senado) creo que puede calificarse en general como de reactiva frente a las iniciativas catalanas, con la finalidad de defender el estatus quo existente, apelando básicamente al argumento de la legalidad. Posición reactiva, en primer lugar, porque lo que esencialmente hizo el Estado fue ir dando respuesta (mediante la oposición política y la reacción judicial) a las diversas iniciativas adoptadas en Cataluña, sin realizar sin embargo ninguna propuesta política nueva destinada a llenar el vacío generado por el fracaso del nuevo Estatuto de autonomía, optando de esta manera por el mantenimiento del estatus quo producido después de la STC 31/2010. Ciertamente, algunos partidos de ámbito estatal expresaron su intención de realizar propuestas políticas, en general de reforma constitucional, aunque sin concretar su contenido ni la estrategia para su aplicación,³³ o incluso se mostraron favorables

consulta convocada no se celebró, y en su lugar se convocó informalmente un «proceso participativo», para el mismo día y con la misma pregunta. Esta nueva consulta fue también impugnada ante el TC (STC 138/2015, de 11 de junio) y fue objeto de querrelas criminales impulsadas por el Fiscal General del Estado contra el Presidente de la Generalitat y algunos miembros de su Gobierno, por desobediencia, que terminaron en sendas sentencias condenatorias, con penas de inhabilitación.

³¹ Elecciones celebradas el día 27 de septiembre de 2015: Junts pel Sí (CiU y ERC: 39,59% de votos y 62 escaños), Ciutadans (17,90%, 25), PSC (12,72%, 16), Catalunya Sí que es Pot (8,94%, 11), PP (8,49%, 11), CUP (8,21%, 10). La mayoría explícita y directamente independentista sumó 72 escaños y un 47,8% de los votos, con una participación del 74,95% del censo.

³² Los hitos principales en esta nueva Legislatura pueden cifrarse en la aprobación de la *Resolución del Parlament de Catalunya 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Catalunya como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre*, en la que se declara «el inicio del proceso de creación de un Estado catalán independiente en forma de República»; la aprobación de las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República; la convocatoria (Decreto 139/2017, de 6 de septiembre) y celebración (a pesar de haber sido suspendido cautelarmente por el TC, de forma automática, por haber sido impugnado por el Gobierno estatal) del referéndum del 1 de octubre de 2017 y la aprobación por parte del Parlament, en dos fases (en los plenos de los días 10 de octubre —que fue aprobada por los diputados de la mayoría como declaración fuera de la sesión parlamentaria—, y 27 de octubre, votada prácticamente en el mismo momento en que en el Pleno del Senado se votaba la aprobación de las medidas propuestas por el Gobierno en aplicación del artículo 155 CE) de una resolución con el contenido propio de una declaración de independencia.

³³ Así, entre los partidos de ámbito estatal, el PSOE aprobó en su 39.º Congreso federal, celebrado los días 17 y 18 de junio de 2017, la propuesta de una reforma de la Constitución en sentido federal

a la celebración de una consulta en Cataluña.³⁴ Sin embargo, lo más llamativo de la posición de las instituciones políticas del Estado, Gobierno y Parlamento, fue la renuncia no sólo a tomar la iniciativa política, sino siquiera a presentar propuestas políticas frente a las iniciativas o las propuestas catalanas, optando por una mera oposición reactiva a las mismas, justificándola fundamentalmente en motivos de legalidad.

En efecto, la práctica totalidad de las iniciativas adoptadas por el Gobierno y el Parlamento catalanes en relación con este proceso, incluidas las que constituían meras resoluciones políticas sin valor legal, fueron impugnadas en vía jurisdiccional, especialmente ante el Tribunal Constitucional. Así, la lista de actos impugnados es larga, e incluye todas la actuaciones legislativas y gubernamentales catalanas orientadas a la celebración de una consulta o un referéndum,³⁵

que «manteniendo que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español, debe perfeccionar el reconocimiento del carácter plurinacional del Estado apuntado en el artículo 2 de la Constitución», aunque su documento base en materia territorial sigue siendo la Declaración de Granada, de 6 de julio de 2013. Desde las instituciones estatales, la única iniciativa con un horizonte, aunque lejano e incierto, de reforma constitucional consistió en la creación, el 15 de noviembre de 2017, en el Congreso de los Diputados, de la Comisión para la evaluación y la modernización del Estado autonómico, a iniciativa del Grupo Socialista, a la que sin embargo no se han sumado, entre otros, los grupos del Congreso correspondientes con la mayoría parlamentaria en el Parlament de Cataluña.

³⁴ Así, Podemos, cuyos diversos grupos se expresaron, en general, a favor del derecho a decidir y de la celebración de una consulta acordada con el Estado, aunque manifestando en general también que se pronunciarían a favor del mantenimiento de Cataluña en España (vid *pe.*, Huffington Post de 29 de octubre de 2017). La posición de Podem Catalunya, después de una consulta interna a sus bases celebrada entre los días 15 y 18 de septiembre, fue la de participar en el referéndum del 1 de octubre, aunque sin considerarlo vinculante, mientras que la dirección estatal de Podemos se pronunció por no hacerlo, por no ser un referéndum con todas las garantías, considerándolo una movilización popular (declaraciones en la Universidad de Verano de Podemos, julio de 2017, recogidas, entre otros, por ABC, 7-7-2017). Sobre la posición de Podemos es ilustrativa también la carta abierta de Pablo Iglesias, de 23 de octubre de 2017 (<https://sendy.podemos.info/w/gKezDH1khZ4lj17Ja0Y3kg/iLCDZOW41763mHZDEVOKYXOA/wncqwd3DZXG00FIVD8J3IQ>).

³⁵ STC 31/2015, de 25 de febrero, que anula parcialmente la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana; STC 32/2015, también de 25 de febrero, que anula el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña mediante el cual se convocó una consulta, en base a la Ley catalana anterior; Sentencia 138/2015, de 11 de junio, que anula el llamado «proceso participativo» del 9 de noviembre de 2014, celebrado en sustitución de la consulta anterior, suspendida por el TC; STC 114/2017, de 24 de octubre, que anula la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación de Cataluña; STC 120/2017, de 31 de octubre, que anula la resolución del Parlamento de Cataluña que designaba a los miembros de la Sindicatura electoral de Cataluña, como órgano de control electoral, y Autos 126/2017, de 20 de septiembre, imponiendo multas coercitivas a los miembros de la Sindicatura electoral, y 151/2017 de 14 de noviembre de 2017, levantando dichas multas; SSTC 121 y 122/2017, ambas de 31 de

incluyendo las previsiones presupuestarias al efecto,³⁶ así como las que tenían por finalidad la creación de las denominadas estructuras de Estado³⁷ y la transitoriedad jurídica y la fundación de una República catalana.³⁸ Pero esta lista incluye también resoluciones políticas adoptadas por el Parlament sin valor de ley³⁹ e incluso actos de tramitación parlamentaria, como convocatorias de sesiones,⁴⁰

octubre, que anulan los decretos de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña y de normas complementarias. Hay que incluir también en esta lista la STC 139/2017, de 29 de noviembre, sobre la modificación del Reglamento del Parlamento de Cataluña, de 26 de julio de 2017, para regular un procedimiento de lectura única de proposiciones de ley (art 135), sobre la que el Tribunal Constitucional realiza una interpretación conforme a la Constitución. Y hay que citar también, aunque la Ley impugnada sea del año 2010 (correspondiente a la mayoría gubernamental tripartita, compuesta por el PSC, ERC e ICV-EUIA), la STC 51/2017, de 10 de mayo, que declara inconstitucional la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum, al entender, en la línea de las SSTC 31/2010 y 31/2015, que la regulación de los referenda corresponde en exclusiva al Estado.

³⁶ STC 90/2017, de 5 de julio, que anula las partidas de la Ley de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña destinadas a la celebración de un referéndum o que podían destinarse a esta finalidad.

³⁷ STC 128/2016, de 7 de julio, que anula parcialmente la Ley catalana de medidas fiscales y administrativas que acompaña la Ley de presupuestos de la Comunidad de 2015 en cuanto dicha Ley establece mandatos al Gobierno para aprobar planes directores en relación a determinadas «estructuras de Estado»; STC 52/2017, de 10 de mayo, que anula diversas disposiciones reglamentarias del Gobierno catalán por la que se creaban algunos órganos y planes para desarrollar estructuras de Estado e infraestructuras estratégicas; STC 77/2017, de 21 de junio, que anula parcialmente un Decreto del Gobierno catalán que creaba un Departamento de Acción Exterior.

³⁸ STC 124/2017, de 8 de noviembre, que anula la ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República

³⁹ STC 42/2014, 25 marzo, que anula parcialmente la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña; STC 259/2015, de 2 de diciembre, que anula la Resolución 1/XI, de 9 de noviembre, del Parlament de Cataluña, sobre «el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015», tratándose en ambos casos de actos de carácter político, sobre los que el TC había declarado anteriormente que no eran objeto idóneo del procedimiento de impugnación del título V LOTC, inadmitiendo a trámite la impugnación presentada en aquel momento (ATC 135/2004, de 20 de abril, sobre la propuesta del llamado «Plan Ibarretxe»). Ambas sentencias resolvieron sendas impugnaciones del Gobierno presentadas por la vía del art. 161.2 CE, aduciendo, para entrar a conocerlas, que podían generar efectos jurídicos a pesar de tratarse de resoluciones de naturaleza política. Igualmente, ATC 144/2017, de 8 de noviembre, que anula las resoluciones adoptadas por el Parlament de Cataluña en su sesión de 27 de octubre de 2017, denominadas «Declaración de los representantes de Cataluña» y «Proceso constituyente», Auto dictado en incidente de ejecución de la STC 114/2017, de 17 de octubre (sobre la Ley del referéndum de autodeterminación)

⁴⁰ Así, Auto 134/2017 de 5 de octubre de 2017, por el que se admite a trámite un recurso de amparo presentado el mismo día 5 por el Grupo Socialista en el Parlament de Cataluña y se ordena la suspensión cautelar de la convocatoria de un Pleno del Parlament para debatir los resultados del referéndum del día 1 de octubre, auto que fue notificado personalmente a la Presidenta y a la Mesa del Parlament con advertencia de responsabilidades penales en caso de incumplimiento.

admisión a trámite de iniciativas legislativas⁴¹ y celebración de debates y votación de informes de comisiones de estudio.⁴² El Tribunal Constitucional, por tanto, ha conocido la práctica totalidad de las actuaciones de las instituciones catalanas en el proceso político que, sintéticamente, podemos calificar como proceso soberanista, orientado al ejercicio del derecho a decidir, entendido en los términos que se verán después. Y, en esta labor de control, ejercida fundamentalmente a instancias del Gobierno estatal, pero también en ocasiones de algunos grupos parlamentarios de oposición en el Parlament, el Tribunal Constitucional, como se ha visto, ha empleado la extensa batería de medios a su disposición: ha declarado la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de prácticamente todos los actos impugnados,⁴³ incluidos aquellos que, en su doctrina anterior, había rechazado enjuiciar, como las resoluciones políticas parlamentarias,⁴⁴ haciéndolo en ocasiones a través del procedimiento de ejecución de sentencias;⁴⁵ ha ordenado la suspensión de los actos impugnados, no sólo en aplicación del art. 161.2 CE, que prevé la suspensión automática por cinco meses cuando el Gobierno estatal impugna actuaciones autonómicas,⁴⁶ sino también, en ocasiones, a raíz de la

⁴¹ AATC 123 y 124/2017, ambos de 19 de septiembre de 2017, dictados en incidente de ejecución de sentencia (STC 259/2015), sobre los Acuerdos de la Mesa y del Pleno del Parlament de Cataluña, de admisión a trámite por el procedimiento de urgencia extraordinaria de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación, y de la proposición de ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, respectivamente, con notificaciones personales a la Presidenta del Parlament y a diversos miembros de la Mesa, y con deducción de testimonio al Ministerio Fiscal para exigir, en su caso, responsabilidades penales. SSTC 224 y 225/2016, de 19 de diciembre, y STC 71/2017, de 5 de junio, todas ellas sobre recursos de amparo presentados por diputados de grupos de la oposición en el Parlament de Cataluña contra la tramitación de diversas iniciativas parlamentarias por el procedimiento de ponencia conjunta.

⁴² AATC 141/2016, de 19 de julio, y 170/2016, de 6 de octubre, dictados en sendos incidentes de ejecución de sentencia (STC 259/2015), por los que se ordena que una comisión creada por el Parlament no desarrolle sus trabajos en la línea de la Declaración del Parlament anulada por dicha sentencia, y se anula la resolución del Pleno que ratifica el informe elaborado por esta comisión y sus conclusiones. Dichos Autos incluyen notificaciones personales a la Presidenta del Parlament y a otras personas, con apercibimiento de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en que podrían incurrir en caso de incumplimiento de lo ordenado por el Tribunal, y da cuenta también a la Fiscalía de los hechos para que inicie, si lo estima procedente, acciones penales.

⁴³ Con las únicas excepciones de la Resolución 5/X del Parlament y la modificación del Reglamento del Parlament de 26 de julio de 2017, respecto de las cuales dictó fallos de estimación parcial e interpretativo, en el primer caso, e interpretativo, en el segundo.

⁴⁴ Cfr ATC 135/2004, de 20 de abril, sobre la propuesta del llamado «Plan Ibarretxe».

⁴⁵ AATC 141/2016 y 170/2016, cit., y AATC 123 y 124/2017, cit.

⁴⁶ El art. 161.2 CE, tal como se muestra en los debates constituyentes, se concibió como una alternativa al establecimiento de un veto temporal del Estado sobre las actuaciones autonómicas. Ésta ha sido, en efecto, su función en relación con las actuaciones de la Generalitat a lo largo del proceso soberanista.

interposición de recursos de amparo de parlamentarios;⁴⁷ ha ordenado medidas cautelares, más allá de la suspensión automática, antes incluso de decidir sobre la admisión a trámite del recurso presentado;⁴⁸ ha impuesto, y levantado, multas coercitivas;⁴⁹ ha notificado sus resoluciones de modo personal, con advertencias y apercibimientos de responsabilidades, incluidas las penales; y ha dado cuenta al Ministerio fiscal de actuaciones de determinadas personas, a efectos, si lo estima procedente, de iniciar acciones penales.⁵⁰

Habiendo sido llamado constantemente a intervenir y habiendo utilizado él mismo todas las facultades de que dispone, incluidas de modo especial las otorgadas por la LO 15/2015, de 16 de octubre,⁵¹ interpretándolas además de un modo generoso y expansivo (como muestra el control ejercido sobre resoluciones políticas), e incluso a veces, a mi entender, con un claro exceso (en especial, la adopción de medidas cautelares positivas previas a la admisión a trámite de un recurso), el Tribunal Constitucional se ha colocado en una posición central en este conflicto político, convirtiéndose en un actor de primera magnitud, con un papel relevante y activo en el mismo. Además, el reforzamiento de los poderes de ejecución del TC operado por la LO 15/2015 ha servido también para dar pie al ejercicio de acciones penales, por el simple expediente de convertir en materia penal —mediante

⁴⁷ ATC 134/2017 de 5 de octubre de 2017

⁴⁸ ATC 5/2018, de 28 de enero, por el que tiene por promovida la impugnación de disposiciones autonómicas 492-2018, planteada por el Gobierno de la Nación respecto de las resoluciones del Presidente del Parlamento de Cataluña en las que se propone la investidura de don Carles Puigdemont i Casamajó como candidato a Presidente de la Generalitat de Cataluña, y adopta medidas cautelares. La impugnación no fue admitida a trámite hasta el día 26 de abril de 2018 (ATC 49/2018).

⁴⁹ AATC 126/2017, de 20 de setiembre y 151/2017, de 14 de noviembre.

⁵⁰ La práctica totalidad de resoluciones cautelares del TC a partir de 2016 contiene notificaciones personales —aunque con distinta amplitud—, advertencias de responsabilidad, y, en algunos casos, se da cuenta al Ministerio fiscal para la posible exigencia de responsabilidades penales (vid notas 38, 39, 40 y 45).

⁵¹ Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, que reforzó muy notablemente los poderes de ejecución del TC respecto de sus resoluciones, asignándole además un papel activo de vigilancia sobre las mismas. La LO 15/2015, aprobada con los únicos votos del Partido Popular, por el doble procedimiento especial de urgencia y de lectura única, suscitó dudas y críticas, entre ellas de la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (Comisión de Venecia) del Consejo de Europa (*Opinion: On the act of 16 October 2015 amending the organic law n.º 2/1979 on the Constitutional Court*, CDL(2017)009, de 13 de marzo de 2017). Las SSTC 185/2016, de 3 de noviembre, y 215/2016, de 15 de diciembre, resolvieron los recursos de inconstitucionalidad presentados por los Gobiernos vasco y catalán, respectivamente, desestimándolos. Uno de los principales argumentos aducidos a favor de la Ley en el debate parlamentario fue precisamente la necesidad de reforzar el TC ante el conflicto de Cataluña.

la notificación personal de las resoluciones, los advertimientos y los traslados al Ministerio fiscal—la realización de conductas contrarias a las resoluciones del Tribunal, particularmente las suspensivas. Aplicando este mecanismo a ciertos actos parlamentarios, el resultado es que el ejercicio de la representación parlamentaria, protegida por la inviolabilidad, ha podido verse criminalizada y convertirse en objeto de persecución penal.⁵²

Ésta, la penal, es, precisamente, la segunda dimensión de la reacción jurisdiccional estatal frente a las actuaciones e iniciativas de las instituciones catalanas en el proceso soberanista. Esta reacción se inició con la interposición de acciones penales por desobediencia contra el Presidente de la Generalitat y algunos de sus Consejeros por la celebración de la consulta del día 9 de noviembre de 2014⁵³ y siguió después, a raíz del referéndum del día 1 de octubre de 2017 y la declaración de independencia, con las causas, según las personas, por sedición, rebelión, organización criminal, malversación de fondos públicos y desobediencia abiertas en la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo contra el Presidente de la Generalitat, los miembros de su Gobierno, la Presidenta del Parlament, diversos miembros de la Mesa y algunos altos mandos policiales, así como contra los máximos dirigentes de las dos principales organizaciones soberanistas,⁵⁴ a las que hay que sumar las causas penales abiertas en diversos juzgados de Cataluña contra diversos cargos públicos, incluidos más de 700 alcaldes.⁵⁵

La apertura de causas penales por delitos de una gran gravedad, junto con las prisiones preventivas sin fianza decretadas en relación con las personas acusadas

⁵² En efecto, la aceptación por parte del TC de su competencia para controlar resoluciones políticas del Parlamento o bien actos de ordenación parlamentaria, como la convocatoria de sesiones, con la suspensión automática que comporta su mera admisión a trámite cuando el impugnante es el Gobierno, junto con las notificaciones personales y los advertimientos de responsabilidad, dan pie al ejercicio de acciones penales respecto de los actos que contravengan lo ordenado —cauteladamente y de modo automático, en principio—por el TC. De este modo, la realización de ciertas actividades parlamentarias, como la celebración de sesiones, debates o la presentación y votación de propuestas, puede ser objeto de persecución penal, criminalizando de este modo lo que debiera ser el ejercicio del derecho de representación política, protegido por la inviolabilidad parlamentaria, que es uno de los pilares esenciales de todo sistema representativo.

⁵³ Procesos que terminaron con sendas sentencias condenatorias del TSJ de Cataluña (para Artur Mas, Joana Ortega e Irene Rigau) y del TS (Francesc Homs, juzgado por el TS en primera y única instancia por su condición de diputado del Congreso), a diversas penas de inhabilitación y multas.

⁵⁴ Causas en las que se han dictado ya los autos de procesamiento, confirmados, en los procedimientos seguidos en el TS, por Auto TS de 26 de junio de 2018, y en los seguidos en la Audiencia Nacional, por Autos AN de 26 y 27 de junio de 2018.

⁵⁵ Causas, en junio de 2018, en fases distintas de los respectivos procedimientos.

de rebelión en el Tribunal Supremo, han convertido la reacción penal del Estado en un elemento de primer orden en el conflicto de Cataluña, que ha adquirido más relevancia incluso debido a la dimensión internacional que ha presentado, con ocasión de las vicisitudes ocurridas en torno a las órdenes europeas de detención y entrega cursadas por los instructores de las causas en la Audiencia Nacional y el Tribunal Supremo, denegadas en todo o en parte y finalmente retiradas.⁵⁶ De este modo, el ministerio fiscal y el poder judicial se han convertido también en actores relevantes en este conflicto, con intervenciones trascendentes y muy controvertidas, no sólo en relación a la apertura de las causas por los delitos de rebelión y sedición, sino también por las medidas cautelares adoptadas, como las prisiones provisionales sin fianza, la denegación de permisos para asistir a sesiones parlamentarias, incluidas las de investidura, de los diputados del Parlament en situación de prisión provisional —incluido un candidato a la Presidencia de la Generalitat, en mitad de la sesión de investidura—, o la suspensión de la condición de diputados, una vez procesados por el delito de rebelión. No es éste el lugar para tratar estas cuestiones, que demandan un análisis detallado que aquí no cabe, pero sí quisiera poner de relieve el carácter, cuando menos, fuertemente controvertido de estas medidas, que en algunos sectores han suscitado críticas severas por su inadecuación y falta de proporcionalidad,⁵⁷ mientras que han sido justificadas en otros.⁵⁸ En todo caso, no cabe duda de que la reacción penal del Estado ha pasado a ocupar un lugar central en el conflicto catalán.

Y, finalmente, en su respuesta al proceso soberanista desarrollado en Cataluña, el Estado ha recurrido al uso de los instrumentos de intervención forzosa, singularmente de los poderes extraordinarios del art. 155 CE. Pero no sólo, pues

⁵⁶ ATS de 19 de julio de 2018, con referencias informativas suficientes para seguir las vicisitudes de las órdenes europeas e internacionales de detención y entrega.

⁵⁷ Destacan en este sentido el manifiesto «Legalidad penal y proceso independentista» firmado por 100 profesores de Derecho Penal de diversas Universidades españolas en noviembre de 2017, así como también los distintos pronunciamientos del Síndic de Greuges de Catalunya (por todos, *Informe sobre la vulneración de derechos fundamentales y libertades públicas con ocasión de la reacción penal al 1 de octubre y la aplicación del artículo 155 CE*, Barcelona, mayo de 2018). Puede citarse también, aunque contiene consideraciones que van más allá de las acciones penales, la *Open Letter to Comission President Juncker and European Council President Tusk, Upholding the Rule of Law in the Eurpean Union*, de 31 de octubre de 2017, firmada por diversos académicos europeos, entre ellos Etienne Balibar, Gustavo Zagrebelsky, Judith Butler, Philip Pettit, Craig Calhoun y otros.

⁵⁸ Aparte de los apoyos institucionales, puede citarse la carta «En defensa de la verdad», firmada por una larga serie de académicos españoles, encabezados por Josu de Miguel y Francesc de Carreras. Esta carta, en respuesta directa a la citada en la nota anterior, contiene también consideraciones que van más allá de las acciones penales emprendidas.

antes incluso de la aplicación formal del art. 155 CE, el Estado adoptó algunas medidas respecto de la Administración catalana que, aún sin el amparo formal del art. 155 CE, constituían en realidad una intervención estatal extraordinaria en el ámbito de sus competencias propias. Así, entre otras⁵⁹ y de forma destacada, la intervención financiera, acordada por el Gobierno formalmente al amparo de la LO 2/2012, de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera,⁶⁰ pero que respondía, como declaran explícitamente las normas que la instrumentaron, a la finalidad de controlar la legalidad del gasto de la Generalitat, para evitar que se destinaran fondos públicos a sufragar el referéndum o, en general, actuaciones relacionadas con el proceso soberanista.⁶¹ Sin embargo, sin ninguna duda, el punto culminante en la respuesta estatal mediante medios de intervención forzosa ha sido la aplicación del art. 155 CE, que ha comportado la adopción, por parte del Gobierno⁶² con la aprobación del Senado,⁶³ de una serie

⁵⁹ Como la actuación producida desde la Fiscalía Superior de Cataluña en relación a los Mossos d'Esquadra-Policia de Catalunya, que, mediante la Instrucción 4/17, de 12 de septiembre, atribuyó la coordinación de las actuaciones de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad «para impedir el referéndum ilegal convocado para el día 1 de octubre», incluidas las de los ME-PC, a un órgano concreto del Ministerio del Interior, bajo su «personal dirección», atribución que se hizo al margen no sólo de las competencias de la Fiscalía, sino también de las previsiones de la LOFCSE y del Estatuto de Autonomía de Cataluña sobre coordinación de las fuerzas de policía.

⁶⁰ Acuerdos de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de julio de 2017 (publicado por Orden PRA/686/2017, de 21 de julio); y de 15 de septiembre de 2017 (publicado por Orden HFP/878/2017, de 15 de septiembre); y Orden HFP/886/2017, de 20 de septiembre, por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el Presupuesto de la Comunidad Autónoma de Cataluña para el 2017. La intervención financiera de la Generalitat no se colocó explícitamente bajo la cobertura del art. 155 CE hasta el Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 21 de diciembre de 2017 (publicado por Orden HFP/1281/2017, de 22 de diciembre).

⁶¹ Así, explícitamente, Exposición del Acuerdo de la Comisión Delegada del Gobierno para Asuntos Económicos de 15 de septiembre de 2017, cit. Además, la intervención se hizo al margen del procedimiento establecido en la LO 2/201, que prevé acudir a la aplicación del art. 155 CE para aplicar las medidas de cumplimiento forzoso en caso de que no lo haga la Comunidad Autónoma, después de un procedimiento previo establecido en la propia LO (art. 25 y 26).

⁶² Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017 por el que se tenía por no atendido el requerimiento presentado y se proponían al Senado para su aprobación un conjunto de medidas «necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general», con los objetivos de «restaurar la legalidad constitucional y estatutaria, asegurar la neutralidad institucional, mantener el bienestar social y el crecimiento económico, y asegurar los derechos y libertad de todos los catalanes».

⁶³ Con una técnica bastante confusa, se publicó el mismo en el BOE del día 27 de octubre de 2017 la aprobación del Senado y el Acuerdo inicial del Consejo de Ministros, que contenía medidas no aprobadas por el Senado, algunas de las cuales había calificado expresamente como «contrarias a la Constitución». *Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el*

de medidas extraordinarias, entre las que destacan la destitución del Presidente de la Generalitat, del Vicepresidente y de todos los miembros del Gobierno; la disolución del Parlament y la convocatoria de nuevas elecciones; la supresión de diversos órganos de la Generalitat y el cese de sus titulares y otros altos cargos; y la designación de órganos del Estado para sustituir a los cargos cesados, especialmente el Presidente y el Gobierno, designación que se hizo a favor del Presidente del Gobierno, la Vicepresidenta, el Consejo de Ministros y los Ministros.

La aplicación del art. 155 CE presenta, a mi juicio, algunos problemas importantes de adecuación constitucional, tanto desde el punto de vista del procedimiento seguido — especialmente en la fase de requerimiento previo, con un requerimiento gubernamental que debería servir para fijar los términos del conflicto entre el Estado y la Comunidad y de las medidas que aquél requiere a ésta, y que, por tanto, exige que sean congruentes con él las actuaciones finalmente imputadas y las concretas medidas adoptadas— como también de las medidas propuestas por el Gobierno y aprobadas por el Senado, respecto de las cuales se plantean serias dudas sobre su admisibilidad, a la vista tanto del texto concreto del art. 155 CE como de su proceso de elaboración y aprobación en las Cortes Constituyentes. No cabe hacer aquí un análisis ni siquiera somero de estas cuestiones, por lo que me remito a otros trabajos.⁶⁴ Pero sí quisiera indicar aquí, al menos, que, sin ninguna duda, la aplicación por primera vez del art. 155 CE supone un hito importante en la historia del desarrollo de la Constitución de 1978, y que la doctrina que siente el Tribunal Constitucional cuando resuelva los recursos de inconstitucionalidad presentados contra dicha aplicación, por el modo en que se ha hecho y las medidas que se han adoptado, va a marcar de forma decisiva la configuración del modelo territorial que la misma establece. En su momento, Pedro Cruz entendió el art. 155 CE como una cláusula de plenos poderes del Estado frente a las CCAA y concluyó que una manifestación tal de soberanía constituía más bien un síntoma de ruina que no de salvación

Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución ; y Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, por el que, en aplicación de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución, se tiene por no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general.

⁶⁴ E. Albertí Rovira, 2018; p. 11 y ss. (también versión en castellano); T. de la Quadra-Salcedo, 2018; J. M.^a Lafuente Balle, 2018; p. 79 y ss.

del Estado.⁶⁵ Habrá que ver, por tanto, en qué queda el Estado autonómico diseñado en 1978 después de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre el 155 CE.

En conclusión, creo que puede decirse que, una vez fracasada la renovación del pacto territorial que supuso el Estatuto de Autonomía de 2006, en el lapso de tiempo que va de 2012 a 2017 puede observarse un proceso acelerado de ruptura del consenso constitucional en Cataluña. De una parte, la Generalitat adoptó una serie de iniciativas que, de forma gradual e incremental, partiendo de la Constitución, con propuestas de nueva financiación y de consultas no vinculantes, se deslizaron hacia la actuación unilateral, hasta llegar a la convocatoria de un referéndum de autodeterminación y la declaración de independencia, expresándose de este modo el fin del consenso constitucional sobre el modelo territorial. De otra parte, frente a estas iniciativas, el Estado sólo reaccionó en defensa del *status quo*, sin realizar propuestas o contrapropuestas de carácter político, con el argumento esencial de la defensa de la legalidad. Esta reacción, así, se ha caracterizado por recurrir a los instrumentos jurisdiccionales, tanto constitucionales como penales, y a los poderes extraordinarios de intervención forzosa, como la intervención financiera y la aplicación formal del art. 155 CE. En relación a todo ello, además de su análisis jurídico, especialmente desde la perspectiva de su regularidad constitucional, es obligado plantearse si este tipo de actuaciones resultan adecuadas para resolver la crisis constitucional que se manifiesta en el conflicto de Cataluña. Este asunto se discute en el último apartado de este trabajo. Pero antes conviene poner de relieve algunas cuestiones constitucionales generales que se presentan en este conflicto y que resultan necesarias para enmarcarlo.

V. ALGUNAS CUESTIONES GENERALES QUE PLANTEA LA CRISIS CATALANA: MINORÍAS NACIONALES Y DERECHO A DECIDIR

La crisis constitucional española a raíz del conflicto de Cataluña, en efecto, pone sobre la mesa algunos problemas constitucionales de carácter general. El principal de ellos, sin duda, el relativo a la posición de las minorías nacionales en los estados democráticos liberales. Ésta, lejos de ser una cuestión novedosa, constituye un problema clásico del constitucionalismo,⁶⁶ que se ha intentado resolver generalmente mediante el reconocimiento del derecho al autogobierno y el establecimiento de fórmulas compuestas de Estado, que han intentado compatibilizar la unidad estatal y la autonomía de los territorios correspondientes. A pesar de que el federalismo,

⁶⁵ P. Cruz Villalón, 1980; p. 689.

⁶⁶ Existe una amplísima literatura al respecto, especialmente desde la perspectiva politológica. Vid recientemente, por todos, con las distintas perspectivas que se han adoptado, F. Requejo, 2017; pp. 62-80.

resultado de este compromiso, no ha servido sólo para resolver la cuestión de las minorías nacionales, pues es también una fórmula de división y contrapeso de poderes aplicable a Estados nacionalmente homogéneos o, al menos, sin minorías territoriales que proclamen su identidad diferenciada, es obvio que ha servido históricamente y sirve aún a este fin. La cuestión se complica cuando no se trata de unir o federar bajo un mismo techo estatal a distintas entidades —con identidad nacional propia o no— iguales entre sí, sino cuando bajo un mismo Estado existen entidades singulares, con identidad propia y voluntad de conservarla, que constituyen una minoría en su seno. Pueden existir también fórmulas para ello, bajo la denominación genérica del federalismo asimétrico,⁶⁷ pero el problema se plantea cuando el acomodo constitucional resulta insatisfactorio para esta minoría territorial, pues, precisamente por su carácter minoritario en el conjunto, nunca podrá modificar por sí misma su posición, quedando supeditada a la decisión de la mayoría estatal.

Son muy pocas las Constituciones que reconozcan el derecho de una de las partes a separarse del conjunto por decisión propia, y, de todos modos, son de muy poca o nula utilidad para el caso español.⁶⁸ Pero en cambio, sí existen dos experiencias comparadas de gran interés por el hecho de haber dado una salida pacífica, civilizada, política, constitucional y democrática a un conflicto de igual naturaleza, en un contexto político e institucional semejante. Se trata, obviamente, de los casos del Canadá en relación al Quebec, y del Reino Unido en relación a Escocia. En ambos, sus respectivas normas constitucionales no contenían ninguna previsión para resolver un conflicto de este tipo, generado por la insatisfacción de la minoría territorial por su posición en el Estado respectivo y la reclamación de separación del mismo, expresada por una parte significativa de su ciudadanía y de sus fuerzas políticas. Y, a pesar de no existir ninguna previsión constitucional expresa para resolverlo, la Constitución pudo encauzarlo, mediante la celebración de una consulta popular para que la población expresara su voluntad al respecto —sobre la independencia, en el caso escocés, o sobre un futuro estatuto político, en gran

⁶⁷ Expresión puesta en circulación, como se sabe, por C. D. Tarlton, 1965; pp. 861-874 y que puede acoger múltiples y variadas estructuras organizativas, que tienen en común el tratamiento específico y diferenciado de algunas entidades en el interior de un Estado compuesto.

⁶⁸ Así, la Constitución de la URSS (Art. 72: «Cada República federada conserva el derecho a separarse libremente de la Unión Soviética»), que obviamente no puede ser referencia, o los exóticos casos citados en sendos informes de la FAES (*20 preguntes amb resposta sobre la secessió de Catalunya*, 2014, p. 30, que trae a colación la Constitución de Etiopía de 1994, art. 39.1) y del Ministerio de Asuntos Exteriores (*Informe sobre la eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional*, de 17 de mayo de 2014, que añade al caso de Etiopía el de San Cristóbal y las Nieves, Constitución de 1983, art. 115).

parte indeterminado, en el del Quebec—, con el compromiso de negociar después el resultado del referéndum. Resulta en este sentido particularmente interesante en el caso canadiense, la formulación de la doctrina general sobre la cuestión que hizo su Tribunal Supremo, con gran capacidad para convertirse en referencia. Conviene recordar que, en su conocido Dictamen de 20 agosto de 1998, el Tribunal establece en efecto una doctrina que puede sintetizarse en dos elementos básicos: primero, no existe, ni en la Constitución interna ni en el Derecho internacional, un derecho a la secesión unilateral del Quebec; y segundo, si a pesar de ello, una mayoría clara de la ciudadanía del Quebec se pronuncia a favor de la secesión, a partir de una pregunta clara sobre la cuestión, el Gobierno federal y las demás Provincias deberán entablar con el Quebec una negociación leal sobre la voluntad expresada mayoritariamente por su población, incluyendo la posible secesión.

Esta doctrina no está exenta de problemas, como muestra la disputa en torno a la concreción de la «claridad» exigida por el Tribunal Supremo,⁶⁹ e incluso ha sido impugnada en su totalidad o bien en su extensión a otros casos, como el español.⁷⁰ Pero presenta el enorme atractivo, ante un conflicto territorial en el que difícilmente puede apelarse al Derecho internacional, como se verá después, de ofrecer un cauce interno y constitucional para su resolución, en términos pacíficos y democráticos, conjugando los grandes principios sobre los que puede convenirse fácilmente que inspiran y subyacen —o deben al menor subyacer— en todos los Estados democráticos actuales con diversidad territorial reconocida, y que explicita el Tribunal Supremo canadiense: federalismo (en el sentido de reconocimiento de la diversidad y división territorial del poder estatal), democracia, Estado de derecho (*constitutionalism and rule of law*, en la expresión del Alto Tribunal) y respeto de las minorías.⁷¹

Esta misma doctrina inspira sin duda el llamado derecho a decidir, sobre el que pivota esencialmente el proceso soberanista catalán.⁷² En relación al mismo hay

⁶⁹ Así, el conflicto entre la Federación y el Quebec en torno a las leyes de claridad de cada parte (Clarity Act, federal, de 29 de junio de 2000, y Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Québec, de 13 de diciembre de 2000, del Québec), que establecen requisitos y condiciones distintas al efecto.

⁷⁰ Vid en este sentido J. F. López Aguilar, 1999; pp. 7-36, que achaca a esta doctrina problemas más generales, y, especialmente, niega su aplicabilidad al caso español, aunque ciertamente, en el contexto de los años 90, con el problema territorial en el País Vasco impregnado profundamente por el terrorismo.

⁷¹ Remarcando el valor de esta doctrina y su utilidad para encauzar el conflicto, pues «se devuelve al Derecho su papel de pacificador social», C. Chacón Piqueras, A. Ruiz Robledo, 1999; p. 282.

⁷² Sobre el derecho a decidir vid., en general, J. Queralt, J. Ridao, X. Pons, J. Tornos, E. Giménez Salinas, A. Font, 2014; J. Ridao, 2014; M. Barceló, M. Corretja, A. González Bondía, J. López, J. M.ª Vilajosana, 2015.

que destacar, de entrada, que el «derecho a decidir» no se equipara al derecho a la autodeterminación que reconoce el Derecho internacional,⁷³ aunque comparte con él, sin duda, una raíz común, que es expresada con claridad en los instrumentos internacionales cuando proclaman en general, y sin distinciones, que «todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación», en virtud del cual «establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».⁷⁴ Sin embargo, en el plano internacional existe un acuerdo general en que este derecho no atribuye directa y automáticamente una facultad de secesión a los pueblos que forman parte de un Estado, pues la autodeterminación puede realizarse en el interior de este mismo Estado. En esta dimensión interna, como recuerda el Tribunal Supremo del Canadá, la autodeterminación de un pueblo se entiende como posibilidad de acceso significativo al gobierno para perseguir su desarrollo político, económico, social y cultural,⁷⁵ de modo que cuando el Estado garantiza a todos los pueblos que forman parte del mismo este acceso en condiciones de igualdad y sin discriminación, el derecho a la autodeterminación y el reconocimiento de la integridad del Estado, que también es un principio del Derecho internacional, no resultan incompatibles.⁷⁶ En cambio, en determinados casos, que remiten en general al supuesto en que no se puede ejercer la autodeterminación interna,⁷⁷ aparece la dimensión más llamativa y externa de este derecho, que habilita a este pueblo para establecer un Estado soberano e independiente.⁷⁸ A partir de esta distinción básica, el derecho a

⁷³ Vid. A. González Bondía, 2015; p. 123 y ss., que ni siquiera apoya el derecho a decidir en el derecho a la autodeterminación; y X. Pons, 2014; p. 71 y ss., entre otros, que niega expresamente que tal derecho se pueda fundamentar en el derecho de autodeterminación reconocido internacionalmente.

⁷⁴ Art. 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, de Nueva York, de 1966, ratificado por España en 1977. En el mismo sentido Pacto Internacional de Derechos económicos, sociales y culturales (art.1). La Carta de NNUU se refiere también en general al principio de la libre determinación de los pueblos entre los propósitos de la ONU (art. 1.2).

⁷⁵ Dictamen, cit, ap. 130

⁷⁶ Dictamen, cit, ap. 138. En su ap. 154 el Dictamen afirma que «A state whose government represents the whole of the people or peoples resident within its territory, on a basis of equality and without discrimination, and respects the principles of self-determination in its internal arrangements, is entitled to maintain its territorial integrity under international law and to have that territorial integrity recognized by other states».

⁷⁷ Pueblos colonizados, oprimidos —sujetos a ocupación o dominación extranjera—, y, como *last resort*, cuando no es posible su autodeterminación interna, aunque en relación a este tercer supuesto la Corte Suprema del Canadá reconoce que su aceptación puede ofrecer dudas («it remains unclear whether this third proposition actually reflects an established international law standard», Dictamen, cit, ap. 135).

⁷⁸ Dictamen, cit, ap. 126.

decidir derivaría más bien del derecho a la autodeterminación interna, y resultaría de aplicación por tanto a los pueblos que, en general, pueden ejercer su autodeterminación interna en el seno de un Estado que incluye también a otros pueblos y comunidades, como contenido implícito del mismo, vinculado esencialmente al principio democrático. El derecho a decidir, en los términos que se plantea, como se verá, sería una suerte de capacidad de autodeterminación externa de los pueblos en Estados democráticos, que gozan de la autodeterminación interna que reconoce el Derecho internacional, y, precisamente, como máxima expresión de la misma.

En todo caso, el llamado derecho a decidir, en los términos que se plantea, no equivale ni se confunde con el derecho de autodeterminación en su vertiente externa, reconocido en el Derecho internacional, ni por su naturaleza, ni por su ámbito de aplicación, ni por su contenido y sus efectos. En primer lugar, no se trata, en efecto, de un derecho positivizado en el derecho internacional, ni tampoco en el derecho constitucional interno, que pueda ejercerse por tanto bajo la garantía y al amparo de la aplicación de una norma preexistente. En segundo lugar, no se dirige, tampoco, a los pueblos colonizados u oprimidos, y ni siquiera a los que el Estado del que forman parte niegue su derecho a la autodeterminación interna, que sí reconoce el Derecho internacional con carácter general a todos los pueblos, y en cuyo caso precisamente resultaría habilitado, como remedio, el derecho a la autodeterminación externa. Y en tercer lugar, tampoco consiste en la capacidad para establecer un nuevo Estado soberano —o bien a asociarse con otros o a mantenerse en el de origen—, por decisión directa y unilateral del pueblo al que se reconoce tal derecho.

En contraposición, y aunque en su actual estado de desarrollo doctrinal presente algún contorno bastante difuso, el derecho a decidir se construye a partir de principios constitucionales internos, fundamentalmente los relativos a la democracia y al Estado de derecho,⁷⁹ que, lejos de las concepciones que los reducen a la regla de la mayoría y al principio de legalidad, incluyen, respectivamente, de forma esencial, el respeto de los derechos de las minorías y de los derechos fundamentales de las personas, entre los cuales resultan particularmente relevantes aquí la libertad de expresión y el derecho de participación política. Por otra parte, se aplica precisamente a los pueblos que forman parte de Estados democráticos, en los que en principio está garantizado el derecho de autodeterminación interna, en

⁷⁹ Esta fundamentación es común en todos los autores que abogan por el derecho a decidir: vid J. López; 2015; J. M.^a Vilajosana, 2015; M. Barceló, 2015 y A. González Bondía, 2015.

los términos que se han visto, de tal modo que, en realidad, puede contemplarse como una parte del mismo, que deriva de la propia esencia del funcionamiento democrático del Estado y de la igualdad de los pueblos en su seno. En caso contrario, si este derecho de autodeterminación interno no fuera respetado, quedaría habilitado simple y directamente el ejercicio remedial del derecho de autodeterminación externo, amparado por el Derecho internacional. Y en cuanto a su contenido y efectos, consiste esencialmente en la capacidad de un pueblo para expresar libre y democráticamente su voluntad acerca su estatus político y en su realización posterior, mediante la negociación con los demás actores implicados, negociación que no tiene un resultado predeterminado, pero que no puede excluir la secesión.

Por tanto, el derecho a decidir contiene esencialmente dos elementos:⁸⁰ por una parte, la capacidad de un pueblo de expresar su voluntad sobre su estatuto político, incluyendo la opción de crear un Estado propio, distinto del que forma parte hasta el momento. Este primer elemento, fuertemente vinculado con la libertad de expresión, debe permitir que esta comunidad manifieste públicamente su posición. Y aunque puede pensarse en una variedad de medios, el más claro, inequívoco y garantista es la consulta popular específica sobre esta cuestión. Sin embargo, esta consulta —o, en general, la manifestación de la voluntad popular—no tiene efectos directos e inmediatos. En la concepción del derecho a decidir, a diferencia del derecho de autodeterminación internacional en su vertiente externa, el referéndum —o la consulta popular realizada—no tiene efectos directamente por sí mismo, de tal modo que, desde el Derecho, sólo se espere que su resultado sea aplicado sin más. La consulta satisface el primer contenido del derecho a decidir, que es la expresión de la voluntad de la comunidad. Pero después, y esencialmente a la vista del contexto democrático en el que se plantea, entra en juego el segundo elemento: la realización de la voluntad expresada, para lo cual debe abrirse una negociación entre todas las partes afectadas —pues todas ellas disponen de intereses legítimos y existe un contexto democrático que debe permitir la deliberación—, cuyo resultado no se encuentra predeterminado.⁸¹ No

⁸⁰ M. Barceló, 2015; p. 109 y ss.

⁸¹ Hay que notar que en esta perspectiva general, precisamente, estaba planteada la convocatoria de la consulta popular no referendaria del día 9 de noviembre de 2014 hecha por el Presidente de la Generalitat Artur Mas mediante el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre. Dicha consulta, en efecto, se convocaba, como dice el propio Decreto, para conocer la opinión de la ciudadanía de Cataluña, sin carácter vinculante, a los efectos de ejercer después, el Parlamento de Cataluña, una iniciativa de reforma constitucional ante las Cortes Generales.

es ésta, sin duda, una cuestión fácil ni cuyos requisitos y condiciones puedan prestablecerse con carácter general, más allá de exigir buena fe a todos los actores. Pero, en todo caso, obligaría a todos a negociar una reformulación del estatuto territorial, incluyendo la opción de una secesión acordada, que compusiera de la mejor manera posible los intereses de todas las partes.

Uno de los problemas principales que presenta esta doctrina, como es obvio, es la definición y delimitación de los «pueblos» a los que cabe reconocer tal derecho a decidir. Resulta realmente difícil intentar definir de forma general y abstracta, con vocación normativa además, el concepto de «pueblo», al efecto de establecer las características y requisitos que debe reunir una determinada comunidad para ser reconocida como tal y poder ejercer, en consecuencia, su derecho a decidir. Pero no lo es tanto si se realiza una aproximación más pragmática y se atiende a la realidad de las cosas, tal como son percibidas en general. Y ello en consonancia, además, con el hecho de que se trata de una cuestión pre-constitucional, en el doble sentido de anterior a la Constitución y de fuera de su ámbito normativo. Porque, en efecto, puede existir una determinación constitucional del «pueblo» (o «pueblos»), normalmente no en términos generales y abstractos, sino por referencia a una comunidad concreta,⁸² como pueblo constituido, pero esta determinación jurídica de pueblo no puede pretender agotar la realidad (pueblos realmente existentes), pues el concepto de pueblo no se reduce —y ni siquiera pertenece principalmente— al ámbito de lo jurídico. Un pueblo no dejará de existir por el hecho de que una norma no lo reconozca, o no lo haga de una determinada manera. Se le puede reconocer, o no, y se le pueden atribuir, en este sistema normativo, unos determinados atributos (pueblo soberano, o titular de un derecho a la autonomía, pe.), que conllevan unas determinadas facultades jurídicas. Pero ello no afecta a la existencia, en sí misma, de la comunidad social que forma dicho «pueblo» y a su consideración como tal, que depende de otros factores, incluidos de forma relevante su propia representación y voluntad de serlo. Incluso como concepto jurídico, como pueblo constituido, no siempre presenta un sentido unívoco y unas características homogéneas dentro del mismo sistema normativo constitucional. En el caso español, la Constitución utiliza en efecto el término «pueblo» en sentido de pueblo soberano (art. 1.2, referido al «pueblo español»), pero también emplea el término «pueblo»(s) para referirse a los «pueblos de España» (Preámbulo), sin el atributo de la soberanía, que se reserva a la «Nación

⁸² Así, pe., en el sistema constitucional español, las menciones de la CE a los «pueblos de España» (Preámbulo) o al «pueblo español» (art. 1.2 y art. 66); así como las de los EEAA (en el EAC de 2006: menciones al «pueblo catalán» pe., en el Preámbulo y en los art. 2, 5 y 55).

española». Y en los Estatutos de Autonomía se recurre con normalidad a esta expresión («pueblo») para referirse a la ciudadanía de cada Comunidad Autónoma, de la que, se establece, emanan sus poderes y es representada en sus instituciones. Como se ha dicho, puede resultar muy difícil definir en términos generales y abstractos, con vocación jurídica, el concepto de «pueblo», pero es mucho más fácil constatar que existe, en la realidad, un pueblo catalán, un pueblo quebecois, un pueblo escocés, un pueblo español, un pueblo canadiense o un pueblo británico, aunque puedan tener características diversas y, según su sistema jurídico, dispongan también de atributos jurídicos diversos. En todo caso, la delimitación del demos es algo fundamental en esta materia, pero no se puede pretender realizar esta tarea por medio de conceptos jurídicos o abstractos con pretensión normativa general. Se trata de una cuestión pre-constitucional, y, como tal, la respuesta debe buscarse en el plano de las ciencias de la realidad, como la historia, la sociología, la politología y la economía, y su resultado debe formularse en términos de decisión política, a la cual se asignan después atributos y consecuencias jurídicas.

Por otra parte, el hecho de que el derecho a decidir no esté positivizado, y ni siquiera reconocido ni exista sobre el mismo un acuerdo generalizado, no obsta a su calificación como derecho, en sentido lato, como tantas otras veces ha ocurrido en la historia en relación con otras pretensiones de grupos y colectivos humanos.

Es preciso notar, en este sentido, la posición que ha mantenido el TC español. El derecho a decidir, en un primer momento,⁸³ ha sido reconocido por el Tribunal Constitucional, en términos de aspiración política legítima, basándose en el doble argumento de la inexistencia de límites materiales a la reforma de la Constitución y del carácter no militante de la democracia y el sistema constitucional español, llegando incluso a citar, en la misma Sentencia, el Dictamen del Tribunal Supremo canadiense de 1998.⁸⁴ Sin embargo, este reconocimiento fue muy limitado ya desde el principio, al versar sólo sobre el segundo sus elementos, relativo a la posibilidad de modificar el estatuto jurídico-constitucional de un territorio, incluyendo su secesión y la creación de un Estado propio, aunque siempre por medio del procedimiento de reforma constitucional.⁸⁵ Nada se dice, en cambio,

⁸³ STC 42/2014, de 25 de marzo

⁸⁴ FJ 3, aunque solo cita la primera parte del mismo, en el que considera que el Quebec no dispone de un derecho unilateral a la secesión ni por la Constitución ni por el Derecho internacional. Nada dice la STC 42/2014, en cambio, sobre el segundo gran contenido del Dictamen, relativo a la expresión de la voluntad de la población del Quebec y la obligación de negociar el resultado del referéndum, si ha habido una mayoría clara a favor de una pregunta clara sobre la secesión.

⁸⁵ FJ 4, en el que, además, se dice, en un eco muy atenuado del deber de negociación leal que estableció el Tribunal Supremo del Canadá, que «si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma,

sobre el primer elemento, la capacidad para expresar la voluntad política de esta comunidad, aunque tampoco se cierra completamente esta posibilidad, pues se admite la legitimidad de realizar «actos preparatorios» de la propuesta de cambio constitucional, entre los que podría entenderse que cabría una consulta a la población.⁸⁶ Con posterioridad, no obstante, el TC ha rechazado frontalmente esta posibilidad, porque, según el mismo, ni las CCAA, y ni el propio Estado, pueden celebrar consultas «sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos», pues, sigue el TC, la Constitución impone que tales cuestiones «se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines».⁸⁷ Debe entenderse pues que el Tribunal excluye con carácter general una consulta por la que la ciudadanía de una Comunidad Autónoma pueda expresarse libremente sobre su estatuto político, incluso, en una interpretación estricta de esta jurisprudencia, si la misma es acordada por el Estado. La Constitución puede revisarse en su totalidad, sin excluir ninguno de sus contenidos, pero en cambio no puede consultarse previamente a la población sobre tales proyectos de revisión, que deberán tramitarse, según el Tribunal Constitucional, exclusivamente por alguno de los procedimientos de modificación de la Constitución que ella misma prevé, y que no contemplan consulta o referéndum previo alguno. Se trata, como se advierte fácilmente, de una interpretación enormemente restrictiva del Tribunal Constitucional, altamente creativa, y que, a mi juicio, supone una restricción injustificada y desproporcionada de la libertad de expresión y del derecho de participación política, que difícilmente puede encontrar asidero en criterios democráticos y en la propia Constitución.

VI. ¿UNA SOLUCIÓN POSIBLE?

VÍAS DE RESOLUCIÓN DE LA CRISIS CONSTITUCIONAL

Es bien conocido que los conflictos territoriales —y los conflictos en general— pueden resolverse fundamentalmente por tres vías distintas: la decisión judicial, la imposición forzosa o unilateral de una parte sobre la otra o bien la negociación entre las diversas partes en presencia. En el conflicto de Cataluña, los medios

que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla».

⁸⁶ La posibilidad de una consulta sobre la independencia ha sido admitida, pe., entre otros, por F. Rubio Llorente, 2012.

⁸⁷ SSTC 31/2015, de 25 de febrero, FJ 6, y 138/2015, FJ 3, ambas con cita de la STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4.

empleados por el Estado, vistos anteriormente, creo que pueden encuadrarse sin dificultad en las dos primeras categorías. De un lado, se ha recurrido ampliamente a la intervención del TC, incluyendo —o precisamente por ellos—sus poderes de suspensión, y se han puesto en marcha procedimientos penales, con graves consecuencias inmediatas, antes de su definitiva resolución, tanto en el plano de las personas afectadas como de carácter político. Y, de otro, se han adoptado medidas excepcionales de carácter coactivo en aplicación del art. 155 CE. Por parte de Cataluña, la actuación unilateral desarrollada en la tercera fase del conflicto, como se ha visto también, puede incluirse grosso modo en la segunda. Ninguna de ellas, sin embargo, ha sido capaz hasta el momento de resolver el conflicto existente. De un lado, no se trata, en efecto, de un conflicto de naturaleza jurídica, que pueda ventilarse en sede jurisdiccional. Y de otro, las medidas excepcionales en aplicación del art. 155 CE tienen carácter temporal, son en general reversibles y no pueden impedir, a menos que se subviertan completamente los derechos y libertades políticos y el sistema representativo, la libre expresión de la ciudadanía ni la formación de mayorías parlamentarias y gubernamentales como las actuales. Y, por su parte, las acciones unilaterales adoptadas desde Cataluña no contaron ni con la legitimidad, en términos de mayoría de votos, para ser reconocida, ni con la fuerza suficientes para poder imponerse. Por tanto, las vías practicadas no han sido las adecuadas para resolver un conflicto de esta naturaleza. Más bien al contrario, la única vía idónea es precisamente la única que no se ha empleado: la negociación política.

En efecto, si se trata de una auténtica crisis constitucional, y si el conflicto se produce porque se ha puesto fin al consenso existente sobre el sistema territorial, parece obvio que la vía idónea para resolverlo pasa por intentar construir un nuevo consenso, negociando una solución que satisfaga a todas las partes. No obstante, y a pesar de ser la opción más racional y acorde tanto a la naturaleza del conflicto como al contexto democrático en el que se produce, no es éste el único escenario posible. Puede pensarse, en efecto, en un enquistamiento del conflicto, que lleve a su cronificación. Y puede pensarse también en un escenario de ruptura, tanto porque fracase la negociación como porque ésta se muestre imposible. Aparecen así, esquemáticamente, tres escenarios distintos: el enquistamiento, un nuevo consenso constitucional y la ruptura. Para finalizar, quisiera hacer algunas observaciones generales sobre ellos.

El escenario del enquistamiento supone renunciar a cualquier intento serio de negociación para llegar a un nuevo consenso constitucional, y, por tanto, mantener el estatus quo territorial actual —sometido además a una fuerte pre-

sión recentralizadora—⁸⁸ y dejar abierto el conflicto político sobre la relación entre Cataluña y el Estado español. Creo que éste es un escenario completamente indeseable y perturbador, por muchos motivos. En primer lugar, la negativa a replantear la cuestión constitucional de la posición de Cataluña —o de cualquier otro territorio, o también de otras materias distintas de las territoriales— supone una pretensión inaceptable de imponer soluciones constitucionales del pasado al pueblo actual, negándole en realidad con ello el carácter soberano que la propia Constitución le atribuye. Creo que es muy elocuente el hecho de que sólo las personas españolas que hoy tienen más de 58 años pudieron participar en el proceso constituyente de la transición, incluso si tomamos como referencia su último acto, el referéndum constitucional de diciembre de 1978. Ello debería hacer reflexionar sobre el inmovilismo constitucional dominante. Existe en este sentido una larga tradición en el constitucionalismo, que puede sintetizarse en términos muy simples pero muy expresivos: una generación no puede imponer su Constitución a las generaciones futuras (Constitución francesa de 1793),⁸⁹ o, en otra versión incluso más contundente, los muertos no pueden gobernar sobre los vivos (Jefferson).⁹⁰ Aún sin llegar al extremo de Sieyès, que llegó a establecer en 33 años la duración deseable de una Constitución,⁹¹ o de Jefferson, que consideró que debía expirar a los 19 años,⁹² y reconociendo el valor de la estabilidad constitucional, parece claro que el soberano es el pueblo realmente existente, y no el que existió en el pasado, y que, por tanto, no pueden imponerse las soluciones constitucionales que éste adoptó en su momento con el argumento de que tales cuestiones han sido ya decididas. En todo caso, está claro que hoy, en nuestro contexto, no es aceptable, ni viable, un sistema político que no cuente con el consenso general de la población. Enquistar el conflicto político de Cataluña supone dejar fuera de la Constitución a una parte muy significativa de la ciudadanía catalana y de las fuerzas políticas que la

⁸⁸ Sobre esta tendencia recentralizadora me remito a mi trabajo E. Albertí Rovira, 2013; p. 63 y ss.

⁸⁹ Art. 28 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, de 24 de junio de 1793: «Un peuple a toujours le droit de revoir, de réformer et de changer sa Constitution. Une génération ne peut assujettir à ses lois les générations futures.»

⁹⁰ «(...) the earth belongs in usufruct to the living: that the dead have neither powers nor rights over it», principle that the earth belongs to the living, and not to the dead», en Carta de Thomas Jefferson a James Madison, de 6 de septiembre de 1789 (P. B. Kurland, R. Lerner (Eds.), 2000; Vol 1, Cap. 2, Doc. 23).

⁹¹ Sieyès, vid nota 18.

⁹² «Every constitution then, and every law, naturally expires at the end of 19 years. If it be enforced longer, it is an act of force, and not of right» (Carta de 6 de septiembre de 1789, cit).

representan.⁹³ Una exclusión de esta magnitud, que deje el conflicto abierto y sin perspectivas de resolución, genera sin duda tensiones y conflictos que imposibilitan una convivencia política normalizada en el conjunto del Estado. El conflicto, así, seguiría abierto, manifestándose de forma más o menos aguda según las circunstancias, con la única perspectiva, si se excluye la negociación, de que una de las partes pueda imponerse. Además, el mantenimiento prolongado de una situación de este tipo genera consecuencias respecto del entero sistema constitucional, afectando otros elementos más allá del territorial. En el conflicto catalán ya han resultado alcanzadas otras piezas de este sistema, como algunas instituciones y algunos derechos y libertades. El enquistamiento del conflicto y el mantenimiento de una situación como la actual no haría sino acrecentar e intensificar este impacto, afectando al entero sistema constitucional español. Y, con él, quedaría afectada también la Constitución en sí, como instrumento de convivencia, que renunciaría a su función esencial de integración política, al servicio de todos los ciudadanos y garante de sus derechos y de la convivencia democrática, que debe proporcionar un cauce para la resolución de los conflictos. Si no pudiera cumplir con esta función esencial, la Constitución se convertiría, como ha ocurrido ya en otras épocas de la historia española, en un instrumento partidista y de exclusión.

La negociación aparece como la vía idónea tanto por la naturaleza del conflicto como por la incapacidad de las partes para imponer por la fuerza o unilateralmente una solución y por la imposibilidad de zanjarlo en sede jurisdiccional, al no tratarse de una disputa jurídica. La negociación, orientada esencialmente a la construcción de un nuevo consenso constitucional, debería partir de ciertas premisas y tener en cuenta algunos elementos fundamentales, entre los que cabe resaltar, a mi juicio, los siguientes. En primer lugar, el reconocimiento de la legitimidad de las posiciones que se sostienen por las diversas partes. Sin esta condición inicial, muy fácil de justificar en términos jurídico-constitucionales,⁹⁴ resulta completamente ilusorio pensar en cualquier posibilidad de negociación que conduzca a un arreglo político. En segundo lugar, el establecimiento de un procedimiento adecuado para articular la negociación, que cuente con las sedes

⁹³ Como se ha visto ya, los partidos con ideario soberanista explícito representan un 47 % de los votos emitidos en las últimas elecciones en Cataluña, y forman una mayoría absoluta en el Parlament. Estas cifras son muy parecidas también en anteriores elecciones, de modo que no pueden entenderse como ocasionales o accidentales.

⁹⁴ Fundamentalmente, por la inexistencia de límites materiales a la reforma constitucional y por el carácter no militante de la democracia y del sistema constitucional español, ya mencionados. Sobre ello, me remito a mi trabajo E. Albertí Rovira, 2016; p. 254 y ss.

institucionales existentes, pero que incluya también aquellas otras fases y procesos, técnicos y políticos, bilaterales y multilaterales, que resulten necesarios para permitir una auténtica negociación entre todos los actores. Esta negociación, en tercer lugar, debería incluir no sólo los contenidos para un nuevo acuerdo constitucional, sino también las garantías del mismo. Lo ocurrido con el Estatuto de Autonomía de 2006 es suficientemente expresivo de esta necesidad, para evitar que un nuevo pacto pueda ser invalidado después de haber sido cerrado políticamente y perfeccionado jurídicamente mediante los instrumentos adecuados. Ello, naturalmente, remite a las garantías constitucionales del acuerdo. En cuarto lugar, para que pueda hablarse de un nuevo consenso constitucional, se requiere que el acuerdo sea satisfactorio para todas las partes y, por tanto, que obtenga la aprobación de todas ellas. Ello supone que deba irse más allá de las mayorías exigidas en los procedimientos de reforma constitucional. No basta, en efecto, que la Constitución se reforme mediante las mayorías requeridas, sino que esta reforma refleje auténticamente un acuerdo entre las partes del conflicto, que exprese un nuevo consenso constitucional.⁹⁵ Y, finalmente, cualquier nuevo acuerdo debería ser ratificado por la población, incluyendo también, específicamente, la población catalana. En el punto en el que se encuentra el conflicto, parece claro que hoy, políticamente, cualquier solución debe incluir, necesariamente, una consulta popular a la ciudadanía catalana, sin limitaciones apriorísticas sobre su objeto.

Si no resulta posible construir un nuevo consenso constitucional, porque las partes no son capaces de negociar, porque, habiéndolo intentado no pueden llegar a un acuerdo satisfactorio o bien porque la población lo rechaza y existe una mayoría que opta por la creación de un Estado propio, la ruptura no sólo acaba siendo inevitable sino que se convierte en la única alternativa democráticamente aceptable, previa expresión de esta voluntad mediante una consulta popular al efecto.

El escenario de la separación sin duda es el más incierto y el que presenta mayores incógnitas abiertas. Pero si se constata la imposibilidad de alcanzar un nuevo consenso constitucional, si no es posible establecer de nuevo un marco común de convivencia política libremente aceptado, con una sólida base social de apoyo, debe buscarse una solución civilizada y democrática que de salida a la ruptura ya existente. Este es sin duda un escenario nada fácil, sobre el cual sólo cabe decir aquí que, caso de producirse, y a pesar de su gran carga potencial de conflicto, no exime, sino que más bien obliga a extremar el respeto a los derechos y libertades

⁹⁵ Vid. E. Albertí Rovira, 2016; p. 259 y ss.

de las personas y el marco democrático en el que debe desenvolverse cualquier proceso político, que debería incluir la negociación entre las partes para salvaguardar y componer de la mejor manera posible los diversos intereses en juego, en la perspectiva de unas relaciones futuras basadas en los intereses comunes y los estrechos vínculos personales, sociales, culturales, políticos y económicos que derivan de la historia, la vecindad y el contexto europeo compartido.

VII. BIBLIOGRAFÍA

- ALBERTÍ ROVIRA, E. (2013). El impacto de la crisis financiera en el Estado autonómico español. *Revista española de Derecho constitucional*, n.º 98.
- ALBERTÍ ROVIRA, E. (2016). La reforma constitucional y el futuro del Estado autonómico. En especial, el problema constitucional planteado en Cataluña. En J. Tudela Aranda, C. Garrido López (Coord.). *La organización territorial del Estado, hoy*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- ALBERTÍ ROVIRA, E. (2018). Qüestions constitucionals entorn de l'aplicació de l'article 155 CE al conflicte de Catalunya. *Revista d'estudis autonòmics i federals*, n.º 27.
- ÁLVAREZ JUNCO, J. (2001). *Mater dolorosa, La idea de España en el s. XIX*. Madrid: Taurus.
- AMAT, J. (2017). *La conjura de los irresponsables*. Barcelona: Anagrama.
- ARAGÓN, M. (2014). Problemas del Estado autonómico. *Asamblea, Revista parlamentaria de la Asamblea de Madrid*, n.º 31.
- ARGULLOL, E. (2002). El sostre competencial: les possibilitats de relectura constitucional. En vvaa. *Vint anys d'autonomia, vint anys de Parlament*. Barcelona: Parlament de Catalunya.
- AZAÑA, M. (2005). *Sobre la autonomía política de Cataluña. Selección de textos y estudio preliminar de Eduardo García de Enterría*. Madrid: Tecnos.
- BARCELÓ, M., CORRETJA, M., GONZÁLEZ BONDIA, A., LÓPEZ, J., VILAJOSANA, J. M.ª (2015). *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.
- BARCELÓ, M. (2015). Reconocimiento y construcción del derecho a decidir en el sistema constitucional español. En M. Barceló, M. Corretja, A. González Bondia, J. López, J. M.ª Vilajosana. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.
- BASSETS, L. (2017). *Lecciones españolas: siete lecciones políticas de la secesión catalana y la crisis de la España constitucional*. Barcelona: ED Libros.
- BORRELL, J. (2015). *Las cuentas y los cuentos de la independencia*. Madrid: Los Libros de la Catarata.

- BORRELL, J., DE CARRERAS, F., LÓPEZ BURNIOL, J. J., PIQUÉ, J. (2017). *Escucha Cataluña, escucha España*. Madrid: Península.
- CALVET, G. (2016). *Què ens està passant?* Barcelona: Columna.
- CANAL, J. (2018). *Con permiso de Kafka. El proceso soberanista en Cataluña*. Barcelona: Península.
- CASTRO, C. (2018). *El poder catalán en su laberinto*. Barcelona: ED Libros.
- CHACÓN PIQUERAS, C., RUIZ ROBLEDO, A. (1999). El Dictamen sobre la secesión de Quebec: un comentario. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 3.
- COLL, J., MOLINA, J., ARIAS MALDONADO, M. (Eds.) (2018). *Anatomía del procés*. Barcelona: Debate.
- COLOMER, J. M. (2018). *España: la historia de una frustración*. Barcelona: Anagrama.
- COSCUBIELA, J. (2018). *Empantanados. Una alternativa federal al soviet carlista*. Barcelona: Península.
- COTARELO, R. (2018). *España quedó atrás*. Barcelona: Now Books.
- CRUZ VILLALÓN, P. (1980). La protección extraordinaria del Estado. En VV.AA. *La Constitución española de 1978. Estudio sistemático dirigido por los Profs. Alberto Predieri y E. García de Enterría*. Madrid: Civitas.
- DE LA QUADRA-SALCEDO, T. (2018). Reflexiones sobre el artículo 155 de la Constitución y la protección del interés general de España. *Revista Española de Derecho Administrativo*,
- DE MADARIAGA, S. (1964). *España, ensayo de historia contemporánea*. Buenos Aires: Ed. Sudamericana, 7.ª ed.
- DE RIQUER, B. (2000). *Identitats contemporànies: Catalunya i Espanya*. Vic: Eumo Editorial.
- DE RIQUER, B. (2016). *Anar de debó. Els catalans i Espanya*. Barcelona: Rosa dels Vents.
- FONTANA, J. (2014). *La formació d'una identitat. Una historia de Catalunya*. Vic: Eumo Editorial.
- FUSI, J. P. (2000). *España. La evolución de la identidad nacional*. Madrid: Temas de Hoy-Historia.
- GARCÍA, L. (2018). *El naufragio. La deconstrucción del sueño independentista*. Barcelona: Península.
- GARCÍA CÁRCCEL, R. (2002). *Felipe V y los Españoles. Una visión periférica del problema de España*. Barcelona: Plaza Janés.
- GONZÁLEZ BONDIA, A. (2015). El ordenamiento jurídico internacional ante el derecho a decidir. En M. Barceló, M. Corretja, A. González Bondía, J. López, J. M.ª Vilajosana. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.

- GONZÁLEZ I VILALTA, A. (2017). *El proceso separatista en Cataluña. Análisis de un pasado reciente, 2006-2017*. Granada: Comares.
- IGLESIAS P., PÉREZ ROYO, J. (2018). *Crisis constitucional e impulso constituyente. Diálogos sobre España*. Madrid: Fundación Instituto 25 de Mayo para la Democracia.
- KURLAND, P. B., LERNER, R. (Eds.) (2000). Carta de Thomas Jefferson a James Madison, de 6 de septiembre de 1789. En *The Founders' Constitution*. Chicago: The University of Chicago Press, Vol 1, Cap. 2, Doc. 23.
- LA FUENTE BALLE, J. M.^a (2018). El artículo 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado. *Revista de Derecho Político*, n.º 102.
- LÓPEZ, J. (2015). El derecho a decidir: el principio democrático en el siglo XXI. En M. Barceló, M. Corretja, A. González Bondía, J. López, J. M.^a Vilajosana. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.
- LÓPEZ AGUILAR, J. F. (1999). Canadá y España: una comparación desde el federalismo contractual. *Autonomies-Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 25.
- MARAVALL, J. A. (1997). *El concepto de España en la Edad Media*. Madrid: CEC (4.^a ed.; 1.^a ed. 1954).
- MARCH, O. (2018). *Los entresijos del «procés*. Madrid: Los Libros de La Catarata.
- MARTÍ BLANCH, J. (2018). *Cómo ganamos el proceso y perdimos la república*. Barcelona: ED Libros.
- MARTIN ALONSO, G. (2017). Dossier sobre el procés soberanista a Catalunya. *Revista catalana de dret públic*, n.º 54.
- MASCARELL, F. (2017). *Dos Estados*. Barcelona: Arpa.
- MENDOZA, E. (2017). *¿Qué está pasando en Cataluña?* Barcelona: Seix Barral.
- MOREL, S. (2018). *En el huracán catalán: una mirada privilegiada al laberinto del procés*. Barcelona: Planeta.
- MUÑOZ MACHADO, S. (2006). *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XVIII al siglo XXI)*. Madrid: Iustel.
- MUÑOZ MACHADO, S. y otros (2017). *Ideas para una reforma constitucional*. 20 de noviembre de 2017.
- ORTEGA Y GASSET, J. (1964). *España invertebrada*. Madrid: Espasa Calpe Austral. (1.^a ed. 1922).
- PÉREZ ROYO, J. (2013). Sin Constitución territorial. *El País*, 24 de enero.
- PONS, X. (2014). El denominado derecho a decidir y el Derecho internacional. En J. Queralt, J. Ridao, X. Pons, J. Tornos, E. Giménez Salinas, A. Font. *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ediciones.

- QUERALT, J., RIDAO, J., PONS, X., TORNOS, J., GIMÉNEZ SALINAS, E., FONT, A. (2014) ¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña. Barcelona: Tibidabo Ediciones.
- REQUEJO, F. (2017). Plurinational democracies, federalism and secession. A political theory approach. *Revista Catalana de Dret Públic*, n.º 54.
- RIDAO, J. (2014). *El dret a decidir. La consulta sobre el futur polític de Catalunya*. Barcelona: IEA.
- ROMERO, J., FURIÓ, A. (Eds.) (2015). *Historia de las Españas*. Valencia: Tirant Lo Blanch.
- RUBERT DE VENTÓS, X. (1999). *De la identidad a la independencia: la nueva transición*. Barcelona: Anagrama.
- RUBIO LLORENTE, F., ÁLVAREZ JUNCO, J. (Ed.) (2006). *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional. Texto del informe y debates académicos*. Madrid: Consejo de Estado-CEPC.
- RUBIO LLORENTE, F. (2012). Un referéndum para Cataluña. *El País*, 8 de octubre.
- SALA I MARTIN, X. (2014). *Es l'hora dels adéus?* Barcelona: Rosa dels Vents.
- SÁNCHEZ-CUENCA, I. (2018). *La confusión nacional. La democracia española ante la crisis catalana*. Madrid: Catarata.
- SAVATER, F. (2017). *Contra el separatismo*. Barcelona: Ariel.
- SIEYÈS, E. (1990). *Escritos y discursos de la Revolución*, con Estudio preliminar de Ramón Maíz. Madrid: CEC.
- TARLTON, C. D. (1965). *Symmetry and Asimmetry as Elements of Federalism: a Theoretical Speculation*. *The Journal of Politics*, 27, n.º 4.
- TORTELLA, G. y otros (2016). *Cataluña en España. Historia y mito*. Madrid: Gadir.
- TUSELL, J. (1999). *España, una angustia nacional*. Madrid: Espasa Forum.
- VVAA (2007). ¿Cataluña independiente?». *El Cronista del Estado Democrático y Social de Derecho*, n.º 71-72.
- VVAA (2010). *Revista Catalana de Dret Públic*, número monográfico especial sobre la STC 31/2010.
- VVAA (2010). *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n.º 15, monográfico sobre el Tribunal Constitucional y el Estatut.
- VVAA (2011). *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 27, monográfico sobre la STC 31/2010.
- VVAA (2011). *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, número monográfico especial sobre la Sentencia del Estatuto de Autonomía de Cataluña.
- VVAA (2011) *Revista de Estudios Políticos*, número monográfico sobre «El Estado Autonómico en cuestión. La organización territorial del Estado a la luz de las recientes reformas estatutarias (2006-2010)».

- VVAA-REAL ACADEMIA DE LA HISTORIA (2000). *España como Nación*. Barcelona: Planeta.
- VICENS VIVES, J. (2013). *Noticia de Catalunya*. Barcelona: Editorial Vicens Vives (2.ª ed. 1960).
- VILA, S. (2018). *De héroes y traidores: el dilema de Cataluña o los diez errores del procés*. Barcelona: Península.
- VILAJOSANA, J. M.^a (2015). Ponderación de principios jurídicos y derecho a decidir. EN M. Barceló, M. Corretja, A. González Bondia, J. López, J. M.^a Vilajosana. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.

