



**INFORME SOBRE ELS PROCEDIMENTS LEGALS A
TRAVÉS DELS QUALS ELS CIUTADANS I LES
CIUTADANES DE CATALUNYA PODEN SER
CONSULTATS SOBRE LLUR FUTUR POLÍTIC
COL·LECTIU**

Barcelona, 11 de març de 2013

Índex:

I.	Plantejament de la qüestió.	3
a.	Supòsit de fet: la reivindicació de ser consultats en el marc del denominat “dret a decidir”.	4
b.	Principis constitucionals que han de guiar la selecció, interpretació i aplicació de les normes.	8
II.	Relació dels procediments de consulta existents o que podrien crear-se. Valoració de la tesi que nega tota possibilitat de consulta d'àmbit autonòmic i prèvia a l'obertura del procés de reforma constitucional. Necessitat de negociació amb l'Estat.	14
III.	El referèndum de la Llei catalana 4/2010, de 17 de març.	21
IV.	Els referèndums regulats i autoritzats per l'Estat: els previstos a l'article 92.1 CE i la LORMR 2/1980 i els que es podrien crear mitjançant una llei orgànica <i>ad hoc</i>	27
a.	Plantejament.	27
b.	Aspectes procedimentals.	28
c.	Aspectes constitucionals.	33
V.	La delegació o transferència de competències de l'article 150.2 de la Constitució.	40
VI.	La reforma de la Constitució.	47
VII.	La consulta no referendària prevista en el projecte de llei en tramitació al Parlament de Catalunya.	49
VIII.	Conclusions.	53

INFORME SOBRE ELS PROCEDIMENTS LEGALS A TRAVÉS DELS QUALS ELS CIUTADANS I LES CIUTADANES DE CATALUNYA PODEN SER CONSULTATS SOBRE LLUR FUTUR POLÍTIC COL·LECTIU

Amb data de 8 de febrer la vicepresidenta del Govern i consellera de Governació i Relacions Institucionals va instar l'Institut d'Estudis Autònoms a l'elaboració d'un informe sobre els procediments existents en l'ordenament jurídic vigent, o que caldria introduir-hi, per tal que els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poguessin ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu.

I. Plantejament de la qüestió

Tal i com es dedueix del tenor literal de la pregunta que se'ns formula, l'objecte d'aquest informe consisteix en determinar si en l'ordenament jurídic vigent existeixen vies per a poder convocar una consulta per tal que els ciutadans i ciutadanes de Catalunya puguin expressar l'opinió sobre "llur futur polític col·lectiu", en expressió de la resolució 5/X del Parlament de Catalunya de 23 de gener de 2013.

Per donar resposta a aquesta qüestió cal analitzar els problemes de constitucionalitat i d'oportunitat i estratègia jurídiques que, en hipòtesi, podria plantejar la convocatòria d'una consulta com l'esmentada si es pretengués realitzar a través d'algun dels diversos procediments per convocar consultes populars que existeixen en l'ordenament jurídic vigent o que es poguessin crear *ex novo*.

Resta, en canvi, fora de l'objecte directe d'estudi la problemàtica relativa a la manera en la qual caldria implementar el resultat de la consulta. Això no



obstant, en aquest cas, atesa l'íntima relació entre l'anàlisi de les vies per convocar una consulta i les vies per fer efectius els seus resultats –que de fet són dues fases d'un mateix procés o, fins i tot, dues cares d'una mateixa moneda- al·ludirem a les qüestions relatives a la implementació quan sigui necessari per precisar aspectes referents a la viabilitat constitucional o pràctica de les diverses vies de consulta.

Delimitat en aquests termes l'objecte d'estudi, la seva anàlisi requereix, d'entrada, que precisem les característiques essencials del supòsit de fet que està en l'origen del problema jurídic plantejat i els principis constitucionals que han de guiar la tasca de selecció, interpretació i aplicació de les normes aplicables al cas.

Això és, precisament, el que pretenem fer en aquest primer epígraf.

- a) Supòsit de fet: la reivindicació de ser consultats en el marc del denominat “dret a decidir”

El supòsit de fet al qual cal donar resposta jurídica és la reivindicació, d'una part dels membres d'una comunitat política assentada en un territori i dotada d'institucions d'autogovern polític i d'unes dimensions i interessos generals que la fan susceptible de gaudir d'un sistema d'autogovern ple, així com la dels seus representants polítics, que pretén que es consulti tots els ciutadans i ciutadanes d'aquesta comunitat sobre el model d'autogovern que prefereixen. Aquesta exigència de “ser consultats” s'emmarca en el context més ampli de la reivindicació del que s'ha denominat el “dret a decidir” aquest futur.



Es tracta d'una reivindicació que es caracteritza pel fet de tenir un amplíssim suport popular¹ i parlamentari², un origen ja llunyà en el temps³, que s'ha mantingut viva a través d'un procés constant i ininterromput i que en els darrers anys ha incrementat de manera extraordinària la seva força reivindicativa tant des del punt de vista qualitatiu com quantitatiu⁴. Aquest procés ha culminat en la recent resolució 5/X, abans citada, en la qual el Ple del Parlament “acorda iniciar el procés per fer efectiu l'exercici del dret a decidir”, amb “diàleg i negociació amb l'Estat espanyol, amb les institucions europees i el conjunt de la comunitat internacional” i utilitzant “tots els marcs legals existents”.

No és, doncs, una reivindicació creada artificiosament per unes minories polítiques o socials, ni respon a motius conjunturals –com la crisi econòmica

¹ Cal recordar que en les eleccions al Parlament del propassat 25 de novembre de 2012 el 73,47% dels votants va donar el seu vot a partits que havien incorporat als seus programes electorals, amb fórmules i matisos diversos, el dret dels ciutadans a ser consultats sobre el futur polític de Catalunya.

² Les dues darreres resolucions del Parlament en les quals es va sotmetre a votació el denominat dret a decidir (la 742/IX de setembre de 2012 i la 5/X de 23 de gener de 2013) van obtenir, respectivament, el vot favorable de 84 i 85 diputats sobre els 135 que componen la Cambra.

³ La primera resolució del Parlament sobre aquesta qüestió data de l'any 1989 –és la 98/III de desembre-.

⁴ En les tres primeres resolucions sobre aquesta qüestió (resolucions 98/III, de desembre de 1989, 229/III, de setembre de 1991 i 679/V, d'octubre de 1998) el Parlament proclama el dret a decidir en abstracte, sense concretar els instruments a través dels quals pretén exercir-lo. En les tres següents (resolucions 944/V, de juny de 1999 i 1978/VI de juny de 2003) manifesta ja la voluntat d'establir aquests mecanismes. A partir de l'any 2010 va adoptar ja la decisió de fer efectiu aquest exercici (resolucions 631/VIII de març de 2010, 6/IX de març de 2011 i 742/IX de setembre de 2012 i 5/X de gener de 2013).



actual, malgrat que aquest factor sens dubte pot haver incidit en aquesta reivindicació-.

Aquest i no altre és el problema polític indefugible en relació al qual se'ns pregunta quines són les vies legals existents en l'ordenament vigent per tal de poder canalitzar-lo jurídicament en la seva fase primera i preliminar de, simplement, conèixer l'opinió dels ciutadans i ciutadanes sobre el model d'autogovern de preferència. A l'hora de seleccionar, interpretar i aplicar les normes jurídiques que regulen els procediments de consulta, els juristes, fins i tot els que opten pels plantejaments més formalistes, han de partir de l'existència d'aquest problema polític i de la seva innegable magnitud, permanència i complexitat. Negar la seva existència o intentar minimitzar el seu abast, equival a desconèixer el supòsit de fet de la qüestió que cal resoldre jurídicament i aboca inexorablement a la inutilitat de l'anàlisi jurídica.

Tanmateix, el fet cert és que de moment, davant d'aquesta reivindicació, la reacció de destacats membres del Govern de l'Estat i dels dos grans partits d'àmbit estatal, així com d'importants sectors de l'acadèmia -i darrerament el Congrés dels Diputats- ha estat la de negar d'entrada la possibilitat de realitzar una consulta com la que es demana majoritàriament des de Catalunya. En la major part dels casos, aquesta negativa es basa en l'argument que en l'ordenament jurídic vigent no solament no hi ha mecanismes que permetin realitzar legítimament una consulta d'aquesta mena, sinó que tampoc no es pot pretendre establir-los *ex novo* en el futur –llevat que es produeixi una reforma de la Constitució- ja que ho impedeix el Text constitucional i la interpretació que en relació a aquesta qüestió n'ha fet el Tribunal Constitucional, especialment en la sentència 103/2008 (*Pla Ibarretxe*).

Com analitzarem amb més detall immediatament, els que sostenen aquesta tesi afirmen que la convocatòria de referèndums en els que s'inclou una



pregunta la resposta a la qual podria exigir, per a la seva implementació, l'establiment d'un nou tipus de relació entre una comunitat autònoma i l'Estat diferent del vigent, en resultar afectat l'ordre constituït el seu fonament –la sobirania del poble espanyol i la unitat de la nació espanyola-, requereixen necessàriament que els esmentats referèndums siguin convocats per l'Estat, estigui adreçats a tots els espanyols i es realitzin al final del procés de reforma constitucional, com a referèndums de ratificació de la reforma. Per això seria inconstitucional qualsevol referèndum d'àmbit territorial autonòmic, previ a l'obertura del procés de reforma constitucional agreujada, en el que es preguntés sobre el futur polític de la comunitat autònoma.

És més, com acabem de dir i analitzarem més endavant, a banda d'aquesta desqualificació preliminar i genèrica, el Govern estatal i les Corts Generals, han rebutjat ja alguns dels procediments a través dels quals, en principi, es podria fer una consulta com la que es proposa a Catalunya –és el cas, per exemple, de la transferència o delegació de competències de l'article 150.2 CE- o han recorregut davant del Tribunal Constitucional lleis de la Generalitat que en principi podien donar cobertura a una consulta –és el cas de la Llei catalana 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum-.

Atesa aquesta actitud inicial de l'Estat, certs sectors polítics i socials a Catalunya sostenen que és inútil intentar transitar per les vies jurídiques existents en l'ordenament vigent o proposar-ne de noves i afirmen que el rebuig de l'Estat és prou clar com per considerar legítimament obertes les vies alternatives per conèixer l'opció dels ciutadans (en aquest sentit, fan referència a les consultes “no oficials” o a eleccions “plebiscitàries”) i per fer efectiu el resultat d'aquestes consultes alternatives a través, per exemple, de declaracions unilaterals del Parlament sorgit d'aquestes eleccions, i en el marc del dret internacional.



Aquest és, doncs, el supòsit de fet de la nostra anàlisi jurídica, que, com queda dit, intentarà respondre a tres qüestions: en primer lloc, si és cert que des d'una perspectiva constitucional està efectivament vetada en el nostre ordenament la convocatòria de consultes com la que aquí estudiem; en segon lloc, cas que es rebutgi aquesta primera objecció, si actualment existeixen ja en l'ordenament vigent mecanismes per poder realitzar aquesta consulta i quina mena de problemes constitucionals i d'efectivitat pràctica pot suscitar cadascuna d'aquestes vies –problemes de retards, bloquejos...-; i, en tercer lloc, si es podrien preveure nous procediments de consulta tot valorant també la seva constitucionalitat i l'eficàcia o viabilitat pràctiques.

- b) Principis constitucionals que han de guiar la selecció, interpretació i aplicació de les normes.

Abans, però, d'intentar donar resposta a aquests interrogants cal determinar quins són els principis constitucionals que han de guiar la selecció, interpretació i aplicació dels preceptes constitucionals i legals que regulen directament o indirecta els procediments de consulta popular. La interpretació a partir dels principis és sempre necessària, però esdevé absolutament imprescindible en els casos complexos com el que aquí ens ocupa. Sense la orientació dels principis s'incrementa el perill de caure en interpretacions arbitristes, mancades d'una base objectiva sòlida, i el debat jurídic esdevé difícilment viable.

Doncs bé, en el supòsit present, els dos principis fonamentals des dels quals cal interpretar els preceptes constitucionals i legals aplicables són, d'una banda, el principi de l'Estat de Dret i, de l'altra, el principi democràtic. Com és conegut, ambdós principis estan consagrats en el frontispici de la Constitució, en el primer paràgraf del seu article primer.



En el cas aquí analitzat el principi de l'Estat de Dret té com a primera conseqüència la d'obligar a realitzar la consulta a través d'algun dels procediments previstos legalment i interpretar els preceptes que regulen aquests procediments d'acord amb les regles de la dogmàtica jurídica, és a dir, d'acord amb les regles que empren normalment els juristes a l'hora de seleccionar, interpretar i aplicar les normes jurídiques. El respecte d'aquest principi resulta fonamental, en el cas que ens ocupa, d'una banda, per l'indubtable valor intrínsec que sempre suposa la submissió del poder públic a un Dret emanat democràticament que imposa límits al poder –en forma de drets, principis i mecanismes de control-, i d'altra banda, perquè el respecte de la legalitat reforça sens dubte la legitimitat política i democràtica de tot el procés de consulta, tan internament com internacionalment.

Però, juntament amb el principi de l'Estat de Dret, en el supòsit aquí analitzat adquireix un relleu extraordinari, com a criteri d'interpretació, el principi democràtic que obliga a seleccionar, interpretar i aplicar els preceptes que regulen els procediments de consulta de la manera que permeti donar, respectant les regles de la dogmàtica jurídica, la major expansió possible al dret constitucional a la participació política dels ciutadans de l'article 23 de la Constitució, inclosa la vessant del dret a la participació directa a través de les consultes populars. O dit d'una altra manera, obliga a interpretar aquests preceptes evitant interpretacions que suposin limitacions o sacrificis del dret de participació política directa que resultin innecessaris o desproporcionats. Com és conegut, el criteri de donar als drets constitucionals la màxima expansió possible, com ha reiterat el Tribunal Constitucional, deriva del fet de que segons l'article 10.1 de la Constitució aquests drets són "el fonament de l'ordre polític i de la pau social".

Aquesta premissa té aquí una concreció pràctica fonamental, que sovint s'oblida: contribueix a posar en qüestió o, com a mínim, a modular molt

significativament la tesi, reiterada, que els preceptes que regulen els mecanismes de democràcia directa s'han d'interpretar restrictivament perquè aquesta era la voluntat dels constituents, segons es posa de relleu en els debats tinguts en el moment de la redacció de la Constitució. L'aplicació del principi democràtic, proclamat com hem recordat en el primer paràgraf del primer article de la Constitució, no sembla que es pugui buidar de contingut en relació als mecanismes de democràcia directa previstos legalment, mitjançant l'argument sempre feble de la voluntat dels constituents o el recurs a interpretacions sistemàtiques construïdes a partir del procés constituent.

Cal destacar, a més i molt especialment, que aquí estem fent al·lusió a l'aplicació del principi democràtic com a criteri per a interpretar els preceptes jurídics vigents, no com a principi legitimador d'hipotètiques alternatives en cas que les vies jurídiques resultin insuficients per canalitzar les reivindicacions abans descrites. No es tracta d'un principi d'aplicació alternativa al principi de l'Estat de Dret. El que aquí es defensa és l'aplicació del principi democràtic com a complementari del principi de l'Estat de Dret: com un simple, però obligat i important, criteri per interpretar, dins del que permeten les regles de la dogmàtica, els procediments vigents o per proposar-ne d'altres seguint les regles en vigor.

I cal fer-ho així, no només perquè ho exigeix l'article primer de la Constitució, sinó també perquè ho imposen diversos instruments i resolucions d'institucions internacionals a les que pertany l'Estat espanyol.

En aquest sentit, per posar alguns exemples, com ha assenyalat el professor Antoni Bayona, el Consell d'Europa ha dedicat una especial atenció al foment de la participació política a través de referèndums: ha aprovat diverses recomanacions sobre les bones pràctiques que han de presidir els referèndums i, per exemple, en la Resolució 1704/2005, de 29 d'abril, ha apostat per la necessitat de promocionar l'aplicació dels referèndums com a mitjà per



refermar el procés democràtic dins dels Estats membres del Consell d'Europa. En aquesta Recomanació el Consell d'Europa considera que els Estats han de reconèixer la possibilitat de realitzar referèndums d'àmbit territorial inferior a l'estatal. En el marc d'aquesta Recomanació la Comissió Europea per la Democràcia i el Dret del Consell d'Europa va elaborar i aprovar, l'any 2007, un Codi de Bones Pràctiques en matèria de referèndums en el qual considera el referèndum com a patrimoni electoral europeu i part del contingut normal del dret a la participació política. D'altra banda, el Consell d'Europa ha insistit en diversos documents en la idea que els referèndums que només tenen efectes consultius s'han de sotmetre a regles més elàstiques per la seva pròpia naturalesa, que no pas els referèndums jurídicament vinculants.

De fet, arribats a aquest punt cal recordar la coneguda i justament elogiada decisió del Tribunal Suprem del Canadà de 1998 en la qual, després de constatar que a la Constitució canadenca no hi figura el dret de les Províncies a separar-se de la Federació, destaca que, tanmateix, a la Constitució juntament amb el principi de l'Estat de Dret i el principi federal es consagra, al mateix nivell, el principi democràtic i que, en virtut d'aquest principi, en el cas que una Província acordi per referèndum la seva separació de la Federació, aquest estaria obligada a negociar els termes de la separació, sempre que la pregunta formulada en el referèndum fos clara i hagués obtingut una majoria també clara a favor de la separació.

En el cas aquí analitzat el principi democràtic cal aplicar-lo a una fase preliminar a la que fa referència el Tribunal Suprem del Canadà: a la de la possibilitat o no de convocar una consulta i només com a criteri per a interpretar preceptes que regulen aquesta qüestió.

L'objecte al qual s'aplica en aquest informe el principi democràtic és, doncs, més modest i, per tant, la seva aplicació i la seva transcendència pràctica



resulten encara més fàcils de justificar i són més exigibles. No es tracta, insistim, de fer dir als preceptes que regulen les consultes el que no diuen ni poden dir, ni de crear procediments contraris als principis constitucionals, es tracta simplement d'interpretar els preceptes vigents a la llum de les exigències del principi democràtic. De fet, si se'ns permet l'*excursus*, les interpretacions dels preceptes que regulen les consultes que permetin considerar-hi incloses consultes com les que aquí s'analitzen, serien molt menys forçades, com veurem, que d'altres que en aquesta matèria ha realitzat el legislador estatal, per exemple, quan va modificar l'any 1980 la Llei Orgànica 2/1980 de 18 de gener de regulació de les modalitats de referèndum (LORMR) per tal que Andalusia pogués accedir a l'autonomia per la via "ràpida" de l'article 151.1 CE, tot preveient que les Corts Generals podien suplir la manca de ratificació de la iniciativa per part de la província d'Almeria.

El que hem dit fins aquí permet concloure que, des d'una perspectiva jurídica, atès d'una banda, el supòsit de fet analitzat (l'objecte de la reivindicació –la simple demanda de ser consultats- i les seves característiques –el subjecte que la promou, l'amplitud del suport, la seva reiteració, etc...) i, d'altra banda, les exigències interpretatives derivades de l'aplicació conjunta dels principis democràtics i de l'Estat de Dret, l'Estat només podria negar la consulta si pogués adduir objeccions de constitucionalitat incontestables o, dit en altres paraules, si cap dels procediments existents a l'ordenament constitucional pogués ser interpretat en el sentit de possibilitar una consulta com la que es promou des de Catalunya.

Aquesta és la qüestió que hem d'analitzar en els propers epígrafs, tanmateix poden avançar que al nostre parer en l'ordenament vigent existeixen com a mínim cinc vies per a realitzar legalment aquesta consulta (o per a crear *ex novo* un d'aquests procediments).



El que acabem de dir equival a afirmar que una hipotètica negativa de l'Estat a convocar una consulta, a autoritzar-la o a permetre que es realitzi situaria la qüestió en l'àmbit purament polític i obriria a la Generalitat la possibilitat d'emprar legítimament les vies alternatives de convocatòria de consultes (a través de consultes "no oficials", eleccions "plebiscitàries", etc...), que podrien ser implementades, entre d'altres, a través de declaracions unilaterals del Parlament.

Ultrapassa l'àmbit de la consulta que se'ns ha plantejat i, per tant, desborda l'objecte al qual s'ha de cenyir aquest informe l'anàlisi dels condicionaments jurídics que, des dels principis democràtic i de l'Estat de Dret, s'imposen a l'Estat en la fase d'implementació o de fer efectius els resultats de la consulta. Això no obstant, situat el debat en aquest punt, pot no ser sobrer recordar, per concloure, l'obvietat que la problemàtica que presenten les consultes populars relatives al futur polític d'una determinada comunitat política que forma part d'una comunitat més àmplia, té un component polític d'una potència extraordinària que obliga a reconèixer la modèstia de la contribució que pot fer el dret en la canalització del problema plantejat. El dret ha d'acompanyar aquest procés polític fins on sigui possible, però els juristes han de ser conscients que, com demostra a bastament la història, si les reivindicacions són políticament "serioses" i no troben en l'ordenament jurídic vigent mecanismes jurídics per expressar-se o per fer-se efectives, acaben normalment obrint vies alternatives, a través d'altres marcs legals o de simples vies de fet, posteriorment juridificades. Per això és possible que defensin millor l'Estat de Dret les posicions que intenten, des de l'aplicació del principi democràtic, interpretar els preceptes vigents de manera que per la seva llera s'hi puguin canalitzar aquests tipus de reivindicacions, que no pas les que empen aquests preceptes per tractar de barrar-los-hi el pas.



- II. Relació dels procediments de consulta existents o que podrien crear-se. Valoració de la tesi que nega tota possibilitat de consulta d'àmbit autonòmic i prèvia a l'obertura del procés de reforma constitucional. Necessitat de negociació amb l'Estat

Com avançat i intentarem justificar en el proper epígraf, al nostre parer, en l'ordenament jurídic vigent hi ha com a mínim cinc procediments que, en principi, podrien ser emprats per efectuar una consulta com la que aquí ens ocupa.

El primer d'aquests procediments és el regulat a la Llei 4/2010 del Parlament de Catalunya de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum. Com és conegut, el Govern estatal va recórrer aquesta llei davant del Tribunal Constitucional, però aquest va aixecar la suspensió de la llei de manera que hores d'ara és plenament vigent i aplicable.

En segon lloc, hi ha els referèndums sobre decisions polítiques de transcendència especial regulats i convocats o autoritzats per l'Estat sobre la base d'allò que preveu l'article 92.1 de la Constitució i regula la LORMR. Com veurem, segons quins siguin els objectius perseguits pels promotors del referèndum en relació als subjectes als que es vol adreçar la consulta i segons quina sigui la manera en la qual es pretenguin evitar els hipotètics dubtes d'inconstitucionalitat que es puguin plantejar, aquesta modalitat de referèndum es pot aplicar directament sense cap altre preàmbul, però també podria aplicar-se prèvia modificació de la LORMR o previ dictat d'una llei orgànica en la qual, possiblement, el legislador estatal hauria d'incorporar alguns articles amb rang de llei ordinària.

Un tercer procediment actualment existent que també es podria utilitzar és el de la transferència o delegació de funcions de l'Estat prevista a l'article 150.2 CE.



El Parlament de Catalunya podria instar que l'Estat, mitjançant una llei orgànica, delegués o transferís a la Generalitat la facultat de convocar –i si escau regular- un referèndum d'àmbit autonòmic com el que és objecte del present informe.

Un quart procediment, que, en dues fases, permetria convocar la consulta seria la via de la reforma de la Constitució per tal d'incorporar-hi de manera expressa un referèndum d'àmbit autonòmic. Si aquest fos el seu únic objectiu –i, fins i tot, si en el nou precepte constitucional s'indiqués –amb la formulació més adient- que la consulta pot ser prèvia a l'obertura d'una hipotètica reforma constitucional- es podria argumentar que la reforma només afecta a l'article 92 de la Constitució i que en conseqüència es pot realitzar per la via no agreujada de reforma constitucional regulada a l'article 167 CE. En qualsevol cas el més rellevant d'aquesta via és que, en vehicular-se la proposta de consulta pel procediment de reforma constitucional, no es podrien al·legar en contra de la proposta objeccions jurídiques d'inconstitucionalitat.

Finalment, encara hi hauria una última via per realitzar una consulta popular, malgrat que no es tractaria pròpiament d'una consulta referendària. És la via de la llei de consultes no referendàries que, a l'empara de l'article 122 de l'Estatut, s'està tramitant actualment en el Parlament de Catalunya. Atès que cap de les consultes referendàries que acabem d'enumerar té efectes jurídicament vinculants, per tal que la vinculatorietat política i la capacitat de persuasió dels resultats de la consulta no referendària siguin equiparables a les dels referèndums caldria que la regulació de la futura llei de consultes, a l'hora de determinar les persones que poden ser cridades a la consulta i d'establir les garanties de transparència i seguretat que han de regir la seva realització, ho fes de manera sensiblement similar a la regulació de les consultes referendàries, sense convertir les consultes en referèndums encoberts.

La via de les consultes no referendàries té l'avantatge d'implicar només les institucions catalanes i de no requerir de l'Estat una activitat de convocatòria o autorització de la consulta, que el Govern estatal o les Corts Generals poden considerar políticament costosa. L'únic que exigeix de l'Estat es que no recorri la llei ni la consulta que es pugui promoure des de Catalunya.

Correspon a les institucions d'autogovern de la Generalitat, amb "diàleg i negociació" amb l'Estat com diu la resolució 5/X del Parlament, optar pel procediment de consulta que es consideri més idoni tot tenint en compte els problemes jurídics i de viabilitat pràctica que, com veurem, presenta cadascuna de les alternatives ressenyades. No es pot descartar l'oportunitat d'emprar de manera successiva més d'una d'aquestes vies, fins a trobar l'acord amb l'Estat o la negativa a qualsevol possibilitat d'acord. És clar, però, que, no es pot exigir a la Generalitat un esforç de proposta de possibles opcions més enllà d'allò que és raonable, malgrat que les hipotètiques negatives de l'Estat reforcin la legitimitat de l'obertura de les vies alternatives de consulta.

Abans d'entrar a analitzar els pros i els contres que tant des de la perspectiva constitucional com de l'eficiència o viabilitat pràctica poden suscitar els procediments que s'acaben de relacionar, cal analitzar la tesi abans esmentada dels que sostenen que, en virtut del que ha establert la sentència del *Pla Ibarretxe*, és inconstitucional qualsevol consulta d'àmbit autonòmic sobre una pregunta que afecti l'ordre constitucional vigent i el seu fonament –la unitat de la Nació i la sobirania del poble espanyol-, ja que aquesta pregunta la hauria de formular l'Estat, a tot el poble espanyol i al final del procés de reforma constitucional.

Naturalment, si prosperés aquesta tesi, cap de les consultes abans esmentades seria jurídicament viable, sense una prèvia reforma constitucional. Tanmateix, hi ha bons arguments jurídics per sostenir que aquesta

argumentació incorre en seriosos vicis d'incoherència lògica i jurídica, ja que de les premisses de les quals parteix no es deriven necessàriament les conseqüències que se'n extreuen.

En efecte, ni de la unitat de la Nació espanyola, ni del principi de sobirania del poble espanyol, ni de la necessària reforma constitucional s'infereix, com a conseqüència jurídica o lògicament necessària, que no es pugui convocar un referèndum adreçat a una part dels ciutadans i de forma prèvia a l'inici de la reforma. Això és així per la senzilla raó que la unitat de la Nació espanyola, la sobirania del poble espanyol i l'ordre constitucional vigent no els pot alterar *per se* ni la convocatòria d'una consulta com la que estem analitzant ni els seus resultats. Aquest efecte, jurídicament, només es pot produir a través d'un referèndum constitucional en el qual necessàriament han d'intervenir les institucions centrals de l'Estat i tots els ciutadans espanyols. Aquest fet, es podria reflectir en el tenor de la pregunta objecte de consulta, tot fent referència a si els votants estan d'acord que es procedeixi a la reforma de la Constitució per incorporar-hi l'hipotètic resultat de la consulta; tot i que, en rigor, aquesta precisió expressa no és obligada ja que es podria considerar en tot cas implícita. Els hipotètics condicionaments que l'aplicació conjunta dels criteris derivats del principi democràtic i del principi d'Estat de Dret podria tenir sobre la necessitat que les esmentades institucions estatals tinguessin en compte el resultat de la consulta –obligant-los per exemple a negociar- no desvirtuaria la conclusió inicial relativa a la manca de coherència del raonament que nega *a radice* la possibilitat jurídica de celebrar la consulta analitzada⁵.

⁵ Sobre aquesta qüestió Vid. Agustín Ruiz Robledo. “Respuesta canadiense a la cuestión catalana”. *El País*. 30 d'octubre de 2012. Aquest Catedràtic de Dret Constitucional assenyala textualment: “no creo que el principio de la indisoluble unidad de la Nación española (artículo 2 de la Constitución) impida una pregunta que dijera



En qualsevol cas, és clar que la interpretació basada en la sentència del *Pla Ibarretxe* no és l'única interpretació possible i en canvi sí que és una de les més limitadores del dret de participació política a través de les consultes populars. De fet, incorpora una interpretació contrària al principi democràtic en la mesura que estableix límits absolutament desproporcionats des del punt de vista jurídic (negar *a radice* tota consulta) a partir d'una interpretació dels preceptes constitucionals implicats perfectament discutible.

És més, aquesta tesi no solament parteix d'una interpretació poc respectuosa amb el principi democràtic i està incursa en inconsistències lògiques i jurídiques clares, sinó que pot tenir un defecte encara més greu: pot produir resultats absurds. En efecte, com ha assenyalat un sector doctrinal rellevant, afirmar que no es pot consultar el poble espanyol o un determinat sector del poble abans d'obrir un procés de reforma equival a acceptar que l'Estat o les institucions d'una comunitat autònoma estarien obligades a iniciar o sol·licitar que s'iniciï un procés tan complex i costós com és el d'una reforma de la Constitució sense conèixer amb un mínim de seguretat l'opinió dels ciutadans i, per tant, amb el risc que aquests finalment rebutgin la proposta ⁶.

La feblesa dels arguments jurídics emprats en aquest cas per justificar, contra el principi democràtic, el refús d'una consulta popular consultiva reclamada de

algo así como: ¿está usted de acuerdo con que se reforme la Constitución española para permitir la independencia de Cataluña?"

⁶ Així ho assenyala, per exemple, Víctor Ferreres que ha escrit: "It would be absurd to start the process of constitutional amendment to allow Catalan independence, before there is any reason to believe that Catalans really want to quit Spain. A referendum in Catalonia should be the first step" ("The Secessionist Challenge in Spain: An Independent Catalonia?". *Blog of the International Journal Law and ConstitutionMaking.org*. 22 de novembre de 2012).



manera majoritària i reiterada pels ciutadans i pels representants polítics d'una comunitat autònoma, posaria de manifest que, en rigor, les raons del rebuig no són pròpiament jurídiques sinó essencialment polítiques. I en aquesta mena de supòsits, com hem dit abans, les institucions catalanes tindrien arguments per considerar que les vies legals internes han quedat bloquejades i que la Generalitat té obertes vies alternatives de consulta.

Si en canvi, s'acceptés, com creiem que cal acceptar, que l'aplicació conjunta del principi democràtic i el d'Estat de Dret exigeix que s'interpreti que la unitat de la Nació espanyola i el principi de sobirania del poble espanyol no són obstacles insalvables per a convocar el referèndum que aquí analitzem, el precedent de la sentència del Tribunal Constitucional 103/2008 (*Pla Ibarretxe*) no hauria de ser tampoc un obstacle insuperable. I això per dos motius fonamentals:

En primer lloc, podria argumentar-se a partir de les diferències entre la consulta relativa al Pla Ibarretxe i una hipotètica consulta catalana, sobretot a partir de la "interpretació" que el Tribunal va fer de les característiques de la consulta basca, ja que sembla que la va entendre com una consulta que encobria la voluntat de no emprar el procés de reforma constitucional per donar aplicació als seus. La consulta catalana podria configurar-se de manera que no es pogués suscitar aquesta sospita.

Però, sobretot, al nostre parer, l'argument fonamental rau en el fet que, malgrat que les sentències del Tribunal Constitucional, segons la seva llei orgànica, vinculen tots els poders públics, això no vol dir, com sovint s'ha pretès, que la Constitució sigui el text constitucional més les sentències del Tribunal Constitucional, que aquestes sentències siguin cànon o paràmetre directe de constitucionalitat i, en definitiva, que, si es donen determinades condicions –per exemple, que hagin suscitat un debat doctrinal rellevant, que hagin canviat les



circumstàncies de fet, etc.-, el legislador no pugui separar-se de la doctrina constitucional, reiterant les seves propostes i convidant si escau al Tribunal a revisar la seva doctrina. En aquest cas, el debat doctrinal de la STC 103/2008 va ser viu i no es van estalviar crítiques fundades –com la ja esmentada que la va arribar a titllar d'absurda quant als resultats-. Les circumstàncies específiques del procés obert a Catalunya i de la necessitat de trobar-li resposta jurídica també presenta particularitats rellevants que sens dubte permeten justificar l'apartament respecte d'una doctrina com la de la STC 103/2008 tan summament discutible⁷.

En definitiva, si hi ha voluntat política de fer una consulta prèvia a l'inici d'una hipotètica reforma constitucional l'objecció general d'inconstitucionalitat aquí analitzada no és en absolut insalvable.

Arribats a aquesta conclusió inicial, estem en condicions d'analitzar separatament els diversos procediments de consulta que acabem de relacionar. Abans de fer-ho, però, cal encara fer esment a un element comú a tots aquests procediments. Ens referim al fet que, com bé es diu en la resolució del Parlament de 23 de gener de 2013 abans citada, sigui quin sigui el procediment que s'adopti, caldrà dialogar i negociar amb l'Estat fins allà on sigui possible. Caldrà esmerçar tots els esforços per intentar arribar a acords, previs i posteriors a la celebració de la consulta, arran de les seves

⁷ En la majoria dels estats en els quals els Tribunals Constitucionals estan ja sòlidament assentats, la tesi que aquí es defensa ha esdevingut dominant. Vegeu, per exemple, Carles Viver "Els efectes vinculants de les sentències del Tribunal Constitucional sobre els legisladors: poden reiterar preceptes legals prèviament declarats inconstitucionals?" a Com vinculen les sentències constitucionals el legislador?. Ed. Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona, 2012. Hi ha una versió castellana a la Revista Española de Derecho Constitucional, del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, número 97.

característiques i a la posterior implementació dels seus resultats. Caldrà fer-ho perquè això pot augmentar les possibilitats d'èxit de celebrar la consulta -i d'aplicar els resultats obtinguts- i caldrà fer-ho, a més, de la manera més pública i formalitzada possible per tal de deixar constància “fefaent” d'aquesta voluntat negociadora i, si escau, dels motius adduïts per l'Estat en cas d'hipotètics rebutjos.

III. El referèndum de la Llei catalana 4/2010, de 17 de març

Com queda dit, una de les vies a través de la qual es podria fer efectiu l'exercici del “dret” dels ciutadans i les ciutadanes de Catalunya a ser consultats sobre llur futur polític és l'impuls d'una consulta popular en l'àmbit de Catalunya, d'acord amb el que estableix la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum.

A l'hora d'analitzar la viabilitat constitucional i l'efectivitat pràctica d'aquest procediment cal tornar a recordar que una part substancial de l'articulat de la Llei 4/2010, del 17 de març, va ser objecte d'un recurs d'inconstitucionalitat interposat pel President del Govern de l'Estat⁸, amb l'argument que la regulació dels referèndums li correspon en exclusiva⁹.

⁸ En concret van ser impugnats els articles 1 a 30 (Títol I: Disposicions generals; Títol II: De les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya), 43 (Convocatòria de la consulta popular) i 45 (Decret de convocatòria).

⁹ Com hem dit abans, aquesta tesi la manté també el Tribunal Constitucional en la sentència 31/2010 sobre l'Estatut d'Autonomia de Catalunya en afirmar que correspon a l'Estat “la entera regulación” dels referèndums. No entrarem aquí a analitzar els evidents punts febles d'aquesta doctrina que contradiu la manera en la qual fins ara el Tribunal havia acotat l'àmbit de les reserves de llei orgànica i dóna un contingut desorbitat a la competència estatal de l'article 149.1.32 CE per “autoritzar” els

També cal tenir present que, si bé el President del Govern de l'Estat va invocar l'article 161.2 de la Constitució, amb la qual cosa es va produir la suspensió automàtica de la vigència i aplicació dels articles impugnats, la interlocutòria del Tribunal Constitucional 87/2011, de 9 de juny, va aixecar la seva suspensió. La interlocutòria es fonamenta en dos arguments: en primer lloc, en el principi de presumpció de constitucionalitat de les lleis autonòmiques, en la mesura que aquestes són expressió de la voluntat popular, i, en segon lloc, en el fet que el possible objecte de les consultes havia de circumscriure's, per mandat de la pròpia Llei, a l'àmbit de competències de la Generalitat i que la celebració d'una eventual consulta estaria supeditada a l'obtenció de la prèvia autorització de l'Estat, circumstància que suposava que la viabilitat de les consultes depenia directament de la decisió que l'Estat adoptés.

En conseqüència, la regulació de la Llei 4/2010, del 17 de març, està avui plenament vigent i conserva la seva força obligacional respecte de tots els poders públics i els ciutadans en general. En el futur, aquesta plena aplicabilitat de la norma només podria veure's desvirtuada en dos supòsits: en cas que el Tribunal Constitucional dictés una sentència estimatòria de les pretensions formulades en el recurs d'inconstitucionalitat o bé en cas que el propi Tribunal, a petició de la representació del Govern de l'Estat, decidís suspendre l'aplicació de la Llei. De fet, la interlocutòria 87/2011, amb un notable "activisme preventiu", assenyalava que, en cas d'acreditar-se algun canvi de circumstàncies rellevant, es pot sol·licitar al Tribunal la reconsideració de la decisió adoptada.

referèndums. Aquesta doctrina del Tribunal ha estat criticada de manera quasi unànime per la doctrina científica, que també de manera quasi unànime ha vaticinat el seu canvi o la seva modulació en el futur. En qualsevol cas el recurs contra la llei catalana està pendent de sentència i no és segur que aquesta modulació es produeixi en aquesta ocasió.

Per tant, hores d'ara seria perfectament legal iniciar un procediment de consulta popular per la via de referèndum en l'àmbit de Catalunya, d'acord amb la regulació de la Llei 4/2010, del 17 de març¹⁰. És més, aquest és el procediment que la Generalitat en el seu moment va considerar idoni, des del punt de vista constitucional i pràctic, per sotmetre a referèndum dels ciutadans de Catalunya qüestions com les que aquí estem analitzant. D'altra banda, des del punt de vista de l'eficàcia pràctica, com comprovarem en analitzar els altres procediments, aquesta via és amb tota probabilitat una de les que permetria una convocatòria més ràpida de la consulta, ja que, entre d'altres raons, en la seva tramitació, formalment, no hi intervindria l'Estat, malgrat que, certament, li correspondria autoritzar-la.

Pel que fa al procediment, cal destacar que segons la Llei 4/2010, la iniciativa per impulsar les consultes pot correspondre al Govern, al Parlament, a un mínim del deu per cent dels municipis de Catalunya que han de representar també com a mínim a 500.000 habitants o, en el supòsit de la iniciativa popular, els ciutadans de Catalunya "si està avalada al menys pel tres per cent de la població".

Certament, si la iniciativa popular fos exercida per un nombre molt significatiu de ciutadans tindria una forta transcendència política i *de facto* podria condicionar l'Estat a l'hora de decidir si autoritza o no la convocatòria de la consulta. De fet, amb l'objectiu de reforçar la petició no seria descartable la possibilitat d'impulsar una iniciativa simultània dels ciutadans, dels municipis i, si escau, del Govern i del Parlament. Tanmateix, cal tenir present que la

¹⁰ Així ho defensa Joan Vintó (La declaració de sobirania i el dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic". *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*. 7 de febrer de 2013).

iniciativa popular pot allargar el procés, fet que podria tenir com a conseqüència que el Tribunal Constitucional dictés la sentència que té pendent abans que es pogués convocar la consulta o que l'Estat instés davant el Tribunal la suspensió de la llei impugnada.

En definitiva, semblaria coherent que aquesta fos la primera o una de les primeres opcions de la Generalitat a l'hora de convocar la consulta atès que aquest és, de moment, l'únic procediment establert expressament per la pròpia Generalitat i atès també el notable potencial que podria tenir una iniciativa conjunta com la que podria produir-se.

Tanmateix, en ponderar els avantatges i inconvenients d'aquest procediment no es pot menystenir la possibilitat que l'Estat, que ha recorregut la llei no autoritzi la convocatòria del referèndum. I cal tenir present que aquesta negativa probablement no la basaria en motius polítics –cosa que permetria a la Generalitat donar per closa la via de la consulta en el marc legal estatal, amb un major grau de legitimitat-, sinó que possiblement adduiria motius d'inconstitucionalitat -que, en principi, retardarien o posarien en més dificultats a l'hora de considerar obertes les vies alternatives, a banda d'afeblir l'obertura d'aquestes vies sobretot de cara a la comunitat internacional-.

No entrarem aquí a analitzar si l'Estat podria oposar aquest motiu d'inconstitucionalitat *motu proprio*, sense plantejar un conflicte davant del Tribunal Constitucional; el què sí assenyalem és que, com ja insinua la interlocutòria 87/2011 del Tribunal Constitucional abans citada, l'argument que probablement empraria l'Estat per denegar per motius d'inconstitucionalitat la convocatòria de la consulta seria el fet que la pregunta afectaria a una matèria situada fora de l'àmbit de les competències de la Generalitat i, per tant, fora del que exigeix l'article 122 EAC.



És cert que si es plantegés aquest debat, la Generalitat podria adduir bons arguments jurídics per defensar que el concepte “àmbit de competències”, que empra l'esmentat article 122 EAC, no s'ha d'entendre en sentit literal com a sinònim del concepte estricte de competència, sinó més àmpliament com a àmbit en el qual la Generalitat, pot prendre decisions legítimament des de la perspectiva constitucional i estatutària en virtut de les seves competències, però també d'altres atribucions i facultats que li atorguen la Constitució i l'Estatut.

Aquesta interpretació teleològica és la que exigeix l'aplicació conjunta del principi democràtic i del d'Estat de Dret i és, sens dubte, la més raonable, ja que resulta absurd interpretar que la Generalitat, abans d'exercir les seves “competències” pot demanar el parer dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya afectats per les decisions que pretén adoptar, però no pot fer el mateix respecte d'altres decisions del mateix relleu que pot adoptar legítimament en exercir facultats i atribucions reconegudes expressament en la Constitució i l'Estatut.

No hi ha dubte que preguntar els ciutadans sobre models futurs d'organització política col·lectiva pot afectar competències i facultats tan rellevants com les competències d'autoorganització o les facultats de participació en l'adopció de decisions estatals a través de facultats d'iniciativa, de proposta o d'aprovació inicial, com per exemple, les previstes a l'article 87.2 CE, que li permeten demanar que el Govern estatal adopti un projecte de llei de reforma de la Constitució o trametre al Congrés una determinada proposició de llei amb aquesta mateixa finalitat (article 166 CE). En aquest sentit, reforçaria aquest argument el fet que la pregunta objecte de la consulta fes referència directa a si els cridats a consulta estan d'acord que la Generalitat exerceixi alguna de les facultats propositives que li reconeixen l'esmentat precepte constitucional.



En tot cas, des de les exigències d'interpretació i aplicació que deriven del principi democràtic que hem exposat abans, no sembla raonable ni proporcionat sacrificar totalment el dret de participació política a través del referèndum a base de considerar que l'incís "àmbits de les competències" comporta una prohibició total de convocar referèndums relatius a "facultats" o "funcions" no formalitzades com a competències en sentit estricte.

En tot cas, com ja hem avançat, salvant totes les distàncies que calgui salvar, aquesta interpretació àmplia i finalista del terme "competència", mai ho seria tant com la que en aquesta mateixa matèria va fer el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 (sobre l'Estatut de Catalunya de 2006) quan va interpretar que el terme "autorització" d'un referèndum de l'article 149.1.32 CE incloïa "la **entera** disciplina de ...la institució (del referèndum), esto es, a su establecimiento y regulación". En rigor, a l'Estat no li correspon "la entera disciplina" ni sumant a la seva competència les reserves de llei orgànica connectades amb el desenvolupament del dret de participació política (art. 81.1 CE) o amb la regulació de les modalitats de referèndums previstes a la Constitució (art. 92.3 CE).

Tanmateix, no obstant l'existència de bons arguments jurídics per defensar la constitucionalitat d'una convocatòria de referèndum com la que aquí ens ocupa, abans d'apostar pel procediment de la Llei 4/2010 caldrà valorar els problemes que podria plantejar la més que probable denegació de l'autorització per part de l'Estat, sense oblidar que el Consell de Garanties Estatutàries de la Generalitat en el Dictamen 15/2010, de 6 de juliol, relatiu a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana, va considerar que una consulta d'aquest tipus "no té cobertura en l'àmbit competencial de la Generalitat i, per tant, és contrària als articles 29.6 i 122 EAC". Certament el dictamen tenia per objecte una consulta d'iniciativa popular, que a més no deixava totalment clar que la implementació del seu resultat es



vinculava a una reforma de la Constitució i el propi dictamen cenyia molt al cas la seva argumentació, però no es pot menystenir que, com a mínim parcialment, els arguments emprats són susceptibles de ser aplicats a les consultes d'iniciativa institucional o local.

És cert, però, que els dictàmens del Consell de Garanties no vinculen els poders públics, i també és cert que el Consell no està vinculat pels seus precedents i, per tant, pot modificar la seva decisió i la seva argumentació si així se li sol·licités.

- IV. Els referèndums regulats i autoritzats per l'Estat: els previstos a l'article 92.1 CE i la LORMR 2/1980 i els que es podrien crear mitjançant una llei orgànica *ad hoc*

a) Plantejament

Com hem anunciat més amunt, per tal que els ciutadans de Catalunya puguin expressar la seva opinió sobre el seu futur polític col·lectiu a través d'una consulta, es podria utilitzar també la via del referèndum consultiu convocat i regulat, com a mínim parcialment, per l'Estat.

Aquesta alternativa, com també hem avançat, admet diverses concrecions segons quins siguin els objectius perseguits pels promotors del referèndum en relació als subjectes als que es vol adreçar la consulta i segons la manera en la qual es pretenguin evitar els hipotètics dubtes sobre la viabilitat constitucional i pràctica que, amb major o menor fonament, es puguin suscitar en relació a aquest procediment de consulta.



D'entrada cal apuntar que la manera menys complicada de convocar un referèndum com el que aquí es pretén, consisteix en considerar que aquesta mena de consulta està inclosa en els “referèndums consultius”, previstos a l'article 92.1 CE i regulats a la LORMR, mitjançant els quals es demana el parer “de tots els ciutadans” respecte de “decisiones polítiques de transcendència especial”.

En rigor, si s'accepta la viabilitat constitucional d'aquest procediment –a la que després farem referència-, per activar aquesta via tan sols caldria que la Generalitat es dirigís a l'Estat per tal que el Govern de l'Estat sol·licités al Congrés dels Diputats l'autorització per a convocar la consulta tot exposant en aquesta sol·licitud del Govern estatal “els termes exactes en què ha de formular-se la (referida) consulta” (art. 6 LORMR).

b) Aspectes procedimentals

En l'ordenament jurídic vigent no existeix un procediment formalitzat que la Generalitat hagués de seguir per a realitzar la petició esmentada. La LORMR no conté cap previsió en tal sentit i tampoc no existeix cap disposició aprovada per la Generalitat de Catalunya que reguli un procediment a través del qual s'hagués de vehicular aquesta sol·licitud d'autorització. No obstant això, entenem que, atesa l'extraordinària rellevància del procediment de consulta referendària i la de la qüestió que tindria per objecte, convindria que les tres institucions principals que integren la Generalitat de Catalunya (Parlament, President i Govern) intervinguessin en el procediment per sol·licitar l'autorització de l'Estat, la qual cosa donaria una dimensió institucional i solemne a la petició, alhora que conferiria una sòlida consistència a la manifestació de voluntat política de la Generalitat.

Tant el Govern de la Generalitat com el Parlament de Catalunya haurien d'adoptar sengles acords, formalitzats a l'empara de les seves respectives normatives reguladores, en què possessin de manifest la seva voluntat de demanar a l'Estat l'autorització per a la celebració d'un referèndum. Correspondria al President de la Generalitat, en la mesura que té atribuïda la més alta representació de la Generalitat (article 67.1 de l'Estatut d'Autonomia de Catalunya), la tramesa al President del Govern de l'Estat¹¹ de la sol·licitud per a la celebració del referèndum.

Un altre aspecte que cal analitzar és com es fixarien les condicions aplicables a la celebració del referèndum, tant les de caràcter inherent a tota consulta referendària -com ara la pregunta que es formularia o la data de celebració-, com aquelles que es considerés que poguessin ser específicament d'aplicació a la consulta pretesa per la Generalitat -com ara les condicions que regulin la seva realització o, cas que es considerés necessari, el nombre mínim necessari de participació en la consulta o el percentatge mínim del vots emesos favorables a l'opció plantejada, als efectes de valorar els resultats de la consulta i les seves possibles conseqüències pràctiques-.

De nou, es pot constatar que la LORMR no estableix cap tipus de regulació sobre aquestes qüestions, per la qual cosa les propostes podrien ser diverses. Entenem, però, que des del punt de vista procedimental es poden plantejar dues alternatives principals: o bé trametre, juntament amb la petició de la

¹¹ Recordem que el President del Govern de l'Estat té atribuïda la facultat de proposta per a la convocatòria de referèndums (art. 92.1 CE). Així es va reflectir en la tramitació dels dos procediments de consulta referendària celebrats a l'empara d'aquell precepte constitucional, que van tenir el seu origen en una proposta del President del Govern de l'Estat (Decisió de la política del Govern en relació amb l'Aliança Atlàntica i el relatiu a la ratificació de la Constitució Europea).



consulta referendària, una proposta de condicions que fossin aplicables a la seva celebració en el benentès que haurien de ser objecte de negociació amb l'Estat, o bé esperar al moment en què es tingués constància de la voluntat favorable de l'Estat a endegar el procediment de consulta, per formalitzar la proposta de les condicions.

En qualsevol cas, cal remarcar dos aspectes: d'una banda, les condicions que la Generalitat pretengués aplicar a la consulta convindria que tinguessin un caràcter obert als efectes de facilitar la negociació amb l'Estat; de l'altra, correspondria a l'Estat, a través de les seves diferents institucions i òrgans (Congrés dels Diputats, Govern, Junta Electoral) aprovar els instruments jurídics necessaris en què es recollissin aquelles condicions, malgrat que és possible que alguna d'aquestes condicions, per la seva pròpia naturalesa, fos difícil de formalitzar jurídicament i, per tant, és previsible que calgués formalitzar-la en un document polític.

Avançant en l'anàlisi, cal preguntar-se en quina mena d'instruments normatius s'haurien de regular les condicions susceptibles de contenir-se en el document jurídic. Si bé aquesta és una qüestió que només podria ser resposta amb exactitud quan es coneguessin el contingut i la naturalesa de les condicions, es pot avançar que, atès que en principi no seria obligat dictar una llei orgànica (ja que les condicions no desenvoluparien directament els elements essencials del dret de participació política per via de referèndum -si ho fessin caurien dins de la reserva de llei orgànica de l'article 81 CE), es podria optar lliurement per una de les dues vies següents: bé incorporar aquestes condicions, com s'ha fet fins ara en els dos referèndums que s'han convocat -el de la pertinença a l'OTAN i sobre la Constitució europea- en el Reial Decret de convocatòria¹² i en el Reial

¹² Reial Decret 214/1986, de 6 de febrer, pel qual se sotmet a referèndum de la Nació la decisió política del Govern en relació amb l'Aliança Atlàntica, en el qual es regula el



Decret que el complementa –que adapta la legislació electoral al cas concret, modulant-la-¹³; o bé, atesa la transcendència política i jurídica de la qüestió i la

text de la decisió política objecte de consulta, la pregunta que es formula, el dia de la votació i el període de campanya electoral. I Reial Decret 5/2005, de 14 de gener, pel qual se sotmet a referèndum consultiu de la Nació la decisió política de ratificar el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, que regula la pregunta que es formula, la data de celebració del referèndum, la campanya institucional, la campanya electoral, l'escrutini general, les normes que regiran el referèndum i l'habilitació al Govern de l'Estat per dictar les disposicions necessàries per a la celebració del referèndum.

¹³ Reial Decret 215/1986, de 6 de febrer, de normes per a la celebració del referèndum convocat per Reial Decret 214/1986, de 6 de febrer, que regula les normes que regiran el referèndum, les juntes electorals provincials i de zona, les seccions electorals, les meses, la rectificació del cens, la campanya de propaganda i l'ús dels mitjans de titularitat pública, el dret de rectificació, les enquestes electorals, la disponibilitat de paperetes i sobres, el vot per correspondència, el vot dels qui viuen a l'estranger, la designació d'interventors i apoderats, els actes de constitució de les meses i de votació, els actes d'escrutini i de declaració de resultats, i l'aplicabilitat del règim de delictes i infraccions electorals.

Reial Decret 7/2005, de 14 de gener, pel qual es regulen determinats aspectes de procediment electoral aplicables al referèndum sobre el Tractat pel qual s'estableix una Constitució per a Europa, que regula l'Administració electoral, la designació de representants de les formacions polítiques que desitgin fer campanya de propaganda, el cens electoral, les seccions, locals i meses electorals, la campanya de propaganda i ús dels mitjans de titularitat pública, el dret de rectificació, les enquestes electorals, el material electoral, les paperetes i les decisions per les quals pot optar el votant, el vot per correspondència, la designació d'apoderats i interventors, la formació de les meses electorals, la constitució de les meses i la votació, l'escrutini de les meses, l'aplicació del recurs contenciós-electoral, el còmput de terminis, les normes d'aplicació supletòria i l'habilitació als titulars dels departaments ministerials per dictar disposicions per executar i desenvolupar el Reial Decret.



conveniència de potenciar al màxim la participació de la Generalitat en la configuració d'aquestes condicions, regular-les en una llei estatal, com sol succeir en dret comparat¹⁴. Aquesta llei només hauria de tenir rang orgànic si les condicions afectessin elements essencials del dret de participació política. En definitiva, podrien incorporar-se en una llei ordinària o en la LORMR o, fins i tot, les lleis que regulen el règim electoral general al qual es remet l'article 11 de la LORMR, salvant sempre, si s'empren lleis orgàniques, el caràcter ordinari dels preceptes corresponents.

Certament, el fet d'haver de tramitar una llei ordinària o de reformar una llei orgànica pot contribuir a retardar tot el procés, ara bé si hi ha voluntat política per les dues bandes per accelerar la tramitació i s'arriba a un pacte en aquest sentit, la tramitació pot resultar molt breu com es va posar de manifest en la consulta per via de referèndum sobre el projecte de Constitució Europea que, com hem dit va ser la causa de l'aprovació d'una llei orgànica, el període de tramitació de la qual va ser inferior als dos mesos¹⁵.

És cert que en el cas del referèndum relatiu a la Constitució Europea, també es va aprovar una llei orgànica (Llei Orgànica 17/2003, de 28 de novembre), però cal tenir en compte que el motiu de la seva aprovació va ser fer possible la celebració simultània de les eleccions al Parlament Europeu i del referèndum sobre el projecte de Constitució Europea, ja que la LORMR establia la impossibilitat de simultanejar convocatòries d'eleccions parlamentàries amb un referèndum consultiu. Finalment, però, no es va produir aquesta coincidència en la data de les convocatòries.

¹⁴ Per exemple, en el cas de Quebec, l'Estat canadenc, després de la darrera consulta va aprovar, no sense oposició dels partits quebequesos, la *Clarity Act* o *Loi de Clarification*, de 29 de juny de 2000.

¹⁵ La Llei Orgànica 17/2003, de 28 de novembre, de mesures per a la realització simultània de les eleccions al Parlament Europeu i del Referèndum sobre el Projecte de Constitució Europea (BOE de 29 de novembre de 2003), va tenir el seu origen en

c) Aspectes constitucionals

Analitzats, ni que sigui sumàriament, els aspectes procedimentals més elementals, cal estudiar la qüestió des de la perspectiva de la constitucionalitat, car la utilització d'aquesta via ha suscitat ja dubtes d'aquesta mena tant pel fet que, segons l'article 92.1 CE, els convocats a participar en aquests referèndums són "tots els ciutadans", com perquè ni aquest precepte constitucional ni la LORMR que el desenvolupa no preveuen, de manera expressa, un referèndum consultiu d'àmbit autonòmic.

Naturalment, el problema de l'abast territorial exclusivament autonòmic de la consulta no es plantejaria, des del punt de vista de la Generalitat, si, atès que es tracta d'una consulta jurídicament no vinculant –com tots els referèndums que no són de ratificació de reformes constitucionals o estatutàries-, s'acceptés que, el fet que hi participessin tots els ciutadans espanyols no impediria assolir l'objectiu fonamental de la consulta que consisteix en conèixer el parer dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya i si s'acceptés també que aquesta participació de tots els ciutadans espanyols no tindria perquè influir en la participació ni en el sentit del vot dels catalans –de fet, podria incentivar aquest vot-, ni tindria perquè influir en la valoració política dels resultats obtinguts a Catalunya.

Això no obstant, si des de Catalunya es considerés que és imprescindible o important que la consulta es circumscriuï exclusivament a l'àmbit territorial català, creiem que hi ha molts bons arguments jurídics per defensar que l'incís "de tots els ciutadans" de l'article 92.1 CE no s'ha d'interpretar necessàriament

una proposició de llei orgànica que es va publicar en el Butlletí Oficial de les Corts Generals - Congrés dels Diputats, de 3 d'octubre de 2003.



com a sinònim de “tots els ciutadans espanyols”, sinó de tots els ciutadans de l'àmbit territorial en el qual es pretén realitzar el referèndum. Així interpretat l'incís “tots els ciutadans” tindria el sentit de distingir les consultes populars adreçades només a determinats sectors socials (els jubilats, els joves, els que practiquen un determinat esport o els que exerceixen una determinada professió) dels referèndums d'aquest article 92.1 CE que necessàriament es dirigeixen a tots els ciutadans d'un determinat territori. De fet, la pràctica totalitat dels autors que havien analitzat aquesta qüestió abans que esclatés la polèmica actual sobre la consulta catalana, defensaven la legitimitat de convocar els referèndums previstos en el referit precepte constitucional en àmbits territorials de dimensions inferiors al territori de tot l'Estat¹⁶.

l és que, en rigor, es pot considerar jurídicament agosarat, sobretot des de la perspectiva de les exigències de l'aplicació conjunta dels criteris interpretatius derivats del principi democràtic i del de l'Estat de Dret, voler deduir de l'incís “de tots els ciutadans” una prohibició explícita absoluta de poder convocar tots els ciutadans d'un territori determinat. L'expressió “de tots els ciutadans” ni està expressament adreçada a delimitar l'abast d'aquests referèndums ni està concretada en aquest sentit per la Llei Orgànica -com hauria hagut d'estar-ho si aquesta llei, que té la finalitat constitucional de complir amb la reserva constitucional de llei orgànica, hagués tingut aquesta voluntat acotadora-. Aquesta interpretació restrictiva és contrària al criteri interpretatiu derivat de

¹⁶ En aquest sentit Luis Aguiar de Luque –autor de la monografia més rellevant sobre la matèria dels referèndums- defensa que l'article 92 de la Constitució en cap punt consagra de manera explícita que l'àmbit de les consultes hagi de ser tot el territori nacional. Aguiar de Luque, L., «Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español» a Trujillo, G.; López Guerra, L.; González Trevijano, P. (Dirs.): *La experiencia constitucional (1978-2000)* CEPC, Madrid 2000.

l'aplicació conjunta del principi democràtic i del de l'Estat de Dret a la consegüent necessitat de no obstruir amb arguments jurídics no incontestables una reivindicació democràtica com la que és objecte d'aquest estudi.

En aquest sentit pot no ser ociós tornar a recordar que l'Estat, quan ho ha considerat oportú, ha dut a terme interpretacions extraordinàriament flexibles dels preceptes constitucionals reguladors de les consultes per via de referèndum. Recordem de nou, per exemple, la reforma de la LORMR introduïda pel legislador estatal per substituir la iniciativa fallida de la província d'Almeria per un acord de les Corts Generals per tal que Andalusia es pogués constituir en comunitat autònoma per la via de l'article 151 CE¹⁷. El problema plantejat es va resoldre interpretant la Constitució amb una flexibilitat que planteja uns problemes interpretatius i de constitucionalitat que superen amb escreix els que pot suscitar la interpretació proposada de l'expressió "tots els ciutadans".

¹⁷ La Llei Orgànica 12/1980, de 16 de desembre, va modificar el paràgraf quart de l'article vuitè de la Llei orgànica reguladora de les diferents modalitats de referèndum, establint que, en cas que en una província no s'obtingués la majoria necessària per la ratificació de la iniciativa autonòmica, les Corts Generals, amb la sol·licitud prèvia de la majoria dels diputats i senadors de la província en qüestió, podien substituir, mitjançant llei orgànica, la iniciativa autonòmica prevista a l'article 151 CE. Es tracta d'una *substitució* de la voluntat ciutadana manifestada en referèndum que no està prevista a la Constitució i que posa de manifest, com s'ha indicat, que les institucions centrals de l'Estat quan ho consideren oportú, duen a terme interpretacions d'extraordinària flexibilitat de la Constitució espanyola i, més en concret, de la institució referendària.

En darrer lloc, cal apuntar que el mateix dia en què es va aprovar la Llei 12/1980, i abans que fos publicada, les Corts Generals ja van aplicar aquesta llei mitjançant la Llei Orgànica 13/1980, de 16 de desembre, de substitució a la província d'Almeria de la iniciativa autonòmica.

Però, a banda de la necessitat de recórrer als principis anteriorment esmentats, l'examen de la regulació de la LORMR ofereix també un argument de notable consistència a favor de la interpretació que estem defensant. En efecte, aquesta llei considera que tenen el caràcter de consultes referendàries no només aquelles que es celebren a tot el territori de l'Estat, sinó també les que afecten part del seu territori, com són les consultes per via de referèndum de caràcter local (disposició addicional de la LORMR); en aquest cas, doncs, s'ha considerat que l'article 92.1 CE admet que una consulta per via de referèndum s'adreci a una part de la ciutadania de l'Estat.

Igualment, l'examen de les diferents regulacions estatutàries reflecteixen que les Corts Generals han admès l'existència de consultes populars per via de referèndum adreçades als habitants d'una part del territori de l'Estat, sense que, per tant, l'expressió "de tots els ciutadans" hagi constituït un obstacle que impedisís la consulta referendària. Així, en l'Estatut d'Autonomia del País Basc que preveu la convocatòria d'un referèndum en el procediment que s'ha de seguir perquè territoris o municipis enclavats en la Comunitat Autònoma del País Basc puguin agregar-se a aquesta comunitat (article 8). En el mateix sentit, l'Estatut d'Autonomia de Castella i Lleó -aprovat recentment mitjançant la Llei Orgànica 14/2007, de 30 de novembre- regula, en el procediment de segregació d'enclavaments situats en aquesta Comunitat, la celebració d'un referèndum entre els habitants del territori afectat (disposició transitòria tercera).

De fet, considerar que l'article 92.1 CE veta els referèndums consultius d'abast autonòmic suposaria acceptar que a Espanya l'Estat pot convocar o autoritzar referèndums d'àmbit estatal o local però no autonòmic. No és fàcil copsar els motius d'aquesta exclusió que, a més, contrasta obertament amb el que succeeix a la pràctica totalitat dels estats compostos o políticament



descentralitzats en els quals, significativament, els referèndums d'àmbit "regional" o "estatal" són molt més habituals que els federals o els "de l'Estat central".

És més, l'acceptació de la possibilitat de considerar integrats en l'article 92.1 CE els referèndums d'àmbit autonòmic contribuiria també a donar ple sentit a la competència per autoritzar referèndums que l'article 149.1.32 CE atribueix a l'Estat. Resulta absurd, per obvi, referir aquesta autorització als referèndums estatals o als referèndums de ratificació de les reformes constitucionals o estatutàries, també és absurd pretendre que l'esmentat article fa referència, sense dir-ho, únicament als referèndums locals.

La rellevància de tots aquests arguments jurídics i d'altres que sens dubte es podrien aportar, posa de manifest que, si l'Estat té voluntat política, pot convocar, o autoritzar que la Generalitat convoqui, un referèndum com el que aquí analitzem, emprant directament la via de l'article 92.1 CE. En aquest sentit, per completar el raonament, cal reiterar que cap de les previsions contingudes en la LORMR, ni en la legislació electoral a la qual aquesta es remet, conté prescripcions contràries a les condicions aplicables a la celebració d'un referèndum com el que es proposa des de Catalunya, ni, per tant, aquesta legislació estatal s'oposa que les referides condicions es continguin en els instruments normatius que, com ja hem vist, l'Estat ha de dictar per a la realització d'aquests referèndums.

Tanmateix, si, malgrat ser jurídicament innecessari, es volgués preveure expressament l'existència dels referèndums d'àmbit autonòmic o es volgués regular amb caràcter general algunes de les condicions en les quals s'hauria de celebrar el referèndum per conèixer l'opinió dels catalans sobre el seu futur, es podria instar la modificació de la LORMR o el dictat d'una llei estatal *ad hoc* amb aquesta finalitat.

Contra aquesta opció no creiem que es pugui oposar amb fonament, malgrat que així s'ha intentat ja, la tesi que la manca de previsió constitucional expressa d'aquesta mena de referèndums equival a la prohibició de la seva inclusió a la LORMR. Aquesta tesi és insostenible fins i tot emprant l'argument que aquesta manca de previsió constitucional revela la voluntat dels constituents de restringir al màxim les vies de participació referendària.

Per rebatre aquest plantejament només cal apuntar, d'una banda, que avui és un lloc comú entre la doctrina l'acceptació del principi que tot allò que la Constitució no prohibeix el legislador ho pot fer i, d'altra banda, que les exigències interpretatives derivades de l'aplicació conjunta del principi democràtic i del de l'Estat de Dret i el seu mandat d'interpretar les normes de la manera que més afavoreixi l'expansió del dret de participació, no es poden veure desactivades per una referència genèrica a un pretès principi constitucional que, a tenor del llunyà debat constituent, suposadament portaria a excloure, precisament, els referèndums d'àmbit autonòmic.

En definitiva, el legislador estatal, si volgués preveure expressament els referèndums d'àmbit autonòmic podria fer-ho mitjançant la reforma de la LORMR ja que, malgrat que segons l'article 92.3 CE, aquesta llei "regula les modalitats de referèndum previstes per la present Constitució", això no vol dir que no pugui regular també d'altres modalitats de referèndum no previstes de manera expressa en la Constitució, com ja s'ha fet respecte dels referèndums locals.

Aquest mateix objectiu, com queda dit, es podria assolir a través d'una llei orgànica, que probablement hauria d'incorporar preceptes amb rang de llei ordinària.

L'opció per una o altra alternativa té relativament poca transcendència pràctica. En els dos casos, el Parlament de Catalunya hauria d'impulsar la reforma de la LORMR o l'adopció de la llei estatal, bé sol·licitant que el Govern de l'Estat elaborés i tramités un projecte de llei, bé trametent directament al Congrés una proposició de llei. Aquesta segona opció permetria que la Generalitat tingués una participació major en el procés d'elaboració de la reforma o de la llei per part de les Cortes Generals; per contra, la via del projecte de llei té l'avantatge de ser una tramitació més ràpida i no estar sotmesa a tràmits com el de la presa en consideració.

En tot cas, abans de seguir tant la via de la reforma de la LORMR com la del dictat d'una llei *ad hoc*, caldria assegurar que es tramitarien amb la mateixa celeritat amb què es van tramitar les anteriors modificacions de la LORMR. Si aquest acord no es pogués assolir, els perills de retards i bloquejos són reals i evidents¹⁸

En definitiva, la via de l'article 92.1 CE, com han destacat diversos rellevants constitucionalistes¹⁹, no planteja objeccions d'inconstitucionalitat significatives.

¹⁸ Malgrat que el supòsit aquí analitzat té unes característiques molt especials pot no ser sobrer recordar que, si exceptua el cas, també certament especial de la proposta de reforma de l'Estatut de 2006, cap de les 40 proposicions de llei presentades pel Parlament de Catalunya a les Corts Generals no ha prosperat i el motiu més freqüent d'aquest constant fracàs ha estat, precisament, el decaïment de la proposició en esgotar-se la legislatura.

¹⁹ Francisco Rubio Llorente ha defensat que "La Generalidad de Cataluña no puede convocar un referéndum, pero nada le impide pedirlo e incluso colaborar en su convocatoria" ("Un referéndum para Cataluña". *El País*. 8 d'octubre de 2012). També han defensat la viabilitat de la celebració d'un referèndum, a Catalunya, emparat en l'article 92 CE, Francesc de Carreras ("Un referèndum? La Vanguardia. 20 de setembre de 2012) i Joan Vintó (La declaració de sobirania i el dret a decidir del poble

Per això mateix, si l'Estat denegues l'autorització per a convocar el referèndum, tot i que formalment al·legues motius d'inconstitucionalitat, el fet cert és que quedaria palès que aquesta motivació en realitat encobriria un rebuig basat en raons purament polítiques, de manca de voluntat de deixar que els ciutadans de Catalunya expressin el seu parer sobre llur futur polític col·lectiu. En aquestes circumstàncies, la Generalitat es podria considerar legitimada per a obrir les vies alternatives per conèixer la voluntat dels catalans o bé podria plantejar, com a últim recurs, el de la reforma de la Constitució per tal d'incorporar-hi expressament els referèndums d'àmbit autonòmic. En no existir en la Constitució límits materials a la reforma, l'Estat només podria negar-se a obrir el procés de reforma al·legant, ara sí obertament, motius de tipus polític, que deixarien encara més expedites les vies alternatives.

V. La delegació o transferència de competències de l'article 150.2 de la Constitució

En principi, la Generalitat també podria convocar un referèndum d'àmbit autonòmic en el supòsit que l'Estat, prèvia sol·licitud de la Generalitat i a través d'una llei orgànica, li delegues o transferís aquesta facultat que s'ha considerat inclosa a la competència de l'article 149.1.32 CE. En aquest cas, la transferència o delegació podria ser *ad casum*, és a dir, únicament per a convocar –i si escau regular parcialment- la consulta que aquí ens ocupa, no amb caràcter general.

de Catalunya: un apunt jurídic”. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*. 7 de febrer de 2013).

Aquesta és una via que té indubtables aspectes positius des del punt de vista, per exemple, de la relativa facilitat i rapidesa de tramitació²⁰, així com de la claredat i publicitat tant d'aquesta tramitació com del seu resultat.

Des del punt de vista de la viabilitat constitucional, la seva aplicació planteja dos problemes principals: determinar si caldria sol·licitar una delegació o bé una transferència i, sobretot, si la facultat de convocar referèndums és una “matèria ...que per la seva naturalesa sigui (n) susceptible (s) de transferència o delegació” segons que exigeix el referit precepte constitucional.

A l'hora de respondre a aquestes dues qüestions cal afirmar d'entrada que la doctrina del Tribunal no ha establert pautes clares per interpretar aquest precepte. De fet, són poques les controvèrsies competencials que de manera directa o indirecta fan referència a aquestes qüestions. La doctrina científica tampoc ajuda massa en aquest sentit ja que, en les relativament poques ocasions que ha tractat amb profunditat aquests temes, no ha arribat a conclusions dotades d'un grau de consens significatiu.

En qualsevol cas, pel que fa a la primera de les dues qüestions plantejades s'ha de tenir en compte que la Constitució no determina quina és la diferència jurídica entre “delegar” i “transferir” i que doctrinalment s'ha considerat, de manera majoritària, que les diferències entre ambdues figures es trobarien en el fet que la transferència comportaria el desplaçament de la titularitat de la competència a la comunitat autònoma, mentre que la delegació no afectaria

²⁰ N'és un exemple la Llei Orgànica 16/1995, de 17 de desembre, de transferència de competències a la Comunitat Autònoma Gallega (BOE núm. 310, de 28 de desembre de 1995) que va tenir una tramitació parlamentària inferior als dos mesos, com reflecteix la data de publicació de la iniciativa (Butlletí Oficial de les Corts Generals – Congrés dels Diputats, núm. 140-1, de 6 de novembre de 1995).

aquesta titularitat, sinó que només tindria per objecte l'exercici de la competència, que passaria a ser assumida per la comunitat autònoma. A la pràctica, però, es tractaria d'una diferència *menor* en la mesura que, en principi, les facultats que es podrien assumir, per les comunitats autònomes, en un o en altre cas, serien les mateixes²¹. De fet, l'única diferència constatable en el text constitucional és el relatiu als controls que pot exercir l'Estat, en la mesura que l'article 153.b CE preveu que el Govern de l'Estat controli l'activitat de les comunitats autònomes que afecti l'exercici de funcions delegades d'acord amb l'article 150.2 CE, sense incloure, per tant, les transferides. En qualsevol cas, no és aquest un debat en el qual calgui aprofundir als efectes del present informe en la mesura que qualsevol d'ambdues figures jurídiques -transferència o delegació- podria donar satisfacció a les pretensions d'assumir la facultat "d'autoritzar" o convocar la consulta popular per via de referèndum aquí analitzada.

En relació al requisit que les facultats delegades o transferides és refereixin a matèries susceptibles de delegació o transferència cal dir, d'entrada, que es tracta d'un concepte indeterminat que la doctrina majoritària ha intentat acotar relacionant-lo amb el principi de sobirania, de tal manera que l'aplicació del mecanisme de l'article 150.2 CE no podria operar en relació a facultats

²¹ Recordem que alguna doctrina també ha defensat que la distinció es fonamentaria en la naturalesa de les facultats, de tal manera que la "delegació" s'aplicaria a la simple cessió de facultats executives o de gestió dels serveis estatals, mentre que la «transferència» comportaria la transmissió de facultats normatives i executives. No obstant això, l'aplicació pràctica de la via de l'art. 150.2 CE no confirma aquesta doctrina ja que les Corts Generals han aprovat una llei orgànica que delega facultats executives i normatives a les comunitats autònomes (Llei Orgànica 5/1987, de 30 de juliol, de Delegació de Facultats de l'Estat en les Comunitats Autònomes en relació amb els transports per carretera i per cable).

vinculades a matèries lligades tradicionalment a la sobirania estatal (relacions internacionals, defensa i forces armades, etc).

En aquest punt, és oportú recordar que en diverses ocasions s'han presentat davant de les Corts Generals iniciatives per transferir a les comunitats autònomes en general o a la Generalitat de Catalunya en particular la facultat d'autoritzar consultes populars per via de referèndum. Aquestes iniciatives han vingut tant de grups parlamentaris en el Congrés dels Diputats que han presentat proposicions de llei orgànica de l'article 150.2 CE²² o proposicions no de llei²³, com també del propi Parlament de Catalunya que també ha presentat una proposició de llei orgànica²⁴.

²² Són els casos de la proposició de llei de transferència a la Generalitat de Catalunya de les competències en matèria d'autorització per a la convocatòria de referèndum (Orgànica). Presentada pel Grup Parlamentari Mixt (Butlletí Oficial de les Corts Generals núm. 139-1, d'11 de maig de 2001) i de la proposició de llei de transferència a les Comunitats Autònomes, per la via de l'article 150.2 de la Constitució, de les competències en matèria d'autorització per a la convocatòria de referèndum (Orgànica). Presentada pel Grup Parlamentari d'Esquerra Republicana (ERC) (Butlletí Oficial de les Corts Generals núm. 959-1, de 12 de juliol de 2004).

²³ És el cas, de la proposició no de llei presentada pel Grup Parlamentari Mixt, sobre la transferència a la Generalitat de Catalunya de les facultats d'execució de la legislació de l'Estat per a l'autorització de la convocatòria de consultes populars per via de referèndum (Butlletí Oficial de les Corts Generals núm. 148, de 21 de setembre de 2012).

²⁴ Proposició de llei orgànica, per via de l'article 150.2 de la Constitució, de transferència a la Generalitat de Catalunya de les competències en matèria d'autorització per a la convocatòria de referèndum. Presentada pel Parlament de Catalunya (Butlletí Oficial de les Corts Generals núm. 12-1, de 16 d'abril de 2004). Cal recordar també que la proposta d'Estatut d'Autonomia de Catalunya aprovada pel Parlament de Catalunya en data 30 de setembre de 2005, preveia que la Generalitat assumiria competència, per la via de l'art. 150.2 CE, sobre l'autorització per a la

Cap de les iniciatives esmentades no va prosperar. L'examen dels debats parlamentaris posa de manifest que els arguments dels grups parlamentaris que s'oposaven a les iniciatives (Grup Parlamentari Popular i Grup Parlamentari Socialista) es fonamentaven en la consideració que la facultat d'autoritzar consultes populars per via de referèndum no era, per la seva naturalesa, susceptible de transferència o delegació. No obstant això, el cert és que les argumentacions presentades en els debats parlamentaris eren en molts casos circulars i apodíctiques en la mesura que, sense més argumentació, es limitaven a convertir el que havia de ser la conclusió de l'argumentació –la insusceptibilitat de la transferència o delegació- en l'argumentació mateixa.

En els casos en què trobem formulats raonaments més precisos s'al·ludeix al fet que el referèndum en qüestió afecta l'interès general o la sobirania popular i aquestes són les qüestions per les que ha de vetllar l'Estat; també s'argumenta que es tracta d'un acte polític del Govern que no es pot atribuir a les comunitats autònomes ja que suposaria una mutació constitucional en la mesura que augmentarien les possibilitats de convocatòria de referèndums en un sentit que el constituent no va voler, ja que va potenciar la democràcia representativa.

Això no obstant, es pot sostenir que hi ha bons arguments jurídics per afirmar que la facultat "d'autoritzar" *ad casum* consultes per la via de referèndum d'àmbit autonòmic és susceptible de transferència o delegació a les comunitats autònomes, sobretot si el seu objecte es vincula de forma estricta a l'àmbit propi de competències i atribucions que corresponen a les comunitats i, molt especialment, en el nostre cas, a la necessitat d'implementar els resultats de la

convocatòria de consultes populars per via de referèndum (disposició addicional tercera, apartat 1-d).



consulta a través dels mecanismes legals existents, inclosos naturalment els procediments de reforma constitucionals.

Des d'aquesta perspectiva, sumada a les exigències del principi democràtic abans esmentades, no resulten en absolut insalvables els arguments adduïts fins ara per les Corts Generals per denegar la delegació o la transferència. Sobretot si es té present que, de conformitat amb l'article 150.2 CE, l'Estat es pot reservar les formes de control que estimi procedents, sempre, evidentment que siguin constitucionalment admissibles. Al seu través, l'Estat podrà vetllar, si així ho considera oportú, perquè l'exercici de la competència transferida s'ajusti als principis, valors i regles constitucionals que li siguin d'aplicació, i també a la resta de normes de l'ordenament jurídic que puguin resultar aplicables. No es tractaria, per tant, d'una assumpció de facultats duta a terme de manera incondicionada, sinó sotmesa a determinats condicionants que s'han de fixar en la llei de transferència o delegació.

Ateses les consideracions precedents, i rebutjat l'argument de la voluntat restrictiva dels constituents a partir d'un recte enteniment dels principis democràtic i del d'Estat de Dret, no és fàcil entendre com una delegació *ad casum* cenyida a les condicions esmentades pot posar directament en qüestió la sobirania estatal, els interessos generals de l'Estat. A no ser que conèixer l'opinió dels ciutadans d'una comunitat autònoma sobre llurs preferències quant a l'organització política autonòmica és consideri un element que és millor no conèixer per evitar que l'Estat hagi de prendre determinades decisions.

En definitiva, des de l'òptica constitucional es podria sostenir que la facultat d'autoritzar una consulta popular per la via de referèndum és susceptible de transferència o delegació a les comunitats autònomes, per la qual cosa una hipotètica decisió de les Corts Generals denegatòria de la sol·licitud de transferència o delegació es podria entendre que, de fet, respon a raons

polítiques i d'oportunitat i, per tant, deixaria legítimament obertes les vies alternatives. En qualsevol cas, si la Generalitat optés per emprar aquesta via conjuntament amb d'altres caldria tenir present que aquesta lògicament ha de precedir en el temps a les propostes de convocatòria de referèndums ja que si l'Estat ha denegat aquestes convocatòries no és coherent sol·licitar-li que delegui el que no ha volgut fer per ell mateix. En canvi, sí que resulta coherent, sol·licitar que faci per sí mateix allò que no ha volgut delegar.

Per completar els arguments que s'han donat fins aquí, cal destacar que, des de la perspectiva del dret comparat, el procés de consulta que es preveu dur a terme a Escòcia s'articula mitjançant un procediment que -sense desconèixer les diferències que presenten els marcs normatius britànic i espanyol- presenta un substrat similar a la via de l'article 150.2 CE. En efecte, en el cas d'Escòcia, l'Acord assolit entre el Govern de Regne Unit i el Govern Escocès, de 15 d'octubre de 2012, en relació amb un referèndum sobre la independència per Escòcia, preveu la modificació d'un annex de la Scotland Act 1998 per fer possible que el Govern d'Escòcia pugui promoure un referèndum sobre la independència²⁵. En ambdós casos -el britànic i l'espanyol- es partiria, per tant, del principi que la competència per autoritzar i convocar el referèndum correspondria a les institucions centrals dels respectius Estats, però aquestes, a través dels procediments aplicables en cada cas, permetrien que aquesta competència fos exercida per les institucions representatives de la comunitat territorial descentralitzada políticament.

En definitiva, també en aquest cas es pot afirmar que si l'Estat té voluntat política de permetre la convocatòria d'una consulta com la que aquí analitzem

²⁵ El Parlament britànic ha aprovat aquesta modificació en data 12 de febrer de 2013 (The Scotland Act 1998 – Modification of Schedule 5; Order 2103, núm. 242).

la via de l'article 150.2 CE no planteja problemes constitucionals i pràctics insalvables.

Amb tot, a l'hora d'escollir la via a utilitzar no es pot oblidar el fet ja apuntat que les Corts Generals han rebutjat de manera reiterada aquesta possibilitat. La darrera vegada el setembre de 2012. És poc probable que la Cambra legislativa estatal canviï de parer en un termini breu de temps. Tanmateix, atesos els aspectes positius d'aquest procediment i la debilitat dels arguments jurídics que han oposat les Corts Generals per vetar aquesta via de consulta, es podria intentar novament el seu plantejament a partir, aquest cop, d'un suport més ampli i institucional que el que van tenir les propostes precedents.

VI. La reforma de la Constitució.

Una quarta via és la de la reforma de la Constitució per incorporar-hi de manera explícita el referèndum d'àmbit autonòmic.

Aquest procediment es podria plantejar després d'haver comprovat que l'Estat refusa, per motius d'inconstitucionalitat, totes o una part de les convocatòries de referèndum abans analitzades. Però, també es podria promoure a l'inici del procés, com a primera opció, per deixar clar d'entrada si l'Estat té o no voluntat política de cercar algun procediment a través del qual els ciutadans de Catalunya puguin expressar la seva opinió sobre llur futur polític col·lectiu.

Una fórmula intermèdia consistiria en plantejar aquesta via quan l'Estat rebutgés una primera proposta al·legant motius d'inconstitucionalitat.

No cal reiterar que aquesta via en proposar una reforma de la pròpia Constitució, té l'avantatge de no tenir límits constitucionals i, en conseqüència,

de fer avinent que qualsevol rebuig de la proposta, respon exclusivament a motius polítics, que poden ser perfectament legítims, però que als nostres efectes deixen obertes les vies alternatives de consulta.

Naturalment, la viabilitat pràctica d'aquest procediment depèn en gran mesura de si aquest tipus de reforma es pot fer per la via no agreujada de l'article 167 CE o pel contrari cal seguir la via de l'article 168.

Sembla clar que si la reforma es limités a incorporar a l'article 92.1 CE, la previsió expressa dels referèndums d'àmbit territorial autonòmic no caldria realitzar-la per la via agreujada. I en aquest cas, si hi hagués un acord ampli en les Corts Generals, la tramitació es podria fer amb molta celeritat i sense massa complicacions, com es va demostrar en la darrera reforma de l'article 135 CE realitzada en un lapse de temps molt curt el mes d'agost de 2011.

Certament, després de la reforma, caldria instar encara l'aplicació d'aquest nou article 92.1 CE. Tanmateix, cal suposar que l'acord per reformar la Constitució es perllongaria en aquesta segona fase, que, en conseqüència, podria culminar-se en un termini relativament breu.

Si la reforma constitucional no es limités a incorporar els referèndums d'àmbit autonòmic a l'article 92.1 CE, sinó que es preveïés, amb la fórmula que correspongui, que poguessin referir-se a qüestions, la resposta a les quals, per a la seva implementació, requereix una reforma constitucional, hi haurien bons arguments –en gran part exposat en l'epígraf segon de l'informe- per sostenir que la reforma constitucional podia realitzar-se igualment per les vies de la reforma no agreujada de l'article 167 CE, però sens dubte aquesta opció suscitaria una polèmica jurídica, que podria dificultar o allargar el procés de reforma.

Finalment, des de la perspectiva procedimental, cal assenyalar que, d'acord amb l'article 166 CE, el Parlament de Catalunya podria instar la reforma constitucional per les vies previstes a l'article 87 CE (instant la presentació del projecte de reforma al Govern estatal o presentant una proposició de reforma al Congrés).

VII. La consulta no referendària prevista en el projecte de llei en tramitació al Parlament de Catalunya

L'opció de la consulta popular no referendària organitzada per la pròpia Generalitat i articulada a partir del projecte de llei que avui està en tramitació en el Parlament té l'avantatge evident de tractar-se d'un procediment de consulta que es pot aplicar en un temps relativament breu i que la decisió sobre la seva convocatòria i els termes d'aquesta no depenen de l'Estat sinó de la pròpia Generalitat. Aquest fet, vist des de l'altre costat del mirall, pot tenir també avantatges per l'Estat tal i com hem avançant a l'inici de l'informe i insistirem més endavant.

Amb tot, aquest procediment pot suscitar -de fet ja ha suscitat- dos tipus d'interrogants que cal que avaluïn amb deteniment les institucions de la Generalitat que hauran de decidir sobre els procediments a través dels quals s'efectuarà la consulta. El primer d'aquests interrogants fa referència a l'eficàcia pràctica dels resultats de la consulta i, més concretament, a la seva capacitat persuasiva, tant respecte de l'Estat com de la comunitat internacional. Els altres es refereixen a les objeccions d'inconstitucionalitat que en hipòtesi es puguin formular a aquest procediment i que, fins i tot en cas que finalment no prosperessin, podrien provocar la suspensió del procediment durant anys en la hipòtesi que la llei o la convocatòria d'una consulta fossin recorregudes davant



del Tribunal Constitucional i aquest decidís suspendre l'aplicació de la llei o la de la celebració d'una consulta convocada d'acord amb l'esmentada disposició.

Al nostre parer cap d'aquestes possibles objeccions planteja problemes insalvables, malgrat que, als efectes de la viabilitat pràctica, cal tenir-les presents.

A la crítica relativa a la reduïda capacitat de persuasió d'aquest tipus de consulta cal respondre establint a la futura llei unes garanties de transparència i de seguretat equivalents, com a mínim, a les previstes en els referèndums. Com ja vàrem exposar en l'Informe sobre el projecte d'aquesta llei, aquesta no és en absolut una missió impossible, ni l'establiment d'un eses garanties semblants a les de les consultes referendàries pot considerar-se que abona la tesi dels que sostenen que les consultes no referendàries encobreixen veritables referèndums.

Cosa semblant es pot dir respecte de les dues objeccions d'inconstitucionalitat que es van fer a l'avantprojecte de llei de consultes no referendàries que es va discutir durant l'anterior legislatura i que en realitat tenien un abast general que les fa aplicables a qualsevol projecte de llei que pretengui establir una consulta no referendària mitjançant votació: la primera d'aquestes objeccions consisteix a dir que qualsevol consulta per tal que els ciutadans de Catalunya manifestin el seu parer sobre una determinada qüestió rellevant mitjançant una votació, és de fet i de dret un veritable referèndum, més o menys encobert i, en conseqüència, vulnera la doctrina del Tribunal Constitucional que sosté que aquesta mena de consultes només les pot convocar i regular l'Estat. La segona objecció d'inconstitucionalitat fa referència a la limitació establerta a l'EAC segons la qual les consultes han de tenir per objecte qüestions referides a matèries sobre les quals la Generalitat tingui "competència".



Per rebatre aquestes objeccions no és necessari reiterar *in extenso* els arguments continguts en l'Informe esmentat. Basta recordar que, pel que fa a la primera objecció, si ens atenem a la definició de referèndum feta pel Tribunal Constitucional a la STC 103/2008 (*Pla Ibarretxe*), el que segons aquesta resolució caracteritza la institució del referèndum és, sobretot, el fet que el subjecte consultat és el “cos electoral” que participa en les eleccions dels “parlaments” estatal, autonòmics i locals; que aquest cos electoral actua com a veritable “òrgan” (sic) de l'Estat, de la comunitat autònoma o del municipi; i que, com a tal òrgan, expressa una voluntat que és imputable a l'ens al qual pertany. Aquesta característica essencial dels referèndums es completaria, segons el Tribunal Constitucional, amb el fet que la referida voluntat del cos electoral s'expressa a través d'un procés que té les mateixes característiques que el procés emprat per a realitzar les eleccions (utilitza el cens, l'administració electoral i l'administració de justícia).

Així plantejada la qüestió, és clar, en la nostra opinió, que existeixen molt bons arguments jurídics per defensar que el legislador autonòmic pot dissenyar un tipus de consulta mitjançant votació que no tingui les característiques que configuren els referèndums. Concretament, pel que fa als cridats a la consulta caldria ampliar les persones convocades a participar-hi de manera que no es pogués sostenir que expressen una voluntat política imputable a la Generalitat o que actuen com a òrgan d'aquesta (això es pot aconseguir, per exemple, convocant els joves majors de 16 anys i els estrangers que compleixin els requisits que s'estableixin). Menys dificultats planteja encara l'establiment d'instruments substitutius del cens electoral i de les administracions electoral i de justícia, però capaços de garantir la mateixa transparència i seguretat a la votació. En tot cas, la virtualitat d'aquests arguments es potencia de manera extraordinària si s'aplica, com és obligat, el criteri interpretatiu derivat de l'aplicació conjunta del principi democràtic i del principi de l'Estat de Dret.



Respecte de l'objecció relativa a la necessitat que l'objecte de la consulta afecti matèries de competència de la Generalitat, ja hem assenyalat més amunt que també hi ha bons arguments per defensar que l'expressió "matèries de competència" de la Generalitat -de l'article 122 EAC- es pot interpretar en un sentit no literal, tot considerant que també pot incloure, juntament amb les competències en sentit estricte, les funcions i facultats que permeten que la Generalitat realitzi actuacions perfectament legítimes des de la perspectiva constitucional i estatutària, com ara l'exercici de les facultats d'iniciativa legislativa, i fins i tot, d'iniciativa de reforma constitucional, davant de les institucions centrals de l'Estat.

En tot cas, el legislador català haurà de valorar si inclou en la llei de consultes no referendàries aquesta interpretació àmplia del concepte "matèries de competència" -amb el conseqüent risc que la llei sigui impugnada- o prefereix reproduir el tenor literal de l'article 122 EAC, amb la qual cosa el risc d'impugnació es podria desplaçar al moment en què es convoquessin les consultes concretes sobre qüestions que no es poguessin incloure en el concepte estricte de "competència" de la Generalitat. Hi haurien fórmules intermèdies com ara la de incorporar a la llei expressions que establissin que les consultes poden versar sobre "àmbits en què la Generalitat pot adoptar decisions legítimament".

En tot cas, cal tenir present que, malgrat que hi ha arguments jurídics molt fonamentats per sostenir la constitucionalitat d'una consulta no referendària sobre el parer dels catalans en relació al model futur de relació amb l'Estat espanyol, és clar que a l'hora de ponderar els avantatges i els inconvenients de transitar per aquesta via cal valorar, d'una banda la "capacitat de persuasió" dels resultats obtinguts a través d'una via que no és pròpiament referendària, i d'altra el fet de tractar-se del procediment possiblement més àgil a l'hora de ser aplicat i que dóna més llibertat d'actuació a la Generalitat i el fet que és

probable que a l'Estat li pugui convenir un procés que no l'obliga a realitzar activitats que pot considerar que tenen per a ell un cost polític, com és el cas de convocar o autoritzar la convocatòria d'un referèndum. En aquest sentit en les negociacions caldria trobar un punt d'acord per tal que l'Estat es comprometés a no recórrer ni la llei ni la consulta ni impedir la seva realització. És clar, però, que això no podria impedir que d'altres subjectes legítims per fer-ho poguessin portar la llei o la consulta davant de les jurisdiccions constitucional o judicial.

VIII. Conclusions

Del que s'ha dit fins ara es poden extreure, entre d'altres, les següents conclusions:

Primera

Existeixen molt bons arguments jurídics per defensar que els cinc procediments analitzats (el de la Llei catalana 4/2010 de consultes populars per via de referèndum; els referèndums consultius previstos en l'article 92.1 CE; la delegació o transferència de competències de l'article 150.2 CE; els de la llei catalana de consultes no referendàries que actualment es tramita en el Parlament i la reforma de la Constitució espanyola per incorporar-hi els referèndums consultius d'àmbit autonòmic), interpretats com és degut a la llum dels criteris d'interpretació derivats de l'aplicació conjunta del principi de l'Estat de Dret i el principi democràtic, permeten convocar, amb tota legitimitat jurídica, una consulta popular d'àmbit autonòmic sobre "el futur col·lectiu dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya".



Segona

Si l'Estat té voluntat política de canalitzar jurídicament la reivindicació de ser consultats promogut per la majoria dels ciutadans i ciutadanes de Catalunya i dels seus representants polítics, l'ordenament jurídic vigent li ofereix la possibilitat d'emprar diversos mecanismes per convocar, autoritzar o no oposar-se a la convocatòria d'aquesta consulta o per crear mecanismes nous per assolir aquesta finalitat. No pot al·legar amb fonament jurídic suficient que aquestes vies són contràries a l'ordenament jurídic o que les consultes d'aquesta mena només les pot regular i convocar l'Estat, que han d'anar adreçades a tots els ciutadans espanyols i que forçosament s'han de celebrar al final d'un procés de reforma constitucional, com a referèndums de ratificació.

Tercera

La Generalitat podrà instar l'Estat que autoritzi o convoqui la consulta, o convocar-la directament quan entri en vigor la llei de consultes no referendàries, a través de qualsevol de les altres vies analitzades. Abans de optar per una o altra via seria convenient obrir un diàleg i negociació amb el Govern de l'Estat per tal d'intentar pactar quina de les modalitats es considera més adequada. Si l'Estat manifesta d'entrada la seva oposició a autoritzar, convocar o permetre la consulta, caldria encara que la Generalitat fes una proposta formal i pública a l'Estat per tal que quedés constància "fefaent" de la posició estatal.

Quarta

Entre els criteris que la Generalitat ha de tenir en compte a l'hora d'escollir la via o les vies per a convocar la consulta, destaca el de propiciar els procediments que previsiblement suscitin menys problemes de



constitucionalitat a l'Estat a tenor de les actuacions i manifestacions realitzades fins ara pel Govern estatal i el Tribunal Constitucional –recursos i conflictes de competència interposats, sentències i resolucions dictades pel Tribunal Constitucional...-. Es tracta d'assegurar al màxim que l'Estat no podrà oposar a la proposta motius d'inconstitucionalitat consistents de manera que, d'una banda, se li presentin més dificultats a l'hora d'intentar fonamentar accions jurisdiccionals contra la consulta, que podrien retardar extraordinàriament tot el procés, i, d'altra banda, que es faci palès que els motius reals de l'hipotètic rebuig no són jurídics sinó polítics: de manca de voluntat política de permetre la consulta.

La constatació que el refús de la proposta respon a motius polítics i no jurídics és una dada cabdal a l'hora de justificar, internament i davant de la comunitat internacional, el tancament de les vies legals internes de consulta i l'obertura de vies alternatives –consultes “no oficials”, eleccions plebiscitàries...- la implementació dels resultats de les quals podria donar lloc, entre d'altres, a declaracions unilaterals del Parlament.

Cinquena

Plantejada la qüestió en aquests termes, la via de la Llei catalana 4/2010 de consultes populars per via de referèndum té com aspectes positius que aquest és el procediment que inicialment el legislador català va considerar idoni per a realitzar una consulta d'aquesta mena i, en coherència amb aquesta decisió, sembla que hauria de ser la primera via a explorar. A més, és un dels procediments que en principi permetria una convocatòria més ràpida de la consulta ja que, entre d'altres raons, en la seva tramitació formalment no hi intervindria l'Estat, malgrat que, certament, li correspondria autoritzar-la i el diàleg i la negociació amb l'Estat serien imprescindibles. A més i sobretot, cal tenir present que, com hem dit en el cos de l'informe, si s'optés per fer una

iniciativa conjunta de tots els legitimats per iniciar aquest procés (Govern de la Generalitat, Parlament, municipis i iniciativa popular) aquest procediment tindria una força política difícil de menystenir.

Per contra, cal tenir també molt present que aquesta llei ha estat recorreguda per l'Estat i, malgrat que el Tribunal Constitucional ha aixecat la suspensió, és probable que el Govern estatal denegui l'autorització, al·legant, a més, motius d'inconstitucionalitat com els que hem exposat en l'informe. Certament hi ha bons arguments jurídics per combatre aquestes possibles objeccions, però la possibilitat de recursos, bloquejos i retards no es pot oblidar.

Sisena

La via de l'article 92.1 CE és probablement la que suscitaria menys problemes de constitucionalitat o, dit d'una altra manera, la via que més problemes li plantejaria a l'Estat a l'hora d'aportar arguments jurídics mínimament convincents. La debilitat dels arguments jurídics que l'Estat podria aduir de contrari mostrarien de manera certa que les raons de la negativa són purament polítiques i això entenem que permetria ja obrir legítimament les vies alternatives.

Si l'Estat al·legués, contra el que hem sostingut en l'informe, que per aplicar aquesta via cal inexcusablement reformar la LORMR o dictar una llei *ad hoc*, caldria pactar una tramitació ràpida d'aquests processos legislatius, com ha succeït en les ocasions precedents en què s'ha modificat la LORMR.

Setena

El procediment de la delegació o transferència de competències de l'article 150.2 CE té certament molts aspectes positius, com per exemple, el fet que la



seva tramitació podria ser ràpida i que tot el procés, inclòs el posicionament de l'Estat, té una notable publicitat i transparència. Té, però, l'inconvenient dels precedents fallits que hem analitzat, que, tanmateix, no són un obstacle insalvable atesa la debilitat dels arguments esgrimits fins ara per donar suport a aquestes decisions i la possibilitat de formular la iniciativa amb un suport més ampli i institucional que el que varen tenir les propostes precedents.

Vuitena

La via de la reforma constitucional es pot emprar com a via "subsidiària", un cop que s'hagi constatat el fracàs d'altres alternatives, o bé com a via "autònoma", al marge d'aquest fracàs. Fins i tot es podria emprar com a primera opció.

Els avantatges d'aquesta via són evidents, sobretot la de la realitzada pel procediment de reforma no agreujat, atès que l'experiència recent demostra que si els dos grans partits d'àmbit estatal hi estan d'acord es pot tramitar de manera ràpida i sense massa complicacions. L'avantatge fonamental rau en el fet que, com és obvi, aquesta via no té límits constitucionals materials i, en conseqüència, l'Estat només podria rebutjar-la aquesta proposta per motius estrictament polítics. No es pot descartar d'entrada la possibilitat d'emprar aquesta via.

Novena

Finalment, la via de les consultes no referendàries de la llei que s'està tramitant actualment en el Parlament tindria l'avantatge evident de tractar-se d'un procediment de consulta que es pot aplicar en un temps relativament breu i que la decisió sobre la seva convocatòria i els termes d'aquesta no depenen de l'Estat sinó de la pròpia Generalitat (malgrat la necessitat de diàleg i



negociació). Aquest fet, vist des de l'altre costat del mirall, pot tenir també avantatges per l'Estat, si estigués disposat a permetre la consulta, ja que podria limitar-se a no recórrer ni la llei ni la convocatòria concreta, en lloc d'haver de convocar-la o autoritzar-la ell mateix -amb el cost polític que això suposadament li podria suposar-. Aquest és un element que en el diàleg i la negociació amb l'Estat caldria tenir-lo en compte. Malgrat que un hipotètic compromís de l'Estat no podria evitar que d'altres subjectes legítimats poguessin portar la llei o la convocatòria davant de la jurisdicció constitucional o judicial.

En el cos de l'informe hem assenyalat que les possibles objeccions d'inconstitucionalitat adreçades contra aquest procediment són rebatibles, malgrat que cal ponderar la seva amenaça real.

També és salvable la crítica basada en la suposada manca de capacitat persuasiva dels resultats obtinguts d'una consulta que no és pròpiament referendària. Aquesta objecció es pot superar a l'hora de dissenyar aquest procediment en la llei que està en tràmit, malgrat que, certament, també en aquest cas, cal ponderar aquesta objecció a l'hora de decantar-se per una o altra de les cinc vies a través de les quals es pot convocar legítimament una consulta com la que hem analitzat en aquestes pàgines.

Desena

En síntesi, atès, d'una banda, el supòsit de fet origen de la qüestió analitzada (l'objecte de la reivindicació –la simple demanda de ser consultats- i les seves característiques –el subjecte que la promou, l'amplitud del suport del qual gaudeix, la seva reiteració, etc...-) i, d'altra banda, les exigències interpretatives derivades de l'aplicació conjunta dels principis democràtic i de l'Estat de Dret, des d'una perspectiva jurídica, l'Estat només podria negar la consulta si pogués

aduir objeccions de constitucionalitat incontestables o, dit en altres paraules, si cap dels procediments existents a l'ordenament constitucional pogués ser interpretat en el sentit de possibilitar una consulta com la que es promou des de Catalunya.

Doncs bé, del que s'ha dit en el cos d'aquest informe es desprèn, com hem reiterat, que en l'ordenament constitucional vigent existeixen com a mínim cinc procediments per realitzar legalment aquesta consulta (o per a crear *ex novo* un d'aquests procediments) i, en conseqüència, una hipotètica negativa de l'Estat a convocar-la, a autoritzar-la o a permetre la seva realització situaria la qüestió en l'àmbit –instar l'Estat que l'autoritzi o la convoqui– purament polític i obriria a la Generalitat la possibilitat d'emprar legítimament vies alternatives de convocatòria de consultes (com ara consultes “no oficials”, eleccions “plebiscitàries”, etc...), que, si escau, podrien ser implementades, entre d'altres, a través de declaracions unilaterals del Parlament.

Barcelona, 11 de març de 2013

Carles Viver Pi-Sunyer
Director de l'Institut d'Estudis Autònoms

Gerard Martín i Alonso
Cap de l'Àrea de
Desenvolupament Autòmic