

Derecho a decidir y autodeterminación en el caso catalán. Análisis y reflexiones de acuerdo al Derecho Constitucional español

Right to decide and self-determination in the Catalan case. Analysis and reflection according to the Spanish Constitutional Law

Gina Marietta Olcese Schenone

Máster en Derecho Español para Juristas Extranjeros¹
Universidad de Salamanca

Fecha de recepción: 2 de marzo 2015

Fecha de aceptación definitiva: 16 de febrero de 2015

Resumen

El trabajo analiza el tema del derecho a decidir y autodeterminación en el caso actual de Cataluña desde el punto de vista eminentemente jurídico y dentro del marco constitucional

Abstract

The paper analyzes the issue of the right to decide and self-determination in the current case of Catalonia from a legal point of view and within the Spanish constitutional

1. Este trabajo obtuvo el II Premio de Trabajos Tutelados Fin de Máster del Máster en Derecho Español para Juristas Extranjeros de la Universidad de Salamanca (curso 2013/2014).

Gina Marietta Olcese Schenone
Derecho a decidir y autodeterminación en el caso catalán. Análisis y reflexiones de acuerdo al Derecho...

Ars Iuris Salmanticensis,
vol. 3, junio 2015, 149-180
eISSN: 2340-5155
© Ediciones Universidad de Salamanca

español. Concretamente, el presente análisis explora tres aspectos: a) El derecho a la autodeterminación, aspectos generales y en la Constitución Española; b) El derecho a decidir como consulta autonómica o referéndum según el derecho español; c) Iniciativa de reforma constitucional como una posible vía a la aspiración separatista de Cataluña.

Palabras clave: Derecho a decidir; autodeterminación; consulta; referéndum; reforma constitucional; independencia; secesión; Cataluña.

framework. In particular, this analysis explores three aspects: a) The right to self-determination, general aspects and the Spanish Constitution; b) The right to decide as a regional consultation or referendum under Spanish law; c) Initiative of constitutional reform as a possible way to deal with the separatist aspirations of Catalonia.

Keywords: *Right to decide; self-determination; consultation; referendum; constitutional reform; independence; secession; Catalonia.*

Sumario: 1. Introducción.– 2. El derecho a la autodeterminación: aspectos generales y en la Constitución española.– 2.1. Origen, evolución y delimitación del alcance del derecho a la autodeterminación.– 2.2. El derecho a la autodeterminación en el contexto de la Unión Europea.– 2.3. Antecedentes y breve reseña del derecho a la autodeterminación en el debate constituyente.– 2.4. El derecho a la autodeterminación de una Comunidad Autónoma como la Comunidad de Cataluña a la luz de la Constitución española y si es compatible con los principios de ésta.– 3. El derecho a decidir como consulta autonómica dentro del marco de la Constitución española: el referéndum.– 3.1. Análisis de la Declaración de Soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña a la luz del texto constitucional y teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional número 42/2014 del 25 de marzo de 2014.– 3.2. Ley de Cataluña 10/2014 y Decreto 129/2014, a través del cual convoca la consulta soberanista del 9N: recursos de inconstitucionalidad del Gobierno español ante el Tribunal Constitucional contra dichos preceptos autonómicos y suspensión del TC de dichos preceptos autonómicos.– 3.3. Consulta alternativa de 9 de noviembre llevada a cabo por el Govern de Catalunya.– 4. La Reforma Constitucional como una posible vía a la aspiración de autodeterminación del pueblo catalán.– 5. Conclusiones.

1. INTRODUCCIÓN

Hemos escogido el presente tema de actualidad que desata polémicas y pasiones en el marco institucional español apreciando que en varios foros dicho asunto es tratado de manera politizada, y no en términos legales. Es por ello que hemos considerado elaborar el presente trabajo a fin de darle la importancia que se merece y realizar el análisis de su contenido teniendo en cuenta una perspectiva o mirada técnico-jurídica.

En efecto, el derecho a decidir al que hace referencia la Generalitat de Catalunya que, en realidad, ocultaría un derecho a la autodeterminación, el mismo que se ha ido impulsando desde hace varios años, es un asunto de especial relevancia ya que afecta a los fundamentos básicos del Estado Constitucional español.

Es así que, actualmente, se ha desarrollado un debate en torno a la legalidad de dicha consulta de libre autodeterminación para Cataluña. Se indica por aquellos que

plantean su ilegalidad que, bajo el marco constitucional actual, el Gobierno catalán no tiene autoridad para convocar semejante consulta. Para ello, sería necesario enmendar previamente la Constitución española conforme a los procedimientos pertinentes. Por otro lado, también hay personalidades tanto políticas como juristas que sostienen lo contrario, y consideran que dentro del marco jurídico español sí es posible llevar a cabo dicha consulta.

Además, el Tribunal Constitucional se ha pronunciado sobre dicha declaración a través de la sentencia 42/2014 del 25 de marzo de 2014, en la que afirma que una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España, y declara inconstitucional y nula la declaración de soberanía del pueblo catalán. Y está pendiente recientemente el pronunciamiento del Tribunal Constitucional, el mismo que el 29 de septiembre último suspendió por unanimidad la consulta en Cataluña anunciada para el 9 de noviembre tras admitir a trámite los recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno contra la Ley de Cataluña 10/2014 de 26 de septiembre de 2014 de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana y el Decreto de convocatoria 129/2014, a través del cual convoca dicha consulta. Y además es necesario mencionar que la realización de la consulta alternativa el 9N denominada proceso de participación ciudadana ha presentado algunos cuestionamientos.

Como apreciamos es un tema de especial significación y trascendencia pues se refiere a cuestiones fundamentales dentro del marco jurídico nacional. El ejercicio de una consulta que buscaría un derecho a la autodeterminación por parte de la Comunidad de Cataluña que implicaría una posible desmembración de una parte de España tendría una consecuencia en el Estado Constitucional español, por lo que es necesario un análisis desde el punto de vista del Derecho Constitucional español en el sentido de si cabe la posibilidad de dicha consulta bajo los parámetros expresados por Cataluña y si la Constitución española reconoce el derecho a la autodeterminación como derecho fundamental, aspecto distinto del derecho humano a la autodeterminación desde el punto de vista internacional. Además que se estaría discutiendo una decisión de tal naturaleza que pretendería modificar los pilares estructurales del orden constitucional español, así como las líneas básicas en que se asienta el modelo constitucional de distribución territorial del poder.

El estudio no es meramente descriptivo, sino que incluirá, igualmente, el análisis de la existencia de alguna vía posible como una probable reforma que podría ser defendida dentro del marco de la Constitución que pudiera atender la aspiración de los catalanes «de decidir» su futuro político o, por el contrario, la recomendación a dicha Comunidad Autónoma de desistir de dicha aspiración buscando el diálogo dentro del marco de su competencia y del respeto de la Constitución, siguiendo la tesis de don José ORTEGA Y GASSET expuesta en su discurso sobre el Estatuto de Cataluña en la sesión de las Cortes de 23 de mayo de 1932: «El problema catalán es un problema que

no puede resolverse. Ha existido antes de la unidad peninsular, y seguirá siendo mientras España subsista, por lo que sólo puede conllevarse. No presentéis vuestro afán en términos de soberanía, sino de autonomía, porque entonces no nos entenderemos».

Es así que el presente trabajo explora tres áreas que hemos dividido de la siguiente manera:

1. El derecho a la autodeterminación, aspectos generales y en la Constitución española. En este punto hemos querido analizar si la CE reconoce el derecho a la autodeterminación como derecho fundamental y si es compatible o no con los principios y preceptos de la Carta Magna.
2. El derecho a decidir como consulta autonómica o referéndum. Y si dicha consulta anunciada por el Govern catalán y plasmada en una ley autonómica está planteada o no conforme a derecho.
3. Iniciativa de reforma constitucional como una posible vía o no a la aspiración separatista de Cataluña. En este punto revisaremos si existe una posibilidad de reforma contemplada dentro del marco constitucional a fin de defender la posición independentista, el tipo de aquélla y si es viable en los momentos actuales.

2. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN: ASPECTOS GENERALES Y EN LA CONSTITUCION ESPAÑOLA

2.1. *Origen, evolución y delimitación del alcance del derecho a la autodeterminación*

Haremos un recuento de los antecedentes de este derecho de manera resumida para mejor entender su concepto y aplicarlo al caso materia del presente trabajo según el ordenamiento jurídico español.

La doctrina mayoritaria indicaría que sus raíces se encuentran en el principio de las nacionalidades de MANCINI, fundador de la Escuela Italiana del Derecho Internacional², y esa concepción se consideró en las últimas décadas del siglo XIX y en los inicios del siglo XX. Es así «como se recogería en algunos de los tratados que pusieron fin

2. MANCINI, P. S. 1851: *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti*. Torino: Tipografía Eredi Botta, 1-72. Es necesario indicar que para Mancini la familia y la nación derivan de la naturaleza y no del artificio y supone datos de la constitución natural y necesaria de la humanidad. De esa imagen de nación deriva su concepto de nacionalidad como «sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad del territorio, de origen, de costumbre y de lengua».

a la Primera Guerra Mundial, en relación con la protección de determinadas minorías nacionales»³.

Este concepto de autodeterminación fue ganando importancia en la esfera internacional, es así que fue recogido por el presidente estadounidense Woodrow Wilson quien mencionó el concepto de *self-determination* en su Mensaje del 12 de febrero de 1918, entendiendo que el derecho de autodeterminación de los pueblos se sustentaba en los ideales democráticos y en las aspiraciones de los Estados Occidentales y debía ser uno de los ejes en los que habían de basarse las relaciones internacionales⁴. Esa enunciación general de autodeterminación se quedó como aspiración política sin alcance jurídico hasta ese momento, pues no se reflejó en el Pacto de la Sociedad de Naciones (SDN)⁵.

La positivación del derecho a la autodeterminación requirió de un período en la historia hasta ser recogido por la Carta de las Naciones Unidas en los artículos 1 y 55⁶ y posteriormente en los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos (PIDCP) y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales (PIDESC) adoptados por la Asamblea General de las Naciones Unidas (ONU) en 1966 y que fueron ratificados por España, cuya entrada en vigor de dichos Pactos se produjo el 27 de julio de 1977 por lo que forman parte del ordenamiento jurídico español⁷. En este último caso, el

3. BERMEJO GARCÍA, R. «El derecho de Autodeterminación de los pueblos a la luz del Derecho Internacional», http://www.wshrw.org/Documentos/español/Análisis/Bermejo_Ref_UNU_Autodet.pdf, 1.

4. ANAYA, S.J. 1996: *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press, 76. Es interesante destacar que Wilson propuso a la conferencia negociadora de los tratados de paz sus famosos catorce puntos como base para una paz justa y duradera en Europa, entre los cuales destacaba el principio de autodeterminación. Se crearon varios nuevos Estados y se organizaron diversos plebiscitos étnicos para adecuar las fronteras estatales a los deseos de la población. La autodeterminación se convirtió también en un concepto importante del sistema de protección de las minorías y del sistema de mandatos de entreguerras.

5. Aunque dicho Pacto, si bien se inspiró en los 14 puntos de Wilson, como ya lo indicamos, no hace una enunciación general del derecho a la autodeterminación y se limita a las referencias indirectas del artículo 23 de dicho Pacto relativo a los mandatos (o sometidos a administración).

6. Artículo 1. «Los propósitos de las Naciones Unidas son: 2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal...».

Artículo 55. «Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá...»

7. La especial importancia de los tratados de Derechos humanos en la Constitución española. El art. 10.2 de la Constitución observa que «las normas relativas a los derechos fundamentales y a las libertades que la Constitución reconoce, se interpretarán de conformidad con la Declaración Universal de Derechos Humanos y los tratados y acuerdos internacionales sobre

derecho a la autodeterminación pasó al plano positivo de tipo convencional en unos instrumentos jurídicos de carácter vinculante dedicado a los derechos humanos. En efecto, dicho derecho no constituye derecho fundamental en la Constitución española ya que si bien ha sido recogido por los Pactos Internacionales a los que hacemos referencia y ratificados por el Estado español formando parte de su ordenamiento legal, ese reconocimiento de los derechos de dichos tratados es restringido ya que en virtud al art. 10.2 de la CE se aplican en vía de interpretación.

Igualmente se han dedicado a este derecho de autodeterminación numerosas declaraciones y resoluciones de las Naciones Unidas⁸.

En cuanto al concepto del derecho a la autodeterminación, en principio la Carta de Naciones Unidas se refería más bien a los pueblos sujetos a dominación colonial (así está claramente indicado en la Resolución de la Asamblea General de la ONU 1514 [XV] de 1960), sin embargo, el mismo Organismo presentó la Resolución 2625 mencionando que todos los pueblos tienen derecho de autodeterminación dando lugar a una gran polémica a nivel internacional, pues algunos indicaban que no sólo los pueblos sometidos a dominación colonial tenían ese derecho, sino los pueblos de cualquier Estado. Sin embargo, haciendo una interpretación integral de dicho texto, dicho concepto ampliado no tuvo acogida y fue restringido.

En lo referente a los Pactos Internacionales, si bien le dio un carácter de derecho humano y de carácter vinculante al estar regulado por unos Convenios Internacionales, los mismos que al ser firmados y ratificados por los Estados se obligan a cumplir sus disposiciones, éstos no lo detallan, manteniendo solo la afirmación «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural...». Sin embargo, no define el contenido exacto de dicho término, ni especifica el o los titulares de dicho derecho, por lo que la práctica internacional lo irá desarrollando⁹. Por otro lado, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas, órgano

las mismas materias ratificados por España» y el art. 96.1 de la CE indica que los tratados internacionales válidamente celebrados, una vez publicados oficialmente en España, forman parte del ordenamiento interno... En consecuencia, España debe cumplir los tratados en los que sea parte.

8. Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, adoptada el 14 de diciembre de 1960 en <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/15/ares15.htm>; Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, adoptada el 24 de octubre de 1970 en <http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/25/ares2.htm>; Resolución 2542 (XXIV) de la Asamblea General adoptada el 11 de diciembre de 1969, la Declaración sobre el Progreso y desarrollo Social; la Declaración y el Programa de Acción de Viena de 1993, entre otros.

9. Queremos especificar, aunque no es materia del presente trabajo, que este derecho de libre determinación se clasifica como derecho humano de tercera generación. Aunque en la doctrina no queda claro el matiz de ser un derecho colectivo o individual. Para unos, incluida la CIJ en una opinión consultiva consideró como derecho colectivo cuya titularidad corresponde

encargado de interpretar el PIDCP, si bien se ha pronunciado sobre este derecho con la observación general número 12, no ha sabido interpretarla y darle contenido, manteniendo su naturaleza indeterminada.

En este sentido, y en virtud de las diferentes resoluciones y declaraciones de la ONU, el derecho a la autodeterminación en su vertiente externa, que es el derecho de los pueblos a determinar libremente su lugar en la comunidad internacional de Estados que en este caso podría tener la forma de reclamo de un derecho a la independencia o a la secesión unilateral, se limita a los pueblos colonizados y a aquellos pueblos que no son coloniales y están sometidos a regímenes no democráticos o que sufren cualquier tipo de discriminación en el Estado del que forman parte.

Por lo tanto, consideramos que el derecho a la autodeterminación sólo se admitiría en casos muy concretos y específicos como los mencionados anteriormente y, en efecto, el derecho por la vía de actos unilaterales de secesión sólo estaría justificados en las hipótesis referidas a los pueblos coloniales, y teniendo derecho a acceder a la independencia «aquellos pueblos sometidos a discriminación racial, dominio o a la explotación extranjera» como bien afirma Sébastien VAN DROOGHENBROECK¹⁰; fuera de esas hipótesis no se reconoce internacionalmente el derecho a la secesión y a la formación de un Estado independiente, del mismo parecer es Héctor GROS ESPIELL¹¹, quien se ha referido a dichos conceptos.

Esta concepción, en algún sentido, habría sido también considerada por la Corte Internacional de Justicia¹² a propósito de la declaración de independencia de Kosovo,

a los pueblos y para otros autores le otorga la característica de ser un derecho individual y otros en cambio señalan que el derecho a la autodeterminación es un derecho individual y colectivo a la vez. Y claro, lo que reviste mayor dificultad es la definición de pueblo.

10. DUMONT, H. y VAN DROOGHENBROECK, S. 2007: «Le Statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme». *Revue scientifique électronique par les recherches sur Bruxelles*, 15 octubre 2007, n.º 10: 5. Uno de los autores de dicho artículo es Sébastien VAN DROOGHENBROECK, quien es profesor en la Facultad de Derecho de la Universidad Saint-Louis en Bruselas y codirector del Centro Interdisciplinario de Investigación en Derecho Constitucional y Derecho Administrativo, además de asesor del Consejo de Estado de Bélgica.

11. GROS ESPIELL, H. 1979: «El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas ONU,E/CN.4/Sub.2/405/». Rev.1, Nueva York: párr. 90, p.14.

Héctor Gros Espiell, relator especial de la subcomisión de prevención de Discriminación y Protección de minorías, indica que «el derecho a la libre determinación de los pueblos, tal como resulta del sistema de Naciones Unidas, existe para los pueblos sometidos a la dominación colonial y extranjera, es decir, que no viven bajo la forma jurídica estatal. El derecho a la secesión, con respecto a un Estado existente... no existe como tal en los textos y en la práctica seguida por la Organización porque, si se pretendiera invocarlo para romper la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado, se estaría haciendo una aplicación abusiva del principio de la libre determinación, contraria a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas».

12. Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010, <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15988.pdf>.

la misma que ha estimado que esa declaración unilateral no está amparada por el derecho internacional aunque tampoco es contraria a ella.

Así, entonces, consideramos que ese derecho de autodeterminación está limitado a territorios o dependencias coloniales y conforme a la corriente internacional contemporánea, como hemos anotado, se extiende dicho derecho también a los casos de aquellos pueblos sometidos a discriminación racial, dominio o a explotación extranjera, es decir, donde sus derechos humanos son violados de forma flagrante y no se les permite participar en el gobierno del que forman parte en forma democrática en condiciones de igualdad con el resto de la población. En este sentido, y como referencia, el Tribunal Supremo de Canadá, en su declaración de 20 de agosto de 1998, indicó que la comunidad francófona de Quebec a pesar de considerarse un pueblo como una comunidad religiosa, cultural y lingüística determinada no forma parte de un imperio colonial ni está sometida por un Estado extranjero ni se le discrimina y niega a participar en el gobierno de su Estado en condiciones de igualdad; en consecuencia, no posee el derecho a la autodeterminación y se rechazó su petición de secesión unilateral debiendo realizarse más bien con un acuerdo con el Gobierno, teniendo en cuenta el parecer no sólo de la comunidad de Quebec, sino el derecho de todos los canadienses y especialmente de las minorías, para lo cual la vía correcta sería el inicio de un proceso de reforma constitucional pactado, y solo así se podría llegar a la secesión¹³.

Siguiendo estos fundamentos nos trasladamos a España y respecto de Cataluña, así como otra comunidad autónoma, no se puede afirmar el derecho a la autodeterminación que de manera unilateral pudiera ser aplicado por los argumentos antes vertidos desde el punto de vista internacional; es decir, no son posesiones coloniales, no han sido sojuzgados a discriminación racial, dominio o a explotación extranjera, ni se les prohíbe participar en el gobierno del que forman parte en forma democrática en condiciones de igualdad con el resto de la población; muy por el contrario tienen niveles de participación y de gobierno en las Comunidades Autónomas instauradas en la Constitución española de 1978. Y ni los Pactos Internacionales ratificados por España que recogen dicho derecho a la autodeterminación, y que en virtud del artículo 96.1 de la CE constituyen derecho español, le proporcionan a Cataluña el sustento necesario para su reclamo ya que no se le ha dado el contenido suficiente y menos aún cuando en virtud del art. 10.2 de la CE se les da un reconocimiento restringido en vía de interpretación. Por otro lado, si realizamos un escueto análisis a nivel político, la comunidad internacional en la mayoría de los casos no ampara una decisión de secesión unilateral.

Por lo expuesto, Cataluña no tiene sustento jurídico internacional para ejercer su derecho de autodeterminación.

13. Declaración del Tribunal Supremo de Canadá respecto a la secesión de Quebec del 20 de agosto de 1998, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

2.2. El derecho a la autodeterminación en el contexto de la Unión Europea

La introducción de este punto es necesaria a fin de verificar si el clima europeo es favorable al derecho a la autodeterminación y a una posible secesión unilateral teniendo en cuenta que España es un Estado miembro de la Unión Europea.

Un aspecto a citar es el caso de Kosovo, que a pesar de alguna aceptación al interior de dicho organismo europeo, como así lo explica Araceli MANGAS MARTIN¹⁴, es rechazado por varios Estados miembros para evitar crear un precedente que pueda ser perjudicial a su propia integridad territorial. Esas preocupaciones internas explicarían que la independencia de Kosovo no sea hasta ahora reconocida por España, Rumania, Eslovaquia, Malta y Chipre.

Por otro lado, aunque no hay un pronunciamiento formal de algún órgano de la Unión Europea sobre el derecho a la autodeterminación, hubo una declaración del expresidente de la Comisión Europea Romano Prodi, en febrero de 2004, a propósito del caso escocés y él señaló que si una parte de un territorio de un Estado miembro deja de pertenecer a dicho Estado y se convierte en un Estado independiente, los tratados dejan de aplicarse en dicho territorio y se convertiría en un tercer país en relación con la Unión Europea, añadiendo que ese nuevo Estado puede presentar la solicitud e ingresar en la UE sólo si es aceptado por el Consejo por unanimidad¹⁵.

Asimismo con fecha 15 de abril de 2014 en el diario *El País* un portavoz de la Comisión Europea reitera lo antes mencionado, la potencial independencia de Cataluña tendría una primera repercusión automática: su salida inmediata de la Unión y su consideración como un «país tercero», respondiendo así al informe publicado por el Consejo Asesor para la Transición Nacional según el cual Cataluña seguiría vinculada a la UE por razones de «lógica y pragmatismo».

Como apreciamos desde el punto de vista jurídico de la Unión Europea una hipotética independencia de Cataluña sería inconcebible que se convirtiera en Estado miembro de forma automática, tendría que cumplir los requisitos determinados como el hecho de ser ya miembro de Naciones Unidas y otros de carácter económico-financiero, además que tendría que contar con la unanimidad de los Estados miembros

14. MANGAS MARTIN, A. 2011: «Kosovo y Unión Europea una secesión planificada». *REDI*, 2011, vol. LXIII I: 106. «... la segunda afirmación es implícita, no hay reconocimiento por parte de la UE, lo que evidencia el disenso conocido de cinco Estados miembros que no estaban dispuestos a reconocer que la Declaración Unilateral de Independencia era un acto de Asamblea de Kosovo que violaba la Resolución 1244. Por ello, se afirma que cada Estado, en su calidad de Estado soberano adoptará la postura que estime pertinente».

15. Declaración en el Período Oficial de la Unión Europea del 3 de abril de 2004 CE84/0492 ante la pregunta P-0524 de Eluned Morgan, <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/ES/TXT/HTML/?uri=OJ:C:2004:084E:FULL&from=EN#CE2004084ES.01032101.doc>.

de la UE y vemos difícil que el Estado español, que tendría derecho de veto en dicho asunto, aprobara tal adhesión.

2.3. Antecedentes y breve reseña del derecho a la autodeterminación en el debate constituyente

Si hacemos una revisión de la Constitución española de 1978 no hallamos ningún artículo de ésta que se refiera al derecho a la autodeterminación, concluyendo entonces que ese derecho no está reconocido en la Constitución española de 1978. Además, tal como lo hemos explicado anteriormente, si bien España ha ratificado los Pactos Internacionales que son tratados vinculantes que contienen dicho derecho a la autodeterminación y en virtud de los arts. 10.2 y 96.1 de la Constitución española constituyen derecho español, sin embargo, dicho derecho no constituye derecho fundamental y es solo reconocido de manera restringida por la vía de la interpretación, además que adolece de falta de contenido según dichos Pactos al no haberse proporcionado los mecanismos pertinentes, dejando a la práctica internacional su configuración. En consecuencia, aun existiendo un tratado vinculante en este tema no parecería tener aplicación en España, por lo antes mencionado.

A nivel constitucional internacional encontramos este derecho a la autodeterminación expresamente insertado en la Constitución de Etiopía¹⁶, sin embargo, este derecho no aparecería en ninguna otra Constitución del mundo.

En este rubro hemos querido conocer los antecedentes de este derecho a la autodeterminación en el debate constituyente para la elaboración de la Constitución española y si se presentó algún planteamiento de incorporar dicho derecho en la Carta magna española. Al revisar los antecedentes hubo algún debate en torno a la autodeterminación como así lo afirma Roberto VICIANO PASTOR¹⁷, incluso se propuso una enmienda propuesta por el senador vasco Sr. Monreal Zia al artículo 1.1 del Proyecto de la Constitución proponiendo adicionar y poner expresamente el texto siguiente: «La Constitución acepta el principio de que la ordenación presente y futura del Estado se sujetará a lo previsto en los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas y al artículo 1 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos de 1966»¹⁸. Se quería introducir el

16. El artículo 39 de la Constitución de la República Federal Democrática de Etiopía. «1. Cada Nación, nacionalidad y pueblo en Etiopía tiene un derecho incondicional a la autodeterminación incluyendo el derecho a la secesión».

17. PASTOR, R. V. 1991: «El Derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional: Análisis y problemática». *Revista de Derecho Político*, ISSN 0210-7562, 1991, n.º 34: 154.

18. La enmienda 1094 fue rechazada abrumadoramente en Comisión por 24 votos en contra con una abstención, en *Diario de Sesiones del Senado*, Comisión de Constitución, 18 de agosto de 1978, n.º 39: 1576.

derecho a la autodeterminación según el derecho público internacional con las limitaciones que ya hemos indicado.

Asimismo, como afirma el mismo autor, se produjeron otros debates en relación al artículo 1.2 de la Constitución española, se presentaron diversas enmiendas que iban en la dirección de plantear un modelo en el que coexistieran diversas soberanías, lo que posibilitaría, de iure, el ejercicio del derecho a la autodeterminación, expuesto por los nacionalistas vascos, ante lo cual como dijo el mismo autor hubo silencio por parte de los nacionalistas moderados de Cataluña¹⁹.

De todo ello se desprende que, si bien hubo ciertos planteamientos para la incorporación del derecho a la autodeterminación, provinieron del sector vasco y no catalán y, en todo caso, existió un rechazo expreso y contundente de todas las fuerzas representadas a su constitucionalización como derecho de las colectividades del Estado español ya que como veremos a continuación no cumplían con los principios y valores que inspiran la Constitución española de 1978.

2.4. El derecho a la autodeterminación de una Comunidad Autónoma como la Comunidad de Cataluña a la luz de la Constitución española y si es compatible con los principios de ésta

Queremos subrayar que la Constitución española no se refiere expresamente al Estado autonómico²⁰, y han sido la doctrina y el Tribunal Constitucional los que se han referido a esta nueva forma de Estado. Es necesario mencionar la regulación constitucional de la materia (art. 2 y Título VIII) para dar con esta forma de Estado. Tampoco la Constitución impone el Estado autonómico, sino que posibilita que diferentes territorios puedan llegar a constituirse, si así lo desean, en comunidades autónomas. Es así que la Comunidad Autónoma de Cataluña se llegó a constituir.

La Constitución española reconoce el derecho a la autonomía en su artículo 2 y al mismo tiempo en esa disposición el reconocimiento de nacionalidades y regiones queda subordinada a la existencia superior de la nación española.

Analizaremos el artículo 2 de la CE que contiene aspectos importantes. En ese artículo se constitucionalizan los tres principios que rigen la forma de organización territorial del poder en España: el principio de unidad, el principio de autonomía de las regiones y nacionalidades y el principio de solidaridad. Asimismo el autor Alonso DE

19. PASTOR, R. V. «El Derecho...», *op. cit.*, 156. Como se indica en dicho artículo DSCD, Pleno 4 de julio de 1978, n.º 103: 3792.

20. CAZORLA PRIETO, L. M. 2000: *Temas de Derecho Constitucional*. Navarra: Aranzadi Editorial, 280.

ANTONIO²¹ coincide con lo anteriormente indicado al mencionar que el artículo 2 diseña un Estado descentralizado territorialmente sobre los principios de unidad, autonomía y solidaridad.

Lo que ha buscado el constituyente español es un Estado con un componente de descentralización política traducido en el derecho a la autonomía de sus nacionalidades y regiones. Y como bien lo indicó el Tribunal Constitucional (TC) dicha autonomía es limitada, y dado que cada organización territorial dotada de autonomía es una parte del todo, en ningún caso el principio de autonomía puede oponerse al de unidad, sino que es precisamente dentro de éste donde alcanza su verdadero sentido, como expresa el artículo 2 de la Constitución (STC 4/1981). El constituyente en efecto señala que la unidad del Estado español es patria común e indivisible. Asimismo, en la sentencia 25/1981 indica que el «derecho a la autonomía se da, pues, sobre la base de la unidad nacional»; por otro lado, en la sentencia 37/1981 menciona que «la unidad política, jurídica, económica y social de España impide su división en compartimentos estancos».

La Constitución entonces se fundamenta en la unidad de la nación española, significa que ese principio de unidad tiene prevalencia respecto a otros principios como son la autonomía y solidaridad, es decir, la base es la unidad nacional y la manifestación de ese principio es la soberanía nacional atributo exclusivo del pueblo español (art. 1.2 de la CE) y no de cada uno de sus territorios, tal como lo anotan los autores Enrique ÁLVAREZ CONDE y Rosario TUR AUSINA²². Otro aspecto del artículo 2 a considerar es la indisoluble unidad de España, patria común e indivisible de todos los españoles, es decir, estamos anotando el principio de indivisibilidad de la Nación, que se puede deducir de forma clara, que se prohíbe cualquier posibilidad de ruptura interna. Y como último aspecto podemos citar el derecho a la autonomía al garantizar ese derecho de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas, el mismo que se sujeta al dictado de la Constitución española. Dichos aspectos han sido recogidos igualmente por Fernando SANTAOLALLA LÓPEZ²³, quien también conecta el artículo 2 de la CE con el art.1.2 de la CE.

El reconocimiento que hace Cataluña en el Preámbulo de su Estatuto al artículo segundo de la Constitución de considerarse nacionalidad, así como el pronunciamiento del Tribunal Constitucional que se pronunció en su sentencia 31/2010 de 28 de junio, en el que aclara que Cataluña queda como una «nacionalidad» y no como una «nación» en su aspecto jurídico interpretativo, apreciamos que se le reconoce entonces a dicha comunidad autónoma, sin duda alguna, ser parte de la «indisoluble unidad de la

21. ALONSO DE ANTONIO, A. L. y J. A. 2006: *Derecho Constitucional Español*. 4.ª edición. Madrid: Editorial Universitas, S.A.: 163.

22. ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R. 2013: *Derecho Constitucional*. 3.ª edición. Madrid: Editorial Tecnos, 776.

23. SANTAOLALLA LÓPEZ, F. 2004: *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Dykinson, 247.

nación española» y no cabría en dicho contexto ninguna posibilidad del derecho a la autodeterminación o secesión unilateral de dicha comunidad.

Por otro lado, el exmagistrado del Tribunal Constitucional RODRÍGUEZ ZAPATA²⁴ vinculó dicho artículo 2 a otro artículo de la CE y señaló:

que los pueblos o las nacionalidades históricas de España carecen de poder constituyente resulta del artículo 145.1 de la Constitución. Este precepto al prohibir la federación de comunidades autónomas, excluye todas las visiones que tratan de configurar nuestra Constitución como fruto de un pacto o un contrato entre los diversos pueblos de España. En los debates de la Constitución se reconoció expresamente que el artículo 145.1 tiene el significado de aclarar que las Comunidades autónomas no son portadores de la soberanía ni de un derecho a la autodeterminación que les consienta celebrar alianzas políticas entre sí al margen de la Constitución.

Observamos que dicho autor en virtud de la interpretación de dicho artículo concluye que las comunidades autónomas, si bien tienen cierta autonomía, no son portadores de la soberanía y les niega claramente el derecho a la autodeterminación.

Por otro lado, si analizamos el art. 1.2 de la Constitución española que consagra que la soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado, entonces podemos afirmar que la soberanía nacional reside en el pueblo español y no en cada una de sus comunidades autónomas y al respecto siguiendo este razonamiento los constitucionalistas ÁLVAREZ CONDE y TUR AUSINA indican que en este sentido:

parece impedir el reconocimiento constitucional del derecho a la autodeterminación. Asimismo dichos autores, manifiestan que en esta materia, al menos existen 2 límites establecidos por el poder constituyente uno, consistente en el rechazo del *ius secesionis* y, otro, la afirmación de que el titular del poder constituyente es únicamente el pueblo español y no los posibles pueblos o naciones que pudiera integrarse en la organización política diseñada por aquel. Por ello, planteamientos tales como los realizados por los parlamentos catalán y vasco en 1989 y 1990 y recientemente por el catalán en 2013, las posturas mantenidas por determinadas fuerzas políticas nacionalistas, así como los intentos habidos en otras comunidades autónomas que no llegan a formalizarse deben ser considerados como declaraciones de voluntad sin ningún efecto jurídico²⁵.

Es más contundente el autor Javier PÉREZ ROYO²⁶, quien indica que «a fin de evitar malentendidos, conviene subrayar que el principio de unidad como límite del derecho

24. RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. 1988: «Comentario al artículo 145». En Ó. Alzaga (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, tomo XI. Madrid: Edersa, 64.

25. ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R. 2013: *Derecho...*, op. cit., 778

26. PÉREZ ROYO, J. 2007: *Curso de Derecho Constitucional*. 11.ª edición. Madrid: Marcial Pons, 864.

a la autonomía, no supone que el Estado tenga que ser un Estado unitario en el sentido que se le da a esta expresión en contraposición a la de Estado federal, sino quiere decir simplemente que dentro de la Constitución no cabe que ninguna nacionalidad o región pueda constituirse como Estado independiente. Autonomía, sí; independencia, no. Esto es lo que significa unidad en el art. 2 de la Constitución».

Quisiéramos también hacer mención a la importancia del art. 9.1 de la Constitución española, el mismo que establece: «Los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico». En efecto, esta sujeción o vinculación es una consecuencia de su carácter normativo que afecta a todos los ciudadanos y a todos los poderes públicos entre ellos las Comunidades Autónomas, cuya autonomía debe respetar los dictados de la Carta Magna española.

Es evidente que la Constitución, si bien reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades, el Estado español es un Estado descentralizado donde la soberanía es nacional y el poder constituyente es el pueblo español, y dentro de este marco no se le otorga entonces un derecho de autodeterminación a dichas nacionalidades. Además que están sometidas a la Norma Fundamental española.

Así, toda iniciativa política que, en esencia, conlleve la división de España es necesariamente inconstitucional en tanto en cuanto no se reforme previamente la Norma Fundamental, punto que examinaremos posteriormente.

3. EL DERECHO A DECIDIR COMO CONSULTA AUTONÓMICA DENTRO DEL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: EL REFERÉNDUM

¿Se debería autorizar un referéndum en Cataluña para que los catalanes pudieran expresar su deseo de independencia o autodeterminación? Al respecto analizaremos dentro del marco de la Constitución si esa posibilidad se podría dar.

Para resolver esta interrogante planteada apreciaremos qué tipo de consultas populares o tipos de referenda existen en la Carta Magna, los mismos que han sido desarrollados aunque someramente por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. En efecto, los autores Enrique LINDE PANIAGUA y Miguel HERRERO LERA²⁷ nos indican que pueden distinguirse en la Constitución las siguientes modalidades de referéndum: uno consultivo (art. 92); autonómico o de iniciativa autonómica (integrado, a su vez, por cuatro subtipos: A) referéndum para que una proyectada comunidad autónoma pueda acceder a la autonomía plena por la vía rápida sin reunir los requisitos que exige la disposición transitoria

27. LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M. 1979: «El Referéndum en la Constitución Española de 1978». *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, UNED, 1979, n.º 3: 29.

segunda (art. 151-1); B) referéndum para aprobar los estatutos de autonomía de los territorios que sigan la vía rápida (art. 151-2); C) referéndum para modificar los estatutos de autonomía de las comunidades autónomas que hayan seguido la vía rápida (art. 152-2), en otras palabras, en virtud a dicho artículo se refiere a los Estatutos del País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía, que fueron aprobados por el procedimiento del art. 151 CE y solo podrán ser «modificados mediante los procedimientos en ellos establecidos y con referéndum entre los electores inscritos en los censos correspondientes»; y D) referéndum para la incorporación de Navarra a la Comunidad Autónoma Vasca (disposición transitoria cuarta); para la reforma constitucional (que se integra en dos clases reguladas, respectivamente, en los artículos 167 y 168), y municipal, implícitamente previsto en la Disposición Adicional de la LO 2/1980 y regulado en la LBRL (Ley de bases del régimen local) tal como lo afirma el autor FRANCISCO BALAGUER CALLEJÓN²⁸.

Queremos mencionar que hemos revisado la Ley Orgánica 2/1980 de 18 de enero, sobre la regulación de las distintas modalidades de referéndum, sin embargo, no desarrolla adecuadamente el contenido de los diferentes tipos de referendos, ya sea por el papel secundario que estos han tenido en España y el escaso interés que los partidos políticos han demostrado hacia esta figura o por los problemas suscitados en los casos independentistas vasco y catalán. De hecho, la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, de regulación de las distintas modalidades de referéndum, nació con el propósito concreto de poder convocar el referéndum andaluz de iniciativa autonómica y al parecer fue aprobada con gran rapidez y sin una profunda reflexión.

Al revisar el Estatuto de la Comunidad de Cataluña de 2006, observamos el artículo 122 de dicho cuerpo legal, artículo referido a la consulta, el que señala que corresponde a la Generalitat la competencia exclusiva para el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat o por los entes locales, en el ámbito de sus competencias, de encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular, con excepción de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución. En este caso es necesario indicar que dicho artículo fue interpretado de manera restringida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010 de 28 de junio de 2010, donde indica que la excepción considerada en el artículo 149.1.32 de la CE se extiende a la institución del referéndum en su integridad y no sólo a la autorización estatal de su convocatoria (FJ 69), con ello ha ido más allá del *plan Ibarretxe* que vemos más adelante al cerrar toda posibilidad de referéndum en aquel art. 122 EAC. Por otro lado, dicha sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional también dejaría invalidada la Ley catalana 4/2010 de 17 de marzo de 2010 de consultas populares por vía de referéndum

28. BALAGUER CALLEJÓN, F. 2011: *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I. 6.ª edición actualizada. Madrid: Editorial Tecnos, 258

(pendiente de pronunciamiento por parte del TC), que podría haber significado un referéndum autonómico, sin embargo, al afectarse su eficacia por dicha sentencia (STC 31/2010) no tendría mayor relevancia. En el mismo sentido consideramos, dejaría sin efecto parte de la reciente Ley de Cataluña 10/2014 de 26 de setiembre de 2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y el Decreto 129/2014, que en estos momentos están pendientes de pronunciamiento por el Alto Tribunal.

Como apreciamos permite a dicha Comunidad Autónoma ciertas consultas pero estaríamos refiriéndonos a encuestas, audiencias públicas, foros de participación y otros instrumentos de consulta popular en el ámbito de su competencia, pero no así cuando se trata del artículo 149.1.32 de la CE, que determina que el referéndum consultivo es de competencia exclusiva del Estado, como es el caso tratándose de una consulta sobre el derecho de autodeterminación que es lo que la Generalitat plantea.

Analizaremos además de manera concisa el referéndum consultivo contenido en el artículo 92 de la Constitución y observaremos si cabe el derecho a decidir dentro de dicho marco.

El referéndum consultivo se compone de tres fases, propuesta del presidente de Gobierno, autorización del Congreso de los Diputados (con mayoría absoluta según el art. 6 de la LO 2/1980) y convocatoria formal del Rey en virtud al art. 92 de la CE. Está claro que la Comunidad Autónoma entonces no tiene competencia alguna al respecto y como observamos es evidente que la iniciativa corresponde en exclusiva al presidente del Gobierno, la misma que será controlada por el Congreso de los Diputados, que no solo tiene que aprobarla expresamente, sino que tiene que hacerlo además por mayoría absoluta y en cuanto a la intervención del Rey es formal aunque necesaria.

Además quisiéramos referirnos al tema de objeto de la consulta: «las decisiones políticas de especial trascendencia podrán ser sometidas a referéndum consultivo de todos los ciudadanos». Al respecto el autor Enrique LINDE PANIAGUA al que hace referencia Joan OLIVER ARAUJO²⁹ indica que «a nuestro juicio, los constituyentes consagraron conscientemente un concepto jurídico-político indeterminado, que evidencia el deseo de dejar en el convocante un margen de libertad de extraordinaria amplitud».

Como observamos el objeto de la consulta es realmente amplio en lo que se refiere a decisiones políticas de especial trascendencia, en el sentido de que no se indica ningún criterio para determinar su contenido, y asimismo lo indican los autores ALONSO DE ANTONIO³⁰, quienes señalan que se trata de un concepto jurídico indeterminado cuya concreción se deja a la calificación discrecional del presidente del Gobierno, con el límite de la autorización parlamentaria.

29. OLIVER ARAUJO, O. 1989: «El Referéndum en el sistema Constitucional Español». *Revista de Derecho Político*, ISSN 0210-7562, 1989, n.º 29: 130

30. ALONSO DE ANTONIO, A. L. y ALONSO DE ANTONIO, J. A. 2006: *Derecho...*, *op. cit.*, 243.

Siguiendo entonces el análisis del referéndum consultivo el autor Javier PÉREZ ROYO³¹, en cuanto a su carácter formalmente consultivo indica que es un referéndum potestativo. Sin embargo, otros autores le darían el carácter vinculante como precisan TORRES DE MORAL³² y LÓPEZ GUERRA, que le darían el carácter vinculante al referéndum del art. 92 de la CE, esos poderes públicos no podrían articular la decisión política en un sentido contrario y ni siquiera distinto de lo que haya aprobado el pueblo en referéndum, como titular de la soberanía. Aunque esta posición es minoritaria de darle el carácter vinculante a dicho referéndum pues la doctrina mayoritaria le niega dicha calidad.

Entonces dentro del marco del artículo 92 en lo concerniente al referéndum consultivo conforme lo hemos evaluado, ¿se podría considerar la propuesta de la consulta sobre la autodeterminación de Cataluña?

En primer lugar, tal como lo hemos anotado la iniciativa no puede corresponder a una Comunidad Autónoma, y además la competencia para autorizar dicho referéndum consultivo corresponde en exclusiva al Estado y la convocatoria solo puede hacerla el Rey, a propuesta del presidente de Gobierno y con aprobación del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta. En cuanto al contenido de la consulta, si bien tiene una amplitud el artículo 92 de la CE al referirse a «cuestiones políticas de especial trascendencia», pero a TODOS los ciudadanos, en ese sentido sería incompatible con la consulta de Cataluña referido solo a la población de dicha Comunidad Autónoma. Por otro lado, siguiendo el análisis del contenido del referéndum dentro del marco de dicho artículo, creemos que una consulta sobre el derecho de autodeterminación de Cataluña bajo dicho concepto amplio como es «cuestiones políticas de especial trascendencia» éstas serían determinadas por quienes tienen la iniciativa de su convocatoria, quienes determinarían su ámbito de aplicación. Además que, analizando los puntos anteriores del presente trabajo, habíamos ya concluido que un derecho a la autodeterminación o secesión unilateral de una comunidad autónoma no cabe dentro del marco de la Constitución, por lo que creemos que una consulta sobre dicha posibilidad definitivamente quedaría descartada.

En efecto, la consulta de una Comunidad Autónoma debe ceñirse a su ámbito de aplicación y no enmascarar una consulta popular por vía de referéndum de competencia exclusiva del Estado, por lo que ante dicha situación es necesario la autorización del Estado. Ello se desprende de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional, sentencia 103/2008 del 11 de septiembre de 2008, a la que hace referencia Francisco BALAGUER CALLEJÓN³³. Es así, que, de acuerdo al comentario anterior y asimismo al revisar dicha sentencia, el Tribunal fue contundente al anular la consulta soberanista que el Gobierno

31. PÉREZ ROYO, J. 2007: *Curso de Derecho...*, op. cit., 545

32. ALONSO DE ANTONIO, A. L. y ALONSO DE ANTONIO, J. A. 2006: *Derecho...*, op. cit., 243.

33. BALAGUER CALLEJÓN, F. 2011: *Manual de Derecho...*, op. cit., 258.

vasco pretendía llevar a cabo en dicha fecha. El Tribunal consideró que la población (vasca, en ese caso) si quiere separarse de España implica, de hecho, la «redefinición del orden constituido» y del «fundamento mismo del orden constitucional»; es decir, altera la base esencial de la Constitución, que consiste en que la soberanía reside en el conjunto del pueblo español y que la unidad de España es indisoluble. Esa «redefinición del orden constituido», proseguía la sentencia, puede hacerse, pero solo por un cauce: la reforma de la Constitución. No con un mero referéndum a la población.

Como apreciamos en dicho pronunciamiento del Tribunal Constitucional está claro que descartaba que una autonomía pudiera convocar por sí sola una consulta de ese tenor.

Asimismo, en la misma línea el Tribunal Constitucional se ha pronunciado respecto a la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña recientemente con fecha 25 de marzo de 2014 y, en dicha sentencia, se descarta contundentemente que «en el marco de la Constitución una comunidad autónoma pueda unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España».

Agrega dicho Tribunal que a dicha conclusión se llegó también en el caso del Tribunal Supremo de Canadá (al que por cierto hacen referencia constantemente los catalanes y al que nos hemos referido en la primera parte de nuestro estudio) en su pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, donde se rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de las provincias tanto de acuerdo a su Constitución como a los postulados del Derecho Internacional.

Como observamos de todos los argumentos vertidos dentro del marco de la Constitución española no cabe pues esa posibilidad de convocar unilateralmente un referéndum de autodeterminación para decidir una posible secesión de una Comunidad Autónoma del resto de España.

Además que en la historia de la Constitución española han sido pocas las ocasiones que se ha dado tal situación en las que se han convocado referenda consultivos por lo que deducimos que es difícil que se lleve a cabo aun en condiciones que estén dentro de su ámbito de aplicación; siguiendo al autor Francisco BALAGUER CALLEJÓN³⁴ indica que hasta el momento se han celebrado en España dos referenda consultivos. En el primero, en 1986, se sometió a referéndum la decisión política del Gobierno de permanecer o solicitar la salida de la OTAN; en el segundo, celebrado en 2005, se ha sometido directamente al cuerpo electoral la posible ratificación del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa.

En consecuencia, podemos concluir que las instituciones catalanas no tienen la competencia para convocar ni menos llevar a cabo un referéndum de autodeterminación de manera unilateral desde el punto de vista constitucional.

34. BALAGUER CALLEJÓN, F. 2011: *Manual de Derecho...*, op. cit., 258.

3.1. *Análisis de la Declaración de Soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña a la luz del texto constitucional y teniendo en cuenta la sentencia del Tribunal Constitucional número 42/2014 del 25 de marzo de 2014*

Evaluaremos brevemente en el presente punto la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña que fue aprobada por la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, y asimismo revisaremos la sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014 del 25 de marzo de 2014 que se pronuncia sobre dicha declaración tomando en cuenta los argumentos ya vertidos en el presente trabajo.

El texto aprobado por el *Parlament* el 23 de enero de 2013 establecía en su primer artículo, denominado «soberanía», que «el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano».

Al respecto, el Tribunal Constitucional es contundente al señalar que solo el pueblo español es soberano en virtud del art. 1.2 de la CE, atributo que no puede corresponder al pueblo de una Comunidad Autónoma.

Al respecto, queremos mencionar que hemos analizado por otro lado la STC 103/2008, y en dicha sentencia el Tribunal hace referencia igualmente al artículo 1.2 señalando que la consulta de los ciudadanos en el País Vasco infringía dicho artículo de la CE, por reconocerse un nuevo sujeto soberano al margen del pueblo español.

Por lo que apreciamos, es claro que no se puede considerar que el pueblo de Cataluña es un sujeto político y jurídico soberano por las razones esgrimidas por el TC, así como nuestros comentarios y sobre todo no se puede ignorar el alcance del artículo 1.2 de la Constitución española, que define como titular de la soberanía nacional al pueblo español. El Tribunal Constitucional asimismo, en lo referente al artículo primero de dicha declaración en la que se reconoce al pueblo de Cataluña soberano, indica que ello resulta además incompatible con el art. 2 de la CE. Por otro lado, hemos podido observar que en la STC 103/2008 también concluía señalando que la ley autonómica de la consulta intentada vulneraba el art. 2 de la CE, es decir, era contraria a los principios de unidad y autonomía definidos por dicho artículo tal como lo ha anotado el TC en la presente sentencia, así como lo hemos evaluado en el punto pertinente del presente trabajo.

Consideramos que, en efecto, dicha Comunidad Autónoma en el preámbulo de la Resolución que contiene la declaración a la que hacemos referencia afirma que se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán pero como dice el pronunciamiento del TC tajantemente, y al que mostramos nuestra opinión concordante, en el que el Estado Autonomo se asienta dentro del marco de la Constitución y esos derechos históricos siempre se deben al poder constituyente.

Otro aspecto importante que pone de manifiesto el TC es la afirmación categórica de que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España.

Al respecto, tal como lo analizábamos en el punto anterior del presente trabajo no se podría realizar un referéndum consultivo establecido por el artículo 92 de la CE tanto en la forma como en el fondo, pues la iniciativa no la tiene la Comunidad Autónoma para este tipo de consulta referida a la autodeterminación, ya que no está dentro de su competencia (competencia exclusiva del Estado según art. 149.1.32 CE) y si bien la Comunidad Autónoma de Cataluña puede celebrar consultas populares de conformidad al artículo 122 de su Estatuto, está limitado a su ámbito de competencia que no incluye dicho tema.

Entonces, el TC resuelve que la cláusula primera de la Declaración de que «el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano» debe considerarse nula e inconstitucional y menciona que ello es contrario a los arts. 1.2 y 2 CE y a los arts. 1 y 2.4 EAC, así como en relación con ellos, a los arts. 9.1 y 168 CE; asimismo tal como mencionáramos dicho Tribunal afirmó categóricamente que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España.

Consideramos que el aspecto de la sentencia en cuanto al derecho a decidir el Tribunal Constitucional lo considera como una aspiración política y ésta deberá encauzarse de conformidad con la Constitución con los nueve principios enunciados por ellos como legitimidad democrática, pluralismo, legalidad, transparencia, diálogo, cohesión social, europeísmo, participación y papel principal del Parlamento. Hasta ahí parecería que sería la vía, pero sólo como dice el Tribunal Constitucional que el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución.

Como apreciamos, si bien la aspiración política así manifestada por parte de la Comunidad Autónoma Catalana sería adecuada, no creemos que ello haya sido así, en efecto, nos parece que en el derecho a decidir se encierra el derecho a la autodeterminación. En efecto, el comportamiento de dicha Comunidad Autónoma tanto a nivel nacional como internacional en diferentes foros y además su insistencia en llevar a cabo dicha consulta a pesar de la decisión del Tribunal Constitucional nos hace ver que se esconde dicho deseo de independencia, al margen de la Constitución.

Como ya lo hemos mencionado en este punto estamos de acuerdo con el pronunciamiento del Tribunal Constitucional en el sentido de que el derecho a decidir como aspiración pueda ser defendible, pero siempre si ello se hace dentro del marco de la Constitución y la actual no lo recoge. Y somos de la opinión concordante con el TC de que mientras no se modifique la vigente Constitución los portadores de ese derecho son los sujetos en los que reside la soberanía nacional, es decir, el pueblo español.

Y así el TC lo ha enunciado contundentemente y al respecto estamos de acuerdo, que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma como la de Cataluña no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España.

Finalmente, la sentencia concluye diciendo que el planteamiento de modificaciones del orden constitucional tiene cabida en el ordenamiento español siempre que se realicen, en todo caso y de manera inexcusable, en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución previstos en la misma.

3.2. Ley de Cataluña 10/2014 y Decreto 129/2014, a través del cual convoca la consulta soberanista del 9N: recursos de inconstitucionalidad del Gobierno español ante el Tribunal Constitucional contra dichos preceptos autonómicos y suspensión del TC de dichos preceptos autonómicos

Con fecha 27 de setiembre de 2014 fue publicada en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya*, la Ley de Cataluña 10/2014 de 26 de setiembre de 2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Dicha proposición de ley fue aprobada por el Parlamento de Cataluña el 19 de setiembre de 2014. Asimismo, con fecha 27 de setiembre el presidente de la Generalitat firmó el Decreto 129/2014, a través del cual convoca la consulta soberanista del 9N³⁵. Teniendo en cuenta la ley y decretos antes anotados de la Comunidad Autónoma de Cataluña, el Gobierno invocó la necesaria intervención del Consejo de Estado, que emitió un dictamen preceptivo por unanimidad con fecha 28 de setiembre de 2014 favorable a la interposición de un recurso de inconstitucional contra determinados preceptos de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de setiembre, y el decreto de convocatoria de la consulta soberanista³⁶. Los argumentos vertidos en dicho informe coinciden con nuestro razonamiento a lo largo de todo el presente trabajo en el sentido de que no es posible llevar a cabo dicha consulta el 9 de noviembre (que a través de la ley y el decreto antes mencionado se trataría de enmascarar lo que en realidad es un referéndum). En efecto, estamos de acuerdo con lo indicado por el alto organismo asesor que concluyó que el Govern de Catalunya no tiene la capacidad de convocar consultas para que una parte de la población española, en este caso de Cataluña, se pronuncie sobre un asunto

35. Con fecha 27 de setiembre de 2014 se publica en el *Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya (DOGC)* el Decreto 129/2014, de 27 de setiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña.

36. Ver Dictamen emitido por el Consejo de Estado en los expedientes número: 964/ 2014 y 965/2014, Presidente del Gobierno.

como la soberanía, que afecta a todos los españoles; excede pues de las competencias autonómicas de ámbito territorial limitado, afectando el orden constitucional establecido y vulnerando los arts. 1.2 y 2 de la CE. Además que la consulta presenta los elementos configuradores típicos de un referéndum que excede de las competencias autonómicas, y hace referencia a la doctrina del Tribunal Constitucional teniendo en cuenta las sentencias del TC 103/2008 *Plan Ibarretxe*, la sentencia 31/2010 sobre el Estatuto de Cataluña y, por último, la sentencia 42/2014 en la que el Tribunal ya advirtió que «en el marco de la Constitución una comunidad autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir su integración en España».

Así con fecha 29 de setiembre de 2014 el Consejo de Ministros del Gobierno de España interpuso dos recursos de inconstitucionalidad ante el Tribunal Constitucional (TC) contra determinados preceptos y disposiciones de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de setiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana (Ley de Consultas), concretamente contra el Título II y las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales de dicha ley³⁷ y contra el Decreto 129/2004, de 27 de setiembre, de convocatoria de la consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña (Decreto de convocatoria), el mismo que venía amparado y habilitado legalmente por la Ley de Consultas³⁸.

Es interesante lo que indica el Gobierno como fundamento, que se basa en el Dictamen del Consejo de Estado, que el Govern de Cataluña ha pretendido con dicha consulta esconder un referéndum, cuando en realidad se estaría consultando al cuerpo electoral a través de un procedimiento electoral: «Es un auténtico referéndum con independencia del nomen iuris utilizado y abstracción hecha de la cobertura formal utilizada para encubrirlo»³⁹ y en consecuencia se cumplen los requisitos que el TC estableció en la STC 103/2008, de 11 de setiembre de 2008, donde declaró inconstitucional el *Plan Ibarretxe* que, mediante una Ley autonómica, pretendía realizar una consulta no vinculante, entendiendo que la potestad de regulación y autorización de los referendos corresponde al Estado, de acuerdo con el art. 92 y 149.1.32.^a de la Constitución española, la Ley Orgánica 2/1980 que regula las distintas modalidades de

37. El 30 de setiembre de 2014 se publica en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* el recurso de inconstitucionalidad núm. 5829-2014, contra diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de setiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

38. El 30 de setiembre de 2014 se publica en el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* la impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 5830-2014, contra el Decreto del presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de setiembre, de convocatoria de consulta popular no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, y sus anexos.

39. Parte introductoria de los fundamentos de derecho del recurso de inconstitucionalidad n.º 5829-2014 de 29 de setiembre de 2014.

referéndum y por la Ley Orgánica 5/1985 del Régimen Electoral General. Por otro lado, señala el Gobierno que con dicha convocatoria de referéndum se pretende alterar la atribución de la soberanía nacional, que corresponde al pueblo español, y la indisolubilidad de la Nación española, todo de conformidad con los términos recogidos en los arts. 1.2 y 2 de la CE y menciona concretamente que de la propia promulgación del Decreto n.º 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de un referéndum cuya pregunta versa sobre si Cataluña ha de ser un Estado independiente.

Es importante también destacar que el Gobierno no impugna la parte relativa a la referencia que se hace a otras formas de participación como las audiencias públicas y los foros de participación, en la medida en que constituyen el ejercicio de la competencia reconocida a la Comunidad Autónoma de Cataluña en el artículo 122 de su Estatuto y, consecuentemente, el Título III de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, y considera aquellas formas de participación dentro del marco del artículo de dicha norma autonómica que la Generalitat sí tiene competencia en lo referente a «aquellas mediante las cuales se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera procedimientos distintos de los que cualifican una consulta como referéndum»⁴⁰. Como apreciamos los fundamentos justificados por el Gobierno coinciden con nuestros argumentos a lo largo del presente trabajo.

Por otro lado, quisiéramos subrayar que el Gobierno de Cataluña ha insistido en que se trataría de una consulta conforme a lo indicado por el art. 122 EAC y se enmarcaría dentro del ámbito de su competencia, que la consulta sólo pretende conocer un determinado estado de opinión sobre una determinada cuestión política. Al respecto, dicha posición consideramos que es contraria a lo que hemos expuesto en el presente trabajo sobre la interpretación restringida del art. 122 EAC realizada por la STC 31/2010 de 28 de junio de 2010 que no acepta un referéndum, la STC 103/2008 del *Plan Ibarretxe* indicando que dicho referéndum debe ser autorizado por el Estado según el artículo 149 CE y la reciente sentencia del TC 42/2014 de 25 de marzo de 2014 en la que se pronunció de manera negativa dentro del marco de la Constitución respecto a que una Comunidad Autónoma no puede en forma unilateral convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España. Y por lo que hemos observado dicha ley y decreto pretenden convocar una consulta en la que estarían implicados solo los ciudadanos de Cataluña, a través de las urnas y censo electoral utilizando los órganos de la Administración Pública y sobre el tema de autodeterminación, vulnerando tanto la Constitución española como su propio Estatuto.

El Tribunal Constitucional acordó, el 29 de septiembre de 2014, la admisión a trámite de los dos recursos de inconstitucionalidad presentados por el Gobierno español

40. Conclusión decimocuarta del recurso de inconstitucionalidad n.º 5829-2014 de 29 de septiembre de 2014.

e hizo referencia a la invocación por parte del Gobierno del art. 161.2 de la Constitución (CE) por lo que se ha producido la suspensión, que no nulidad, de las disposiciones impugnadas, pero el TC debe «ratificarla o levantarla» en un plazo que no podrá exceder de 5 meses.

Como apreciamos es un caso de suspensión de las disposiciones de carácter autonómico recurridas y el Tribunal Constitucional tiene 5 meses para pronunciarse si las ratifica o las levanta. En consecuencia, la Generalitat de Cataluña no puede realizar la consulta como referéndum ya que el decreto de su convocatoria y la ley catalana que sirve de base para su realización están suspendidas.

Consideramos, en consecuencia, que la consulta del 9N planteada por la Generalitat de Cataluña al margen de la suspensión adoptada por parte del TC (que por cierto debe respetarse) no tiene base legal, ni por la nueva Ley de Cataluña 10/2014 de 26 de septiembre de 2014 de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, ni por la ley anterior de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares vía referéndum, ni de acuerdo al art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, y menos dentro del marco de la Constitución por los argumentos antes mencionados. Y somos de la opinión de que el Tribunal Constitucional se pronunciaría de acuerdo a la ya citada jurisprudencia y no admitiría que dentro del marco de la Constitución una comunidad autónoma pueda unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir su integración en España.

3.3. Consulta alternativa de 9 de noviembre llevada a cabo por el Govern de Cataluña

El 31 de octubre de 2014 el Gobierno acordó impugnar las actividades de la Generalitat de Cataluña encaminadas a realizar una consulta alternativa (dejando de lado el referéndum oficial) ante el Tribunal Constitucional basándose en el Informe aprobado el 30 de octubre de 2014 por el Consejo de Estado, indicando que dicha «consulta alternativa está convocada para la misma fecha con la misma pregunta, las mismas papeletas y las mismas urnas». Con fecha 4 de noviembre de 2014 el Tribunal Constitucional admitió a trámite por unanimidad el escrito de impugnación de disposiciones autonómicas y, subsidiariamente, de conflicto positivo de competencia presentado por el Gobierno contra las actuaciones de la Generalitat de Cataluña relativas a la convocatoria de un «proceso de participación ciudadana el 9 de noviembre», conocido como consulta alternativa y el TC acordó asimismo la suspensión de dichas actuaciones o actos preparatorios de la llamada consulta alternativa⁴¹. La Generalitat de Cataluña

41. Con fecha 5 de noviembre de 2014 el *Boletín Oficial del Estado (BOE)* publica la providencia del Tribunal Constitucional (TC) por la que admite a trámite el recurso del Gobierno

presentó el 4 de noviembre de 2014 un recurso contencioso-administrativo contra la decisión del Gobierno de impugnar ante el Tribunal Constitucional su convocatoria, ante el Tribunal Supremo, alegando que esa decisión vulneraba los derechos de participación, de libertad de expresión y de libertad ideológica. Y pidió de manera cautelar que el Tribunal Supremo interviniera suspendiendo a su vez la decisión del Gobierno⁴². El recurso fue rechazado por el Tribunal Supremo.

Al respecto, a pesar de dichos acontecimientos y de la suspensión acordada por el TC, por unanimidad, se llevó a cabo en Cataluña una consulta alternativa el día 9 de noviembre de 2014. En realidad, esta suerte de consulta alternativa no se sitúa como un verdadero referéndum siguiendo el concepto de referéndum extraído de la sentencia del TC 103/2008 de 11 de setiembre de 2008 *Plan Ibarretxe*, pues no se refiere a recabar el parecer del cuerpo electoral, tampoco se da un procedimiento electoral basado en el censo y gestionado por la Administración electoral, ni está asegurado con garantías jurisdiccionales específicas como lo relatado en dicho evento por los medios de comunicación, quienes manifestaron que en dicha consulta alternativa no figuraba un presidente oficial de mesa, ni un organismo para la resolución de quejas, ni el voto fue secreto ya que no había cabinas de votación en varios centros, además de que se advirtieron casos de «electores votando más de una vez en los colegios habilitados para ello», etc.

Por otro lado, no es fácil tampoco situar dicha consulta como un proceso de participación ciudadana de la comunidad catalana pues es la Generalitat la que la organiza y pone a disposición todos sus medios materiales y hasta utilizan centros educativos públicos, si bien legalmente no hay voto pues no hay un censo electoral, ni las autoridades públicas la ejecutan y no se puede considerar como un verdadero referéndum, aunque la consulta mantiene las dos preguntas relacionadas con la autodeterminación. Es a mi punto de vista algo debatible pues no cumple completamente los dispositivos de proceso de participación ciudadana de la Ley 10/2014 de 26 de septiembre ya que no es exactamente una encuesta, tampoco audiencia pública o foro de participación, pero sí cumpliría algunos trazos de dicha ley (que por cierto sus preceptos son muy amplios y no define sus términos de forma clara y precisa) al buscar recabar una opinión de los ciudadanos con relación a una cuestión determinada.

Creemos que la Generalitat ha querido mantener dicha consulta como proceso de participación ciudadana para evitar que sea cuestionable competencialmente por los argumentos antes expuestos. Sin embargo, aun así, hay que tener en cuenta la

contra el «proceso de participación ciudadana» previsto para el 9N y lo suspende cautelarmente durante un período de cinco meses.

42. Recurso presentado por la Generalitat de Cataluña obra en el Expediente n.º 905/2014 ante el Tribunal Supremo Sala de lo contencioso-administrativo séptima.

decisión del Tribunal Constitucional que acordó la suspensión de dichas actuaciones o actos preparatorios de la llamada consulta alternativa, la misma que no debió realizarse.

En consecuencia, consideramos que dicha consulta alternativa a pesar de no constituir un referéndum en sentido estricto no debió ejecutarse y debió más bien acatarse la decisión del TC de suspensión de dichas actuaciones preparatorias de la referida consulta. En los momentos actuales se está a la espera de la decisión del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, que admitió a trámite la querrela de la Fiscalía por la comisión de 4 delitos: desobediencia, prevaricación, malversación y usurpación de funciones, que acusaban al presidente de la Generalitat, a la vicepresidenta y a la consejera de Educación por la convocatoria de la consulta del 9N, así como otras querellas contra dichas autoridades.

4. LA REFORMA CONSTITUCIONAL COMO UNA POSIBLE VÍA A LA ASPIRACIÓN DE AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO CATALÁN

Como hemos apreciado a lo largo del presente trabajo, el derecho a decidir (consideramos que encierra más bien el derecho a la autodeterminación) anunciado por la Comunidad Autónoma de Cataluña no es un derecho fundamental reconocido por la Constitución española y la consulta convocada por la Generalitat de Cataluña no cumple con los presupuestos del referéndum consultivo del art. 92 de la CE ni es una consulta dentro del ámbito de aplicación de esa Comunidad Autónoma de conformidad con su EAC y según la Constitución española. Además que ni la Ley Orgánica 2/1980 hace referencia específicamente a esa consulta autonómica, sino que incluye unos subtipos de referendos autonómicos sobre la creación de las Comunidades Autónomas, elaboración y modificación de sus Estatutos (art. 151, 152 de la CE) y tampoco se trata de un referéndum municipal. En vista de ello, y tal como lo propone el Tribunal Constitucional en la sentencia 42/2014 del 25 de marzo de 2014, la aspiración política de los catalanes «de decidir» unilateralmente su futuro político podría ser defendida en el marco de la Constitución solamente mediante una reforma constitucional.

Analizaremos entonces cómo podría darse dicha reforma constitucional teniendo en cuenta que ya el Tribunal Constitucional lo sugiere y bajo que parámetros, es decir, si Cataluña quiere decidir unilateralmente su futuro político, solo se podría llevar a cabo ésta a través de una reforma de la Constitución.

Sobre el particular, consideramos que el TC lo que sugiere es que la aspiración del pueblo de Cataluña requiere una reforma constitucional de forma agravada establecida por el art. 168 de la CE ya que se modificaría el fundamento mismo del orden

constitucional y a la vez indica que la iniciativa de dicha reforma constitucional le corresponde a la Comunidad Autónoma en virtud a los artículos 87.2 y 166 de la CE.

Apreciamos que la Comunidad Autónoma de Cataluña tiene la iniciativa de la reforma constitucional y en atención al art. 87.2 de la CE tal como lo indicó el Tribunal Constitucional dicha Comunidad Autónoma deberá formular una propuesta en tal sentido y el Parlamento español deberá entrar a considerarla.

La Constitución española articula dos mecanismos de reforma, el procedimiento no agravado u ordinario del artículo 167 de la CE y el reforzado o agravado del artículo 168 de la CE.

Al respecto, en el presente caso del derecho a decidir en Cataluña (que como ya hemos hecho mención encierra más bien el derecho a la autodeterminación) requeriría modificaciones estructurales de la Constitución sobre todo de los artículos 1.2 y 2 de la CE, por lo que en atención al mismo artículo 168 de la CE es necesaria una reforma agravada o reforzada ya que afectaría a su Título Preliminar. Y no se aplicaría en el presente caso el procedimiento ordinario de reforma establecido en el art. 167 de la CE, que será utilizado, más bien, cuando se trate de revisar parcialmente cualquiera de las partes de la Constitución que no estén sometidas al procedimiento agravado.

El procedimiento parlamentario a seguir en dicha reforma se caracteriza por determinadas fases como se desprende del artículo 168, y a las que hace referencia el autor Javier PÉREZ ROYO⁴³, quien explica el procedimiento de reforma constitucional del art. 168 de la CE aunque lo denomina revisión, entendemos que es la reforma constitucional agravada o reforzada. En esa reforma, como bien dice, se requiere la aprobación de una mayoría de dos tercios de cada Cámara, es decir, una mayoría considerable y además se pronunciarán sobre la conveniencia de esa reforma, si es factible. De ser el caso, dice el autor, si se aprueba por mayoría de dos tercios, las Cámaras quedan automáticamente disueltas.

Y luego se apelaría al pueblo español que, tras una campaña electoral en la que cada partido propusiese sus candidaturas legítimas, elegiría una Asamblea Constituyente, con el fin de que elaborase la nueva Constitución en virtud al art. 168.2 CE. Su texto debería ser sometido a referéndum de conformidad con el art. 168.3 CE, para la ratificación definitiva por el pueblo español. Desde el punto de vista sustancial, éste es un procedimiento realmente complejo, pero que garantiza, junto al principio democrático, el respeto de la supremacía de la Constitución y a los principios que ésta incorpora. Asimismo, el autor Francisco BALAGUER CALLEJÓN⁴⁴ hace un comentario sobre el carácter de esta reforma agravada de la Constitución mencionando que el procedimiento no puede ser merecedor de una valoración positiva por cuanto establece condiciones excesivamente rígidas que convierten la reforma en una operación muy

43. PÉREZ ROYO, J. 2007: *Curso de Derecho...*, op. cit., 156.

44. BALAGUER CALLEJÓN, F. 2011: *Manual de Derecho...*, op. cit., 124.

difícil de realizar en la práctica. Asimismo, el autor Pedro DE VEGA⁴⁵, que critica que se establecen condiciones innecesarias (como el referéndum final, toda vez que el pueblo ya se ha pronunciado sobre la reforma en el momento de la elección de las nuevas Cortes, en la que dicho autor y otro sector de la doctrina critican la existencia de dos consultas populares). También Tomas VILLARROYA, mencionado por CAZORLA PRIETO⁴⁶, denomina al procedimiento agravado de reforma de la Constitución de «rigidez rigurosa» y Pedro DE VEGA GARCÍA⁴⁷, mencionando que el procedimiento agravado es considerado como un complejísimo mecanismo del artículo 168, que parece pensado para no ser nunca usado.

Se podría pensar que, en virtud del art. 168, para realizar dicha reforma constitucional se necesitaría un consenso igual o mayor que el que dio lugar a la Constitución española de 1978. También queremos agregar que hubo un informe del Consejo de Estado favorable en relación a una reforma de la Constitución relativa a cuatro modificaciones en la que hubo amplio consenso, sin embargo, permanece ahí y tal vez es debido a que el procedimiento de la reforma es todo menos sencillo: implica un amplio acuerdo de las Cámaras, unas elecciones y un referéndum.

En base a lo mencionado en los párrafos precedentes podemos observar que la aspiración de la Comunidad Autónoma de Cataluña en lo referente al derecho a decidir (o, mejor dicho, derecho a la autodeterminación) tendría que respetar el marco de la Constitución, y de poder ejercer dicha aspiración se tendría que recurrir a la vía de la reforma constitucional agravada establecida por el artículo 168 de la CE como el Tribunal Constitucional parece sugerir. En tal caso, como observamos, requeriría un fuerte compromiso y apoyo de las Cortes así como del pueblo español, que no creemos que se pueda dar en los momentos actuales, teniendo en cuenta que es un procedimiento tan rígido que ha sido algo criticado por diversos constitucionalistas.

Creemos que dicha Comunidad Autónoma debería buscar el diálogo y tratar de llegar a soluciones dentro del marco de su competencia, del respeto de la Constitución, del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales que los mismos han establecido en garantía de todos los ciudadanos.

5. CONCLUSIONES

Consideramos que la Comunidad Autónoma de Cataluña al hacer referencia al derecho a decidir, que no existe en derecho constitucional ni en el derecho internacional,

45. DE VEGA GARCÍA, P. 1985: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 50 y ss.

46. CAZORLA PRIETO, L. M. 2000: *Temas de...*, *op. cit.*, 103.

47. DE VEGA GARCÍA, P. 1985: *La reforma constitucional...*, *op. cit.*, 59.

se refiere más bien al derecho a la autodeterminación cuando afirma el deseo del pueblo catalán a la independencia en innumerables foros e incluso sus dirigentes al acercarse a las instituciones internacionales y a la comunidad internacional en su conjunto a fin de conseguir apoyo en su aspiración separatista, además de la insistencia al realizar una consulta alternativa a pesar de la suspensión del Alto Tribunal. Todo el discurso y las actitudes políticas demuestran su verdadera finalidad, por lo que es en ese sentido en el que le hemos dado significado a dicho concepto.

Se desprende en este trabajo que el derecho a la autodeterminación no es un derecho constitucional, ni más aún un derecho fundamental reconocido por la Constitución española, sino que es más bien un derecho humano consagrado en el Derecho Internacional Público. Por otra parte, de acuerdo a las previsiones de los artículos 96 CE y especialmente del art. 10.2 CE nos hemos preguntado si ese derecho de autodeterminación se podría integrar al menos en vía interpretativa en la Constitución española. Pero ni los Pactos Internacionales ratificados por España que recogen dicho derecho a la autodeterminación, y que en virtud del artículo 96.1 de la CE constituyen derecho español, le proporcionan a Cataluña el sustento necesario para su reclamo ya que no se le ha dado el contenido suficiente y menos aún cuando en virtud del art. 10.2 de la CE se les da un reconocimiento restringido en vía de interpretación.

Ahora bien, también hemos demostrado a lo largo del trabajo que el derecho de autodeterminación reconocido a nivel internacional tiene un contexto muy restringido: el contexto colonial. Incluso en el caso de que entendiéramos que el derecho de autodeterminación se reconoce en la Constitución española a tenor del artículo 10.2 CE, tendría una interpretación muy laxa de esta previsión, así concebido ese reclamo de secesión no puede ser realizado de manera unilateral por el pueblo catalán en el sentido de que no es una dependencia colonial, no ha sido sojuzgado a discriminación racial, dominio o a explotación extranjera, ni se le prohíbe participar en el gobierno del que forma parte en forma democrática en condiciones de igualdad con el resto de la población, muy por el contrario tienen niveles de participación y de gobierno en las Comunidades Autónomas instauradas en la Constitución española de 1978.

Por otro lado, no habría un contexto favorable a nivel de la UE y una hipotética independencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña sería inconcebible que se convirtiera en Estado miembro de forma automática al tener que cumplir ciertos presupuestos legales obligatorios que hacen difícil tal adhesión.

Además que es claro que los derechos históricos a los que constantemente se hace referencia solo tienen su razón de ser en virtud de la Constitución española de 1978.

El derecho a la autodeterminación como el derecho unilateral de secesión de una Comunidad Autónoma son incompatibles con los principios y dispositivos de la Constitución de 1978 referidos a que la soberanía nacional reside en el pueblo español, así como que la nación española es la patria común e indivisible de todos los españoles y

el derecho a la autonomía se da, pues, sobre la base de la unidad nacional (art. 2 de la CE). Ese principio de unidad tiene prevalencia, es decir, la base es la unidad nacional y la manifestación de ese principio es la soberanía nacional, atributo exclusivo del pueblo español (art. 1.2 de la CE) y no de cada uno de sus territorios.

No hay una previsión constitucional o legal que reconozca y regule la celebración de un referéndum consultivo autonómico. Además que no está dentro de su competencia (la competencia del referéndum consultivo es exclusiva del Estado según el art. 149.1.32 CE), lo que sí existe es el referéndum consultivo del art. 92 de la CE a nivel nacional, pero que no es aplicable al caso de la consulta de autodeterminación de Cataluña debido a que de acuerdo al ordenamiento jurídico español la iniciativa de dicho referéndum no la tiene dicha Comunidad Autónoma y la convocatoria solo puede hacerla el Rey, a propuesta del presidente de Gobierno y con aprobación del Congreso de los Diputados por mayoría absoluta. Incluso aunque se reconociera, como una parte de la doctrina entiende, que las comunidades autónomas pueden regular el referéndum consultivo autonómico, éste se debe autorizar por el Estado según el artículo 149 CE y tendría como objeto asuntos de interés de la comunidad autónoma. Y, en este caso, la consulta supera el interés propio de la CA y trasciende a todo el Estado.

Por otro lado, el art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña se refiere a otras formas de participación en cuanto a la consulta popular, como encuestas, audiencias públicas y foros de participación, y dicho artículo fue interpretado de manera restringida por el Tribunal Constitucional en la sentencia 31/2010 (que a su vez dejaba inutilizada la Ley catalana 4/2010 de consultas populares por vía de referéndum) sobre la modificación del Estatuto de Cataluña del 2006, el mismo que considera que el art. 122 no prevé la institución de referéndum. Igualmente dicho referéndum consultivo, del art. 92 indica que será sometido a todos los ciudadanos españoles y no solo a los catalanes, con lo que apreciamos que la consulta de la Generalitat no cumple dicho presupuesto al considerar sólo al pueblo catalán, además que dicho referéndum consultivo al no tener la calidad de vinculante, considerado así por la mayoría de la doctrina, no se podría asegurar su eficacia aun llevándose a cabo según los presupuestos legales establecidos.

Además que, por otro lado, ya hay una doctrina del Tribunal Constitucional y ratificada por la sentencia del TC 42/2014 del 25 de marzo de 2014 a la que hacemos referencia, en la que se pronunciaron negativamente respecto a la convocatoria en forma unilateral de tal referéndum o consulta, conclusión a la que llega asimismo el Tribunal Supremo de Canadá, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho Internacional, pronunciamiento interesante ya que la CA de Cataluña alude constantemente al caso de Quebec para justificar el derecho a decidir de los catalanes.

Igualmente, el Tribunal Constitucional en la reciente sentencia mencionada en el párrafo precedente ha declarado nulo el denominado principio de soberanía del pueblo de Cataluña cuestionando dicha Declaración de Soberanía y derecho a decidir del pueblo de Cataluña, aunque no niega que «el derecho a decidir» sea una aspiración que puede ser defendida siempre dentro del marco de la Constitución, sugiriendo su realización en tanto se efectúe una reforma constitucional. Es en ese sentido que al analizar dicha reforma que sólo admite en su calidad de agravada según el art. 168 de la CE tal aspiración apreciamos que es una vía difícil de lograr al tener la Constitución española una característica de rigidez ya apreciada en la doctrina.

La consulta del 9N planteada en un inicio por la Generalitat de Cataluña como referéndum autonómico al margen de la suspensión adoptada por parte del TC (que por cierto debe respetarse) no tiene base legal para llevarse a cabo, ni por la nueva Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre de 2014, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, ni por la Ley anterior de Cataluña 4/2010, de 17 de marzo, de consultas populares vía referéndum, ni de acuerdo al art. 122 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, ni dentro del marco de la Constitución por los argumentos antes mencionados en el presente trabajo.

La consulta alternativa que consideramos una especie de híbrido no se sitúa como un verdadero referéndum siguiendo el concepto de referéndum extraído de las sentencia del TC 103/2008 de 11 de septiembre de 2008 *Plan Ibarretxe* pues no se refiere a recabar el parecer del cuerpo electoral, tampoco se da un procedimiento electoral basado en el censo y gestionado por la Administración electoral ni está asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, como hemos podido notar de los hechos relacionados. Creemos que la Generalitat ha querido mantener dicha consulta como proceso de participación ciudadana para evitar que sea cuestionable competencialmente por lo antes expuesto. Sin embargo, aun así, hay que tener en cuenta la decisión del Tribunal Constitucional, que acordó la suspensión de dichas actuaciones o actos preparatorios de la llamada consulta alternativa, la misma que no debió realizarse.

En consecuencia, la Comunidad Autónoma de Cataluña debería buscar el diálogo y tratar de llegar a soluciones dentro del marco de su competencia, del respeto de la Constitución, del Estado de Derecho y de los derechos fundamentales que han sido establecidos en garantía de todos los ciudadanos.

En conclusión, el pueblo de Cataluña no tiene sustento jurídico dentro del marco de la Constitución española para ejercer su derecho de autodeterminación ni la consulta en forma de referéndum que fuera convocada por los argumentos vertidos en el presente trabajo.

BIBLIOGRAFÍA

- ALONSO DE ANTONIO, A. L y J. A. 2006: *Derecho Constitucional Español*. 4.ª edición. Madrid: Editorial Universitas, S.A.
- ÁLVAREZ CONDE, E. y TUR AUSINA, R. 2013: *Derecho Constitucional*. 3.ª edición. Madrid: Editorial Tecnos.
- ANAYA, S. J. 1996: *Indigenous Peoples in International Law*. New York: Oxford University Press.
- BALAGUER CALLEJÓN, F. 2011: *Manual de Derecho Constitucional*, vol. I. 6.ª edición actualizada. Madrid: Editorial Tecnos.
- BERMEJO GARCÍA, R. «El derecho de Autodeterminación de los pueblos a la luz del Derecho Internacional», http://www.wshrw.org/Documentos/español/.../Bermejo_Ref_UNU_Autodet.pdf.
- CAZORLA PRIETO, L. M. 2000: *Temas de Derecho Constitucional*. Navarra: Aranzadi Editorial.
- DE VEGA GARCÍA, P. 1985: *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos.
- DUMONT, H. y VAN DROOGHENBROECK, S. 2007: «Le Statut de Bruxelles dans l'hypothèse du confédéralisme». *Revue scientifique électronique par les recherches sur Bruxelles*, 15 octobre 2007, n.º 10: 01-19.
- GROS ESPIELL, H. 1979: «El derecho a la libre determinación. Aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas, ONU/E/CN.4/Sub.2/405/». Rev.1, Nueva York, 1979, párr. 90, p.14.
- LINDE PANIAGUA, E. y HERRERO LERA, M. 1979: «El Referéndum en la Constitución Española de 1978». *Boletín Informativo del Departamento de Derecho Político*, UNED, 1979, n.º 3: 17-48.
- MANCINI, P. S. 1851: *Della nazionalita come fondamento del diritto delle genti*. Torino: Tipografía Eredi Botta.
- MANGAS MARTÍN, A. 2011: «Kosovo y Unión Europea una secesión planificada». *REDI*, 2011, vol. LXIII: 101-122.
- OLIVER ARAUJO, O. 1989: «El Referéndum en el sistema Constitucional Español». *Revista de Derecho Político*, ISSN 0210-7562, 1989, n.º 29: 95-148.
- PASTOR, R. V. 1991: «El Derecho de autodeterminación en nuestra reciente vida constitucional: Análisis y problemática». *Revista de Derecho Político*, ISSN 0210-7562, 1991, n.º 34: 143-188.
- PÉREZ ROYO, J. 2007: *Curso de Derecho Constitucional*. 11.ª edición. Madrid: Marcial Pons.
- RODRÍGUEZ-ZAPATA, J. 1988: «Comentario al artículo 145». O. Alzaga (dir.): *Comentarios a las leyes políticas*, tomo XI. Madrid: Edersa.
- SANTAOLALLA LOPEZ, F. 2004: *Derecho Constitucional*. Madrid: Editorial Dykinson.