



Universitat Autònoma de Barcelona

ADVERTIMENT. L'accés als continguts d'aquesta tesi doctoral i la seva utilització ha de respectar els drets de la persona autora. Pot ser utilitzada per a consulta o estudi personal, així com en activitats o materials d'investigació i docència en els termes establerts a l'art. 32 del Text Refós de la Llei de Propietat Intel·lectual (RDL 1/1996). Per altres utilitzacions es requereix l'autorització prèvia i expressa de la persona autora. En qualsevol cas, en la utilització dels seus continguts caldrà indicar de forma clara el nom i cognoms de la persona autora i el títol de la tesi doctoral. No s'autoritza la seva reproducció o altres formes d'explotació efectuades amb finalitats de lucre ni la seva comunicació pública des d'un lloc aliè al servei TDX. Tampoc s'autoritza la presentació del seu contingut en una finestra o marc aliè a TDX (framing). Aquesta reserva de drets afecta tant als continguts de la tesi com als seus resums i índexs.

ADVERTENCIA. El acceso a los contenidos de esta tesis doctoral y su utilización debe respetar los derechos de la persona autora. Puede ser utilizada para consulta o estudio personal, así como en actividades o materiales de investigación y docencia en los términos establecidos en el art. 32 del Texto Refundido de la Ley de Propiedad Intelectual (RDL 1/1996). Para otros usos se requiere la autorización previa y expresa de la persona autora. En cualquier caso, en la utilización de sus contenidos se deberá indicar de forma clara el nombre y apellidos de la persona autora y el título de la tesis doctoral. No se autoriza su reproducción u otras formas de explotación efectuadas con fines lucrativos ni su comunicación pública desde un sitio ajeno al servicio TDR. Tampoco se autoriza la presentación de su contenido en una ventana o marco ajeno a TDR (framing). Esta reserva de derechos afecta tanto al contenido de la tesis como a sus resúmenes e índices.

WARNING. The access to the contents of this doctoral thesis and its use must respect the rights of the author. It can be used for reference or private study, as well as research and learning activities or materials in the terms established by the 32nd article of the Spanish Consolidated Copyright Act (RDL 1/1996). Express and previous authorization of the author is required for any other uses. In any case, when using its content, full name of the author and title of the thesis must be clearly indicated. Reproduction or other forms of for profit use or public communication from outside TDX service is not allowed. Presentation of its content in a window or frame external to TDX (framing) is not authorized either. These rights affect both the content of the thesis and its abstracts and indexes.



TESIS DOCTORAL

ESTADO AUTONÓMICO E INDEPENDENTISMO EN EL MARCO DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA: ÁNALISIS JURÍDICO SOBRE EL DENOMINADO “PROCÉS”

Autora: Valentina Maglietta

Director: Prof. Dr. José Carlos Remotti Carbonell

**Programa de doctorado en Derecho
Facultad de Derecho
Departamento de Ciencia Política y Derecho Público
Universidad Autónoma de Barcelona**

Enero 2022

**“Vollì, vollì sempre,
e fortissimamente vollì.”**

V. Alfieri

El presente trabajo es el resultado de un largo y apasionado quinquenio de estudios doctorales en el Derecho Constitucional, que se iniciaron en la Universidad Autónoma de Barcelona con el desarrollo por mi parte del programa del Master en *Derecho público y procesos de integración multinivel* dirigido por la Dra. Teresa Freixes, la cual encauzó, apoyó, impulsó (e impulsa) mis inquietudes académicas, asumiendo, además, durante los primeros años, la dirección de esta tesis doctoral, (si bien, conforme a la disposiciones universitarias, tuvo que dejar el cargo al jubilarse de la universidad). A ella, deseo dirigir mi más sincero y profundo agradecimiento por haber sido fuente de inspiración a lo largo de todo mi trayecto académico y, también, por haberme enseñado lo que son el “compromiso académico” y el “rigor intelectual”, entre muchas otras cosas.

También, quiero agradecer al Ministerio de Educación, Cultura y Deporte de España, por haberme otorgado la beca P.I.F., que me ha permitido poder realizar esta investigación; así como al Departamento de Derecho Público y Ciencia Política de la Universidad Autónoma de Barcelona, en cuyo marco se ha realizado este proyecto.

Finalmente, deseo agradecer de manera muy especial, a mi director de tesis, el Profesor José Carlos Remotti Carbonell, porque con pasión, paciencia, entusiasmo y dedicación, ha depositado sus conocimientos en mí. Sin su guía y apoyo, este trabajo no existiría.

Y, por descontado, gracias a mi familia; “el motor”, que me ha permitido llegar hasta aquí. Y a mi alma gemela, quien me ha ofrecido el carburante para no rendirme.

Abstract

Within the Spanish constitutional thought there is a permanent concern about the lack of definition over the future of the State of autonomies. The current territorial organization of the State and the fundamental principles on which it is based foster the rise of a polemic atmosphere, which is not a purely academic or doctrinal debate, but rather a political issue.

This study, starting from the analysis of the Constitution and the jurisprudence of the Spanish Constitutional Court, seeks to explain both the origin of the State of autonomies and assess its evolution from the legal and political points of view in the light of the on-going debate existing around Catalonia's request for independence.

The timeframe of the study spans from 1931 when the second Republic was proclaimed in Spain, to the withdrawal of the measures adopted under Art. 155 of the Spanish Constitution in 2018. Current events, including the latest popular consultation of October 1st, 2017, are then looked at to support the conclusion that Catalonia's independence is not legally feasible considering the current constitutional order in force; thus, constitutional and legislative reforms would eventually be required in order to achieve a similar goal without abandoning the only path that would allow for an independent Catalanian State: the law.

KEYWORDS: State of autonomies, Spanish Constitution, Statutes of autonomy, Federalism, Catalan question, Independence, Secessionism, Right to Self-determination, Constitutional reform, Treaties of the European Union, Human Rights, Freedom of Expression, Minorities Rights, Populism, Nationalism.

Sumario

En el pensamiento constitucional español actual subsiste una preocupación permanente ante la indefinición del futuro del Estado autonómico. La fórmula territorial y sus definiciones continúan animando una atmósfera polémica cuya base principal consideramos que no es ni académica ni doctrinal, sino política.

El trabajo que se presenta a continuación, partiendo del análisis del texto constitucional y de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, busca explicar tanto el origen del Estado Autonómico como realizar un balance desde el punto de vista jurídico de su evolución actual a la luz de las tensiones que a lo largo de los últimos años han emergido con gran intensidad en la Comunidad Autónoma de Cataluña.

El periodo de tiempo acotado en el análisis abarca desde 1931, cuando se proclamó en España la segunda República, hasta el levantamiento de las medidas adoptadas en virtud del art. 155 CE en el año 2018. Se analizarán, en particular, los acontecimientos actuales, incluido la segunda consulta sobre la independencia de Cataluña convocada el 1 de octubre de 2017, para apoyar la conclusión de que la independencia de Cataluña no procede teniendo en cuenta el orden constitucional actualmente vigente en España; por lo que si se pretende alcanzar tal objetivo, se requerirían, en ultima instancias, reformas constitucionales y legislativas que lo hicieran viable en el marco del Estado de derecho, es decir, sin abandonar la única vía que permitiría llegar a un Estado catalán independiente: la ley.

PALABRAS CLAVES: Estado autonómico, Constitución española, Estatutos de autonomía, federalismo, hechos diferenciales, cuestión catalana, independentismo, secesionismo, derecho de autodeterminación, reforma constitucional, Tratados de la Unión Europea, Derechos humanos, libertad de expresión, derechos de las minorías, populismo, nacionalismo.

LISTA DE LAS ABREVIATURAS UTILIZADAS

A.: Autore

C.A: Comunidad autónoma

CC.AA: Comunidades Autónomas

CE: Constitución española

E.A: Estado Autonómico

EE.AA: Estatutos de Autonomía

EAC: Estatuto de Autonomía de Cataluña

LOAPA: Ley de Armonización del Proceso Autonómico

LOTC: Ley Orgánica del Tribunal Constitucional

TC : Tribunal Constitucional

TS: Tribunal Supremo

TSJC: Tribunal Superior de Justicia de Cataluña

UE: Unión Europea

TUE: Tratado de la Unión Europea

TFUE: Tratado sobre el Funcionamiento de la Unión Europea

TJUE: Tribunal de Justicia de la Unión Europea

CEDH: Corte Europea de los Derechos Humanos

TEDH: Tribunal Europeo de los Derechos Humanos

ONU: Naciones Unidas

CIJ: Corte Internacional de Justicia

INDICE

INTRODUCCIÓN	1
 CAPÍTULO PRIMERO: LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO	
1. ANTECEDENTES: LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE LA II REPÚBLICA.....	18
1.1 <i>El Estatut de Núria</i>	26
1.2 <i>Del predominio del centralismo a la Transición democrática</i>	39
1.3 <i>La formación de las preautonomías</i>	41
2. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA Y DE LOS ESTATUTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978	43
2.1 <i>Las vías constitucionales para acceder a la autonomía</i>	49
2.2 <i>El primer periodo del Estado Autonómico: los Acuerdos de 1981</i>	55
2.3 <i>La jurisprudencia del Tribunal Constitucional y la sentencia sobre la LOAPA</i>	59
2.4 <i>El segundo periodo del Estado autonómico y la entrada de España en la Comunidad Europea</i>	66
2.5 <i>La polémica sobre la igualdad competencial y los pactos autonómicos de 1992</i>	69
 CAPÍTULO SEGUNDO: LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO	
1. PREMISA: EL ESTADO AUTONÓMICO COMO ESTADO “CASI FEDERAL”.....	71
2. EL SISTEMA DE GOBIERNO EN MÚLTIPLES NIVELES.....	80
3. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA DE LA AUTONOMÍA	86
4. ANÁLISIS DEL TÍTULO VIII DE LA CONSTITUCIÓN	102
4.1 <i>El sistema de reparto competencial entre el Estado y las CC.AA.</i>	102
4.2 <i>De la organización institucional de las CC.AA.</i>	134
4.3 <i>De los entes locales</i>	138
5. LOS HECHOS DIFERENCIALES.....	150
5.1 <i>Las lenguas de las CC.AA.</i>	154
5.2 <i>El derecho civil foral o especial</i>	158
5.3 <i>Los sistemas especiales de financiación</i>	160
5.4 <i>Instituciones intermedias: Cabildos canarios, Consejos de las Islas Baleares y Territorios Históricos vascos</i>	164
6. ALGUNAS CONSIDERACIONES ULTERIORES SOBRE LA NATURALEZA “CASI” FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO.....	168

CAPÍTULO TERCERO: LOS PROLEGÓMENOS DEL PROCÉS

1. NACIÓN, PUEBLO, ESTADO Y CONSTITUCIÓN.....	176
1.1. <i>Unidad nacional y autonomía de nacionalidades y regiones</i>	189
1.2 <i>La solidaridad a la base del Estado Autonómico</i>	194
2. LOS ORÍGENES DEL CONFLICTO.....	197
2.1 <i>Antecedentes históricos a la “cuestión catalana”</i>	199
2.2 <i>Antecedentes políticos a la “cuestión catalana”: la larga etapa del Pujolismo</i>	205
2.3 <i>Antecedentes jurídicos a la a la “cuestión catalana”: la reforma del Estatut de 2006</i>	211
3. LA SENTENCIA DEL TC 31/2010 SOBRE EL ESTATUTO CATALÁN DE 2006	220

CAPÍTULO CUARTO: “DRET A DECIDIR”, SOBERANÍA Y CONSTITUCIÓN

1. EL LLAMADO “DERECHO A DECIDIR” DEL <i>POBLE CATALÀ</i>	236
1.1. <i>Breve nota metodològica</i>	240
2. NACIÓN, SOBERANÍA Y “DERECHO A DECIDIR” EN LAS RESOLUCIONES DEL <i>PARLAMENT CATALÀ</i>	242
3. “DERECHO A DECIDIR” Y “LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS”: ALGUNAS ACLARACIONES NECESARIAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL	250
3.1 <i>Sobre las fuentes del Derecho Internacional en materia de Autodeterminación</i>	250
3.2 <i>Sobre los límites a la Autodeterminación</i>	254
3.3 <i>Sobre los titulares del Derecho a la Autodeterminación</i>	255
3.4 <i>Sobre las formas de ejercicio del Derecho a la Autodeterminación</i>	265
4. AUTODETERMINACIÓN <i>VS</i> SECESIÓN	267
4.1 <i>La secesión en el Derecho Internacional: análisis comparativo</i>	283
4.1.1 El caso de la independencia de Kosovo	283
4.1.2 La respuesta “democrática” frente a las tensiones secesionistas en el seno de los Estados de Derecho contemporáneos	308
4.1.3 El caso del independentismo de Quebec	311
4.2. <i>Secesión y UE</i>	325
5. EL DENOMINADO “DERECHO A DECIDIR” EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL	337
5.1 <i>Sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad contra la Resolución 5/X del Parlamento catalán</i>	340
5.2 <i>La incompatibilidad con la Constitución del reconocimiento al pueblo catalán de la condición de “sujeto soberano”</i>	343
5.3. <i>La interpretación del “Derecho a decidir” conforme a la CE</i>	345

6. LA PROBLEMÁTICA DE LOS LIMITES A LA REFORMA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1978	352
---	-----

CAPÍTULO QUINTO: REFERÉNDUM, CONSULTAS POPULARES Y CONSTITUCIÓN

1. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, DEMOCRACIA DIRECTA, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL	381
2. CONSULTAS POPULARES, REFERÉNDUM DE CONVOCATORIA OBLIGATORIA Y REFERÉNDUM CONSULTIVO EN EL ESTADO AUTONÓMICO	385
2.1 <i>Las competencias del Estado en materia de consultas referendarias</i>	395
2.2 <i>Las competencias de las CC.AA. en materia de consultas populares de carácter no referendario</i>	397
3. LA CELEBRACIÓN DE LA PRIMERA CONSULTA: LOS HECHOS DEL 9-N	398
4. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL RELATIVA A REFERÉNDUMS Y CONSULTAS POPULARES.....	406
4.1 <i>La STC 31/2015 de 25 de febrero</i>	406
4.2 <i>La STC 32/2015 de 25 de febrero</i>	413
4.3 <i>La STC 138/2015 de 11 de junio</i>	416
5. LAS POSTERIORES RESOLUCIONES DEL PARLAMENT, SENTENCIAS DEL TC E INCIDENTES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS	419
5.1 <i>La resolución 1/XI del Parlament Catalá y la STC 259/2015</i>	419
5.2 <i>La resolución 5/XI del Parlament Catalá y el ATC 141/2016 de 19 de julio</i>	425
5.3 <i>La resolución 263/XI del Parlament Catalá y el ATC 170/2016 de 6 de octubre</i>	431
5.4 <i>La resolución 306/XI del Parlament Catalá y el ATC 24/2017 de 14 de febrero</i>	434
5.5 <i>Otros pronunciamientos del TC sobre actuaciones vinculadas a la construcción de “estructuras de estado”</i>	436
5.5.1 <i>la STC 228/2016 de 22 de diciembre</i>	437
5.5.2 <i>la STC 77/2017 de 21 de junio de 2017</i>	441
5.5.3 <i>La STC 128/2016 de 7 de julio</i>	445
5.5.4 <i>La STC 52/2017 de 10 de mayo</i>	454
5.5.5 <i>La STC 71/2017, de 5 de junio</i>	457
6. LA SEGUNDA CONSULTA: LOS HECHOS DEL 1-O	458
6.1 <i>Los elementos previos a la consulta del 1 de octubre</i>	458
6.1.1 <i>La suspensión por el TC de la reforma exprés del Reglamento del Parlamento de Cataluña, con el fin de facilitar la tramitación de proposiciones de ley por el</i>	

procedimiento de lectura única	459
6.1.2 Los plenos del 6 y 7 de septiembre en el Parlament de Catalunya	471
6.2 <i>Los hechos del 1 de octubre</i>	491

CAPÍTULO SEXTO: LA RESPUESTA DEL ESTADO DE DERECHO

1. ANÁLISIS DEL ARTÍCULO 155 CE	500
1.1 <i>Una visión comparada</i>	506
1.2 <i>El marco jurídico del art. 155 CE</i>	511
2. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS APLICADAS EN CATALUÑA EN VIRTUD DEL ART. 155 CE	520
2.1 <i>El debate doctrinal acerca de las medidas aplicables por la vía del art. 155 CE: la debatida legitimidad constitucional del cese del gobierno y de la disolución del parlamento</i>	528
3. LAS VÍAS ALTERNATIVAS A LA APLICACIÓN DEL ART. 155 CE EN CATALUÑA	532
3.1 <i>Los mecanismos constitucionales de control ordinario del Estado sobre la actividad de los órganos de las CC.AA.</i>	534
3.1.1 El control jurisdiccional del TC.....	536
3.1.2 El control del Gobierno	540
3.1.3 El control de la administración autónoma y de sus normas reglamentarias por la jurisdicción contencioso - administrativa	544
3.1.4 El control por el Tribunal de Cuentas	549
3.2 <i>Otros cauces legales propuestos por la doctrina</i>	553
4. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL	565
5. A MODO DE BALANCE FINAL	575
CONCLUSIONS	579
BIBLIOGRAFÍA	592

INTRODUCCIÓN

No cabe duda que estamos viviendo una época en la que los poderes centrales entendidos como la expresión más fidedigna de una soberanía estatal¹ capaz de resumir y armonizar las diversidades dentro de su espacio territorial, “están en grave crisis²”; una crisis, que se podría definir “saludable” en la medida en que, a través de instrumentos idóneos que garanticen la plena participación democrática, ha abierto el camino hacia procesos destinados a superar la enfática complejidad de las burocracias centrales a favor de soluciones federales y regionales connotadas por el canon de la descentralización político-administrativo³.

Desde luego, esta aproximación a formas federales o regionales encuentra su justificación en la necesidad de los pueblos y de las comunidades políticas de unirse para hacer frente a problemas conjuntos y perseguir fines comunes, aunque manteniendo sus respectivas integridades e identidades. Pero dicha necesidad de mantener su identidad es también potencialmente idónea como para crear tensiones políticas de entidad notable, especialmente en aquellos contextos que, históricamente, presentan cierta criticidad a la hora de encontrar un equilibrio en la difícil relación entre autonomías y poderes centrales. Es eso en el caso del llamado “Estado autonómico español”: un Estado compuesto (y complejo, como se verá), cuyo altísimo grado de descentralización política y administrativa no ha sabido, probablemente, asentarse sobre las bases de una idea o proyecto territorial común o - mejor dicho - una “cultura federal compartida”, ni conciliarse con concepciones federales que fuesen sensibles a proyectos en los que el valor del derecho estuviese puesto por encima de todo y, por ello, se enfrenta, hoy en día, a un “desafío” sin precedentes en el que se ha llegado incluso a cuestionar los fundamentos mismos del orden constitucional vigente.

Como es sabido, el Estado español contemporáneo es el fruto de la transición a la democracia que se emprendió en España a partir de la muerte del dictador Francisco

¹ Sobre las características definitorias del concepto de soberanía véase la obra de Jean Bodin, cuyo corolario sería que la soberanía es el medio para conseguir “el recto gobierno”, y no “cualquier gobierno”. Bodin, J. *Los seis libros de la República. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo Gala*. Tecnos, Madrid, 1992.

² VV.AA., (A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. Vigevani, M. P. Viviani), *Costituzioni comparate*, ed. Giappichelli, Torino, 2013.

³ *ib.*

Franco, después de casi 40 años de régimen político autoritario. Los historiadores concuerdan que la denominada *Transición Democrática* fue un proceso político tremendamente complejo, fascinante y al mismo tiempo repleto de dificultades, en el que (no obstante, y a pesar de las diferentes interpretaciones que puedan existir entorno a esa época⁴), se realizó, en un periodo de tiempo relativamente corto, un exitoso cambio de régimen político, que transitó de una dictadura a una democracia parlamentaria bien consolidada; y, si aunque es cierto que el extraordinario desarrollo político, económico y social que España experimentó durante la Transición se debió a una serie de distintos factores, (y no solo a su forma de organización territorial ya que concurrieron también otras causas de orden constitucional, como la pertenencia a la Unión Europea y al Consejo de Europa, entre otros), ha de admitirse que la descentralización política que se impulsó a partir de la Constitución actualmente vigente contribuyó de manera decisiva a ese progreso.

Ya desde el periodo constituyente las diversas fuerzas políticas tuvieron claro, en efecto, que España debía configurarse como un sistema completamente opuesto a el del Estado franquista - centralizador y negador de la diversidad cultural del país. Por consiguiente, cuando, en sede constituyente, se discutió sobre la organización a dar al Estado, se acordó optar por una formula constitucional que permitiese un altísimo grado de descentralización política y administrativa entre distintos niveles de poder. De este modo, se acabó por crear un sistema extraordinariamente abierto y flexible, que es lo que le otorga al Estado español (o, por lo menos, le otorgó inicialmente) una capacidad de adaptación a las diversas realidades territoriales existentes en el Estado, cuyo tratamiento uniforme, con un único molde, hubiera resultado imposible.

Pero si hasta 2005, España fue un modelo no puesto en cuestión, al menos de manera seria, en la última década, en particular, a partir de la últimas reformas estatutarias

⁴ Existen en la actualidad diversas interpretaciones acerca de este periodo histórico que fluctúan entre el idealismo que enmarca la llamada “versión oficial” que funda el proceso en un contexto de éxitos políticos capaces de ser exportados mundialmente, y la enmienda a la totalidad por parte de los más críticos con el sistema político resultante, que lo hacen así culpable directamente de todos los males que la democracia tiene en el siglo XXI en España. Interesante el trabajo de: Candela Sevilla, V., “Cuarenta años de democracia en España: análisis de las interpretaciones histórico políticas del proceso de transición (1977-2017)”, en: *En-Contexto*, vol.6-n.8; 2018; pp. 51–63, disponible en: <https://ojs.tdea.edu.co/index.php/encontexto/article/view/478> (Último acceso: 14.11.2021); donde, el Autor lleva a cabo un análisis profundo, crítico y desapasionado de este periodo histórico, que resume las distintas interpretaciones que se han desarrollado del proceso de transición política a la democracia vivida en España después de la muerte del dictador Francisco Franco.

encabezadas por el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña en 2006, y como consecuencia del colapso socioeconómico debido a la crisis financiera de 2008, el Estado autonómico español se ha convertido en sujeto y objeto de una aviesa campaña de desprestigio impulsada por los que defienden en Cataluña un proceso soberanista orientado a conseguir la independencia de esta Comunidad Autónoma del resto de España, y convertirla en “un estado soberano en forma de República”. Este movimiento, conocido habitualmente como “el procés” (para algunos en el sentido más kafkiano del término⁵) o “la cuestión catalana”, no solamente ha inundado el debate público español de nuevo (y fantasioso) vocabulario político⁶ (y también supuestamente jurídico, en algunos casos), sino también ha acabado por crear en España un panorama de auténtica “crisis constitucional”, con el que se han puesto de manifiesto determinadas deficiencias en el llamado “modelo autonómico” que, visto el estado actual de la cuestión, precisan de un estudio y un análisis profundos.

Aproximarnos a ese tema requiere, en cualquier caso, partir de unas premisas muy generales, que será conveniente presentar desde el inicio para acotar los términos en los que se delimitará el análisis. Primero - tal y como se destacará a lo largo de esta disertación - la cuestión catalana “afecta y ha afectado a la estabilidad y consolidación de la comunidad política española desde finales del siglo XIX⁸” creando tensiones y conflictos de intensidad variable⁹. Segundo, es un problema de naturaleza política, no jurídica ni identitaria, aunque presente también estas dimensiones. Tercero, si bien se le llame “cuestión catalana” sería incorrecto identificar el movimiento independentista que hay

⁵ Celebre, entre otros, fue el comentario de la Líder de Ciudadanos, Inés Arrimadas, en ocasión de su intervención en el pleno del Parlament en la tarde del 26 de octubre de 2017, cuando observó que: “Ni el proceso de Kafka era tan kafkiano como el proceso emprendido en Cataluña.”

⁶ De Miguel, J. *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Reus, Madrid, 2019, p. 7.

⁷ Albertí Rovira, E. “El conflicto de Cataluña como crisis constitucional”, en: *Fundamentos n. 10. Cuadernos monográficos de teoría del Estado derecho público historia constitucional*, Asturias, 2018; p. 301 y ss.

⁸ De Miguel, J. *Justicia constitucional...; op.cit.*; p. 21.

⁹ Citando al ilustre historiador español, Jordi Canal (en su obra: *Con permiso de Kafka. El proceso independentista en Cataluña*. Ediciones Península, Barcelona, 2018; p. 17): “la opción de construir un Estado catalán separado de España ya se encuentra en los primeros planteamientos de este movimiento y nunca desaparece aunque el pragmatismo o la acomodación permitan desplazarlo al ‘estante’ de lo soñado.” Concepto que ha sido reiterado y desarrollado por el mismo autor, en ocasión de la presentación de la obra que se acaba de citar, en el curso de una conferencia, en junio de 2019, a la que participaron varios ponentes, y a la que esta autora tuvo el placer de asistir, en el ámbito del programa del curso de verano “España: calidad democrática, cohesión y futuro del bienestar”, organizado por la Universidad Complutense de Madrid, en la magnífica sede del Monasterio del Escorial.

detrás, con “todos los catalanes”, puesto que el independentismo en esta región representa solo un porcentaje minoritario (que oscila entre el 20 y el 30% del entero censo electoral¹⁰), el cual solo gracias a un sistema electoral favorable se puede transformar en una mayoría de escaños. Cuarto, existe un profundo desacuerdo sobre las causas de la crisis actual y su mismo sentido y, desde luego, la falta un diagnóstico común y compartido sobre la cuestión complica la búsqueda de soluciones que sean, también, comunes y compartidas, y capaces de acomodar, con el mismo nivel de satisfacción, los intereses de todas las partes implicadas en el “juego”. Asimismo, nunca debemos de olvidar que la “cuestión catalana” se plantea al día de hoy en un contexto democrático - español y europeo - y que, por consiguiente, necesariamente, exige, como única solución posible, acudir al marco democrático¹¹ y del estado de derecho, para brindar una solución que sea al igual “democrática” y que aparezca en línea no solo con el ordenamiento jurídico interno, sino también con el Derecho Internacional derivado de los tratados a los que se ha adherido España y con el acervo normativo que integra lo que se denomina “Derecho Constitucional europeo”.

Ahora bien, es cierto que la Constitución de 1978 constituyó, ya desde el momento mismo de su entrada en vigor, un intento muy serio de resolver el problema de la articulación territorial española y en especial la denominada “cuestión catalana”. En este sentido, como bien ha apuntado García Fernández: “el modelo de descentralización que se creó en España desde 1977 estaba orientado, principalmente, a satisfacer las reivindicaciones autonomistas que habían impulsado los partidos y las élites empresariales y culturales de Cataluña y del País Vasco¹².” De ahí, que quepa afirmarse que todo el

¹⁰ Así ponen de manifiesto, por último, los resultados electorales de las elecciones autonómicas realizadas en Cataluña el pasado 14 de febrero de 2021. La prensa relata que: “tras dichas elecciones, el Partido Socialista de Cataluña (PSC) se ha convertido en la lista más votada (logrando bien 33 escaños en el *Parlament*), relegando a Ciudadanos, que se llevó ese mismo mérito en 2017, con más de 649.000 votos (más del 23% de los sufragios emitidos). No obstante, la historia se repite: la suma de escaños de los partidos constitucionalistas (PSC, Vox, PP, En Comú-Podem y Ciudadanos) no cumple con la barrera de mayoría que se marca en el *Parlament*, 68 diputados. Las matemáticas vuelven a favorecer a las formaciones independentistas, que en su conjunto se hacen con 74 escaños y consiguen la máxima representación.” V. “Resultados de las elecciones en Cataluña 2021: quién ha ganado el escrutinio en votos y escaños” (Artículo de prensa), en: *El Confidencial*, de 15.02.2021.

¹¹ Albertí Rovira, E., “El conflicto de Cataluña como crisis constitucional...*op.cit.*, p. 303.

¹² Respuesta de García Fernández J. a la pregunta: “¿En qué sentido cree que el Título VIII de nuestra Constitución ha operado como integrador de Cataluña en el conjunto de España y en qué medida su carácter abierto cree que ha facilitado el proceso de acumulación de poder y de competencias con la vista quizás puesta en una meta de secesión?” cit. VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana”, en: *Teoría y Realidad Constitucional n. 37*; enero 2016; p. 13-98; p. 22. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/17016/14603>>. Fecha de acceso: 25 nov. 2020.

proceso de descentralización dibujado en el Título VIII CE tuvo una vocación fuertemente integradora de Cataluña (y del País Vasco), en la medida en que atribuyó poder (y autonomía) a territorios que hasta entonces no lo tenían.

El problema fue, quizás, que al dibujar un modelo estatal compuesto tan demasiado genérico y muy poco específico, (cuya concreción final se dejaba al desarrollo normativo y estatutario posterior y a la interpretación de la jurisprudencia en sede constitucional), la Constitución de 1978 acabó por crear un Estado demasiado complejo (fuertemente asimétrico, o diferenciado) y, en todo caso, mucho más descentralizado respecto a la idea que de ello tenían sus padres constituyentes; un estado que, como se dirá, ha podido funcionar, principalmente, por el mérito de la labor incesante del Tribunal Constitucional, cuyo protagonismo y activismo en España, como se dirá, destacan por su intensidad poco menos que inusual¹³.

La aludida complejidad del modelo estatal plasmado en la Constitución de 1978 emerge, con toda claridad, en el abigarrado título VIII CE, que es donde se disciplina la organización territorial del poder; materia, que ya en sede de debate constituyente, fue fuente de innumerables controversias entre el Estado y las CCAA. Entrando en el fondo del análisis de este título de la Constitución, en el Capítulo II de este trabajo, veremos que la interpretación del contenido dispositivo de los arts. 148 y 149 CE resulta especialmente problemática, pues, en estos preceptos, abundan las imprecisiones terminológicas, sobre todo en lo que atañe a los títulos competenciales; excesiva y confusa aparece, además, la terminología ahí empleada que distingue entre los conceptos de: “bases”, “normas básicas” y “legislación básica”¹⁴; y, si a ello se añade, entre otros aspectos críticos, la bastante “disparatada” previsión del artículo 150.2 CE en relación con las leyes de delegación o transferencia de competencias¹⁵ - el resultado es un sistema de distribución del poder

¹³Aragón Reyes, M. “Los problemas del Estado Autonómico”; en: *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, Nº 10, 2019, p. 185 y ss.; p. 188. Sobre el inusual protagonismo del TC en España, v. También las consideraciones de: De Miguel, J. (2019), *Justicia constitucional...*; *op.cit.*

¹⁴Aragón Reyes, M. “Los problemas del Estado Autonómico...*op.cit.*”; p. 187

¹⁵ En palabras de Blanco Valdés, el art. 150.2 CE “ha puesto en manos de la mayoría parlamentaria un mecanismo que se presta a todo tipo de interpretaciones abusivas de las previsiones de la Constitución y que, de hecho desconstitucionaliza en gran parte el régimen de reparto de competencias dispuesto en la Ley Fundamental. Cit. VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana...*op.cit.*”, p. 19, (respuesta de Blanco Valdés R. a la pregunta: “¿En qué sentido cree que el Título VIII de nuestra Constitución ha operado como integrador de Cataluña en el conjunto de España y en qué medida su carácter abierto cree que ha facilitado el proceso de acumulación de poder y de competencias con la vista quizás puesta en una meta de secesión?”)

ciertamente “muy peculiar” a nivel comparado (y, también, altamente farragoso). Además de ello, tampoco se especifican mecanismos comunes de dirección, coordinación, cooperación y control¹⁶, ni se establecen específicamente la lealtad constitucional o la obligación del gobierno de cooperar con la justicia para lograr el cumplimiento de las sentencias de los tribunales.

Aun así, afirmar que existe un nexo causal entre el problema competencial y el secesionismo y, por consiguiente, que las causas de la crisis actual del EA radican *sic et simpliciter* en “defectos normativos” de la Norma Fundamental (como los que se acaban de mencionar, por ejemplo), significaría incurrir en un grave error.

Tal y como se desarrollará en el curso de esas páginas, el extraordinario crecimiento del secesionismo catalán al que se ha asistido en época más reciente responde, en efecto, a un conjunto de factores y problemas de muy diversas clases (y entre ellos, la componente jurídico-normativa no es necesariamente, ni mucho menos, la más importante). Por lo general, podemos adelantar que se trata de factores que, lamentablemente, han adquirido ya el rango de auténticos “problemas estructurales¹⁷” y, por ello, resultan de más difícil solución respecto a otros de orden funcional, como serían los derivables del texto o de la dicción de la propia Carta Magna, y que, tal y como es razonable entender, siempre se podrían corregir con las debidas reformas.

Pese a ello, no es baladí reflexionar entorno a la circunstancia de que la referida indefinición en la estructura del estado plasmada en la Constitución de 1978 (si bien es indudable que, en un primer momento, fue un factor determinante para el desarrollo excepcionalmente rápido del EA) ha, posteriormente, servido de “base constitucional” para la actual crisis institucional, que es también “la mayor crisis social que se ha vivido en ese país en los últimos tiempos¹⁸”. Una crisis que - tal y como ya hemos venido señalando en

¹⁶ Como se verá a lo largo de este trabajo, lo previsto en el art. 153 CE en cuanto al control de la actividad de los órganos de las CC.AA. solo enumera los órganos encargados de realizar este tipo de control sin establecer, sin embargo, ni criterios, ni formas de cooperación entre dichos órganos que permitan garantizar la efectividad del propio control.

¹⁷ Con relación a la calificación como “problemas estructurales” véase el ya citado Aragón Reyes, M., *ídem*; p. 186.

¹⁸ Alonso, M., *El catalanismo: del éxito al éxtasis. La génesis de un problema social*; Barcelona, El Viejo Topo, 2015; p. 52.

nuestras premisas - tiene una naturaleza marcadamente política¹⁹ y es el resultado (y la síntesis a la vez) de un conjunto de problemas de contenido y envergadura muy variables.

Nos referimos, *en primis*, a las “malas prácticas políticas²⁰” alentadas por las muchas disfunciones existentes dentro del “peculiar” sistema electoral español que, especialmente en los períodos en los que no ha existido mayoría absoluta en el Congreso de los Diputados, han permitido a los partidos nacionalistas lograr posiciones sistemáticas de privilegio y comportarse como auténticos grupos de presión sobre el Gobierno. En esas temporadas, para decirlo en palabras de Freixes: «Facilitar la ‘governabilidad’ a cambio de concesiones competenciales por parte del Estado mediante la llamada política ‘de peix al cobe’ [pescado en la cesta, equivalente al castellano refrán del ‘pájaro en mano’] ha sido una constante²¹».

Resulta, además, que durante el largo periodo de hegemonía en Cataluña del que Fossas²² ha definido «el nacionalismo catalán moderado²³» no solo la *Generalitat* fue acumulando competencias a través de la vía del art. 150.2 CE y la citada política «de peix al cobe», sino que, también, fue llevando a cabo una persistente acción de *national building*, que se concretó básicamente en: una política educativa dirigida a la creación de una conciencia nacional catalana aún a costa del falseamiento de la historia y del empobrecimiento cultural de la población escolar; una política de comunicación, con la subvención descarada de los medios, escritos y audiovisuales, dirigida a la formación de un concepto cultural catalán totalmente ajeno de sus orígenes; el saqueamiento impune de las arcas públicas; el cobro de porcentajes en la contratación de servicios o la realización de

¹⁹ A pesar de su naturaleza marcadamente política, la llamada cuestión catalana ha tratado de solucionarse, principalmente, por cauces jurídicos (como si de una cuestión meramente jurídica se tratara), y acudiendo, de manera excesiva, (y hasta abusiva), a los órganos jurisdiccionales del Estado español e, *in primis*, al Tribunal Constitucional - órgano al que, a partir de la STC 31/2010 sobre el EAC reformado en 2006, se ha prácticamente encomendado la resolución del problema.

Por otra parte, desde algunos sectores políticos y doctrinales, también se ha defendido el carácter identitario del conflicto catalán.

Aparte de las motivaciones de tipo identitario, los defensores de la independencia presentan, además, la construcción del Estado catalán como una forma de garantizar más prosperidad y bienestar para todos.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ Respuesta de la autora Freixes a la misma pregunta contestada por Blanco Valdés y García Fernández (*v. notas anteriores*), en: “Encuesta sobre la cuestión catalana”...*id.*; p. 21.

²² Fossas Espadaler, E. (siempre en respuesta a la pregunta: *¿En qué sentido cree que el Título VIII de nuestra Constitución ha operado como integrador de Cataluña en el conjunto de España y en qué medida su carácter abierto cree que ha facilitado el proceso de acumulación de poder y de competencias con la vista quizás puesta en una meta de secesión?*), “Encuesta sobre la cuestión catalana”...*id.*; p. 20.

²³ Fossas Espadaler, E. se refiere aquí a la época del “*Pujolismo*” sobre la que volveremos más adelante, en el cap. III de este trabajo.

obras públicas, con desviaciones de fondos que, en vez de dedicarse a las finalidades propias de las competencias autonómicas, se utilizaban para la creación *de facto* de nuevas competencias e incluso de ‘estructuras estatales’ totalmente ajenas al marco constitucional, cuando no claramente anticonstitucionales²⁴.

Todo lo anterior se llevó a cabo en el cumplimiento de una estrategia a largo plazo ideada por una maquinaria política bien estructurada (y compuesta por unas elites políticas, por lo general, provenientes de los partidos catalanistas de izquierda), la cual puesta en marcha permitió a los partidos políticos catalanes de signo nacionalista acumular los recursos de poder necesarios para allanar «sin prisas pero sin pausas», y de forma progresiva, el camino hacia la secesión²⁵ - en espera de que se diesen las condiciones más oportunas para dar el vuelo a las reivindicaciones y llamar la ciudadanía a la movilización.

Pues bien, el contexto oportuno para que las reivindicaciones de la minoría catalana favorable a la secesión de Cataluña pudiesen “tomar el vuelo” lo ofreció la crisis económico-financiera de 2008; momento, en el que se produjo, para decirlo en palabras de De Miguel: “una especie de *proletariado emocional* con un alto grado de resentimiento hacia unas élites políticas y económicas a las que se culpa de la precariedad que sufren sobre todo las clases medias²⁶”. Dicho resentimiento - “potenciado por el miedo al futuro instalado en la estructura psíquica del individuo contemporáneo y por una conversación pública distorsionada por el efecto de las redes sociales²⁷”, unido a años de una educación escolar transmisora de valores nacionalistas, al uso indiscriminado de los medios de comunicación para difundir estos valores, además de la distribución y utilización de fondos públicos para crear una red clientelar empresarial y asociativa²⁸ - ha creado una atmósfera social que, en el caso catalán, ha funcionado de “detonante” para que la cuestión de la

²⁴ Freixes, T., *id.*, p. 21.

²⁵ Asegura Blanco Valdés, R. (v. “Encuesta sobre la cuestión catalana”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 37, p. 13-98, ene. 2016; p. 17) que a lo largo de toda la historia constitucional de España, cada vez que la mayoría parlamentario-gubernamental no ha sido absoluta en las Cortes Generales, los gobiernos no han tenido otra alternativa que completarla con el apoyo de diputados de los partidos nacionalistas catalanes y vascos.

²⁶ De Miguel, J. *Justicia constitucional...op.cit.*, p. 23.

²⁷ De Miguel, J., *Íb.*

²⁸ Ver la sentencia del Tribunal de Cuentas n. 16/2018 con la que se condenó al expresidente Artur Mas, a la exvicepresidenta Joana Ortega y a los exconsejeros Francesc Homs e Irene Rigau a reintegrar al Estado los fondos públicos indebidamente utilizados en la financiación de la consulta del 9-N, celebrada en 2014 pese a haber sido suspendida por el Tribunal Constitucional, que calculó en un gasto total de bien 4.946.788,16 euros.

independencia se volviese de tema “cálido” a “abrasador”, de “cruzada de un grupo²⁹” a “causa célebre” y, de ahí, adquiriese el rango de auténtico “problema institucional³⁰” (que, a partir de este momento, dominará la casi totalidad de la agenda política catalana).

El *crash* financiero de 2008 trajo consigo, además, una nueva oleada de populismo, dentro y fuera de los confines europeos. Los ambientes políticos catalanes no se quedaron ciertamente inmunes a la citada tendencia y aprovecharon la crisis para brindar nuevo “combustible” al fuego siempre tibio de la amplia campaña de desprestigio en menoscabo del Estado español ya comenzada en época post-franquista³¹- cuyo vasto repertorio de agravios e humillaciones contra la “dignidad” de Cataluña se vio enriquecido de nuevos mensajes populistas³², (como el mantra del “expolio fiscal” o el lema de la “España nos roba”) frutos de las políticas de austeridad en respuesta a la crisis económica y el mayor control por parte del Estado español sobre el gasto público, a partir de 2010.

El brusco deterioro de la legitimidad del sistema político español³³ resultante de la crisis económica contribuyó a que el nacionalismo catalán comenzase a sumar adeptos³⁴ y se orientase hacia posiciones siempre más radicales, hasta que en 2012, se abrazará oficialmente el proyecto de la independencia (y, con ello, se abrirá la fase de la

²⁹ Término empleado por el sociólogo Blumer, (Blumer, H., “Social problems as collective behavior”, en: *Social problems*, n. 18, 1971, p. 295), no con específica referencia al conflicto catalán (obviamente), sino más bien cuando, desde una perspectiva sociológica, analiza la secuencia típica de desarrollo (que es ciertamente, aplicable al caso objeto de nuestro análisis si lo quisiese interpretar en esta llave) que convierte una cuestión en “problema social”, y de “cálido” el tema puede transformarse en “abrasador”, gracias a la intervención determinante de unos pocos actores significativos.

³⁰ Según el enfoque sociológico empleado por Alonso, en su obra dedicada a la explicación de la génesis de la cuestión catalana, en llave sociológica: la etapa de la legitimación (o institucionalización) del “problema social” precede la etapa de la movilización ciudadana y se completa cuando las reclamaciones se convierten en ‘una agenda rutinizada’ por una o varias agencias que despliegan intereses creados sobre las reclamaciones. Alonso, M., *El catalanismo: del éxito al éxtasis. La génesis de un problema social..op.cit.*, pp. 54 y ss.

³¹La campaña de desprestigio en menoscabo del Estado español comenzada en época post-franquista fue el reflejo inmediato del apoderamiento por parte de Franco de la retórica del nacionalismo español en su versión más conservadora, hecho, que le constó al “españolismo”, y al “Estado democrático español”, una identificación constante, (aunque mendaz), con la extinta dictadura. Sobre esta cuestión se re-envía a las consideraciones de: Canal, J., “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán”, en: *Cuadernos de pensamiento político FAES*, N.º. 32, 2011, pp. 59-73, p. 63 y ss.

³² Los mensajes populistas de agravio fiscal que se difundieron desde los sectores del independentismo catalán, fueron, además, muy similares a los de otros nacionalistas en territorios contribuyentes netos (como con el UKIP frente a la UE y la Lega Nord en relación con Italia).

³³ El Estado español no sólo pareció incapaz de preservar la prosperidad material, sino que se vio, además, envuelto en diversos escándalos y sometido a la crítica de los llamados “indignados”, (lo que añadió otros argumentos a favor de la deslegitimación de su sistema de gobierno).

³⁴ Corroboran esta última aseveración los datos estadísticos que circulan en la web: en 2010 la opción secesionista contaba con el 20 % de los apoyos, llegaron al 40 % en 2013 y al 45 % en 2014. (Datos extraídos por un artículo en *El País*, de 23.07.2014).

movilización ciudadana³⁵).

Tras este momento, las sedes publicas y las instituciones catalanas fueron paladina y literalmente “ocupadas” por el nacionalismo periférico, y puestas al servicio de un proceso que condujo: primero, a un intento de referéndum inconstitucional en 2014; y, posteriormente, en septiembre de 2017, a la aprobación en el seno del parlamento catalán de una ley de “ruptura constitucional”, con la consiguiente convocatoria de una segunda consulta *ilegal*³⁶ sobre la independencia, su celebración irregular en octubre de 2017 y una sucesiva Declaración Unilateral de Independencia (en adelante “DUI”) adoptada por el Parlamento autonómico a raíz de la jornada del 1 de octubre (aunque inmediatamente suspendida por el propio presidente de la Generalitat de Cataluña que la había proclamada).

Lo anterior obligó el Gobierno español a aplicar, (por primera vez en la historia constitucional de España), el controvertido artículo 155, que la Constitución de 1978 ha previsto como mecanismo de *coerción federal*, y que, en el caso concreto, sirvió para forzar el cese del gobierno autonómico, con su sustitución provisional por el Gobierno ejecutivo estatal, y la disolución del parlamento autonómico, con la convocatoria de nuevas elecciones. De todas formas, (al no haber sido modificada previamente la ley electoral en Cataluña), dichas elecciones, una vez celebradas, dieron como resultado, nuevamente, una mayoría (no de votos, pero sí de escaños parlamentarios autonómicos) a los partidos favorables a la independencia³⁷.

Estamos, pues, evidentemente, ante un objeto de estudio en pleno desarrollo; un tema, que todavía permanece abierto, insoluto, sin final, pues “cada día ocurren cosas nuevas que obligan a interrogarse y cuestionarse sobre las interpretaciones del ayer

³⁵ Remonta al 11 de septiembre de 2012 la masiva manifestación reivindicativa que coincidió con la llamada Diada nacional de Cataluña, en la que parte de la ciudadanía catalana se manifestó apostando por el “Estado propio” del hasta entonces moderado nacionalismo catalán. Tras esta jornada, el entonces presidente de la Generalitat Artur Mas dio por iniciado el llamado *procés* soberanista.

³⁶ Puesto que ni esta segunda consulta contó con el respaldo del Gobierno de Madrid y entonces con una convocatoria y un procedimiento que resultasen conformes a la legalidad.

³⁷ Los resultados electorales del 21 de diciembre de 2017, tras el levantamiento del régimen extraordinario impuesto por el art. 155 CE, vieron el triunfo de *Ciudadanos*, el partido liderado por Inés Arrimadas, que ganó las elecciones en Catalunya en votos (más de un millón de catalanes votaron para este partido) y en escaños (37). No obstante, el auténtico vencedor de dichas elecciones fue nuevamente el independentismo, que conservó la mayoría absoluta ya obtenida en 2015. La lista encabezada por Carles Puigdemont, Junts per Catalunya (JuntsxCat) se colocó en segundo lugar respecto a C's con 34 escaños, y ERC en tercera posición con 32. Siguieron el PSC, con 17 escaños; Catalunya en Comú-Podem; con 8; la CUP, con, 4, y en última posición, el PP, con 3 diputados.

reciente³⁸”.

También, nos hallamos ante una cuestión de gran sensibilidad “capaz de generar pasiones y pulsiones de todo tipo³⁹”, puesto que la cuestión catalana plantea, al fin y al cabo, un “desafío” bastante importante: el de como conciliar la identidad con la diversidad - lo que no es un hecho que únicamente le atañe al Estado español, sino un reto que ya acomuna a todos los estados “plurales” de nuestro entorno y al que también se enfrenta, y se enfrentó desde sus primeros atisbos, la propia Unión Europea⁴⁰. Se entiende, por tanto, que detrás de esta cuestión, laten temáticas de gran relevancia no solo jurídica o política, sino incluso “moral⁴¹” (si se quiere), que contribuye a hacer de la llamada “cuestión catalana” un magnifico objeto de estudio.

Por otro lado, no se puede ignorar que la implicación de esa componente emocional e identitaria en el discurso modulado alrededor del conflicto catalán que les permite considerarse diferentes (y superiores), es susceptible de poder contaminar tanto a los expertos como a los medios de comunicación y a las voces influyentes en la opinión pública. La actualidad del tema hace, además, posible, que “nos falte perspectiva, y, en cambio, nos sobren informaciones⁴²”, lo que no es necesariamente siempre una ventaja, puesto que la suma de esas circunstancias impone una aun más acertada selección y filtración de las fuentes.

Pues bien, al hablar de fuentes el primer dato que sale a la vista es que los artículos y los libros publicados en relación con *el procés* son extraordinariamente abundantes, hasta el punto que se podría afirmar que se trata del ámbito material sobre el que más profusamente se ha investigado en la doctrina constitucionalista y en la ciencia política española, a partir del año 2010. También en períodos anteriores esta misma doctrina ha analizado de forma mayoritaria las actuaciones vinculadas al autogobierno de Cataluña, centrándose sobretudo en el proceso de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña en

³⁸ Canal, J. *Con permiso de Kafka. El proceso independentista en Cataluña*. Barcelona, Ediciones Península, 2018, p. 25.

³⁹ Pons Rafols, X. *Catalunya derecho a decidir y derecho internacional*, Madrid, Reus, 2015, p. 83.

⁴⁰ Cuyo lema oficial es, no por casualidad: “United in Diversity”, aunque también se emplea en algunas ocasiones la versión en latín “In varietate concordia”.

⁴¹ Como podrían ser las cuestiones que surgirán alrededor del propio significado de los términos “democracia”, “derecho de voto”, “derecho a la revolución”, “soberanía popular”, “poder constituyente” o “derecho a decidir sobre el propio destino” - para citar solo algunas de las cuestiones controvertidas que aparecen relacionadas con el objeto de esta investigación y que, por ello, se abarcarán en el presente trabajo.

⁴² Canal, J. *Id.*, p. 26.

2006 (y, por supuesto, en la sentencia del Tribunal Constitucional que resolvió los recursos interpuestos contra dicha reforma y en todas las que siguieron después).

A raíz de ello, es posible que el lector se pregunte entonces en qué resida la originalidad o utilidad de este trabajo. Para desplegar esta duda, comenzaremos destacando, ante todo, a la metodología empleada. Se ha dicho, que la perspectiva que presidirá este estudio (y en la que se intentará localizar el eje central del análisis) será principalmente la del Derecho Constitucional; no obstante, teniendo en cuenta que no es posible entender el ordenamiento constitucional español como una “estrella aislada” en el sistema, que prescinda de todo el resto del universo jurídico, este estudio deberá complementarse, necesariamente, con otros niveles de análisis normativo y, por lo tanto, se centrará no solo en el marco Constitucional español y autonómico sino también en los marcos jurídicos internacional y de la Unión Europea - lo que nos permitirá llevar a cabo un “análisis jurídico multinivel” sobre la cuestión catalana⁴³ y valorar la viabilidad de ese proyecto independentista desde la perspectiva del Derecho Constitucional europeo.

No creo, además, que sea posible prescindir de esa perspectiva más amplia como quiera que el caso del *Procés* es, al fin y al cabo, el caso típico de una minoría nacional, en cuya población se ha insertado, de manera más o menos irreversible, “el germen” de aquella que Ortega y Gasset llamaba “la psicología del particularísimo⁴⁴”. En este sentido, lo acontecido en España a partir de la última década no es tan distinto de lo ocurrido en otras latitudes del mundo. Basta examinar lo que ocurre en los países de nuestro entorno y más concretamente la situación de los Estados que integran hoy en día la Unión Europea para darse cuenta que, tras la crisis económica de 2008, son comunes a todos ellos determinados fenómenos de desgaste en la legitimidad de sus instituciones. Ello explica la proliferación hiperbólica de los partidos políticos de signo autonomista a la que hemos estado asistiendo en los últimos años a nivel europeo. Esos partidos han ido ganando

⁴³ Como bien ha observado Remotti: “la realidad jurídica de nuestros tiempos aparece compleja, plural, diversa y conformada por distintos niveles jurídicos, instituciones, órganos y elementos normativos. Ello impone partir del entendimiento que el derecho no es simplemente un conjunto de normas jurídicas en sentido estrecho; sino que incluye distintos contenidos materiales vinculantes y está conformado por varios “subsistemas o niveles (local, regional, nacional, supranacional, con una variedad de ordenes) en constante interacción en los planos ejecutivo, legislativo y jurisdiccional.” Remotti Carbonell, J.C. “Sistema jurídico e integración constitucional multinivel”, en: *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: Estudios desde la Interconstitucionalidad, la Interculturalidad y la Interdisciplinariedad para un mundo global*, ed. Mayos; G.; Remotti, J.; Moyano, Y. (2020): p. 60 - 64

⁴⁴ Ortega y Gasset, J. *España invertebrada y otros ensayos*. Madrid, Ed. Alianza, 2014, p. 78.

apoyos por porciones siempre más consistentes de la población, encontrando un terreno fértil para sus reivindicaciones populistas, precisamente, en las graves afecciones que, hoy en día, sufre todo modelo democrático liberal.

Se entiende, pues, que la “cuestión catalana” reúne en sí una serie de condiciones y características que pueden ser de gran interés a nivel comparado para reflexionar sobre los profundos cambios que están sufriendo nuestras democracias contemporáneas, no solo a raíz del colapso socioeconómico de 2008⁴⁵, sino también, como consecuencia más inmediata de los desarrollos del proceso de integración en la Unión Europea⁴⁶. Si a ello se une, además, que el propio secesionismo catalán busca constantemente de proyectarse hacia el resto de Europa y el mundo⁴⁷, es lógico prever que esta cuestión despertará, (como ya lo ha hecho), el interés académico de innumerables expertos internacionales, los cuales consideran (y seguirán considerando en el futuro) la Cataluña como un referente importante en términos comparados para casos análogos.

Lo anterior justifica la importancia de llevar a cabo un estudio tan minucioso sobre la cuestión que es objeto de esta investigación, así como la conveniencia de que a llevarlo a cabo sea una autora extranjera, la cual condición ayuda ciertamente a abarcar una temática de trasfondo político como la que nos atañe de manera más objetiva, obrando con una mente quizás más clara, por totalmente ajena que es a cualquier forma de adoctrinamiento previo o condicionamientos emocionales.

Si es cierto, además, que ni lo objetivo ni la verdad existen realmente, no menos cierto es que la voluntad de aproximarse y guiarse por ellos acrecientan las posibilidades de acercarse a algo que se asemeje finalmente a esos conceptos. Precisamente, con esta firme voluntad en la mente, se han redactado las páginas que el lector tiene ahora en sus manos, que representan el resultado de un largo y apasionado quinquenio de estudios doctorales en el Derecho Constitucional.

⁴⁵ De Miguel, J. Justicia constitucional....*op. cit.*, p. 9.

⁴⁶ La arquitectura institucional de la UE acaba generando (probablemente, a raíz de su propia estructura) un fuerte diferencial de poder entre las entidades directamente representadas en las instituciones intergubernamentales, es decir, los Estados miembros, y las que no lo están, como las regiones, lo que es un dato que también debería de tenerse en cuenta entre los factores que, actualmente, contribuyen a echar leña al fuego de los movimientos secesionistas contemporáneos. Sobre esta cuestión, v. Laible, J., *Separatism and Sovereignty in the New Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2008.

⁴⁷ Tal y como se desprende, por ejemplo, de la lectura del informe n. 13 del Consejo Asesor para la Transición Nacional (órgano adscrito a la Generalitat de Cataluña), titulado «La integración en la comunidad internacional» de 28 de julio de 2014.

El presente trabajo tiene por objetivo emprender un análisis jurídico-constitucional sobre el caso del denominado *Proces*. A tal efecto, se tratará de recoger la abundante bibliografía existente alrededor de este tema y, a la vez, de sistematizar y analizar la copiosa jurisprudencia que el TC ha venido dictando durante el periodo de tiempo abarcado, es decir, desde 2010 hasta la fecha en la que se levantó el régimen de administración extraordinario impuesto en Cataluña por el art. 155 CE.

Late detrás de esta tesis doctoral, la esperanza de que la misma pueda convertirse, en un instrumento para expertos y operadores jurídicos, principalmente provenientes del ámbito internacional, que quieran acercarse al estudio del tema objeto de esta investigación, cuya complejidad requiere - si es que realmente se quiere alcanzar el pleno entendimiento de la misma- partir de la comprensión y saber “manejar” algunas nociones previas de Derecho Constitucional español.

Aclarado, pues, en qué reside la utilidad de esta obra y cuales son los objetivos principales que esta autora se ha propuesto de alcanzar, vengamos, finalmente, a hablar de como se ha estructurado el análisis.

Este estudio se divide esencialmente en dos partes. La primera está dedicada al análisis jurídico del marco constitucional vigente en el Estado español y servirá para brindar al lector algunas nociones previas de Derecho Constitucional español, imprescindibles para entender los términos en los que, en la segunda parte del trabajo, se encauzará el análisis jurídico alrededor de la llamada *cuestión catalana*, desde una perspectiva jurídica y adoptando la metodología del análisis jurídico-multinivel.

Así, en la primera parte (que incluye los capítulos I y II), situándonos en una perspectiva ante todo histórica (en opinión de Canal “imprescindible” a la hora de referirse a una sociedad como la catalana, “enferma de pasado⁴⁸”) y luego jurídico-constitucional - nos centraremos en el origen del Estado Autonómico y en su antecedente más cercano: el llamado “Estado integral” de la Segunda República española, cuya Constitución inspiró en gran medida la actual Carta Magna; entonces, nos cuestionaremos alrededor de la naturaleza “federal”o “casi federal” del Estado Autonómico, lo que nos llevará a adentrarnos en el estudio del título VIII de la CE de 1978 que disciplina la organización del

⁴⁸ Así la ha definida García Cárcel, R. cit. Por: Canal, J. “El Estado Autonómico, reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán” en: *Cuadernos de pensamiento político FAES*, N.º. 32, 2011, págs. 59-73

Estado.

Lo anterior nos servirá de base para aproximarnos a la segunda parte de la tesis, que se abrirá con el Capítulo tercero, titulado precisamente “los prolegómenos del *Procés*”. En este capítulo, tras aclarar el significado que la Constitución española ha otorgado a los términos “nación”, “estado” y “pueblo”, se ahondará en los orígenes del nacionalismo catalán y en aquellos que fueron los antecedentes históricos, políticos y jurídicos de la movilización actual.

A continuación, tras describir el largo y complejo *iter* que llevó a la aprobación del *Estatut Català* de 2006, el análisis se centrará en la STC 31/2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña reformado en 2006 y en el creciente protagonismo que, a partir de este momento, el Tribunal Constitucional ha venido adquiriendo en esa *querelle* entre el Gobierno central de Madrid y las instituciones autonómicas de Cataluña - hecho que, como veremos, llevará este órgano a convertirse en el blanco principal de la amplia campaña de desprestigio, promulgada desde los sectores independentistas, en menoscabo de todas las instituciones estatales, detrás de la que la que los promotores del soberanismo catalán se escudarán para justificar su elección de no someterse a las sentencias dictadas en sede constitucional y continuar sirviéndose de la “vía de hecho” para intentar hacer efectivo su proyecto.

Como se verá, el creciente protagonismo del TC ha ido de mano al alarmante crecimiento del independentismo catalán, originando una copiosa jurisprudencia sobre la materia. Piénsese que, desde la citada Sentencia del Tribunal Constitucional sobre el EAC reformado⁴⁹ hasta junio del 2017, (cuando se publicó el Decreto de la Generalitat por el que se nombró a Quim Torra como presidente de la *Generalitat de Catalunya* y se levantó la aplicación del artículo 155 CE), en el seno del propio TC, se han venido dictando alrededor de 50 decisiones, que resuelven diversos recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, amparos de diputados catalanes y autos de ejecución de sentencias que versan sobre esta controversia política.

⁴⁹ Esta sentencia representó, en cierta medida, y para decirlo en palabras de De Miguel (*id.*, p. 22): “el *tótem legitimador* de algunos de los momentos estelares del *Procés*” y fue la excusa para que el TC fuese considerado “falto de legitimidad y competencia” por las autoridades catalanes (tal y como se declaró oficialmente en la Resolución 1/XI adoptada por el Parlamento de Cataluña en noviembre de 2015 que daba inicio al proceso constituyente en Cataluña) que, a partir de este momento, convirtieron este órgano en sujeto y objeto de una amplia campaña de desprestigio que pronto se extendió a todas las instituciones del Estado.

Por supuesto, analizar todas las actuaciones del TC referidas al proceso independentista catalán nos impondrá un esfuerzo de marcado contenido jurisprudencial que, en los capítulos cuarto, quinto y sexto de este trabajo, intentaremos de llevar a cabo sistematizando esta jurisprudencia entorno a tres grandes bloques temáticos, en los que se sustancian las tres cuestiones fundamentales sobre las que se ha centrado la doctrina del TC sentada alrededor de esta cuestión.

En el primer bloque temático (cap. IV), se abordarán conceptualmente, (acudiendo principalmente a fuentes legales del marco internacional), el derecho de autodeterminación y la distinta institución jurídica de la secesión. En esta parte de la disertación, no faltarán de establecerse útiles comparaciones con casos de estudios análogos extraídos del Derecho comparado, (se abarcarán, por ejemplo, el caso de la independencia de Kosovo y los dos referéndums legalmente convocados en Quebec por el Gobierno canadiense en respuesta a las instancias secesionistas de la minoría quebequense). Completado el análisis del marco internacional y comparado, nos centraremos, entonces, en lo que en Cataluña se conoce eufemísticamente como “derecho a decidir”; lo que nos llevará a detenernos en algunas cuestiones de importancia crucial, sobre las que también el propio TC ha tenido manera de expresarse en la doctrina que ha venido sentado en tema de soberanía de la nación española, límites a la reforma constitucional u obligaciones derivadas del principio federal de lealtad constitucional. Finalmente, a cierre de este capítulo, se estudiará el problema de la secesión en llave europea, es decir, desde la perspectiva de la cláusula del art. 50 del TUE.

En el segundo bloque temático (capítulo V), se abarcarán las dos consultas ilegalmente llevadas a cabo en Cataluña, en 2015 y en 2017, para que el pueblo catalán se expresase sobre la independencia de su Comunidad Autónoma; en este capítulo, el análisis se centrará sobre la jurisprudencia del TC acerca de las formas de participación ciudadana y en lo que establece la ley sobre las competencias estatal y autonómica al respecto.

Por último, en el capítulo VI, se hablará sobre la supuesta Declaración Unilateral de Independencia proclamada por el entonces presidente de la Generalitat de Cataluña, Carles Puigdemont, el 27 de octubre de 2017; tema, que nos llevará a analizar los mecanismos de control ordinarios que el texto de la Constitución de 1978 ha puesto a disposición del Estado para velar sobre la legalidad de cualquier acto o actuación de los órganos

autonómicos y de sus representantes, así como los mecanismos de control extraordinarios que están constitucionalmente previstos para hacer frente a situaciones de carácter excepcional. Objeto de análisis será, en particular, el contenido dispositivo del art. 155 CE y el régimen que, en virtud de este precepto constitucional, (y, desde luego, siempre que recurran los presupuestos habilitantes para su aplicación), podría imponerse a una Comunidad Autónoma que incumpliese con sus obligaciones hacia el Estado o actuase fuera de la legalidad constitucional.

El análisis jurídico así llevado a cabo nos brindará las herramientas teóricas necesarias para poder valorar críticamente el posible encaje de un *Ius secesionis* dentro del sistema constitucional español (cuya Constitución, como se verá, no prevé esta posibilidad explícitamente, pero tampoco parece excluirla del todo), y la posible conformidad del reconocimiento de semejante derecho no solo con el ordenamiento interno, sino con el acervo jurídico-constitucional europeo. También, nos permitirá reflexionar entorno a los factores que, hoy en día, contribuyen mayoritariamente a la deslegitimación del Estado autonómico español y, posiblemente, avanzar propuestas de reforma (constitucionales o infra-constitucionales). Desde luego, siempre que ello se haga en el bien entendido de que no cabe, bajo ninguna circunstancia, confundir los aspectos políticos con los jurídicos, la legitimidad de las aspiraciones independentistas con su legalidad nacional e internacional, puesto que - y esa será la llave de lectura señalada por esta autora en el curso de toda esta disertación - la pretensión de celebrar una consulta o la misma independencia de Cataluña son aspiraciones plena y perfectamente legítimas como objetivos políticos, siempre que encauzadas y desarrolladas en el marco legal vigente.

La complejidad y la actualidad de la llamada “cuestión catalana” hacen, de todas formas, ciertamente muy difícil adivinar adónde acabará el actual Estado Autonómico; si habrá un punto de no retorno o si la situación ha ya sobrepasado ese límite, eso nadie puede preverlo. En este sentido, si no sabemos adónde acabará el Estado constitucional español, sería oportuno cuanto menos saber de donde viene. Es precisamente de ahí que nuestro análisis empezará.

CAPÍTULO PRIMERO:

LA CONSTRUCCIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO

SUMARIO: 1. *Antecedentes: la Constitución española de la II República.* - 1.1 El Estatut de Núria. - 1.2 Del predominio del centralismo a la transición democrática. - 1.3 La formación de las preautonomías. - 2. *El reconocimiento constitucional de la autonomía y de los Estatutos en la Constitución de 1978.* - 2.1 Las vías constitucionales para acceder a la autonomía. - 2.2 El primer periodo del Estado autonómico: los acuerdos de 1981. - 2.3 La jurisprudencia del tribunal constitucional y la sentencia sobre la LOAPA - 2.4 El segundo periodo del Estado autonómico y la entrada de España en la Comunidad Europea. - 2.5 La polémica sobre la igualdad competencial y los pactos autonómicos de 1992.

1. ANTECEDENTES: LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE LA II REPÚBLICA

Si bien el periodo de vigencia temporal del régimen republicano y de la Constitución republicana de 1931 fue muy breve, nuestro análisis sobre el Estado español y el difícil encaje de Cataluña dentro del ordenamiento constitucional vigente ha de empezar necesariamente por esa breve etapa histórica. Ello por varias razones. Primero, porque en aquel entonces, (es decir, ya hace casi un siglo), tuvieron lugar acontecimientos sorprendentemente similares a los acaecidos en Cataluña entre los años 2012 y 2018 de los que se hablará en la segunda parte de esta obra. Segundo, en cuanto el Estado forjado por la Constitución de la II República representa históricamente el único precedente sólido del actual Estado Autonómico. Y por último, porque como Ortega y Gasset dijo, entiendo que para contribuir a la solución de los problemas políticos siempre es útil distanciarse de ellos situándonos en una perspectiva histórica. “En esta virtual lejanía - escribía en 1922 el Maestro Ortega - parecen los hechos esclarecerse por sí mismos y adoptar espontáneamente la postura en que mejor se revela su profunda realidad⁵⁰.” Hagamos, pues, un paso atrás y volvamos brevemente a la época de la Segunda Republica española.

De entrada hay de señalar que, desde la perspectiva constitucional, la Carta Magna de 1931 merece la mayor atención ya que, a diferencia del anterior proyecto constitucional

⁵⁰ Ortega y Gasset, J. *España invertebrada...op.cit.*, p. 89.

republicano de 1873 (que ni llegó a aprobarse), posibilitó la instauración de un nuevo marco político e constitucional que, clausurando un pasado en el que el peso de los factores represivos de la dictadura había venido lastrando puntualmente el progreso social, inauguraba en España una nueva fase de modernización y avance que iba de mano con los ideales de progreso y de democracia deseados por gran parte del País. Aun así, como consecuencia del choque entre los intereses y las mentalidades de las clases acomodadas y de las clases populares, veremos como ese acontecimiento desembocará en una terrible guerra civil y, en su fase final, el régimen republicano vendrá derrotado de la instauración del franquismo. No obstante, y a pesar del trágico final y del fuerte trauma colectivo que el fin de la experiencia republicana supuso, Pérez Ayala A. asegura que “la II republica fue uno de los momentos más creativos e innovadores del constitucionalismo español⁵¹” puesto que, si por un lado, permitió la homologación de España con las corrientes más avanzadas del constitucionalismo europeo de entreguerra, (*en primis* el alemán, en cuanto el constituyente republicano se inspiró constantemente a la Constitución de Weimar); por el otro lado, al abrir perspectiva de autogobierno enteramente nuevas en el panorama internacional de aquel entonces, a ese patrimonio común europeo aportó elementos totalmente originales y de gran interés a nivel comparado. En este sentido, cabe afirmarse que la Constitución de 1931 ha dejado “una huella” en la accidentada historia político-constitucional española (y también fuera de las fronteras de España) que sobrepasa ampliamente el breve periodo temporal de su vigencia. Y es que, en efecto, tras la Segunda Guerra Mundial, el texto constitucional español de 1931 sirvió de fuente de inspiración para los modelos constitucionales ensayados en otros países y, casi medio siglo después, contribuyó a la recuperación del actual régimen constitucional en España, (que difícilmente podría entenderse sin tener en cuenta el antecedente constitucional de 1931)⁵².

⁵¹ Pérez Ayala, A. “La Constitución Republicana de 1931 siete décadas después”; en: *Cuadernos republicanos*, n. 49, 2002, pp. 13-34: p. 15.

⁵² De Blas Guerrero, A. (“El debate doctrinal sobre la autonomía en las Constituyentes de la II República”, en: *Historia contemporánea Núm. 6, 1991*, pp.119-144) observa que “sobre la autonomía regional en la II República existe hoy un cuerpo de estudios de indudable significación” y en su ensayo sobre el debate de la cuestión regional en la II República re-envía a los estudios de autores inminentes de aquella época que la vivieron y protagonizaron en primera persona. Cita entre otros, a los escritos de: N. Pérez Serrano (1933), A. Posada (1932), N. Alcalá Zamora (1936) y L. Jiménez de Asúa (1932 y 1942) y A. Royo Villanova (1934). Entre los estudios relativamente recientes sobre la Constitución de 1931, se mencionan, en cambio, las obras de A. Hernández Lafuente (1980) o S. Varela (1976).

Proclamada la República, el Comité Revolucionario que se había creado bajo la monarquía de Alfonso XIII pasó directamente de la cárcel a los despachos gubernamentales, convertido en “Gobierno provisional”. Niceto Alcalá-Zamora fue nombrado primer Presidente de la República, quien a su vez designó a Manuel Azaña como Presidente del Gobierno. Sin embargo, al no disponer su grupo de mayoría en la Cámara, los dos siguientes años, Azaña gobernó en una amplia coalición con republicanos de izquierda y socialistas, desarrollando un programa de gran ambición transformadora orientado a abarcar las diferentes cuestiones que en aquella época crispaban la sociedad. Bajo el gobierno de Azaña, se dictaron entonces sendas reformas, en ámbito eclesiástico (para lograr la separación entre iglesia y Estado y reducir la capacidad de influencia del poder fáctico eclesiástico), laboral, agrario, militar. Pero lo que importa destacar a los efectos de este trabajo es que, fue en ese preciso momento histórico cuando se abordó, por primera vez, y en profundidad, una problemática secular que había llevado a dramáticos desencuentros en las décadas anteriores: el problema regionalista (y la consiguiente organización territorial del Estado)⁵³.

Hay de tener en cuenta que hasta aquel momento, y salvo el brevísimo paréntesis federal de la I República (cuya Constitución, como ya se ha señalado, ni llegó a aprobarse), la estructura territorial del Estado español había respondido, siempre y en gran medida, al modelo unitario centralizado. Pero, a distancia de medio siglo desde la I República, el contexto en el que se (re)planteaba la cuestión de la organización a dar el estado, había cambiado sensiblemente. No sólo porque la referencia federal “había dejado de ser el aglutinante común de los republicanos⁵⁴”; sino también porque habían surgido formaciones nuevas, de signo nacionalista, (especialmente implantadas en Cataluña y el País Vasco), cuyos planteamientos políticos difícilmente hubieran podido tener encaje en *cualquier*

⁵³ De Blas Guerrero, A., “El debate doctrinal sobre la autonomía en las Constituyentes de la II República”... *op.cit.*, p. 123.

⁵⁴ Pérez Ayala, A. “La Constitución Republicana...*op.cit.*, p. 15.

modelo federal, pero aun menos en un modelo fuertemente unitario y centralista⁵⁵. Así, pues, cuando en el seno de la constituyente se abordó el tema de la organización territorial del estado, la extraordinaria heterogeneidad ideológica de los miembros de la asamblea se reflejó en un terrible desacuerdo sobre el punto: a las posturas defendidas por los unitarios absolutistas, los unitarios demócratas y los liberales unitarios, se opusieron las apoyadas por los federales-liberales, los federales demócratas, los federales prodhonianos y los

⁵⁵ Asegura Beramendi González (Beramendi González, J., “Nacionalismos, regionalismos y autonomía en la Segunda Republica”, en: *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 2, 2003, pp. 53-82; p. 54 y ss.) que durante todo el siglo XIX el Estado español se había mantenido uninacional en el sentido que de todos los actores sociopolíticos significativos, con la discutible excepción de los anarquistas, asumían que no había otro sujeto legítimo de soberanía que la nación española y que ésta estaba constituida por el conjunto de los ciudadanos del Estado. Pero esa unicidad nacional había iniciado su quiebra en 1890-1910 al surgir dos nacionalismos subestatales con el suficiente vigor para impulsar con éxito procesos de nacionalización referidos a naciones distintas de la española.

El autor citado destaca que, en Cataluña, la evolución del regionalismo al nacionalismo y el cambio de referente nacional de buena parte de la burguesía catalana había sentado las bases ideológicas y había proporcionado los recursos necesarios para el nacimiento y rápida expansión social de la nación catalana en sentido estricto. La llamada elección de los cuatro presidentes en 1901 y, sobre todo, el rotundo éxito de la Solidaritat Catalana en 1906 fueron los puntos de partida del nacimiento de un sistema catalán de partidos hegemonizado por el catalanismo, especialmente en su variante conservadora encuadrada en la Lliga Regionalista de Enric Prat de la Riba y Francesc Cambó, quien hizo posible la puesta en marcha de la Mancomunitat de Catalunya en 1912-1914, primera fisura en el ininterrumpido centralismo del Estado liberal español. Aunque el poder central no cedía ninguna competencia, pues la Mancomunitat se limitaba a reunir las atribuciones administrativas de las cuatro diputaciones provinciales, la Lliga supo aprovechar su control sobre el nuevo organismo para acelerar el nation-building catalanista.

Sobre la Mancomunitat y sus efectos nacionalizadores vid. Balcells, A.; Pujol, E., y Sabater, J., *La Mancomunitat de Catalunya i l'autonomia*, Barcelona, Proa, 1996. Sobre la génesis del nacionalismo catalán y sus causas, véanse las obras de Molas, I., *Lliga Catalana: un estudi d'estasiologia*, Barcelona, Edicions 62, 1972, y Riquer, B., *Lliga Regionalista: la burguesia catalana i el nacionalisme (1898- 1904)*, Barcelona, Edicions 62, 1977.

Como se dirá en el apartado que sigue, la radicalización nacionalista inducida por la represión del catalanismo a cargo de la Dictadura de Primo de Rivera y el error de la Lliga en apostar por la continuación de la Monarquía en 1930 se habían sumado para que desde el comienzo de la República el centro de gravedad del nacionalismo catalán estuviese desplazado hacia la izquierda y, en menor medida, hacia el independentismo y el confederalismo.

En el País Vasco, la aparición del nacionalismo en 1895 con la fundación del PNV por la acción combinada de la intensificación del viejo sentimiento fuerista provocada por la abolición de 1876 y de la reacción tradicionalista y etnicista contra las transformaciones económicas y sociales derivadas de la rápida industrialización vizcaína puso en marcha un proceso análogo al catalán, aunque en absoluto idéntico. Al contrario que el catalanismo, el nacionalismo vasco se mantuvo relativamente homogéneo en lo ideológico y fue, hasta bien entrada la República, una fuerza radicalmente reaccionaria y frontalmente opuesta a la democracia representativa y a las libertades y valores propios de un Estado moderno. En parte a causa de esto nació separatista y, aunque su práctica política osciló siempre entre el maximalismo programático y la adaptación posibilista a lo que permitían las circunstancias, ese componente ideológico separatista dificultó siempre su encaje en cualquier sistema político español. Por otra parte, estos caracteres, al crear una barrera difícil de franquear entre la parte tradicional y la parte moderna de la sociedad vasca, frenó una expansión social y electoral que, aun siendo importante, nunca alcanzó antes de 1931 ni la magnitud ni la rapidez del caso catalán. A pesar de ello, hizo nacer un sentimiento identitario con capacidad para incidir con fuerza no sólo en la dinámica política de Euskadi sino en la general de España. Sobre el nacimiento del nacionalismo vasco y su ulterior evolución en el primer tercio del siglo XX, vid.; Mees, L., *Nacionalismo vasco, movimiento obrero y cuestión social (1903-1923)*, Bilbao, Fundación Sabino Arana, 1992; y Pablo, S.; Mees, L. y Rodríguez Ranz, J.A., *El péndulo patriótico. Historia del Partido Nacionalista Vasco*, vol. I, Barcelona, Crítica, 1999; Beramendi González, J., “Nacionalismos, regionalismos y autonomía en la Segunda Republica”...*op.cit.*, p. 55.

regionalistas⁵⁶. Frente a tal heterogeneidad de opiniones, el texto constitucional de 1931 huyó finalmente de la disyuntiva entre definir al Estado como unitario o federal, mediante la incorporación de una tercera vía que carecía de antecedentes en el Derecho Constitucional comparado: la de constituir un Estado “*integral*”⁵⁷ directamente inspirado en la flexibilidad general de una fórmula autonómica adaptada a las complejas demandas nacionales en esta materia que, de conformidad con el art. 1, hiciera esta opción “compatible con la autonomía de los municipios y las regiones”⁵⁸.

El rechazo nominal del federalismo como solución de organización territorial se debió principalmente a que el fracaso de la efímera Primera República (1873) había derivado en buena medida de la falta de una solución satisfactoria al problema de la articulación plurinacional de España. “Era una república federal que muchos consideraban que no estaba lo suficientemente centralizada y otros, al contrario, que lo estaba demasiado”⁵⁹. A raíz de ello, la Segunda República quiso ser - en palabras de Domènech⁶⁰ - “más cauta” y, por el recuerdo vivo del final de la primera a mano de los cantonalistas⁶¹, no se planteó como una república federal, sino como una república unitaria, pero con la promesa de estatutos de autogobierno para Cataluña, el País Vasco y Galicia, territorios en donde se habían desarrollados formas de nacionalismo subestatal. Surgió así un nuevo modelo de Estado por lo que se refiere a la organización territorial del poder político, que la

⁵⁶ González Encinar, J.J., “El Estado federal asimétrico”, en: *Anuario jurídico de La Rioja N° 1*, 1995, págs. 267-284.

⁵⁷ Con ello se trató de caminar por una vía diferente a la del federalismo clásico y del centralismo constitutivo de la transición política española, tal y como reflejaron las palabras pronunciadas por el ya mencionado presidente Luis Jiménez de Asúa, en el enjundioso discurso de presentación del proyecto ante la Cámara, que a continuación se retomarán: “Deliberadamente no hemos querido declarar en nuestra Carta constitucional que España es una República Federal; no lo hemos querido declarar porque hoy, tanto el unitarismo como el federalismo, están en franca crisis teórica y práctica. (...) El Estado unitario estaba ya en franco «crack» desde el comienzo de la presente centuria; pero después de la guerra, todo el enorme volumen de menesteres que cae sobre él hace imposible realizarlos con el sistema férreo e inflexible de unitarismo. Pero, al mismo tiempo, tampoco puede el sistema federal ofrecernos bases teóricas y prácticas; el sistema sinalgmático de pacto que ilustró Pi y Margall hoy no se recibe por la teoría ni por la práctica, ni tampoco ha llegado a cuajar el sistema orgánico.(...) No hablamos de un Estado federal, porque federar es reunir.”

⁵⁸ De Blas Guerrero, A., *id.*, p. 121.

⁵⁹ Brieger, P. “La democracia restauradora y la cuestión catalana. Diálogo con Antoni Domènech. Entrevista al pensador fallecido”, sept. 2017, (artículo en línea), consultado en: <http://ctxt.es/es/20170913/Politica/15023/Antoni-Domenech-entrevista-cataluña-ctxt.htm>. Último acceso: 2.12.2020.

⁶⁰ Brieger, P. “La democracia restauradora y la cuestión catalana. Diálogo con Antoni Domènech. Entrevista al pensador fallecido...*op.cit.*

⁶¹ El cantonalismo fue un movimiento que aspiraba a dividir el Estado nacional en cantones casi independientes. Partidario de un federalismo de carácter radical, su objetivo era establecer una serie de ciudades o confederaciones de ciudades (cantones) independientes que se federarían libremente.

Constitución republicana bautizó con la dudosa denominación de *Estado integral* (art. 1o), que constituirá la primera manifestación de lo que posteriormente se conocerá bajo la denominación de *Estado autonómico*⁶².

El nuevo modelo de organización territorial dibujado por la Constitución de 1931 combinaba elementos tanto del modelo federal como del unitario. Así, la estructura institucional del Estado en su conjunto, y muy en particular la del órgano representativo -las Cortes- seguía siendo unitaria sin que se contemplase la existencia de una segunda Cámara de representación territorial, (rasgo típico, en cambio, de los sistemas federales)⁶³. Por otra parte, a diferencia del modelo federal, (como asimismo del unitario), el acceso al régimen de autogobierno, o en su caso el no acceso al mismo, no estaba prefijado de antemano y se basaba en el principio de *voluntariedad*, en los términos previstos en la Constitución. Conforme a lo dispuesto en el art. 11 se establecía, en particular, la posibilidad de que los municipios mancomunados en provincias pudiesen organizarse en regiones autónomas cuando varias provincias limítrofes acordasen crearlas y que, una vez surgidas, esas entidades tendrían derecho a un propio estatuto⁶⁴, con un gobierno y un parlamento propios. No se reconocía, sin embargo, la posibilidad de cesiones territoriales o de autodeterminaciones y se negaba explícitamente la federación entre regiones autónomas (art. 13).

Cuanto al sistema de reparto competencial, el tratamiento de la cuestión regional en la Constitución de 1931, pivotó principalmente entorno a este problema. Una de las cuestiones más complejas y debatidas fue, en particular, la de las competencias que el Estado podía transferir.

⁶² Pérez Ayala, A. "La Constitución Republicana...*op.cit.*", p. 15.

⁶³ Pérez Ayala, A., *Ibidem*.

⁶⁴ Para la aprobación del Estatuto eran necesarias tres condiciones. En primer lugar, debía ser propuesto por la mayoría de los ayuntamientos o de aquellos que comprendiesen las dos terceras partes del censo electoral de la región. En segundo lugar, debía ser aprobado en referéndum, cuyo resultado positivo tendría que contar, al menos, con el respaldo de las dos terceras partes de los electores del censo electoral de la región. Si fuera negativo o no se alcanzara esa mayoría, no se podría volver a presentar la propuesta de autonomía hasta pasados cinco años. Y, en tercer lugar, debía ser aprobado por las Cortes de la República. El Congreso podría modificar, eliminar o enmendar los artículos que estimase oportuno si entraban en colisión con la Constitución o las Leyes orgánicas. Cualquier provincia de una región autónoma o parte de ella podía renunciar a su régimen y volver a ser provincia administrada por el Estado. Esta decisión debía estar respaldada por la mayoría de los municipios.

El proyecto constitucional finalmente presentado a las Cortes el 18 de agosto de 1931 por la Comisión Parlamentaria de Jiménez de Asúa, partía de una especificación de las competencias exclusivas del Estado (art. 14⁶⁵), (aunque llevando los temas de educación y hacienda a los correspondientes títulos del proyecto); continuaba con una enumeración de materias sobre las que confluía la competencia del Estado y las regiones (art. 15⁶⁶) y se cerraba con una cláusula residual de conformidad a la cual serían de competencia regional todas las materias que no estaban señaladas entre las anteriores, y que fueran recogidas expresamente en los correspondientes estatutos (art. 17). Este esquema de reparto de competencias (que en el punto se inspiró claramente al esquema dibujado en la Constitución alemana de Weimar) venía acompañado de la previsión de unas leyes de armonización cuya oportunidad debía ser apreciada por el Tribunal de Garantías Constitucionales (art. 18) y por el establecimiento de la ejecución de las leyes estatales por las regiones salvo atribución expresa de esta función a otros órganos (art. 19)⁶⁷.

El marco constitucional al que nos acabamos de referir fue lo que abrió, en España, el camino hacia el *autogobierno*, haciendo posible que se dieran los primeros pasos en esa dirección, en distintas partes del territorio: en Cataluña a partir de 1932, en el País Vasco, en 1936, y en Galicia, (aunque el Estatuto de autonomía gallego se plebiscitó favorablemente sólo en vísperas del estallido de la guerra civil y nunca entró efectivamente en vigor). Y si bien esta primera experiencia de autogobierno apenas pudo desarrollarse, (puesto que, como ya se ha señalado, la posterior sublevación militar, el estallido de la guerra civil y la instauración de la dictadura de Franco hundieron en la práctica toda posibilidad de autonomía llevando al extremo la centralización del Estado), el espíritu constitucional republicano de 1931 pervivió más allá del limitado periodo temporal durante el que la Constitución de la II República estuvo vigente. Y, casi siete décadas después, es

⁶⁵ Básicamente, el Estado se reservaba todo lo relacionado con la cuestión de la nacionalidad, la regulación de los derechos y deberes constitucionales, las relaciones con las confesiones religiosas, la defensa y la política exterior, la seguridad pública cuando afectaba a todo el país, el comercio exterior y las aduanas, la moneda, la ordenación bancaria, la política hacendística general y las telecomunicaciones.

⁶⁶ Legislación penal, social, mercantil y procesal, la protección de la propiedad intelectual e industrial, seguros, pesas y medidas, administración del agua, caza y pesca fluvial, la prensa y la radio, y la cuestión de la socialización de la propiedad

⁶⁷ Pérez Ayala, A. "La Constitución Republicana...*ibidem*, p. 15.

aun posible notar las influencias de la autonomía de la República sobre la actual Constitución en diferentes rasgos importantes⁶⁸.

Pero no únicamente en tema de organización territorial. La reorganización territorial del Estado según el principio autonómico no fue, en efecto, la única verdadera novedad introducida por la Constitución de 1931, pues se regularon también otros aspectos extraordinariamente relevantes para aquella época tales como: la extensión del sufragio al electorado femenino - (fíjense que la Constitución de 1931 fue pionera en eso); la separación entre Iglesia y Estado, y la nueva regulación en materia económica y social.

De todo modo, aunque sería muy interesante, no es posible aquí realizar un estudio in extenso de la totalidad del texto constitucional de 1931, porque ello excedería, sin duda, de los límites de esta investigación; sobre el punto, se prefiere entonces reenviar a la lectura de autores inminentes en el campo del Derecho Constitucional que han investigado a fondo sobre la Constitución republicana y/o a los escritos de los políticos e intelectuales que

⁶⁸ Señala Aja E. que las influencias de la autonomía de la República sobre la actual Constitución se pueden notar en diferentes rasgos importantes: la indefinición del tipo de Estado; la falta de un mapa de las autonomías preestablecido; ambas constituciones se abstienen de establecer el nivel de competencias de forma puntual, reenviando a lo que establecen los Estatutos. Igualmente, se observan semejanzas en el marco institucional, con un Presidente de la Comunidad Autónoma elegido por el Parlamento; en la aprobación del Estatuto de Autonomía, mediante un procedimiento complejo que requiere la voluntad de la región y de las Cortes y, por último, en la resolución de los conflictos por un Tribunal Constitucional. Aja, E. *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Segunda edición, Alianza Editorial, Madrid, 2003, p. 57.

protagonizaron aquella época en primera persona⁶⁹. Aquí, teniendo en mente el propósito más limitado de este primer capítulo, en el que se pretende investigar sobre los antecedentes del Estado autonómico contemporáneo y poner de relieve algunos paralelismos históricos a los que la doctrina suele referirse bastante habitualmente sobre esta cuestión, a continuación, nos referiremos a la experiencia de autonomía regional vivida en Cataluña a partir de 1932 y al intento de hacer encajar los primeros Estatutos de Autonomías en el “Estado integral” dibujado por la Constitución de 1931.

1.1. EL *ESTATUT* DE NÚRIA

Volvamos, pues, a aquel famoso día, el 14 de abril de 1931, cuando, horas antes de que se proclamara en Madrid la Segunda República, en Cataluña, Francesc Macià, cabeza de lista de Esquerra Republicana (el partido que había ganado las elecciones municipales del 12 de abril, formado por la fusión de L’Opinió, el Partit Republicà Català y Estat Català) - proclamó, desde el balcón del Ayuntamiento de Barcelona, en la Plaza de S. Jaume, el nacimiento del “Estado Catalán bajo la forma de una República”; una republica que, en

⁶⁹ Los intelectuales tuvieron un protagonismo especial durante la Segunda República, que fue sin duda la época de los grandes poetas y soñadores españoles: Federico García Lorca, Fernando de los Ríos, Pedro Salinas, Julián Besteiro, Luis Cernuda, Rafael Alberti, Antonio Machado o Miguel Hernández son algunas muestras del gigantesco nivel de la literatura de aquellos años; poetas acusados y a la vez personalidades partícipes y comprometidas con la nueva republica y con el proyecto de crear una España ilustrada e incluyente, donde la educación fuese considerada una prioridad. Todos ellos, juntos con otros intelectuales y pensadores influyentes de la época, en 1931, se adherirán a la Agrupación al Servicio de la República creada por José Ortega y Gasset, Gregorio Marañón y Ramón Pérez de Ayala, cuyo manifiesto fundacional fue publicado en Madrid en el diario el Sol el 10 de febrero de 1931. Expresamente dirigido a los sectores intelectuales y profesionales españoles y a todos los que quisiesen formar “una gigantesca falange republicana”, la idea principal del texto era que se debía sustituir la monarquía de Alfonso XII “la de Sagunto”, por un gobierno republicano, para que “las almas españolas” quedasen “liberadas de la domesticidad y el envilecimiento en que las ha(bía) mantenido la Monarquía, incapaz de altas empresas y de construir un orden que a la vez impere y dignifique.” Sin pretender fundar partido político alguno, en este manifiesto de importancia histórica, los intelectuales al servicio de la Republica escribieron en 1931 palabras que hoy en día suenan aun muy actuales. Perdonarán, pues, la larga cita que, a continuación, reportaré extraída de este manifiesto: “Nosotros creemos que ese viejo Estado tiene que ser sustituido por otro auténticamente nacional. Esta palabra “nacional” no es vana; antes bien, designa una manera de entender la vida pública que lo acontecido en el mundo durante los últimos años de nuevo corrobora. Ensayos como el fascismo y el bolchevismo marcan la vía por donde los pueblos van a parar en callejones sin salida: por eso, apenas nacidos padecen ya la falta de claras perspectivas. Se quiso en ambos olvidar que, hoy más que nunca, un pueblo es una gigantesca empresa histórica, la cual sólo puede llevarse a cabo o sostenerse mediante la entusiasta y libre colaboración de todos los ciudadanos unidos bajo una disciplina más de espontáneo fervor que de rigor impuesto. La tarea enorme e inaplazable de remozamiento técnico, económico, social e intelectual que España tiene ante sí no se puede acometer si no se logra que cada español dé su máximo rendimiento vital. Pero esto no es posible si no se instaura un Estado que por la amplitud de su base jurídica y administrativa permita a todos los ciudadanos solidarizarse con él y participar en su alta gestión.” Para un análisis detallado sobre la obra política de los intelectuales que lideraron la tarea de reconstruir el Estado a partir de 1914 véase: Márquez Padorno, M. *La Agrupación al Servicio de la República: la acción de los intelectuales en la génesis de un nuevo Estado*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.

palabras de Macià “*abriría els braços a les repúbliques germanes d’Iberia, amb les quals establirà llaços de contacte formant una àmplia federació de nacionalitats lliures.*” Formaremos la República Catalana - dijo - “y aquí estaremos, dispuestos a defenderla hasta morir”.

En cuestión de horas, pues, la recién inaugurada Segunda República española ya se enfrentaba a un desafío independentista en Cataluña; (un desafío que, sin embargo, no dejaba de ser solo aparente puesto que el Estado catalán en forma de republica al cual se refirió Macià, siempre estaría integrado en una federación de nacionalidades libres de pueblos ibéricos).

Las noticias de prensa abundan de detalles con respecto a todo lo que aconteció después de aquel fatídico día. Decía así la nota que apareció el 15 de abril en el periódico “La Publicitat”:

En nom del poble de Catalunya proclamo l’Estat Català, sota el règim republicà, règim que desitjo igualment per als altres pobles ibèrics amb els quals volem constituir una federació de pobles lliures. A tots ens oferim per alliberar-los de la monarquia borbònica. Desitgem fer arribar la nostra veu a tots els estats lliures en nom de la llibertat, de la justícia i de la pau dels pobles. El president de la República, Francesc Macià⁷⁰.

Frente a las declaraciones y las actuaciones preocupantes de Macià, el 17 de abril, el Presidente del Gobierno Provisional de Madrid, Niceto Alcalá-Zamora, reaccionó convocando a primera hora de la madrugada una reunión extraordinaria del consejo de ministros exclusivamente dedicada al estudio del problema. El mismo día, tres miembros del consejo (los catalanes Marcelino Domingo y Lluís Nicolau d’Oliveras, más el socialista Fernando de los Ríos) vinieron enviados a Barcelona para reunirse con Francesc Macià y encontrar un acuerdo sobre el encaje de Cataluña en el nuevo marco republicano. Tras una comida de bienvenida, los ministros se reunieron en el palacio de la Diputación en la ciudad condal. La reunión se levantó solo a las nueve y cuarto de la noche con la firma de una declaración conjunta por la que el Presidente catalán renunciaba a la declaración

⁷⁰ Soldevilla, F. *Historia de la proclamación de la República a Catalunya*. Barcelona, Curial, 1977; p. 28.

soberanista y abolía la República (proclamada apenas tres días antes), a cambio del reconocimiento por parte del Gobierno de España, de un régimen de autonomía para Catalunya y la presentación en las futuras Cortes Constituyentes de un Estatuto de Autonomía redactado en Cataluña y aprobado por los ayuntamientos catalanes. Se trataba, pues, de reiniciar el proceso, dar como nula o no sucedida la proclamación de un Estado catalán, independiente de o integrado en una republica federal o confederal de pueblos ibéricos, - para partir del reconocimiento por parte del Estado de la “Generalitat de Catalunya”, como órgano de gobierno catalán, que remplazaría el denominado “Consejo de Gobierno de la República Catalana”⁷¹.

Entrada en funciones el 21 de abril de 1931, (con Maciá elegido como primer presidente), la Generalitat empezó a gobernar sobre la base de un “decret d’auto-organització” publicado del 28 de abril de 1931, por el que procedió a fijar sus órganos de gobierno: en primer lugar, el *Consell*, o Gobierno Provisional; después, la asamblea de representantes de los municipios (que tomó el nombre de “Diputación Provisional”) y, por último, los comisarios, que se encargarían de los servicios que ejercían las extinguidas diputaciones provinciales de Girona, Lleida y Tarragona⁷².

Elegida el 24 de mayo, e integrada por representantes de Acción Catalana, Esquerra Republicana y Unión Socialista de Cataluña, - la Diputación Provisional que se constituyó y se reunió por primera vez el 9 de junio de 1931 designó una ponencia encargada de redactar un anteproyecto de estatuto autonómico⁷³.

Es interesante destacar que dichos trabajos preparatorios del anteproyecto que acabaría dando origen al Estatuto catalán de 1932 comenzaron mucho antes de que las Cortes Constituyentes empezasen a debatir sobre la Constitución; por ello, como veremos, el

⁷¹ VV.AA. *La segunda republica en España. Una propuesta didáctica*. Junta de Andalucía, Dirección General de Memoria democrática, 2014; p. 68.

⁷² Tornafoch Yuste, X. “Los debates del Estatuto de Autonomía de Cataluña en las cortes republicanas (mayo-agosto de 1932). El idioma catalán y el sistema escolar”, en: *HAOL, Núm. 4 (Primavera, 2004)*, 35-42, p. 38 y ss.

⁷³ La componían onze diputados: Josep Puig i Pujades, Antoni Xirau i Palau, Pere Mías Codina, Domingo Piñana i Homedes, Lluís Companys, Josep Den- càs, Rafael Campalans, Jaume Bofill i Matas, Martí Esteve i Guau, Pere Coromines i Muntanya i Josep M. Serraclarà i Costa.

proyecto estatutario no se adaptó desde el principio a las previsiones constitucionales en materia de organización territorial.⁷⁴ La elaboración de su articulado fue anterior incluso a la fecha en la que se realizaron las elecciones de las Cortes Constituyentes (28 de junio⁷⁵); se remonta, en efecto, al 20 de junio de 1931, cuando los miembros de la ponencia que se había constituido a esos efectos, se reunieron en Vall de Núria, un insólito paraje ubicado a más de 2.000 metros de altura, para redactar el proyecto estatutario (que de ahí tomará el nombre de *Estatut de Núria*).

Tras ser aprobado por la Diputació Provisional el 14 de julio, el texto del estatuto fue sometido a un referéndum de la población. Señala Tornafoch Yuste X. que hubo una intensa campaña propagandística previa a ese referéndum y que, finalmente, el mismo se realizó el 2 de agosto de 1931. Se celebraron, aquel día, dos plebiscitos: los municipios aprobaron el texto con el voto favorable de 8.349 concejales y sólo cuatro en contra,

⁷⁴ Blanco Valdés, R. *El laberinto territorial español...op.cit.*, p. 100.

⁷⁵ Las elecciones de las Cortes Generales tuvieron lugar el 28 de junio de 1931. Asegura Tornafoch Yuste ("Los debates del Estatuto...op.cit.", p. 39) que dichas elecciones se celebraron bajo una norma electoral que favorecía a las mayorías y castigaba a las minorías y dieron la victoria a las fuerzas republicanas y de izquierda. El polo de centroizquierda consiguió una mayoría de 399 escaños. La derecha obtuvo 85 actas. Sería un parlamento dominado por partidos de izquierda y republicanos. El grupo con más diputados era el Partido Socialista Obrero Español (PSOE); la formación de la socialdemocracia española, con gran implantación en Madrid, Andalucía occidental, País Valenciano y País Vasco, pero casi inexistente en Cataluña. El Partido Radical, la vieja organización republicana de Alejandro Lerroux, era el segundo partido en número de escaños; de sus orígenes pseudorevolucionarios en la Barcelona de principios de siglo había pasado a ser un partido de centro que se escoraba hacia la derecha. El Partido Radical-socialista del que formaban parte Marcelino Domingo, Gordon Ordás, Galarza, Botella Asensi y Domingo Bernés se había formado a partir de los elementos más izquierdistas del radicalismo lerrouxista; muchos de sus miembros estaban vinculados a la masonería y a la Institución Libre de Enseñanza. Para Miguel Artola, los radical-socialistas, el tercer partido en número de diputados, eran uno de los ejes del republicanismo de izquierda. De los partidos republicanos, de centro y de derecha, el más importante era la Acción Republicana de Manuel Azaña y Sánchez Albornoz. Este partido tuvo cierto éxito entre las clases medias urbanas y postulaba el reformismo social y la aceptación de la autonomía catalana. Otras formaciones republicanas, como la Agrupación al Servicio de la República, predicaban un mensaje regenerador y centralizador para España. El Partido Progresista de Niceto Alcalá Zamora y el Partido Republicano Conservador de Miguel Maura se presentaban como la derecha republicana. Más a la derecha el Partido Agrario, opuesto a la reforma agraria y a las autonomías regionales, se había constituido como una agrupación de personalidades de marcada significación católica y antimarxista; era el partido de Royo Villanova, José Martínez de Velasco y José María Cid. El Partido Liberal de Melquíades Álvarez también figuró como uno de los baluartes de la derecha en las Cortes Constituyentes. Otras organizaciones representadas en el Congreso, aunque de menor influencia, fueron La Lliga Regionalista, el viejo partido conservador de la burguesía catalana; Acción Catalana, un grupo escindido de la Lliga en 1922; el Partido Nacionalista Vasco, la formación católica de los nacionalistas vascos; la ORGA, el partido de los autonomistas gallegos dirigido por Casares Quiroga; los Tradicionalistas navarros, herederos del carlismo, agrupados provisionalmente con los nacionalistas vascos; los Federales, liderados por Franchy Roca, unían a los restos de un movimiento muy presente en la España de finales del XIX. Finalmente estaba la Esquerra Republicana de Cataluña, el partido nacionalista de los republicanos de izquierda, dirigido por Francesc Macià y Lluís Companys. Fundado en marzo de 1931 se convirtió en hegemónico en Cataluña a partir de las elecciones municipales del 12 de abril, una posición que confirmó en las generales del 28 de junio.

mientras que en el escrutinio popular, sobre un censo de 792.574 personas, 592.205 votaron a favor y sólo 3.286 en contra. Las mujeres que no tenían derecho a voto consiguieron en Barcelona 146.644 firmas a favor del estatuto y 235.467 en el resto de Cataluña. El sucesivo decreto de la Generalitat de 11 de agosto de 1932 dio carácter oficial a la voluntad de los catalanes⁷⁶ y, el 13 de agosto de 1931, (es decir, cuatro días antes de hacerse público el proyecto de la nueva Constitución republicana), Francesc Macià, hizo entrega al presidente del Gobierno provisional de Madrid del Proyecto del estatuto de la República catalana. Sin embargo, a pesar de las prisas con las que se había redactado en Nuria, el anteproyecto estatutario no se habría podido tramitar a las Cortes hasta la aprobación de la nueva Constitución⁷⁷.

Se entiende, por lo tanto, que el Estatuto catalán entró en las Cortes en pleno debate sobre la Constitución y protagonizó muchas de las discusiones que se dieron en sede constituyente, poniendo de manifiesto el profundo desacuerdo existente entre los diputados catalanistas con un proyecto constitucional que distaba sensiblemente de su propia idea autonómica. Asegura De Blas que, finalmente, “la aceptación de competencias exclusivas para las regiones fue el instrumento que permitió salvar la resistencia catalanista y aprobar la Carta constitucional⁷⁸.”

Aprobada la Constitución el 10 de diciembre de 1931, el Gobierno de Azaña, siempre más comprometido con la causa Cataluña, se decidió a sacar adelante el Estatuto. Como primer paso antes de su discusión, el proyecto elaborado en Cataluña fue sometido al estudio de una comisión dictaminadora que elaboró un nuevo texto a partir de aquel, para adecuarlo a los principios constitucionales.

La Comisión encargada de redactar ese dictamen —o nuevo proyecto de estatuto— que es el texto que sería discutido en las Cortes, estaba compuesta por representantes de las

⁷⁶ Tornafoch Yuste, X., *op.cit.*, p. 38 y ss.

⁷⁷ El Estatuto aprobado tenía cincuenta y dos artículos, agrupados en ocho títulos: Título I: Del territorio y de las ciudades de Cataluña. Título II: Atribuciones del Poder de la República y de la Generalidad de Cataluña. Título III: De la Generalidad de Cataluña. Título IV: De las finanzas. Título V: De los conflictos de jurisdicción. Título VI: De las garantías de los ciudadanos. Título VII: De la adaptación de servicios. Título VIII: Régimen transitorio.

⁷⁸ De Blas Guerrero, A. “El debate doctrinal...*op.cit.*, p. 119 y ss.

minorías más importantes, y presidida por Luis Bello, del partido de Azaña (el nuevo jefe del Gobierno), hombre fuerte de las izquierdas republicanas.

Los miembros de la Comisión presentaron su Dictamen a la cámara el 9 de abril de 1932; entonces, con el comienzo de mayo, es decir, nueve meses después de que el texto se había votado en Cataluña, tuvieron inicio los debates sobre el texto del Estatuto de Núria, tal y como modificado por la comisión de Luis Bello.

Desde el comienzo, las Cortes tuvieron claro, sin embargo, que, a pesar de las modificaciones sufridas, el anteproyecto estatutario se situaba aun a notable distancia del “ánimo autonómico⁷⁹” que dominaba en el asamblea. De entrada, el preámbulo no ahorraba una explícita invocación al «derecho de auto-determinación que compete al pueblo catalán», lo que reflejaba la concepción ultrafederal de un texto que, en la práctica, hacía de Cataluña «un Estado autónomo dentro de la República española» (artículo 1), cuyo poder emanaba directamente del pueblo de Cataluña. Todo ello volvía a plantear la cuestión de la inviabilidad del federalismo y la discusión sobre el concepto de soberanía que ya se había producido durante la discusión de la Constitución. Además, se proclamaba la oficialidad de la lengua catalana y se fijaba un esquema tripartito de competencias (artículos 10, 11 y 13) en que se consideraban materias de legislación y ejecución exclusiva de la Generalitat, entre otras, la enseñanza (en todos sus grados y órdenes), el régimen municipal y la división territorial, el derecho civil y el orden público. Particularmente conflictivo resultaba también el título IV relativo a la hacienda⁸⁰.

Por todo ello, asegura Abelló Güell que:

En la fase de debate a la totalidad del proyecto, la oposición a conceder la autonomía a Cataluña fue muy fuerte. Excedían en su afán antiestatutario Miguel Maura (republicano de derechas), Royo Villanova (agrario), Miguel de Unamuno (independiente), Sánchez Román y Ortega y Gasset (ambos de la "Agrupación al Servicio de la República"), Indalecio Prieto (socialista), Guerra del Río y Alejandro Lerroux (Partido Radical). Por el contrario, Manuel Azaña, como jefe del Gobierno,

⁷⁹ *Idem*, p. 120.

⁸⁰ Abelló Güell, T. “El debat estatutari del 1932”, Parlament de Catalunya, 2012, p. 42 y ss. consultado en: <https://www.parlament.cat/document/nom/DebatEstatutari1932.pdf>, último acceso: 22.02.2021.

adoptó una actitud decididamente combativa en favor del Estatuto y el 27 de mayo, pronunció un discurso de tres horas en defensa de la autonomía catalana⁸¹.

Se precisaron, asimismo, casi cinco meses de discusiones para la aprobación del texto definitivo. Durante el debate parlamentario, se presentaron más de trescientas enmiendas y votos particulares. Todo ello ponía de manifiesto algo que las Cortes habían intuido desde el comienzo, o sea que el Estatuto de Núria estaba pensado para ser desarrollado en el marco de una constitución federal o, al menos, autonomista; ahora, ya que estas condiciones no se daban en el marco del neo proclamado Estado integral, el texto estatutario no resultaba por si mismo constitucional⁸².

El debate fue largo y, en muchos momentos, tedioso. Relata Canal J. que durante la discusión en sede legislativa, se produjeron sendas protestas anti-autonomistas fuera del Parlamento⁸³.

Los autores De Blais⁸⁴ y Abelló⁸⁵ concuerdan que la discusión parlamentaria hubiera podido alargarse incluso más tiempo si el frustrado intento de golpe de estado del general Jorge Sanjurjo, (la llamada “Sanjurjada⁸⁶” del 10 de agosto en nombre del antimarxismo y

⁸¹ Abelló Güell, T., *op.cit.*, p. 42.

⁸² *Idem*, p. 42.

⁸³ Canal, J. *Con permiso de Kafka.....op.cit.*, p. 88.

⁸⁴ De Blas Guerrero, A. “El debate doctrinal...*id.*”

⁸⁵ Abelló Güell, T., *id.*

⁸⁶La conspiración de Sanjurjo, pasada a la historia como “la Sanjurjada”, partía de los carlistas, grupo profundamente antirrepublicano y tradicionalista arraigado en Navarra con quien Sanjurjo tenía lazos que se remontaban a su familia, oriunda de Pamplona. La insurrección estaba explícitamente dirigida contra el Gobierno de Azaña, la Constitución republicana y la obra legislativa de las Cortes, sobre todo en lo referente a las cuestiones religiosas, militar y autonómica; sin embargo, la maniobra era confusa desde el principio, ya que era a un tiempo un intento de restaurar la monarquía, un golpe contra la “dictadura anticlerical de Azaña” y una reacción al estatuto catalán. Sanjurjo se pronunció en Sevilla el 10 de agosto de 1932, al más puro estilo decimonónico y consiguió hacerse con la ciudad. El plan consistía en dominar los principales edificios de las ciudades importantes, pero el golpe fracasó. Solo en Sevilla, y Madrid, durante unas pocas horas, tuvo algún viso de prosperar. Una vez que todo estaba perdido, sus colaboradores, entre los que se encontraba su hijo, organizaron su huida pero fue detenido en Ayamonte, en Huelva. Como resultado del pronunciamiento, conocido como la ‘Sanjurjada’, el general fue expulsado del ejército y condenado a muerte, aunque la pena se le conmutó finalmente por una cadena perpetua que comenzó a cumplir en el penal de Dueso, Santoca. El episodio puso fin a su carrera militar. Sin embargo, nunca Sanjurjo cumplió la condena ya que la llegada del gobierno de Lerroux en 1934, con quien había mantenido buenas relaciones en los primeros años de la república, le consiguió el indulto con la condición de exiliarse en Portugal, sin ningún mando militar. Alarcón, J.M. ‘Sanjurjo, el laureado militar que fracasó en dos golpes de Estado’ *El Mundo* (Madrid, 1 septiembre 2016).

el antiseparatismo), no hubiese acelerado su aprobación al cohesionar a la mayoría de diputados republicanos contra el golpe militar⁸⁷.

De todas formas, tras el fracasado golpe de estado en Sevilla, el Estatuto modificado y enmendado durante la tramitación en las Cortes, pudo finalmente aprobarse el 9 de septiembre de 1932. Se registraron 318 votos a favor y 19 en contra. El 15 de septiembre, el presidente de la República, Niceto Alcalá Zamora, firmó el texto definitivo en San Sebastián y el 25 de aquel mismo mes, lo entregó al presidente provisional de la Generalitat de Cataluña, Francesc Macià. El 5 de octubre de 1932 el Consejo de la Generalidad declaró oficial el texto, que aparecería publicado en el *Butlletí de la Generalitat de Catalunya* el 15 de octubre. Finalmente, a cierre simbólico del complicado proceso estatutario abierto un año y medio antes, el 25 de octubre se disolvió la Diputación Provisional de la Generalidad y se convocaron las primeras elecciones al Parlamento de Cataluña, previstas para el sucesivo 20 de noviembre.

El Estatuto finalmente aprobado en Madrid en septiembre de 1932 constaba de dieciocho artículos distribuidos en cinco títulos. Respecto al texto de su anteproyecto, el recorte había sido, pues, bastante sustancial. Ello se debió posiblemente a que, mientras tanto, a nivel nacional, se había aprobado la Constitución, con lo cual, en el Estatuto aprobado en 1932 no se incluyeron todos los títulos y los artículos que se referían a aspectos ya tratados en la Carta fundamental. Hubieron, asimismo, muchos otros cambios importantes. Primero: se utilizaba el término *región autónoma* en lugar de *Estado*, con todo cuanto eso suponía. Segundo: quedaba eliminada la posibilidad de agregación de territorios limítrofes y la de federación entre regiones autónomas. En cuanto a la lengua, el artículo 2 del Estatuto de 1932 rectificaba el artículo 5 del Estatuto de Núria e instauraba la cooficialidad del catalán y del castellano, en vez de la oficialidad del catalán; pero se admitía la posibilidad de que los ciudadanos pudiesen utilizar el primero ante los tribunales y en sus comunicaciones con la Administración.

⁸⁷ Explica Abelló (Abelló Güell, T. El debat estatutari...*op.cit.*, p. 235) que el golpe militar de Sanjurjo, si bien inmediatamente controlado, significó, de hecho, un punto de inflexión en el debate estatutario y que cuando se produjo: “la amenaza involucionista que suponía propició una política de pactos que empujó a los diputados republicanos reticentes en lo referente al Estatuto a hacer un frente común al lado del Gobierno para dar estabilidad a la República.”

En tema de enseñanza, en el texto aprobado por las Cortes, el Estado conservaba el control de los centros docentes existentes en Cataluña y la Generalidad tenía la potestad de crear centros propios con sus propios recursos. Surgían así dos sistemas escolares paralelos con los previsibles problemas de conciliación entre ellos⁸⁸. La cuestión financiera fue otra de las cuestiones más candentes puesto que en el Estatuto de 1932 se habían reducidos considerablemente los ingresos antes previstos en el Estatuto de Núria⁸⁹.

Cuanto al sistema de reparto competencial, conforme a lo dispuesto en el Estatuto de 1932, la Generalidad mantenía la legislación exclusiva en materia de derecho civil propio (testamentos, régimen matrimonial, etc.). Tanto en este aspecto como en las materias administrativas internas se establecía, además, que la autoridad máxima sería la del Tribunal de Casación⁹⁰. Quedaba, en cambio, de competencia exclusiva del Estado todo cuanto se refería a los derechos y deberes constitucionales, a las relaciones internacionales, al ejército y la defensa nacional, las relaciones entre la Iglesia y el Estado, la moneda y el sistema financiero, el régimen arancelario y los tratados comerciales, las fronteras, la emigración, la inmigración y la política tributaria. Al igual, les correspondían al Estado la legislación y la ejecución de todo cuanto se refería a la comunicación, los seguros, la

⁸⁸ Relata Abelló Güell (*op.cit.*, p. 235), que en el terreno universitario, la polémica que se planteó fue particularmente “penosa”. Extremistas españolistas y catalanistas coincidían en la misma solución: adoptar el modelo que funcionaba en Bélgica y optar por dos universidades. Sin embargo, tanto por principios como por cuestiones prácticas tal opción fue rechazada por los gobiernos de la Generalidad y del Estado y finalmente, se acordó la creación de una nueva institución, la Universidad Autónoma - bilingüe y regida por un patronato nombrado paritariamente por los gobiernos de Madrid y Barcelona. Se garantizaba de tal suerte la convivencia de las culturas catalana y castellana, reconociendo el derecho de alumnos y profesores de utilizar libremente cualquiera de las dos lenguas; se creaba un estatuto interno de la Universidad que permitía modificar los planes de estudios y contratar profesorado ajeno al cuerpo de catedráticos estatales, con la novedad de introducir la participación de los estudiantes en las juntas de profesores.

⁸⁹ Este disponía asumir la recaudación de todos los impuestos directos: contribución territorial rústica y urbana, contribución industrial y de comercio, contribución por utilidades, y el impuesto sobre derechos reales y transmisión de bienes. En cambio, en el texto aprobado en 1932, el Estado se limitaba a ceder a la Generalidad la contribución territorial rústica y urbana y el impuesto sobre los derechos reales, y solo un 20% de las restantes contribuciones. Además, el Estado podía revisar unilateralmente el sistema financiero de la Generalidad contando con la mayoría simple de las Cortes. En palabras del ya citado Abelló Güell, (*id.*, p. 237): Las finanzas constituyeron un importante escollo para el funcionamiento de la Generalidad; esta última necesitaba, de hecho, emitir deuda pública, pero la capacidad de la banca autóctona catalana era muy limitada y ello aumentó la dependencia financiera de Cataluña respecto al exterior. Esta impotencia financiera era especialmente grave en una época de depresión económica y aumento del paro, con las consiguientes repercusiones sociales.

⁹⁰ Esta era una institución fundamental que se creó en 1934 a partir de una ley del Parlamento de Cataluña que desarrollaba el artículo 12 del Estatuto.

organización de los servicios establecidos por la legislación social del Estado, y los recursos naturales y el régimen agropecuario.

Fue precisamente en este último aspecto que en 1934 se dio el conflicto más importante entre la Generalidad y el Gobierno del Estado; conflicto que, como se verá, acabará conduciendo al enfrentamiento del 6 de octubre y al fin de la autonomía catalana⁹¹. Al origen de la controversia hubo la aprobación de la Ley de Contratos de Cultivo o de la *rabassa morta* (literalmente "cepa muerta"⁹²), promulgada por el Parlamento de Cataluña el 12 de abril de 1934. Objetivo de esta ley era posibilitar a los habitantes del medio rural el acceso a la propiedad de la tierra mejorando la relación contractual entre los payés y los propietarios (que hasta la fecha se basaba en contratos poco ventajosos y semif feudales como la enfiteusis o la aparcería)⁹³.

Se trataba, sin embargo, de una legislación que no estaba exactamente dentro de las facultades que el Estatuto reconocía expresamente a la Generalitat, de suerte que la Lliga y otras agrupaciones del conservadurismo catalanista, (entre ellas los propietarios de la asociación agraria más antigua entre las existentes hoy en España, el Instituto Agrícola

⁹¹ Hacía más de un año los rabasaires se manifestaban reiteradamente para reclamar en Cataluña la intervención de la Generalidad sobre el régimen agropecuario, materia en la cual esta no tuvo atribuciones hasta una vez aprobada la Constitución. La declaración de inconstitucionalidad de la Ley de contratos de cultivo (junio de 1934), la primera con contenido social que promulgó el Parlamento de Cataluña (abril de 1934), agravó todavía más las ya tensas relaciones entre el Estado y la Comunidad autónoma catalana.

⁹² Textualmente, "rabassa morta" significa "raíz muerta", por cuanto la duración de este contrato y derecho real se supeditaba principalmente a la vida de las cepas. Dicho instituto jurídico regulado por el derecho foral catalán preveía que el propietario de una tierra cediese a un agricultor una porción de la misma para que cultivara vides en ella mientras vivieran los dos tercios de las cepas que plantara. A cambio, el rebassaire debía entregar al propietario una parte de su cosecha anual. La naturaleza jurídica de este contrato es discutida: mientras que la mayoría lo consideran como un censo enfiteútico, otros piensan que es una especie de alquiler. En el siglo XVIII se produjo un aumento demográfico y, como consecuencia de éste, del valor de las tierras, al mismo tiempo que la inflación se disparaba. La facilidad para exportar sus excedentes llevó a los rabasaires a intentar por todos los medios la prolongación en el tiempo de sus contratos. Para ello emplearon la técnica de plantar sarmientos al lado de las cepas moribundas, sustituyéndolas, con lo que la vida de las viñas se alargaba indefinidamente. Ossorio, M. Diccionario de Ciencias Jurídicas, Políticas y Sociales, Ed. Eliasta, Ed. 27°, Buenos Aires, 2000; p. 829.

⁹³ Las principales novedades introducidas por la Ley de Contratos de Cultivo fueron: primero, la fijación de una duración mínima de los contratos de arrendamiento de las tierras que se establecía en seis años, renovables por el payés (a no ser que el propietario quisiera trabajar directamente la tierra, lo que tenía que comunicar por escrito con dos años de antelación). Segundo: se establecía un precio máximo del arrendamiento, igual al 4% del valor de la tierra. Tercero: se preveía una opción de compra para el payés tras dieciocho años de contrato, pudiendo pagar de golpe o en quince años. Y finalmente: a rabassa morta, arrendamiento perpetuo, también con opción de compra. Guerra Sesma, D. La crisis de la ley de cultivos catalana de 1934; en: VV.AA. (coord. por Francisco Miguel Espino Jiménez, Marcos Calvo-Manzano Julián). *La problemática de la tierra en España durante la historia contemporánea*, Egregius Ediciones, Sevilla, 2019, p. 133 y ss.

Catalán de San Isidro, o IACSI) se opusieron a la medida legislativa y presionaron al Gobierno central presidido por Samper - (éste había tomado posesión a finales de abril), - a que presentase una cuestión de competencias ante el Tribunal de Garantías Constitucionales, (lo que se concretó el 4 de mayo)⁹⁴.

El 8 de junio, el Tribunal de Garantías Constitucionales sentenció la nulidad de la ley por carecer la Generalidad de competencias para regular las “bases de las obligaciones contractuales” del campo catalán, por más que sí tenía competencias en la “política y acción social agraria”⁹⁵. No obstante, pocos días después, en clara rebeldía frente a esta sentencia de nulidad del Tribunal de Garantías Constitucionales, y bajo la apariencia del acatamiento, Lluís Companys, (que entretanto había sucedido al fallecido Macià como nuevo Presidente de la Generalitat), volvió a proponer al Parlamento una nueva ley calcada de la anterior. La Cámara autonómica la aprobó formalmente el sucesivo 10 de junio. Mientras ello sucedía, los *Rabassaires* empezaron pagando sus arrendamientos conforme estipulaba la nueva Ley de Cultivos, que adquirió así vigencia de facto. De nada sirvieron las admoniciones del Gobierno de Madrid dirigidas a Companys para que éste se abstuviese de aplicar la Ley de Contratos de Cultivo mientras no se acomodase fielmente a las disposiciones de la Constitución y el Estatuto”.

Cierto es que las discusiones sobre la mencionada ley marcaron el año 1934. A principios de septiembre miles de propietarios catalanes manifestaron en Madrid su malcontento. Ello obligó al Gobierno de España a entablar negociaciones con la Generalitat. Ésta, el 21 de septiembre, adoptó un reglamento que desarrollaba la ley en cuestión limitando el alcance tanto material como competencial de la norma, lo que favoreció la aceptación de la misma por parte del Gobierno central. Sin embargo, la actitud conciliadora del gobierno Samper, y el acuerdo al que su Gabinete acabó llegando con la Generalitat para retocar algunos

⁹⁴ Guerra Sesma, D. La crisis de la ley de cultivos... *op.cit.*, p. 135.

⁹⁵ Observa Guerra Sesma, D. (*id.*) que la doctrina expuesta fue la de la prevalencia del derecho estatal sobre el regional autonómico, con base en los artículos 18 y 21 de la Constitución; es decir: “cuando la duda surge acerca de si una materia ha sido o no atribuida a la exclusiva competencia regional, la presunción jurídica es que en última instancia hay que apelar a que se muestra favorable al Estado

aspectos de la Ley de Cultivos, contribuyeron al estallido de distintos movimientos insurreccionales, en varias partes del país, contra la derecha “antirrepublicana”⁹⁶.

Las revueltas de octubre de 1934 tuvieron tres focos principales: Madrid, Barcelona y Asturias, en donde cuajó la movilización de unos radicalizados socialistas, que terminó con una violentísima represión.

Relata Canal J. que en Cataluña, los principales conflictos tuvieron lugar en Barcelona, en el Norte de Tarragona y en las ciudades de Girona y Lleida. En esos territorios, las llamadas a la huelga de la Alianza Obrera de Cataluña, - una plataforma de sindicatos y organizaciones obreras creada en 1933, con la UGT como entidad más destacada - tuvieron un éxito relativo el día 5. Aquel día, los aliancistas se manifestaron en masa a favor de la República Catalana solicitando armas de fuego, que les fueron reiteradamente denegadas. El día después, con la excusa de prevenir altercados anarquistas, las fuerzas de orden público al mando del Consejero de gobernación, Dencàs, ocuparon entonces la Ciudad condal⁹⁷.

A las ocho de la tarde de aquel 6 de octubre, el Presidente de la Generalitat, Lluís Companys, bajo las presiones de los nacionalistas radicales, proclamó el “Estado Catalan dentro de la Republica Federal Española”⁹⁸. Sin embargo, la efectividad de tal proclama no duró más que pocas horas. El día sucesivo, el Gobierno de Madrid proclamó el estado de guerra; las tropas estatales dirigidas por Batet, un catalán de Tarragona al frente desde 1931 de la IV División Orgánica, asediaron el palacio de la Generalitat defendido por los

⁹⁶ Canal, J., “Con permiso.... *op.cit.*, P. 92 y ss.

⁹⁷ *Ibidem*.

⁹⁸ Interesante sobre el punto es la opinión de Canal J. (*Ibid.*, p. 96 - 97) sobre la actuación del presidente del Gobierno autonómico en aquel famoso día, 6 de octubre. Según el citado historiador, la proclama de Companys “no fue, en puridad, como se le atribuyó, un pronunciamiento separatista, sino de reconducción del régimen republicano hacia una vaga vía federal, (algo que conectaba con los orígenes del catalanismo de izquierda)”. El autor considera que “la acción de Lluís Companys resultó, en esencia, populista, viril y martirial.” Populista, porque lo que se pretendía en el fondo no era nada más que fomentar una amplia movilización ciudadana para presionar y amenazar al Estado. Viril, en cuanto la proclama de Companys fue un acto en parte funcional a reafirmar su frecuentemente cuestionado nacionalismo frente al Estat Català y mostrar lo grande que era su amor a la patria. Y martirial, por último, considerando que, de manera paralela a su propia exacerbación nacionalista, Companys vino asumiendo una posición victimista “fecundamente abocada al martirio”. No por casualidad, y en total coherencia con cuanto afirmado, en el juicio que seguirá sobre los hechos del 6 de octubre, el President asumirá toda la responsabilidad de los acontecimientos que de ello derivaron, al afirmar: “si hay un responsable soy yo o, cuando menos, tengo que ser yo quien absorba la mayor parte de la responsabilidad”.

Mossos de Escuadra y, aun antes del amanecer, el presidente Companys se rindió, dejando que las fuerzas del Estado tomaran posesión de la Generalitat y de varios ayuntamientos catalanes. Aquel 7 de octubre, más que 7000 personas fueron detenidas. El coronel Francisco Jiménez Arenas fue nombrado gobernador de Cataluña y presidente accidental de la Generalitat. Se clausuró el Parlament y se suspendieron las actividades de los partidos de izquierda y sindicatos. Más de un centenar de ayuntamientos fueron disueltos y sustituidos por comisiones gestoras afines a las derechas. El 23 de octubre, la autoridad militar suspendió la vigencia de la Ley de Contratos de Cultivo, - hecho, que desencadenó denuncias y protestas por parte de los rabasaires, (muchos de los cuales acabaron siendo detenidos). Finalmente, una ley de enero de 1935 suspendió las facultades estatutarias del parlamento con la complicidad de los sectores catalanes más conservadores que se habían opuesto a la Generalidad, y no la restauró hasta que se produjo la victoria electoral del Frente Popular en febrero de 1936.

El 6 de junio de 1935, los integrantes del Gobierno de la Generalitat destituidos fueron juzgados por el Tribunal de Garantías Constitucionales y condenados a 30 años de prisión. Canal escribe: “Companys que se había ofrecido como mártir era ya por fin un icono del catalanismo” y como él, lo eran los demás detenidos, que tras el triunfo de la izquierda y la prometida amnistía regresarán a Cataluña “como héroes”. El populismo de los políticos catalanistas había dado sus frutos, pues.

Después de las sucesivas elecciones a las Cortes, el nuevo gobierno de Azaña impulsó un decreto-ley de amnistía y autorizó el parlamento catalán a retomar sus funciones. Companys fue ratificado como presidente en la sesión del 29 de febrero de 1936. En su vuelta a Barcelona, el *President* pronunció la celebre frase: “Volveremos a luchar, volveremos a sufrir, volveremos a vencer”. Seguidamente, todos los antiguos consejeros (a excepción del huido Dencàs, remplazado por Josep Maria Espanya) fueron confirmados en sus puestos.

Sin embargo, la restablecida normalidad no fue más que una breve, una mera ilusión; el sucesivo golpe de estado del 17 de julio de 1936, - dirigido por los militares Francisco

Franco (desde Canarias) y Emilio Mola (desde Pamplona) - puso fin al sueño republicano marcando el comienzo de una larga guerra civil en España, cuyos horrores y angustias, el poeta chileno Pablo Neruda recordará con esos versos:

“Preguntaréis por qué su poesía
no nos habla del sueño, de las hojas,
de los grandes volcanes de su país natal?

Venid a ver la sangre por las calles,
venid a ver
la sangre por las calles.

Venid a ver la sangre
por las calles⁹⁹.”

Tras tres años de agonía, el gobierno en funciones tuvo finalmente que rendirse a los militares golpistas, con Francisco Franco elegido como jefe supremo del gobierno militar que sumiría a España en un régimen totalitario durante casi 40 años, en los que en vez de la reconstrucción y la reconciliación reinaron la represión y el exilio.

1.2 DEL PREDOMINIO DEL CENTRALISMO A LA TRANSICIÓN DEMOCRÁTICA.

Durante la época de Franco, la dictadura y el centralismo se llevaron al extremo por toda parte de España, pero además se perpetró una férrea represión cultural que se extendió por igual a todo cuanto no fuera la expresión más fidedigna de una cultura rigurosamente fascista, de suerte que: comunistas, miembros de sindicatos obreros, cargos públicos y militares fieles al gobierno, maestros, intelectuales, “rojos” y “separatistas”, - fueron en bloque tachados por el Estado de “enemigos de la patria”.

Ha escrito José Alvarez Junco que:

el régimen franquista en España duró demasiado. Sobrevivió a sus camaradas fascistas en 1945, en parte gracias a su identificación con el catolicismo y en parte también a la

⁹⁹ Fragmento de la poesía “Explico algunas cosas” de Pablo Neruda.

protección recibida de Estados Unidos en pleno ambiente de la guerra fría. Pero en los años 1960 y 1970, al final de su trayectoria, en medio de una Europa próspera, democrática y en proceso de unión, la España de Franco resultaba una rareza bochornosa, asociada a atraso económico y cultural, opresión política, clericalismo y omnipresencia militar y policial en el País¹⁰⁰.

Sea como fuera, lo cierto es que las medidas adoptadas contra las lenguas y los caracteres catalanes y vascos durante casi 40 años de totalitarismo, acentuaron aun más la importancia de la cuestión regional en la época de la Transición, de suerte que, tras el fin del franquismo, todas las fuerzas políticas coincidieron en que el restablecimiento de la democracia debía ineludiblemente abordar alguna forma de descentralización política e incorporar un cambio drástico en la estructura territorial del poder. La muerte de Franco, en 1975, marcó entonces el inicio del proceso de transición hacia la democracia representativa y un nuevo tipo de Estado fuertemente enfocado en la descentralización político-administrativa¹⁰¹.

Dos días después del fallecimiento del dictador, Juan Carlos I de Borbón fue proclamado Rey de España. Con la posterior formación del gobierno de Adolfo Suárez González¹⁰², tras la dimisión de Arias Navarro, se inauguró entonces un nuevo periodo constituyente y, rápidamente, la España que Valle-Inclán¹⁰³ definía en *Luces de Bohemia* como un conjunto

¹⁰⁰ Alvarez Junco, J. *Mater dolorosa: la idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus, 2001, p. 222.

¹⁰¹ Aja, E. “El Estado Autonómico en España a los 25 años de la Constitución”; en: *Derecho Constitucional para el siglo XXI: Actas del VIII Congreso Iberoamericano de Derecho Constitucional / coord. por Manuel Carrasco Durán, Francisco Javier Pérez Royo, Joaquín Urías Martínez, Manuel José Terol Becerra*, Vol. 2, 2006, págs. 4285-4344.

¹⁰² Adolfo Suárez fue uno de los personajes clave de la Transición española. Nacido en 1932 en Cebreros (Ávila), era licenciado en Derecho. Fue gobernador civil de Segovia, director general de RTVE y ministro secretario general del Movimiento (el único partido que había durante el franquismo) en el primer gobierno formado tras la muerte del dictador Francisco Franco. Desde su nombramiento como presidente del Gobierno en 1976 hasta su dimisión en 1981, transformó el régimen franquista en una democracia parlamentaria con diversas reformas legales. Como líder de la Unión de Centro Democrático (UCD) ganó las elecciones legislativas de 1977 y 1979. Durante su gestión se legalizaron los partidos políticos, se aprobó la Constitución y se acordaron los denominados Pactos de la Moncloa. Su gobierno estuvo condicionado por una grave depresión económica, el terrorismo de ETA y la ordenación del naciente estado de las Autonomías. Asimismo, fue testigo de la desmembración de la UCD a causa de las luchas internas entre las distintas tendencias, factores que precipitaron su dimisión como presidente el 29 de enero de 1981. En el tiempo que permaneció en la Moncloa, superó una moción de censura y una cuestión de confianza y afrontó dos intentos de golpe de Estado, la “Operación Galaxia” y el asalto al Congreso el 23 de febrero, el mismo día en el que se disponía a transmitir el poder a Leopoldo Calvo Sotelo. Tras su salida del Gobierno, fundó un nuevo partido, el Centro Democrático y Social, pero los sucesivos fracasos electorales le hicieron retirarse de la política en 1991. Adolfo Suárez falleció el 23 de marzo de 2014.

¹⁰³ Cit. por: Blanco Valdés, R. *op.cit.*, p. 16.

de “colorín, pingajo y hambre”, se convirtió en una de las naciones más admiradas de Europa por una transición democrática ejemplar que consiguió alumbrar el primer texto constitucional de consenso en dos centurias de una tan azarosa, como inestable historia constitucional.

Asimismo, antes de entrar de lleno en el proceso constituyente de 1977 y en el análisis jurídico de los preceptos constitucionales que disciplinan la organización territorial del estado, nos detendremos brevemente en el proceso que llevó a la formación de las llamadas “pre-autonomías” que, como se dirá, fueron particularmente importantes para la configuración definitiva del actual Estado autonómico.

1.3 LA FORMACIÓN DE LAS PRE-AUTONOMÍAS

Hay de tener en cuenta que cuando en junio de 1977 tuvieron lugar las primeras elecciones democráticas tras la finalización del franquismo, los partidos políticos nacionalistas de Catalunya y del País Vasco que defendían el establecimiento de los Estatutos republicanos, obtuvieron, en conjunto, amplias mayorías. Pero también en otras regiones empezaron a formularse peticiones de autogobierno y los diputados y senadores elegidos en todas las provincias comenzaron a sostener la extensión de la autonomía a sus territorios. Para frenar el movimiento descentralizador que se estaba extendiendo por toda España, el nuevo gobierno Suárez necesitaba dar respuesta, ante todo, a la situación de Catalunya y del País Vasco. A tal fin, el jefe del Gobierno adoptó una iniciativa muy ambiciosa: pactar con el presidente de la Generalitat catalana en el exilio, Josep Tarradellas, el restablecimiento de la autonomía en Catalunya de forma provisional, hasta que la Constitución decidiera su forma definitiva. La autonomía en Catalunya se restableció, efectivamente, de forma provisional por decreto-ley del 29 de septiembre de 1977. Una operación semejante se intentó también con el presidente del Gobierno vasco en el exilio, pero no tuvo éxito; de ahí que el Gobierno central optó por ofrecer entonces a los diputados y senadores del País Vasco constituidos en la asamblea de parlamentarios, que eligieran a un nuevo

presidente¹⁰⁴. La fórmula se extendió después a otras regiones, como Galicia, Aragón, País Valenciano y Canarias; el gobierno dialogaba con las asambleas de parlamentarios, instauraba la pre-autonomía por decreto-ley y nombraba presidente al elegido por la Asamblea. Estas instituciones provisionales eran el símbolo de que, en un futuro inmediato, tras la aprobación de la Constitución, existiría una autonomía regional. Sucesivos decretos ley, de contenido muy semejante, llegaron a formar hasta 14 pre-autonomías; prácticamente todas las actuales CCAA (con la excepción de Cantabria, La Rioja y Madrid, cuya organización como entidades uniprovinciales o incorporación a otra CA se estaba aun discutiendo), trajeron origen de este proceso. Y a pesar de que todas las fuerzas políticas de aquel entonces coincidieron en considerar a las pre-autonomías como una etapa de mera transición que perdería todo su sentido al aprobarse la Constitución (y así fue jurídicamente), no podemos infravalorar la importancia de ese acontecimiento. Como fue apuntado por Aja: “Aunque formalmente apenas existió conexión entre las pre-autonomías y la elaboración de la Constitución, una valoración actual de sus efectos revela que la formación de las pre-autonomías tuvo importantes consecuencias sobre la configuración definitiva del Estado autonómico.” La primera consecuencia, apuntada por el autor, fue la clarificación del “mapa” de las futuras CCAA. La práctica generalización de las pre-autonomías implicó, en efecto, que el sistema autonómico se extendiera a todo el territorio y no quedara reducido a alguna regiones, como en cambio había ocurrido en la II República. Otro gran efecto de las pre-autonomías fue su contribución a un proceso pacífico de descentralización política, tanto en los territorios con mayor voluntad de autogobierno, (porque constituya garantía evidente de una solución constitucional), como en los demás, (porque ayudaba a difundir una idea que les resultaba menos apremiante). Además, las autonomías provisionales contribuyeron a resolver algunos problemas concretos que dificultaban la formación de las CCAA, (como la pertinencia de Navarra al País Vasco), así como a marcar el sistema institucional que se acabaría imponiendo, basado en un Parlamento, un Presidente elegido por la Cámara, y un Gobierno dependiente del presidente. Finalmente, el régimen pre-autonómico sirvió para prefigurar el sistema de trasposos de competencias desde el Estado a las CCAA, mediante Comisiones Mixtas

¹⁰⁴ La autonomía provisional vasca se estableció, finalmente, por decreto-ley de 4 de enero de 1978, tras superar el debate sobre la incorporación de Navarra, (que también accedió a la pre-autonomía, de forma separada, en la misma fecha).

integradas por representantes de la administración central y de la pre-autonómica, (una práctica esta, que se generalizó tras la aprobación de los correspondientes Estatutos)¹⁰⁵.

2. EL RECONOCIMIENTO CONSTITUCIONAL DE LA AUTONOMÍA Y DE LOS ESTATUTOS EN LA CONSTITUCIÓN DE 1978

Vengamos ahora al proceso constituyente de 1977 y al pacto al origen de la actual Constitución española que, en palabras de Delgado García “representó la mejor muestra de generosidad, madurez y responsabilidad de todo un pueblo” por haber hecho posible la articulación de un proyecto colectivo de convivencia, progreso y seguridad jurídica, inspirado por los principios de libertad, igualdad, justicia, respeto y solidaridad en los que la propia Carta Magna se sostiene¹⁰⁶”.

Era el 26 de julio de 1977, cuando el Congreso de los Diputados (que había recién salido de las elecciones del 15 de junio anterior) aprobó una moción por la que se creó una Comisión Constitucional –después denominada *Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades Públicas*– con el encargo de redactar el proyecto de Constitución.

La sesión constitutiva de la Comisión tuvo lugar el día 1 de agosto de 1977. En la misma sesión, los 39 integrantes de dicha Comisión designaron una Ponencia integrada por 7

¹⁰⁵ Aja, E., (2003), *El Estado Autonómico...op.cit.*, p. 63.

¹⁰⁶ Delgado García, D. “Una herramienta de convivencia”, en: *Abogacía española, revista del Consejo General*, n. 112, noviembre 2018, p. 58.

hombres provenientes de los principales grupos parlamentarios, quienes fueron encargados de redactar el anteproyecto de Constitución¹⁰⁷.

Miguel Herrero de Miñón¹⁰⁸, uno de los siete miembros de aquella ponencia, en ocasión del vigésimo aniversario de la Carta Magna, escribió que el mayor título de gloria de la Constitución española de 1978 es que fue una Constitución “consensuada” o “pactada”, en la medida en que se elaboró enteramente por consenso, es decir, buscando soluciones que pudiesen ser aceptadas por todos los partidos representados en las Cortes constituyentes y evitando que se impusiera la opción de un partido o de una coalición por la fuerza de las mayorías parlamentarias, para que la Constitución fuera bandera de todos y no solo de algunos¹⁰⁹.

Desde luego, protagonistas de ese consenso fueron: los siete ponentes que lo protagonizaron; los dirigentes de los grandes partidos políticos que entonces articulaban el Congreso de los Diputados y el Senado (UCD, el PSOE, el Partido Comunista, Alianza Popular, Convergencia de Cataluña, el Partido Nacionalista Vasco en cierta medida); las

¹⁰⁷ Los siete miembros de la ponencia encargada de redactar el anteproyecto constitucional eran: Jordi Solé Tura (por el grupo parlamentario comunista), Miquel Roca Junyent (por la minoría catalana y que representaba también a la minoría Vasca), José Pedro Pérez-Llorca, Gabriel Cisneros y Miguel Herrero de Miñón (por la Unión de Centro Democrático), Gregorio Peces-Barba (por el PSOE) y Manuel Fraga Iribarne (por Alianza Popular). Con relación al papel desempeñado por el poniente Miquel Roca Junyent como representante en la ponencia también de la minoría vasca, véanse las obras de: Freixes, T. “Crónica de una Constitución consensuada”, en: *Revista de estudios políticos*, N° 40, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), 1984: págs. 101-122 y también: Gallego-Díaz, S., de la Cuadra, B. *Crónica secreta de la Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 2018 - libro que se completa con el comentario de las sesiones públicas de la Comisión parlamentaria en que se perfiló y ajustó el texto legal constitucional. Asimismo, todos recuerdan a los padres de la Constitución, pero no todos saben que el texto fundamental también tuvo “madres”. Y es que, aunque casi nadie les recuerde: 27 mujeres eran parte de las Cortes constituyentes que aprobaron la Constitución de 1978, 21 diputadas y seis senadoras. Una de ellas, María Teresa Revilla, formó parte de la Comisión constituyente encargada de elaborar el texto y fue quien defendió la plenitud de derechos de las mujeres en el artículo 14 de la Constitución de 1978. En: VV.AA. *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, ed. Cortes Generales, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, Madrid, 2006 - se recogen las intervenciones parlamentarias de María Teresa Revilla y de las otras mujeres que en el ámbito del debate constituyente en las Cortes participaron en la lucha por la democracia y la igualdad.

¹⁰⁸ Herrero y Rodríguez de Miñón, M. "La constitución como pacto", en: *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998, págs. 15-30.

¹⁰⁹ Relata Aja E. (*Ib.*, p. 68) que "durante las sucesivas fases del debate constituyente, las diferentes fuerzas políticas protagonistas del acuerdo tuvieron que formar bloques móviles muy “fluidos” en función de las distintas materias objeto de debate y recurrir a técnicas de negociación diferentes para alcanzar el consenso perseguido como meta. Esa técnica resultó decisiva para encauzar los problemas políticos más espinosos del tiempo, como la alternativa monarquía-republica, las relaciones entre la Iglesia y el Estado o el sistema electoral y las libertades”.

Cortes que elaboraron la Constitución; el Pueblo, que la refrendó; el Rey, que convocó las Cortes y promulgó y ordenó la publicación de la Constitución. Pero, además de tales sujetos formales, protagonista del consenso fue también la sociedad española y el conjunto de instituciones, fuerzas y entidades que en esa se incluyen. De ahí que quepa afirmarse que el consenso no fue sólo la obra de siete ponentes o de los partidos políticos entonces mayoritarios en las Cortes, sino de la ciudadanía española en su conjunto, puesto que, tal y como afirmaron los propios autores de la Carta Magna en la la Declaración de Gredos del año 2003: “el mérito de la Ponencia, si lo hubiere, fue limitado a acertar a interpretar los anhelos de paz y libertad que alentaban en lo más profundo del pueblo español¹¹⁰”; éste último sigue siendo, pues, el auténtico y verdadero protagonista de esa conquista democrática, (lo que Lassalle¹¹¹ denominaba «fragmento de la Constitución viva»), al igual que la Constitución permanece “el símbolo más claro de la necesidad de pacto como elemento cohesionador de la democracia¹¹²”.

De lo anterior se desprende que el pacto constituyente al que nos referimos, como señala el ya citado Herrero y Rodríguez de Miñón “no está en el origen, sino en la base de la Constitución y vincula a los actores efectivos del consenso, sean o no los originales¹¹³”.

El autor citado alerta, además, que las consecuencias que de ello derivan son varias. Primero: *la inderogabilidad unilateral de la Constitución* y de sus instituciones, ni siquiera a través del procedimiento de reforma de la Constitución, pues los pactos no están hechos para derogarse o modificarse unilateralmente: hacerlo sería no modificar la Constitución, sino destruirla en el sentido shmittiano del término. De ahí que las reformas

¹¹⁰ En el año 2003, con motivo del 25 aniversario del referendo popular a la Constitución española, los autores de la Carta Magna -Gabriel Cisneros Laborda, Manuel Fraga Iribarne, Miguel Herrero de Miñón, Gregorio Peces Barba, José Pedro Pérez Llorca, Miguel Roca i Junyent, Jordi y Sole Tura- subscribieron la Declaración de Gredos , en la que reafirmaron la vigencia y la actualidad de los principios y valores constitucionales y reclamaron que, en caso de considerarse alguna reforma, se hiciese con el mismo o con mayor consenso del que se aprobó. El texto completo de la Declaración de Gredos puede encontrarse en el siguiente enlace: <https://www.elmundo.es/elmundo/2003/10/07/espana/1065544311.html>. Último acceso: 13.01.2021

¹¹¹ Cit. por Herrero y Rodríguez de Miñón, M. "La constitución...*op.cit.*, p. 21.

¹¹² Son las palabras de Miguel Roca Junyent, uno de los siete padres de la Constitución española aun viviente, en una entrevista publicada en: Notaria, Revista del Colegio Notarial de Cataluña n. 2 de 2018, con motivo del 40esimo aniversario de la Constitución.

¹¹³ Herrero de Miñón, M. *op.cit.*, p. 24.

constitucionales tengan que llevarse a cabo con el consenso más amplio posible entre las fuerzas políticas coyunturales. Y es que, en efecto, la historia constitucional confirma que cuando dicho consenso no ha existido, el proyecto de reforma se ha abandonado¹¹⁴.

Segundo: “la naturaleza pactada de la Constitución exige el *consenso* de su desarrollo.” Algo especialmente importante en una Constitución eminentemente «abierta» como es la española. Y este carácter consensuado del desarrollo constitucional ha sido evidente en lo que se refiere a las instituciones, como en cuanto en todo lo relativo a las Autonomías, a partir de los Acuerdos Autonómicos de 1981¹¹⁵.

Y por último: “lo que no puede ser derogado ni desarrollado unilateralmente, *tampoco puede ser interpretado unilateralmente.*” Es este un principio de teoría general que recoge el Código Civil y que no sirve sólo para contratos de arrendamiento; tiene que servir lógicamente para algo tan importante como es un pacto constitucional. “Una Constitución pactada exige, pues, que se interprete pactando día a día¹¹⁶.” Cuanto al objeto de ese pacto, el ya citado Herrero y Rodríguez de Miñón relata que “Lo que pactaron los actores del proceso constituyente fue su propio «status», es decir, el objeto de la Constitución” y que, principalmente, el pacto pivotó alrededor de tres realidades “pre y para constitucionales”, que se insertaron en la Carta Fundamental: la monarquía (que de autoritaria fue transformada en monarquía constitucional y democrática); los derechos humanos y las libertades públicas (que, según el art. 10, son el fundamento del orden jurídico y constitucional y que la Constitución “reconoce” porque preexistían al propio constituyente) y, por último, el derecho a la autonomía de las nacionalidades históricas, reconocido (y no

¹¹⁴ Téngase en cuenta que, hasta la fecha, la Constitución española ha sido reformada únicamente en dos ocasiones. La primera de ellas en 1992 para permitir el sufragio pasivo en las elecciones municipales a los extranjeros, por exigencia del Tratado de Maastricht de la Unión Europea. La segunda de ellas en 2011 para introducir el concepto de estabilidad presupuestaria, en el marco de la crisis económica de 2008.

¹¹⁵ Herrero de Miñón, M. *Id.*, p. 25.

¹¹⁶ Herrero de Miñón, M., *idem*, p. 29

fundamentado) en el art. 2 de la Constitución y reiterado a través de la categoría de Derechos Históricos en la disposición Adicional Primera de la norma fundamental¹¹⁷.

La redacción del artículo 2 fue el punto más difícil del acuerdo. El núcleo de la cuestión consistió en dar forma jurídica al componente esencial del gran pacto político que habría de servir de motor a la redacción del título VIII de la Constitución sobre la organización territorial del Estado: el rechazo al centralismo. Sin embargo, la consecución de ese objetivo resultó realmente complicada. La dificultad provenía de una doble causa: por una parte, la gran diferencia en la voluntad de autogobierno existente en las diversas partes de España, y, por otra, las divergencias radicales entre los partidos políticos sobre el modelo de autonomía que convenía implantar. Mientras que las fuerzas políticas del centro y la derecha, provenientes del franquismo, pensaban como máximo en fórmulas regionalistas de tipo italiano, los partidos de izquierda y los nacionalistas defendían el restablecimiento de la autonomía republicana y el principio de autodeterminación¹¹⁸.

Debido a la distancia enorme que separaba las ideas de los respectivos partidos, la Constitución tuvo una larga elaboración: la Ponencia Constitucional celebró un total de 29 sesiones en los meses comprendidos entre agosto y diciembre de 1977, a lo largo de las cuales llegó a barajar alternativas muy diferentes¹¹⁹.

¹¹⁷ Escribe Ferrero y Rodríguez de Miñón (Ferrero y Rodríguez de Miñón, M. "La constitución...*op.cit.*, p. 24 y ss) que: "De la literalidad de estos preceptos, de su sistemática, de su decantación constituyente, resulta que se configura el derecho a la autonomía de las nacionalidades históricas como algo previo a la propia Constitución. Por eso, cuando en las Constituyentes se discutió la redacción del artículo 2, se enfrentaron dos tesis: la que decía que la Constitución *fundamentaba* el derecho a la autonomía y la que decía que *reconoce* el derecho a la autonomía". Y, por supuesto, prevaleció la segunda, porque el derecho a la autonomía es una realidad, la de un derecho a ser, que la Constitución puede reconocer, pero que preexiste a la Constitución y que no ha de pasar, incluso, si la Constitución «pasase». No obstante, el jurista añade que: "El Tribunal Constitucional no lo ha entendido así y ha rechazado expresamente la idea de factores extraconstitucionales y pacto constituyente (S.T.C. 76/88, FJ 3)".

¹¹⁸ En la derecha estatal, Alianza Popular manifestó desde el principio del debate constituyente profundas reticencias hacia un proceso descentralizador que, a su juicio, acabaría por poner en riesgo la unidad territorial de España; en cambio, los nacionalistas vascos y catalanes reivindicaban una autonomía plena y digna de tal nombre, al mismo tiempo que negaban que esa solución se extendiera a los restantes territorios, mediante lo que pronto los nacionalistas pasarían a denominar: "el café para todos". Blanco Valdés, R., *op.cit.*, p. 175.

¹¹⁹ El primer borrador de Constitución filtrado por la prensa, diseñaba un sistema general de autonomías de corte claramente federal, pero su publicación generó muchas críticas en los sectores más centralistas. Por tanto, el proyecto último de la Ponencia Constitucional tuvo que introducir mayor flexibilidad en el sistema autonómico, optando por resolver inmediatamente los problemas más urgentes y dejar el resto en un grado muy superior de indefinición, dependiendo de las decisiones futuras que adoptaran las diputaciones y Ayuntamientos.

Finalmente, el acuerdo para la futura organización autonómica no pudo alcanzarse siguiendo a otros modelos de Derecho comparado, sino fijando algunos elementos generales y remitiendo su concreción a otras normas futuras (principalmente, a los Estatutos de Autonomía y a algunas leyes generales del Estado). Todo ello resultó en una gran “apertura” del texto constitucional, lo que dio lugar a la concreción de una Constitución que el profesor alemán, K. Hesse, definió “abierta al tiempo”, es decir, modificable por grandes cambios históricos, y donde la regulación de la autonomía es ciertamente un supuesto ejemplar de normas constitucionales abiertas al futuro¹²⁰.

Alcanzado el acuerdo sobre las materias más espinosas, el proyecto de Constitución fue finalmente aprobado por el Pleno del Congreso de los diputados el 21 de julio de 1978. Después el texto se remitió al Senado, donde se creó una Comisión mixta para armonizar las enmiendas de la Cámara Alta y el 31 de octubre de 1978, ambas cámaras aprobaron el texto resultante: el parlamento lo hizo por 325 votos a favor, seis en contra y 14 abstenciones y el Senado por 226 votos a favor, 5 en contra y ocho abstenciones. Entonces, la nueva Carta Magna fue sometida a referéndum de la población y ratificada el

¹²⁰ La Constitución española, a diferencia de la italiana no identifica las regiones en las que se reparte el Estado, ni las instituye, limitándose a establecer el procedimiento mediante el cual las Comunidades podrán en su caso acceder a la autonomía. Cfr. Girón Reguera, E. *Esperienza e prospettive del regionalismo in Spagna*. En: <http://www.crdc.unige.it/docs/articulos/Emilia.pdf>

6 de diciembre de 1978, casi año y medio después de que se había creado la Comisión constitucional¹²¹.

Una vez entrada en vigor la Constitución, las Cortes generales se disolvieron y, el año siguiente, en 1979, se celebraron nuevas elecciones.

2.1 LAS VÍAS CONSTITUCIONALES PARA ACCEDER LA AUTONOMÍA

En cuanto a su contenido, la Constitución del 78 tiene un total de 169 artículos, cuatro disposiciones adicionales, nueve disposiciones transitorias, una derogatoria y y otra final. En comparación con otros textos de nuestro entorno, es uno de los más extensos de Europa¹²².

Pues bien, el principio general que sirve de apertura y cierre del nuevo Estado autonómico se halla recogido en el artículo 2 de la Constitución. Este artículo, (sobre el que volveremos en el capítulo tercero), establece que: “La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y

¹²¹ Los resultados del referéndum de 6 de diciembre de 1978 en España (de donde resulta la altísima aprobación y participación y el respaldo por parte de la ciudadanía catalana) pueden apreciarse en la tabla que sigue a continuación.

Resultados del Referéndum Constitucional de 1978

COMUNIDADES	SI	NO	BLANCO	NULO	ABSTENCION
Andalucía	91,85%	5,48%	2,07%	0,58%	30,49%
Aragón	88,09%	6,72%	4,65%	0,52%	26,45%
Asturias	88,58%	8,39%	2,13%	0,88%	38,21%
Baleares	89,46%	4,82%	4,87%	0,83%	29,81%
Canarias	91,89%	4,36%	3,17%	0,55%	37,09%
Cantabria	83,50%	12,46%	3,43%	0,59%	28,84%
Castilla y León	85,06%	9,16%	4,97%	0,80%	28,62%
Castilla-La Mancha	84,32%	11,78%	3,11%	0,77%	26,18%
Cataluña	90,46%	4,61%	4,23%	0,68%	32,09%
Ceuta y Melilla	88,30%	8,45%	2,74%	0,50%	30,40%
Comunidad Valenciana	88,84%	6,97%	3,44%	0,73%	25,86%
Euskadi	69,11%	23,53%	5,74%	1,60%	55,34%
Extremadura	89,29%	7,34%	2,74%	0,61%	29,49%
Galicia	89,04%	5,80%	3,97%	1,13%	49,79%
La Rioja	86,59%	7,83%	4,70%	0,86%	27,53%
Madrid	86,14%	10,11%	3,02%	0,71%	27,76%
Murcia	90,77%	6,21%	2,43%	0,57%	28,56%
Navarra	75,70%	16,95%	6,40%	0,94%	33,37%

Fuente: Ministerio del Interior.

¹²² Por ejemplo, la Constitución francesa, que data de 1958, consta de 92 artículos; la italiana, de 1948, cuenta con 139; la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania de 23 de mayo de 1949, contiene 141 artículos. Diversamente, las constituciones belga de 1994 y la portuguesa de 1976 resultan aun más extensas, con 198 y 296 artículos respectivamente.

regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas¹²³.” Partiendo de esta disposición, en la que aparecen los principios de unidad nacional, autonomía y solidaridad territoriales, el Título VIII (artículos 137 a 158, ambos incluidos) desarrolla lo que se ha dado en llamar “Estado de las Autonomías”, que como se dirá en el capítulo sucesivo, acaba siendo una fórmula híbrida entre el “Estado centralizado” y el “Estado federal”.

El título octavo de la Carta Magna consta de tres capítulos: en el primero se sientan algunos principios generales que rigen en materia de organización territorial; el segundo capítulo recoge tres artículos dedicados a la administración local (de la que se dirá en el capítulo siguiente); y finalmente, el capítulo tercero regula la disciplina de las CCAA.

Norma de inicio del título octavo es el art. 137 CE, conforme al que el Estado se organiza territorialmente en municipios, en provincias y en las Comunidades Autónomas “que se constituyan”. Señala, además, que todas estas entidades gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.

El sucesivo artículo, el 138 CE reitera el principio de la solidaridad como corolario en las relaciones entre todas las CCAA y lo matiza en relación con los ciudadanos en su artículo 139, al establecer el principio de igualdad en materia de derechos y obligaciones en cualquier parte del territorio.

De esta manera, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones, responde a cuatro características básicas. En primer lugar, el acceso a la autonomía se configura como un derecho voluntario, reconocido, de conformidad con el art. 143 CE apartado primero, a las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, a los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica. Ese principio es conocido bajo el nombre de principio “dispositivo”, o de “voluntariedad” puesto que la

¹²³ De entrada, cabe señalarse que la distinción entre ambas no tiene trascendencia jurídica, ya que tan solo se quiere significar que con “nacionalidad” el constituyente se refiere a las regiones con particularidades históricas, institucionales, culturales o geográficas más marcadas. Aun así, y pese a su inclusión junto con la afirmación enfática de la unidad de la nación española, el término “nacionalidades” generó una fuerte polémica, (lo que no fue que un reflejo de la falta de consenso en esta materia).

Constitución entiende la autonomía no como una obligación sino por el contrario, como un auténtico derecho dejándolo a la disponibilidad de los sujetos implicados.

En segundo lugar, la autonomía de nacionalidades y regiones se diferencia de la autonomía local de municipios y provincias, sobre todo, por el contenido político que posee, frente a la naturaleza administrativa de esta última. Esa naturaleza política comporta la capacidad de las CCAA de trazar y ejecutar una política propia sobre aquellas materias que caen en el ámbito de su autogobierno, contando para ello incluso con potestades legislativas¹²⁴.

En tercer lugar, este principio tiene un carácter limitado ya que la autonomía se encuadra dentro de la unidad. Esa naturaleza de la autonomía queda puesta de manifiesto por la definición de los límites competenciales, y no sólo, en que el principio se enmarca. De hecho, existen además otras barreras impuestas por la Constitución que derivan directamente de la idea de unidad, y están formados por aquellos principios generales - solidaridad, igualdad de las Comunidades Autónomas, igualdad de derechos y obligaciones de los ciudadanos, y unidad económica - que articulan unidad del Estado y autonomía de nacionalidades o regiones. Estos principios no solo limitan la acción de las Comunidades Autónomas, sino también la de los poderes centrales del Estado.

¹²⁴ Si bien esto no se desprende del texto de la Constitución, es lo defendido por los partidos nacionalistas y también por el propio TC que, en varias sentencias, así ha interpretado el principio de autonomía de las nacionalidades y regiones españolas. Véase entre otras la Sentencia número 25/1981 de 14 de julio en la que el TC ha precisado que las Comunidades Autónomas “gozan de una autonomía cualitativa superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política”. En consecuencia, el principio de autonomía se configura, según la doctrina del TC, como un principio político que faculta al ente a quien se reconoce para definir y perseguir unos intereses propios. En este sentido, como ha destacado el TC (STC 135/1992 de 5 de octubre, FJ 8, y STC 192/2000, de 13 de julio, FJ 7), la autonomía de las CC.AA., en su faceta política, supone un principio que preside la organización territorial del Estado y es, por lo tanto, uno de los pilares básicos del ordenamiento constitucional (STC 32/1981 de 28 de julio, FJ3, y STC 104/2000 de 13 de abril, FJ4) que exige que se dote a cada una de todas las competencias propias y exclusivas que sean necesarias para satisfacer el interés respectivo (STC 25/1981 de 14 de julio, FJ 3, que cita la STC 4/1981 de 2 de febrero). La doctrina del TC es muy clara en este aspecto: la Constitución prefigura, como antes decíamos, una distribución vertical del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado, las CC.AA., caracterizadas por su autonomía política, y las provincias y municipios, dotadas de autonomía administrativa de distinto ámbito (STC 32/1981 de 28 de julio FJ 3). Así, como explica García Novoa (García Novoa, C. *Financiación autonómica y reforma del Senado*, Marcial Pons, Madrid, 2012, p. 17) comentando la ya mencionada STC 25/1981 de 14 de julio, FJ 3, las CC.AA. gozan de una autonomía cualitativa superior a la administrativa que corresponde a los entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como una autonomía de naturaleza política expresada a través de normas de carácter legislativo (parlamento autonómico) o reglamentario (gobierno autonómico).

Finalmente, la autonomía tiene un carácter no necesariamente homogéneo, lo que es también una consecuencia del principio de voluntariedad, en el sentido de que las Comunidades Autónomas pueden disfrutar de un distinto nivel de autogobierno y, como se dirá a continuación, existen varios modos de acceso a la autonomía.

La Constitución de 1978 no se limitó, de hecho, a fijar los principios vertebrales que se acaban de mencionar, sino que, siguiendo en gran medida la ruta normativa abierta por el texto de 1931, reguló con detalle el sistema a través del cual los titulares del derecho a la autonomía, podían, en su caso, activar el proceso de descentralización para convertirse en Comunidades Autónomas, con arreglo a la Constitución¹²⁵. Dos fueron los procedimientos establecidos a tal efecto. En el art. 143, fue previsto un procedimiento “ordinario”, según el cual el acceso a la autonomía de un determinado territorio (las provincias limítrofes con características, históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica) exigiría el acuerdo de las diputaciones provinciales (o en su caso, del órgano interinsular competente) y el de las dos terceras partes de los municipios, cuya población representase al menos la mayoría del censo electoral de cada provincia o isla. Según lo establecido por el art. 148.2 CE, los territorios que optasen por utilizar esa vía, deberían esperar un mínimo de cinco años desde la aprobación de los respectivos Estatutos para que sus competencias - que solo podrían tomar inicialmente del listado del artículo 148 de la Constitución, regulador de las materias potencialmente de competencia autonómica - se ampliasen dentro del listado más extenso contenido en el artículo 149, en el que se incluían las materias de competencias estatal y compartida¹²⁶. Esa es la razón por la que, con un exagerado dramatismo, dado lo reducido del periodo de espera obligatoria, la vía general pasó pronto a conocerse como “lenta”, frente a la llamada vía “rápida” prevista en el artículo 151¹²⁷. Además, en la práctica del proceso estatuyente, esta vía general se vio modificada por lo dispuesto en la Disposición

¹²⁵ El texto de la Constitución finalmente aprobado abandonó por completo el previo esquema planteado por la Ponencia de una descentralización homogénea en el conjunto del territorio español para sustituirlo por otro, marcado por el principio de la diferencia, que suponía dos distintas vías de acceso a la autonomía, estableciendo los requisitos que las nacionalidades o regiones tendrían que cumplir para acceder a una u otra vía.

¹²⁶ Girón Reguera, E., *op. cit.*, p. 7.

¹²⁷ Blanco Valdés, R. *Op.cit.* p. 182.

Transitoria primera de la Constitución, donde se establecía que en los territorios dotados de un régimen provisional de autonomía (las entonces llamadas pre-autonomías), sus órganos colegiados superiores, mediante acuerdo de la mayoría absoluta de sus miembros, podrían sustituir la iniciativa de las diputaciones o de los correspondientes órganos interinsulares, (previsión esta, que acabó por convertirse en norma en lugar de una excepción).

Por el otro lado, la vía reforzada del art. 151 estaba destinada a permitir a los territorios que optasen por ella, asumir desde el principio el más alto nivel de autonomía, contando, al mismo tiempo, con una organización institucional propia. Para impulsar ese procedimiento, se requería que la iniciativa del proceso fuese acordada además de por las Diputaciones o los órganos interinsulares correspondientes, por las tres cuartas partes de los municipios de cada una de las provincias afectadas, que representen al menos a la mayoría del censo electoral de cada una de ellas. Se primaba, de esta forma, como en el procedimiento común del art. 143, a las grandes ciudades, pues difícilmente sin su concurso podía prosperar la iniciativa autonómica¹²⁸. A esa exigencia se añadía, además, otra, que dificultaba más aun la practicabilidad de esa vía, pues, para acceder a la autonomía por esta vía especial, era necesario que tal iniciativa autonómica fuese ratificada mediante referéndum por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada

¹²⁸ Garrido Mayol, V., sinopsis del art. 151 CE, en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=151&tipo=2>. Último acceso: 16.09.2020.

provincia, en los términos establecidos por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum.^{129 130}

El grado de apoyo popular e institucional que se exigía en una y otra vía de acceso resultaban, pues, claramente diferente, cómo igualmente inequivalente era el nivel de autonomía que, a través de cada una de ellas, podrían alcanzar los territorios. Y es que, por la vía ordinaria prevista en el art. 143 CE, se podían asumir, como máximo, las competencias previstas en el art. 148.1 de la Constitución. Por el contrario, el art. 151.1 CE permitía que se pudieran asumir mayores competencias, - con el límite de las reconocidas en exclusiva al Estado por el art. 149.1 CE.

La vía de acceso del art. 151 CE se previó entonces para servir de norma justificadora de la excepción que, respecto a ella, se establecía en la Disposición Transitoria 2 de la Constitución, conforme a la que: “Los territorios que en el pasado hubiesen plebiscitado afirmativamente proyectos de Estatuto de autonomía y contasen, al tiempo de promulgarse ésta Constitución, con regímenes provisionales de autonomía” podrán proceder

¹²⁹ Conforme al art. 8 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum, para someter a referéndum la iniciativa autonómica prevista en el art. 151.1, era necesario que en los acuerdos de los Ayuntamientos y Diputaciones se hiciera constar expresamente que se ejercitaba la facultad reconocida en dicho precepto constitucional. Y en su Disposición Transitoria Segunda, se establecía un plazo de setenta y cinco días para que los entes locales que ya hubiesen ejercido tal iniciativa, rectificaran o completaran sus acuerdos a tal fin, esto es, para que en los respectivos acuerdos de los entes locales, se indicara expresamente la voluntad de acceder a la autonomía por la vía del art. 151 de la Constitución. Como justamente apunta Garrido Mayol, V., (en: *sinopsis del art. 151 CE...op.cit.*): “La exigencia adicional del art. 8 de la citada Ley Orgánica fue calificada de dudosa constitucionalidad por diversos sectores de la doctrina, que consideraron que, de algún modo, suponía una modificación de la Constitución, al introducir un nuevo requisito que no figuraba en el texto de aquella para llegar a la autonomía de primer grado. Otros, por el contrario, estimaron que la interpretación del art. 151.1 debe hacerse conjuntamente con la Ley Orgánica reguladora de las distintas modalidades de referéndum, puesto que el que debe ratificar la iniciativa utilizando esta vía, ha de hacerse "en los términos que establezca una Ley Orgánica", que es, precisamente, la indicada. Lo cierto es que con dicha Ley Orgánica se trató de disuadir a los territorios que pretendían constituirse en Comunidad autónoma, para que siguieran la vía del art. 151.1 y consecuentemente, de conseguir, desde el primer momento, una autonomía de primer grado.”

¹³⁰ Hay de tener en cuenta que Andalucía fue la única Comunidad Autónoma que se constituyó observando las previsiones del art. 151.1, en cuanto el referéndum de ratificación de la iniciativa autonómica no se superó con éxito en todas las provincias que pretendían integrar la Comunidad autónoma, por ejemplo, en Almería, no se obtuvo una mayoría absoluta de los inscritos en el censo electoral. De esta manera, se cerraba el paso a la constitución de Andalucía como Comunidad autónoma por la vía del art. 151.1. Para solucionar este problema, se promulgó la Ley Orgánica 12/1980, de modificación de la joven Ley Orgánica 2/1980, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, a fin de posibilitar la sustitución de la iniciativa autonómica, en relación con las provincias donde hubiera fracasado la ratificación de aquella, previa petición de los Diputados y Senadores de dichas provincias. De esta forma se confería a las Cortes un poder de intervención nuevo en relación al proceso autonómico, no previsto en la Constitución. Tal previsión se aplicó al caso de Andalucía, mediante la promulgación de la Ley Orgánica 13/1980, de sustitución en la provincia de Almería de la iniciativa autonómica. Garrido Mayol, V., *ibidem*.

inmediatamente por la vía del 151, “cuando así lo acordasen, por mayoría absoluta, sus órganos preautonómicos colegiados superiores, comunicándolo al Gobierno”. Pero esos territorios no eran otros que: Cataluña, las provincias vascas y Galicia. Por ello, cabe afirmarse que la vía “especial” fue dispuesta no para que todos los territorios pudiesen acabar utilizándola, sino únicamente para justificar el privilegio que se establecía a favor de aquellos territorios que, por poder acogerse a la excepción de la transitoria 2, estaban en condición de obviar sus exigencias¹³¹.

2.2 EL PRIMER PERIODO DEL ESTADO AUTONÓMICO: LOS ACUERDOS DE 1981

Cierto es que el proceso estatuyente que se puso en marcha inmediatamente después de la entrada en vigor de la Constitución acabó discurriendo por un camino muy diferente de el por el que habían apostado los Constituyentes. A pesar de que su plan inicial fuese el de crear un Estado formado como mucho por tres regiones autónomas dotadas de amplias competencias y una organización institucional propia similar a las existentes en los Estados federales, y otras regiones dotadas, en cambio, de una autonomía de “segunda velocidad”, (es decir, con menos competencias, y probablemente sin un verdadero autogobierno), los partidos españoles, que desde las Cortes Constituyentes habían gestionado este esquema de descentralización, hubieron de enfrentarse pronto a la bien distinta realidad que acabó sucediendo.

Amparándose en la disposición transitoria segunda, que permitía el acceso inmediato a la autonomía por la vía del artículo 151, Cataluña, País Vasco y Galicia fueron las primeras en ver aprobados sus respectivos Estatutos. Andalucía pudo acogerse también a la llamada “vía rápida”, pero solo después del referéndum de 1980.

Asimismo, el clima de inestabilidad que se respiraba a principios de los ochentas, tras la dimisión de Suárez y el intento de golpe de Estado contra de la monarquía parlamentaria y

¹³¹ Blanco Valdés, R., *op. cit.*, p.183.

la transición democrática, en febrero de 1981, marcaron un punto de inflexión en la política autonómica, ralentizando el proceso de formación del mapa territorial definitivo¹³².

Asegura Rubio Caballero J.A. que al origen de ese enésimo intento golpista estuvo ciertamente el malestar de los sectores militares, especialmente causado por lo que denominaban “el desmembramiento de la patria”. Pero también debería señalarse que en aquel entonces España estaba golpeada por una dramática crisis económica, la inestabilidad del partido gobernante - Unión de Centro Democrático (UCD) - y el terrorismo creciente de ETA. De ahí que, si bien abortado en unas pocas horas, el golpe de estado del 23-F sirvió de aviso para las distintas fuerzas políticas y sociales españolas de que la transición a una verdadera democracia aún no se había conseguido, pues todavía existían sectores que se sentían muy incómodos con el naciente sistema político. Es por ello que pese al inapelable fracaso de la intentona golpista de Tejero, desde el gobierno de Calvo Sotelo, las fuerzas políticas coincidieron en la necesidad de emprender unas reformas destinadas a unificar lo máximo posible la cuestión autonómica y cohesionar los distintos territorios entorno a un marco organizativo que se revelase exitoso¹³³.

Los partidos mayoritarios, UCD y PSOE, coincidían, además, en esa necesidad de extender el fenómeno autonómico a todas las zonas de España, pero no como “respuesta inerme” ante ante la avalancha de demandas autonomistas que, tomando de modelo las autonomías vascas y catalanas, se iban extendiendo por toda España, sino precisamente “como manera de uniformización administrativa del Estado, o, si se quiere, de mitigación de las diferencias y 'agravios' que pudieran en el futuro generar sólo dos regiones –Cataluña y Euskadi– con Estatutos de Autonomía¹³⁴.”

¹³² El 23 de febrero de 1981 se produjo en España un intento de golpe de Estado para poner fin a la monarquía parlamentaria y la Transición democrática iniciada tras la muerte del dictador Francisco Franco en 1975. Fueron 18 horas dramáticas para todo el País. Ese acontecimiento ocurrió en un momento de profunda crisis política y económica, con un relevo al frente del Gobierno tras la salida del presidente Adolfo Suárez y en una España golpeada por la crisis económica, la inestabilidad del partido gobernante - Unión de Centro Democrático (UCD) - y el terrorismo de ETA. El rey Juan Carlos jugó un papel vital para desactivar el golpe militar, por el que fueron procesados 33 personas (32 militares y un civil); los de mayor rango fueron los generales Jaime Milans del Bosch y Alfonso Armada. Sin embargo, la imagen asociada mundialmente con la intentona golpista fue la del teniente coronel de la Guardia Civil Antonio Tejero, quien encabezó el asalto al Congreso de los Diputados al frente de un grupo de 200 guardias civiles armados.

¹³³ Rubio Caballero, J.A. “Los nacionalistas vascos y catalanes ante la LOAPA: ajustes y desajustes en los inicios del Estado de las autonomías”, en: *HAOL, Núm. 5 (Otoño, 2004)*, p. 65 y ss.

¹³⁴ Rubio Caballero, J.A., *idem*.

Una ley armonizadora parecía, en suma, imponerse. En abril de 1981 se iniciaron entonces las reuniones entre el Gobierno y el PSOE para negociar la configuración definitiva del Estado de las autonomías. No existía todavía una solución definitiva sobre el tema de Andalucía y estaban “congelados” los estatutos de Valencia, Navarra, Aragón, Canarias y Castilla-León.

El primer fruto de esas reuniones fue la formación de una comisión de expertos, dirigida por el jurista García de Enterría, a la que se encomendó el encargo de analizar la situación y establecer los pasos a seguir, elaborando un informe sobre como articular el futuro Estado de las autonomías. En dicho informe, la Comisión de expertos representó al Gobierno la conveniencia de limitar la proliferación de Comunidades Autónomas uniprovinciales y abordó también una serie de temas que constituyen el núcleo de un desarrollo u ordenación del título VIII de la Constitución, tales como: el régimen de los funcionarios, el régimen de las administraciones públicas regionales, la organización de la justicia en las Comunidades Autónomas y las instituciones de autogobierno¹³⁵.

El 31 de julio de 1981, el presidente del Gobierno Leopoldo Calvo-Sotelo¹³⁶, junto con Felipe González, el entonces líder del PSOE, asumieron las conclusiones de dicho informe en los primeros grandes “pactos autonómicos” que estarían en el origen de la futura Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico (LOAPA) de 1982.

Los primeros pactos autonómicos se aprobaron el 31 de julio de 1981 con 208 votos a favor, pero con la oposición enconada de los nacionalistas catalanes y vascos que, reacios a extender el fenómeno autonómico a todas las zonas de España, ridiculizaban la idea con expresiones como “el café para todos”. Por tanto, el acuerdo sobre la futura organización a darse al Estado nació con un apoyo político mayoritario a nivel de Estado, pero careció de

¹³⁵ Sobre este informe véase el comentario de Muñoz Machado, S. (uno de los miembros expertos que integraban la Comisión) recogido en su *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, Tomo I, págs. 143 y sigs.

¹³⁶ Leopoldo Calvo Sotelo tomó el relevo al frente del Gobierno después de Adolfo Suárez, quien le propuso como su sucesor. Había sido ministro, era diputado y ocupaba la Vicepresidencia Segunda para Asuntos Económicos del gobierno de la Unión de Centro Democrático. En el pleno de la investidura del 22 de febrero no obtuvo la mayoría absoluta en la primera votación y cuando se realizaba la segunda, al día siguiente, se produjo la intentona golpista del teniente coronel Antonio Tejero.

los apoyos de las fuerzas nacionalistas periféricas, necesarias para conseguir un acuerdo político duradero y estable en este terreno de las autonomías.

Lo que Calvo-Sotelo y Felipe González acordaron en ese día histórico fue, en síntesis, un mapa de 17 autonomías con las mismas instituciones, pero con distintas competencias, más dos ciudades autónomas (Ceuta y Melilla). Además, se estableció que los procesos autonómicos pendientes se recondujesen por la vía del artículo 143, para otorgar a las Comunidades un nivel de competencias inferior al que habían conseguido los estatutos de Cataluña y el País Vasco, en 1979, y Galicia, en 1981, por la vía del artículo 151. Aun así, y a pesar de todo lo que UCD (Unión de Centro Democrático) hizo por evitarlo, se respetó el artículo 151 para Andalucía, (que ya había celebrado referéndum en 1980 favorable a la “vía reforzada”). La aprobación del Estatuto andaluz significó, desde luego, la extensión del máximo nivel competencial a una Comunidad diferente de las incluida en la Disposición Transitoria Segunda de la Constitución (País Vasco, Cataluña y Galicia) y conllevaba, por lo tanto, la imposibilidad de operar una distinción cualitativa entre las CCAA llamadas “históricas” y las demás¹³⁷.

Del mismo modo, Navarra, Canarias y Valencia siguieron procesos específicos y alcanzaron desde el primer momento la plena autonomía y el máximo nivel competencial, mientras que las otras 10 comunidades caminaron de la mano del artículo 143 CE y tendrían inicialmente un nivel inferior de competencias¹³⁸.

¹³⁷ Existe un amplio acervo bibliográfico que, desde diferentes perspectivas, profundizan en la historia de Autonomía de Andalucía. Véase al respecto: López Aguilar, J.F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado Autonómico y el hecho diferencial constitucionalmente relevante”, en: *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 2, 1997. Montabes Pereira, J., *El proceso político andaluz, Andalucía y los andaluces. Propuestas para un debate*, Málaga, 1992. Ruiz Rico y Silvio Gamino (coords.), *Formas de gobierno y sistemas electorales*, Valencia, 1997. Torres Vela, J., *Andalucía en el Estado Autonómico*, Barcelona, 1997. La forma de gobierno en Andalucía, Valencia, 1999. Salazar Benítez, O., *El Estatuto de Autonomía de Andalucía. Una aproximación al conjunto institucional de la Comunidad Autónoma de Andalucía*, Córdoba: Diputación de Córdoba, 2001.

¹³⁸ Aja, E. “Los principales periodos de desarrollo del Estado autonómico”, en: *Anuario jurídico de La Rioja*, N° 2, 1996, pp. 121-144.

Posteriormente a este pacto de consenso sobre la política regional se tomó entonces la decisión de elaborar la LOAPA (Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico), cuya aprobación tuvo lugar justamente un año después, el 30 de julio de 1982.

Ya durante su tramitación parlamentaria, el proyecto de ley de la citada ley orgánica fue duramente contestado por los partidos nacionalistas, que rechazaron expresa y ásperamente su contenido. Este rechazo se instrumentalizó jurídicamente mediante la interposición de cinco recursos previos de inconstitucionalidad contra la propuesta de ley, que fueron promovidos, respectivamente, por el Gobierno Vasco, el Parlamento Vasco, el Consejo Ejecutivo de la Generalitat de Cataluña, el Parlamento de Cataluña y por cincuenta Diputados de las Cortes Generales. Los mencionados recursos encontraron acogida en la sentencia del Tribunal Constitucional n. 76/1983, de 5 de agosto, cuyo texto - en palabras de Muñoz Machado - “ofrece así tantos temas de interés que resulta difícil sustraerse a analizarlos¹³⁹.”

2.3 LA JURISPRUDENCIA DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL Y LA SENTENCIA SOBRE LA LOAPA

De entrada, hay de señalar que desde febrero de 1981 en que dictó sus primeras sentencias, el Tribunal Constitucional ha contribuido de forma importante a la configuración del actual Estado autonómico, mostrando que la complejidad técnica del Título VIII de la Constitución podía de alguna manera resolverse. Tanto el gobierno central como los gobiernos catalán y vasco presentaron en estos años numerosos conflictos de competencia (49 en 1981, 51 en 1982 y 68 en 1983) y forzaron la actividad interpretativa del TC, que en tan solo tres años dictó bien 54 sentencias sobre conflictos autonómicos.¹⁴⁰ La mayoría de ellas se centraron en la definición concreta de las competencias que producían el conflicto, pero algunas configuraron conceptos de alcance más general. Entre éstas caben citarse, por ejemplo: la STC 32/1981 sobre el carácter político y no meramente

¹³⁹ Muñoz Machado, S. “La interpretación de la constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (La sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA), en: *Revista Española de derecho constitucional – Año 3 n. 9*. Septiembre-Diciembre 1983. pp. 117 – 145

¹⁴⁰ Aja E., *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales....op.cit.*, pp. 78-81

administrativo de la autonomía; las STC 36/1981 y 18/ 1982 sobre la posición de primacía de los Estatutos respecto a las demás leyes autonómicas; la STC 1/1982 acerca del concepto de “ordenación general de la economía” como competencia del Estado y límite de las actuaciones económicas de las Comunidades. Asimismo, gran parte de este acervo doctrinal aparece ampliamente desarrollado en la citada Sentencia 76/1983 recaída sobre el proyecto de la LOAPA¹⁴¹, sobre la que nos centraremos a continuación.

La estructura argumental contenida en los Fundamentos jurídicos de esta sentencia es bastante sencilla. El pronunciamiento acerca de la constitucionalidad del proyecto dependió básicamente de la respuesta a tres cuestiones que afectaban al proyecto en su conjunto: el carácter a) orgánico o b) armonizador del proyecto; c) la cuestión de los llamados «límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado». Las «consideraciones generales» que llevaron los jueces del constitucional a pronunciarse sobre la constitucionalidad del proyecto en cada uno de estos aspectos aparecen expuestas en los Fundamentos jurídicos segundo, tercero y cuarto, respectivamente, donde el Tribunal entra en el examen individual de cada artículo y acaba desmantelando prácticamente el entero Título I de la LOAPA, manteniendo, con algunas correcciones puntuales, el resto del articulado. Finalmente, en el FJ 51 el Tribunal resume su juicio de constitucionalidad sobre el proyecto y entonces, a continuación pasa a pronunciar el fallo.

Cuanto a la primera cuestión concerniente la naturaleza orgánica del proyecto de ley, los recurrentes se opusieron a que la misma pudiese ostentar un rango jurídico superior a otras leyes ordinarias, pues una ley puede ostentar tal rango sólo cuando regula las materias relacionadas en el artículo 81 o señaladas de forma específica en otros concretos preceptos de la Constitución y eso no era el caso de la LOAPA, - tal y como sentenciaron los jueces del TC que apoyarán las razones de los recurrentes, al afirmar que las materias sobre las que versaba el proyecto no tenían este carácter. De ahí que la disposiciones de la LOAPA no podían prevalecer sobre lo establecido en los estatutos de autonomía, que sí son leyes orgánicas.

¹⁴¹ Los pactos autonómicos firmados entre UCD-PSOE reprodujeron la política de consenso en la administración territorial.

¿Por qué razón entonces la LOAPA se tramitó como ley orgánica? Interesante al respecto es la opinión de Muñoz Machado, según el cual esa circunstancia se debió principalmente a que, al exigirse una mayoría reforzada para aprobar las leyes orgánicas (art. 81 de la CE), y siendo la LOAPA el producto de un pacto político, la votación coincidente en la Cámara acabaría reforzando el pacto vinculando a las partes a un concreto “producto legislativo”. Además, el riesgo de una impugnación era casi nulo porque aunque el Tribunal Constitucional hubiese negado el carácter orgánico de la ley, la misma hubiera tenido igualmente pleno valor, y además los mismos efectos aunque como ley ordinaria; pues, no por ello su contenido devendría inconstitucional ni dejaría de ser real el hecho de que la ley había sido votada por una mayoría cualificada. Otra razón destacada por el ya citado Muñoz Machado, es que, pese a la opinión coincidente de toda la doctrina acerca del real alcance de la reserva de ley orgánica, el Tribunal Constitucional en su primera jurisprudencia parecía haber seguido unos derroteros mucho más flexibles. En cambio, en la sentencia de 5 de agosto de 1983, que ahora comento, el Custodio constitucional ha precisado con mucho rigor cuándo puede atribuirse a la regulación de las «materias conexas» contenidas en una ley orgánica ese mismo rango orgánico, mostrando un drástico *overruling* al respecto¹⁴². Ahora bien, dicho esto, se debe recordar que, independientemente de si debía ser orgánica o no, el art. 150.3 CE dispone que: “El Estado podrá dictar leyes que establezcan los principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, aun en el caso de materias atribuidas a la competencia de éstas, cuando así lo exija el interés general. Corresponde a las Cortes Generales, por mayoría absoluta de cada Cámara, la apreciación de esta necesidad.”

Cuanto al segundo aspecto cuestionado, los recurrentes alegaron sendas razones para negar el carácter de ley de armonización a la LOAPA (FJ3), (hecho que le hubiera permitido prevalecer sobre las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas, incluso cuando afectasen a competencias exclusivas de éstas). En esencia, lo que el Tribunal dijo sobre la ley de armonización fue que este tipo de ley sólo es utilizable “cuando el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales para el ejercicio de su potestad legislativa o éstos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el

¹⁴² Muñoz Machado, S., “La interpretación de la constitución...*op. cit.*, p. 122.

interés general¹⁴³” y que tampoco podía usarse de forma preventiva. Ello no significa, sin embargo, que “la armonización prevista en el artículo 150.3 de la Constitución se refiera únicamente al ejercicio de las competencias exclusivas de las Comunidades autónomas”, ya que también es posible que “las leyes de armonización sean utilizadas cuando, por ejemplo, en el caso de competencias compartidas, se aprecia que el sistema de distribución de competencias produce una desarmonización contraria al interés general de la nación” (FJ3). Asimismo, el Constitucional concluyó que el Estado no debe, ni puede usar el instrumento previsto en el artículo 150.3, es decir la ‘ley de armonización’, cuando pueda valerse de otros títulos constitucionales que le permitan regular una materia. Si tales títulos existen, bastará con apelar a ellos, dictar las normas pertinentes y producir así la deseada y necesaria regulación uniforme para todo el territorio nacional. Y ello en cuanto, tal y como se afirma en el FJ3 de la sentencia: “Las leyes de armonización vienen a complementar no a suplantar, las demás previsiones constitucionales.” Desde esta perspectiva, y conforme a la interpretación dada por el Supremo Interprete de la Constitución, el examen del articulado del Proyecto y, en concreto, de aquellos artículos respecto a los cuales se había apreciado la necesidad de armonización (la mitad aproximadamente, puesto que la LOAPA no había sido tramitada como ley de armonización en su integridad, sino sólo para algunos de sus preceptos), revela que el legislador estatal disponía de una “expresa atribución constitucional” para regular esas materias: básicamente el artículo 149.1.18 de la CE que, en palabras de Manchado: “queda así convertido en una formidable cláusula *sweeping* que permite al Estado barrer para sí competencias que difícilmente podrían deducirse de una interpretación consecuente del texto de la Constitución.” De ahí que el TC negó el carácter armonizador de la LOAPA, que según esa jurisprudencia, “no podrá predicarse ni del

¹⁴³ El FJ 3 viene a establecer la doctrina del Tribunal sobre las Leyes armonizadoras (art. 150.3 de la CE). Aquí es importante la declaración de que la consideración del «interés general» no es algo privativo del mecanismo armonizador; por el contrario, el interés general ha sido ya el criterio inspirador de la reserva de competencias estatales contenida, notablemente, en el art. 149.1 de la Constitución. No basta, pues, aducir la existencia y apreciación de ese interés general para proceder en los términos del art. 150.3, mientras la tutela del mismo pueda venir suficientemente atendida a través de las «posibilidades ordinarias» que la Constitución contiene. Cruz Villalon, Pedro. ¿Reserva de constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA) en: *Revista española de derecho constitucional*. Año 3. Núm. 9 Septiembre – Diciembre 1983 pp. 185 – 208

Proyecto en su conjunto, ni de ninguno de sus artículos”. La tesis de la sentencia es pues, que una simple ley ordinaria puede regular los asuntos que se regulaban en la LOAPA¹⁴⁴ .

Pasando al FJ 4, el Tribunal nos dice que «la tercera cuestión que es preciso abordar, dentro de las consideraciones generales que venimos realizando, hace referencia a los límites intrínsecos de la potestad legislativa del Estado». La exigencia de abarcar dicha cuestión viene impuesta, según el Tribunal, por la presencia en el proyecto de normas que «interpretan, integran o alteran el texto constitucional» (FJ I). Ya desde su primer enunciado, queda de manifiesto, pues, la pluralidad de situaciones a la que se pretende dar respuesta a partir del concepto de «límites intrínsecos»; concretamente, se trata de «examinar la capacidad del legislador para dictar normas referidas al ámbito competencial de las Comunidades Autónomas que a) "precisan el alcance de los conceptos jurídicos utilizados en el texto constitucional", b) "integren las determinaciones constitucionales", o

¹⁴⁴ Entre tales disposiciones armonizadoras de la LÓAPA figuraban, por ejemplo, la posibilidad de que el Estado *obligase* a las Comunidades autónomas a formar parte de órganos concretos (las Comisiones sectoriales a que se refiere el artículo 8); el establecimiento de pautas sobre los *órganos locales que habrían de ejercer competencias* de la Comunidad autónoma (ejercicio de competencias de las Comunidades autónomas a través de las Diputaciones provinciales : artículos 11 a 17); la fijación de *reglas obligatorias sobre organización de la contabilidad* interna de la Comunidad autónoma (art. 19.2) o sobre la *organización de Corporaciones* de Derecho público tuteladas por la Comunidad autónoma que normalmente estarán llamadas a ejercer competencias de la misma por delegación (art. 21); y, en fin, la regulación de cuestiones que incidían en la competencia autonómica para reclutar sus propios funcionarios y designar el personal al servicio de sus instituciones (arts. 31 a 38). Sin embargo, ¿cómo es posible que una ley ordinaria del Estado pueda regular, por ejemplo, el régimen a que debe someterse el ejercicio por las Diputaciones provinciales de competencias que las Comunidades autónomas les deleguen?, ¿qué fundamento constitucional puede tener que una ley ordinaria del Estado prohíba a las Comunidades autónomas contratar personal o seleccionar funcionarios temporalmente?, ¿cómo es posible que la invocación de las competencias que al Estado reconoce el artículo 149.1.18. sea bastante para que el Estado pueda imponer a las Comunidades autónomas que deban servirse necesariamente de funcionarios pertenecientes a Cuerpos nacionales únicos, reclutados por el Estado y encargados luego de ejercer competencias que pertenecen a las Comunidades autónomas, sin perjuicio de que se mantenga la relación de dependencia con su originario patrón? Sobre esas y otras cuestiones dudosas, véase la opinión de: Muñoz Machado, S. (En: *La interpretación de la constitución... op.cit., p. 124 y ss.*) quién cuestiona la interpretación dada por el TC sobre el punto, pues considera que el artículo 149.1.18 no ofrecía bases suficientes para las regulaciones que la LOAPA contenía; a su juicio, lo que el propio artículo dice, con una precisión literal que coincide con la interpretación sistemática que del propio precepto puede hacerse: alcanza a la fijación de las bases «bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas y del régimen estatutario de sus funcionarios». Es decir, llega hasta la fijación de los principios generales y comunes de la disciplina jurídica de las Administraciones autónomas y de la relación de empleo de los funcionarios que las sirven, pero, de ninguna manera, autoriza el precepto en cuestión para que el Estado pueda imponer a las Comunidades autónomas *medidas organizativas concretas*. A esta conclusión puede llegarse también con auxilio de la propia jurisprudencia constitucional (véanse, entre otras, la sentencias de 22 de diciembre de 1981, la de 8 de junio de 1982, y las de 28 de abril y 20 de mayo de 1983). Por ello, según el autor “no era impertinente plantearse si esas mismas regulaciones pudiesen contenerse en una ley de armonización, con todo el carácter excepcional y el inusitado vigor que tiene este tipo de normas.”

c) "inciden directamente sobre el sistema de distribución de competencias previsto en la Constitución" sin una atribución contenida en la misma de forma expresa»¹⁴⁵ .

Ahora bien, sin entrar en el detalle de cada uno de los supuestos citados, (al no pretender entablar un largo comentario de esta sentencia tan interesante), será suficiente aquí centrarse en el último inciso, en el que se plantea un conflicto de competencia entre los distintos depositarios de la potestad legislativa del Estado (legislador estatal, por un lado, y legislador estatutario, por el otro), con la sola peculiaridad de no tratarse de una invasión de competencias pura y simple (como sería la que enfrenta, usualmente, al legislador estatal y al legislador «comunitario», por ejemplo) sino de una «competencia para fijar las competencias» de las distintas Comunidades autónomas¹⁴⁶.

Según la Constitución [art. 147.2 d)], esta tarea le corresponde a los Estatutos de Autonomía que, «dentro del marco establecido en la Constitución, deberán contener: (...) d) Las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas»; de esta suerte el sistema competencial queda articulado «mediante la Constitución y los Estatutos» y estos últimos son los instrumentos normativos de la distribución de competencias puesto que, sobre la base de lo establecido en la Constitución, concretan las competencias de cada Comunidad autónoma.

Ahora bien, este planteamiento no es novedoso¹⁴⁷, pero el TC añade en esta sentencia un extremo importante: el de la eventual participación del legislador estatal en esta «competencia de competencias» que, sin embargo, incluso cuando pretenda operar solamente como delimitación del contenido, necesita de una atribución expresa sea en la Constitución, sea en los Estatutos de Autonomía. La tesis del Constitucional es, pues, que no existe una reserva absoluta en favor del Estatuto (reserva que existe, en cambio, para toda la materia organizativa; distinta, como es claro, de las competencias que ostentan las

¹⁴⁵ Cruz Villalon, P., *op. cit.*, p. 187.

¹⁴⁶ Cruz Villalon, P., *Ibidem*, p. 192

¹⁴⁷ STC 26/1982, FJ 2; STC 29/1982 FJ 3; STC 39/1982, FJ 2 y 3.

Comunidades autónomas sobre los diferentes sectores de la actividad pública), ya que, en contados y excepcionales casos, es posible que la ley estatal cumpla una función complementaria de delimitación de competencias a través del controvertido instrumento de las “leyes básicas” sobre materias de competencia estatal concreta¹⁴⁸ y, en casos extremos, como ya se ha dicho, por las leyes de armonización.

Asimismo, como bien ha observado por el ya citado Muñoz Manchado¹⁴⁹, la función delimitadora de competencias que cumplen las leyes básicas estatales es siempre y en todo caso “negativa” en lo que atañe a las Comunidades autónomas. Dicho en otros términos: a través del instrumento de las leyes básicas, el Estado puede fijar los contornos de lo básico y, al hacerlo, amojonar el lindero donde comienzan las competencias autonómicas, (operación enormemente delicada en sí misma que puede ser fuente de todo tipo de problemas). “Pero, en todo caso, lo que la Constitución no permite es que una ley básica *defina o delimite positivamente* las competencias autonómicas, ni que las concrete en su propio texto.” Por ello, el autor observa que “una ley ordinaria del Estado, básica o no, lo que puede es definir o concretizar las competencias del Estado, pero, desde luego, no las de las Comunidades autónomas, aun menos de forma expresa y positiva como hacía la LOAPA, que no sólo delimitaba el alcance de algunas competencias autonómicas, sino que *prohibía el ejercicio* de otras”, de ahí que, en opinión que comparto con el autor, una ley ordinaria del Estado “no era el instrumento normativo utilizable para penetrar en el campo de lo organizativo”, por eso no se entiende porque el Constitucional negó a esta LOAPA el carácter de ley de armonización.

Asimismo, más allá de estas y otras doctrinas que formula, la sentencia que se acaba de comentar, como ha observado por Aja: “es notable porque ofrece en su conjunto un

¹⁴⁸ Señala S. Muñoz Manchado (*op. cit.*, p. 130) que esto ocurre en los siguientes supuestos: 1.) Cuando la Constitución se remite expresamente a una ley estatal para precisar las competencias que las Comunidades autónomas pueden ostentar en una determinada materia (así, en los arts. 148.1.2. , 149.1.29. y 152.1 de la Constitución); 2.) Cuando los propios Estatutos se remiten a las prescripciones de una ley estatal para que concrete el alcance de las competencias de las Comunidades autónomas sobre una determinada materia, cosa que ocurre también en ocasiones contadas, pero perfectamente verificables (por ejemplo, arts. 16.1 EC, 16.1 EA, 34.1 EG, etc.) 3.) Es diferente el supuesto de las leyes de transferencia o delegación, que tienen una función atributiva de competencias por la vía extraestatutaria, no de delimitación de competencias que están reconocidas en el Estatuto.

¹⁴⁹ Muñoz Machado, S., *ibidem*, p. 131.

concepto de autonomía y de Estado autonómico como Estado compuesto de apreciable solidez, destacando especialmente el carácter constitucional de la autonomía política que no puede ser limitado por ninguna Ley estatal¹⁵⁰. Y, en efecto, tal y como ha apuntado dicho autor, en esta sentencia se señala “un concepto de autonomía” que, sin embargo, no es el único constitucionalmente posible, pero cuya aplicación, en gran medida, ha permitido este devenir posterior.

Sea como fuera, tras este “incidente”, la Ley de Proceso Autonómico (desprovista de carácter armonizador ni orgánico) vio finalmente la luz el 14 de octubre de 1983. En aquel mismo año, se celebraron elecciones en las 13 CCAA donde aún no se habían realizados. Inmediatamente después, se constituyeron los Parlamentos, éstos eligieron a sus respectivos presidentes, se formaron los gobiernos y se inició la obra legislativa y la construcción de la administración en cada Comunidad Autónoma¹⁵¹.

El período calificado por los profesores Lucas Verdú Y Lucas Murillo de la Cueva¹⁵² como “estatuyente” quedó, pues, efectivamente cerrado en 1983 al entrar en vigor los últimos Estatutos de Autonomía, (excluidos los de Ceuta y Melilla, que por sus peculiaridades no lo harán hasta 1995), es decir, antes de que transcurrieran ni cinco años desde la aprobación de la Constitución. Si se compara el tiempo dedicado a este proceso en España con el caso italiano que ha durado casi 30 años, llama la atención, en suma, la extraordinaria rapidez con la que se llevó a cabo la transición democrática en España.

2.4 EL SEGUNDO PERIODO DEL ESTADO AUTONÓMICO Y LA ENTRADA DE ESPAÑA EN LA COMUNIDAD EUROPEA

La década de los 80 estuvo marcada por la mayoría absoluta que mantuvo el PSOE, presidido por Felipe González, en las Cortes Generales, desde las elecciones de 1982 hasta las de 1993, pero también por las reticencias del Gobierno central a transferir algunas

¹⁵⁰ Aja, E. F. Los principales periodos de desarrollo del Estado autonómico...*op.cit.*, p. 128.

¹⁵¹ Aja, E., *idem*.

¹⁵² Cit. por Alzaga Villaami, O. *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I. Madrid, 1996. P. 35.

competencias a las CCAA, al punto que el modelo autonómico a dos velocidades pareció condenado a perpetuarse.

Durante aquellos años, el Gobierno socialista realizó reformas importantes en la economía, en la administración civil y militar, en los servicios públicos y en los derechos sociales. Pero quizás los elementos más destacables de aquel periodo fueron: la configuración institucional de las CCAA; la renovación de gran parte del ordenamiento jurídico, tanto en materia de derechos fundamentales, como de instituciones; y, por último, el ingreso de España en la entonces llamada Comunidad Económica Europea, con efectos a partir del 1 de enero en 1986.

Como es fácilmente deducible, la entrada de España en la UE produjo cambios generales en todas las instituciones, pero además tuvo una especial repercusión para las CCAA porque introdujo un nuevo ordenamiento que se superpuso a el fijado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía. Por una parte, ello significaba una pérdida de competencias autonómicas que se transferían a la Comunidad Europea. Por otra, aparecieron nuevos problemas, al corresponder a las CCAA la aplicación de las políticas comunitarias, cuando recaían en su ámbito de competencia determinadas materias, a pesar de que el interlocutor con la Comunidad siguiese siendo el Estado. Además, el Gobierno central, al formar parte de los órganos comunitarios, co-decidió (y todavía co-decide) sobre materias que son muy a menudo de competencia de las CCAA, lo cual obligaba a buscar soluciones para permitir la participación de las CCAA en estas decisiones comunitarias.

A raíz de lo anterior, y frente a un primer momento de desconfianza por el peligro de que el Estado ampliara sus competencias, se impuso claramente la idea, especialmente a partir de la STC 76/1991 de 11 de abril, de que la aplicación del derecho comunitario correspondía

al Estado o a las CCAA según la distribución interna de competencias en una óptica de colaboración necesaria entre todos, para el desarrollo de las tareas respectivas¹⁵³.

Asimismo, en la práctica, hacer efectivo el corolario de la leal colaboración entre Estado y CCAA en asuntos comunitarios y no solo, se reveló más complicado de cuanto previsto. No es casualidad si, en este periodo, se incrementó la ya elevada conflictividad competencial que enfrentaba las dos instituciones ante el TC, al punto que el mismo pareció colapsarse por el creciente número de conflictos, (la mayoría provenientes de Catalunya y del País Vasco), que se ingresaron en un tan breve periodo de tiempo. Piénsense que desde 1984 a 1987 se presentaron 429 conflictos de competencia y el Tribunal dictó bien 100 sentencias, de suerte que se acumularon 329 procesos, (además de los que ya estaban pendientes de años anteriores). Indicativa al respecto, es la tabla que se presenta a continuación¹⁵⁴.

	CONFLICTOS	SENTENCIAS	PENDIENTES
1983	68	22	104
1984	101	32	168
1985	131	27	263
1986	96	30	321
1987	101	11	402
1988	92	53	420
1989	60	42	421
1990	32	32	415

¹⁵³ El Estado sólo intervendrá, tratándose de una competencia autonómica, si la norma comunitaria requiere una decisión previa a su aplicación por el conjunto de las CCAA, como sucede cuando se asigna, por ejemplo, a España una subvención global que exige su reparto entre las CCAA para poder ser efectiva. Asimismo, la participación de las CCAA en el proceso de decisiones comunitario se abrió camino lentamente a través del Comité de las Regiones que comenzó a funcionar en 1994. Aja, E. *Op.cit* (véase nota 3) pp. 164-168

¹⁵⁴ Fuente: Aja, E. *Los principales periodos de desarrollo del Estado autonómico...op. cit.*, p. 132.

2.5 LA POLÉMICA SOBRE LA IGUALDAD COMPETENCIAL Y LOS PACTOS AUTONÓMICOS DE 1992

En 1988, cumplidos los cinco años desde la aprobación de los Estatutos —tiempo fijado en el artículo 148.2 de la Constitución para las reformas estatutarias de las Comunidades que en un primer momento no habían conseguido la plena autonomía—, muchas de ellas comenzaron a exigir la ampliación de su techo competencial y presentaron proyectos de reforma de sus Estatutos en el Congreso de los Diputados. Se abrió entonces una larga polémica al respecto.

A primera vista, era difícil negarse a la ampliación competencial porque el texto de la Constitución era inequívoco, sin embargo, desde posiciones centralistas se argumentaba la incapacidad de algunas CCAA para gestionar las nuevas competencias y el desangramiento que una nueva pérdida de poderes del gobierno central podría suponer.

En el fondo, el problema que agarrotaba la decisión de las fuerzas políticas eran las dudas sobre el modelo de Estado a adoptar a largo plazo: y es que, efectivamente, una ampliación importante de competencias para las CCAA del art. 143 CE exigía tener ideas claras sobre el futuro del sistema autonómico. Además, se discutía sobre la vía a seguir para realizar dicha ampliación, si la reforma de los Estatutos, que era la vía respaldada por las CCAA, o la Ley Orgánica de Transferencia del art. 150.2, avalada por el Estado.

El conflicto se resolvió finalmente en 1992 con e la aprobación de los segundos gran Pactos Autonómicos, firmado entre el entonces presidente, Felipe González, y el líder del PP, José María Aznar. Lo que acordaron el Gobierno, el PSOE y el PP, aquel no tan lejano 28 de febrero de 1992, fue superponer ambos procedimientos, aprobando la ampliación competencial por la Ley Orgánica de Transferencia 9/1992 y trasladándola posteriormente a los Estatutos de Autonomía que se reformarían de conformidad. El doble procedimiento pretendía, señaladamente, dar una respuesta positiva al deseo de ampliación que habían manifestado las CCAA, garantizando al mismo tiempo que la reforma sería homogénea en

todas y no aparecerían nuevos desniveles, (lo que podría haber sucedido si cada comunidad hubiese procedido de manera independiente a la reforma).

Los Pactos requirieron casi un año de negociaciones, pero aseguraron la igualación desde el punto de vista competencial de todas las CCAA de 'vía lenta' con las llamadas 'históricas', salvo en sanidad y, transitoriamente, en la enseñanza no universitaria. Todo lo anterior sin perjuicio de las diferencias que corresponden a los denominados “hechos diferenciales”, que derivan de las características históricos-culturales, lingüísticas y territoriales específicas de algunas CCAA, (argumentos que abarcaremos en el II capítulo).

Quizás una de las consecuencias más evidentes del acuerdo alcanzado fue que se produjo una disminución notable de la conflictividad entre el Estado y las CCAA a partir de 1990. Como puede observarse de la tabla a continuación¹⁵⁵, de casi un centenar de conflictos anuales en el periodo 1984 – 1988, se pasó a una cifra que oscilaba entorno a la veintena¹⁵⁶.

	CONFLICTOS	SENTENCIAS	PENDIENTES
1991	18	58	341
1992	32	61	281
1993	16	58	211
1994	18	28	186

¹⁵⁵ Aja, E. *Los principales periodos de desarrollo...op. cit.*, p. 140.

¹⁵⁶ No obstante, asegura E. Aja (*loc.cit.*) que la reducción a la mitad del número de asuntos pendientes ante el TC en estos cuatro años no solo respondió a la reducción de los conflictos, a la mejora del dialogo y la negociación entre el Estado y las CCAA e incluso la mejora de la técnica legislativas utilizada por ambos, sino también al incremento de los desistimientos, es decir a la retirada de un conflicto, después de haberlo presentado. Al fin y al cabo, la amplia doctrina del Tribunal Constitucional elaborada hasta aquel entonces permitía adivinar con facilidad cual sería el resultado de un eventual conflicto, lo cual explica evidentemente el creciente recurso a este instrumento.

CAPÍTULO SEGUNDO:

LA ORGANIZACIÓN DEL ESTADO

SUMARIO: 1. *Premisa: el Estado Autonómico como Estado “casi” federal.* - 2. *El sistema de gobierno en múltiples niveles.* - 3. *La garantía constitucional y estatutaria de la autonomía.* - 4. *Análisis del título VIII de la Constitución.* - 4.1 El sistema de reparto competencial entre el Estado y las CCAA. - 4.2 De la organización institucional de las CC.AA. - 4.3 De los entes locales. 5. *Los hechos diferenciales.* - 5.1 Las lenguas de las CCAA- 5.2 El derecho civil foral o especial - 5.3 Los sistemas especiales de financiación. - 5.4 Instituciones intermedias: Cabildos canarios, Consejos de las Islas Baleares y Territorios Históricos vascos. - 6. *Algunas consideraciones ulteriores sobre la naturaleza “casi” federal del Estado Autonómico.*

1. PREMISA: EL ESTADO AUTONÓMICO COMO ESTADO “CASI” FEDERAL

El Estado autonómico existente es el resultado de todo un largo y complejo proceso histórico dentro del que se destacan una serie de factores, tal como se han analizado en el capítulo anterior, es decir: las reivindicaciones de los últimos años de franquismo y la transición democrática que se emprendió en España a partir de la muerte del dictador Francisco Franco; el posterior primer impulso de las preautonomías; las normas generales dibujadas en la Constitución de 1978; la aprobación sucesiva de los Estatutos de autonomía; la legislación estatal y autonómica subsiguiente; los pactos políticos de los años ‘80 y ‘90; y, finalmente, la interpretación dada por el TC al “bloque de constitucionalidad” que de esta suerte se ha venido plasmando.

Ahora bien, ante el actual desarrollo del Estado autonómico se plantea inmediatamente una cuestión de importancia capital: entre los dos grandes tipos de estado existentes en Europa – el federal y el unitario - ¿dónde se incluye España?

La cuestión que se plantea no es fruto únicamente de la curiosidad intelectual, (que ya sería bastante), sino que tiene una importancia muy superior, puesto que las soluciones a los grandes problemas políticos son bien diferentes según el tipo de Estado; también porque los ciudadanos necesitan entender la lógica que guía a las instituciones¹⁵⁷; y, finalmente,

¹⁵⁷ Aja, E. *El estado autonómico...op.cit.*, p. 96.

porque la respuesta a este interrogante nos servirá de cauce para valorar posibles propuestas de reforma de la CE, que tengan por objeto la forma del estado español.

Comenzaremos de la premisa que en la Constitución española de 1978, el modelo territorial de Estado no está delineado de forma precisa. Sabemos que España es un Estado de Derecho, social y democrático (art. 1.1 CE) y que su forma política es la Monarquía parlamentaria (artículo 1.3 CE); pero, en contraste con la Constitución de 1931 que, como ya se ha dicho, acuñó la denominación de "Estado integral", la Constitución de 1978 no acuña un nombre distintivo que caracterice la peculiar estructura del Estado español. Nos encontramos, pues, ante un modelo de Estado "constitucionalmente innominado", que el Tribunal Constitucional ha, en varias ocasiones, denominado "Estado de las Autonomías" - sin pretender con ello atribuirle una calificación jurídica precisa¹⁵⁸.

Ahora bien, en ausencia de cualesquiera caracterización constitucional de la configuración del Estado, en la doctrina, los autores han expuesto múltiples opiniones, afirmando unos y negando otros el carácter federal del Estado autonómico.

Dentro de la primera corriente doctrinal, autores cuales Muñoz Machado, García de Enterría, Eliseo Aja y Blanco Valdés defienden, por ejemplo, que aunque la Constitución

¹⁵⁸ El Estado español ha sido designado por la doctrina con fórmulas tales como "Estado plural" (Tierno Galván), "Estado autonómico" (Sánchez Agesta), "Estado regional" (Peces Barba), "Estado de las Autonomías" (Clavero Arévalo), "Estado federal unitario" (Ariño), "Estado unitario regional" (Fernández Rodríguez), "Estado semifederal, semirregional o semicentralizado" (Muñoz Machado), "Estado federo-regional" (G. Trujillo), "Estado autonómico con matices federalistas" (Entrena Cuesta), "Estado unitario con espíritu federalista" (Simón Tobalina), "Estado integral" (Herrero y Rodríguez de Miñón).

no utilice este término, la estructura del poder en España equivale a la existente en los estados federales actuales¹⁵⁹.

¹⁵⁹ En esta posición, de modo temprano, se ubicó Muñoz Machado (Muñoz Machado, S. *Derecho público de las Comunidades Autónomas*. Madrid, Civitas, 1982, 2 vols., vol. I; p. 166) quien en 1982 afirmó: “se ha producido una aproximación tan notable entre los sistemas federales modernos y algunas fórmulas organizativas llamadas regionalistas, que se hace cada vez más difícil, en la forma y en el fondo, distinguir entre unos y otros, y aún más teorizar sobre los mismos como si constituyeran formas de Estado distintas y claramente diversificadas”. Sólo seis años más tarde, García de Enterría (García de Enterría, E. “Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas” en su *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*. Madrid, Civitas, 1988, pp. 36-37) consideraba certificado por el Tribunal Constitucional el carácter federal del Estado autonómico. Así, dicho autor señalaba que: “Resulta claro que ese ‘sistema general’ descubierto por el Tribunal Constitucional como base de toda la estructura es, precisamente, un sistema federal, que se obtiene de la interpretación de la Constitución y de los Estatutos, como es obligado, pero que tiene constantemente en cuenta los conceptos, los criterios y la jurisprudencia de los grandes sistemas federales hoy en funcionamiento –sobre todo de los europeos”. En una línea parecida podría situarse la posición de Aja, quien ha definido España como «un Estado federal con hechos diferenciales» (véase, entre otras: Aja, E. *Estado autonómico y reforma federal*, Alianza Editorial, Madrid, 2014; Aja, E. *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales...op. cit.*, págs. 51-54 y 81-94). Según el autor citado el Estado autonómico responde básicamente a los factores que la teoría constitucional considera propios del federalismo, pero los mecanismos conjuntos funcionan con muchos defectos y para resolverlos es necesario una reforma constitucional. Asimismo, subraya en sus obras que la denominación, la elaboración y el procedimiento de reforma de los Estatutos de autonomía, así como su regulación de las competencias, «constituyen la mayor diferencia del sistema español respecto a los federalismos europeos» (pág. 119). Precisamente la naturaleza jurídica ambigua de los Estatutos por su doble carácter, como norma superior de la comunidad autónoma, y ley orgánica del Estado, ha sido el origen de muchos problemas en el ámbito competencial y de financiación y «un punto central en el conflicto sobre el Estatuto catalán» (pág. 382). En coherencia con este planteamiento apuesta por que el sistema competencial se defina en la propia constitución y no —como hasta ahora— en los Estatutos de autonomía. Se apuesta, por tanto, por superar el principio de voluntariedad en la determinación competencial, convirtiéndose las ccaa en titulares de todas las competencias no reservadas al Estado en la propia constitución a través de la «cláusula de atribución» (pág. 378). Se defiende, en suma, una reforma constitucional que «transforme el sistema autonómico en federal como estrategia para abordar los graves problemas existentes» (pág. 13). Como él, (aunque llegando a conclusiones distintas), sostiene Blanco Valdés (Blanco Valdés, R., *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza Editorial. Madrid 2005; págs. 84.92) que España es ya un Estado federal, un federalismo «del revés» en su génesis respecto a los procesos federales canónicos pero equiparable a éstos en sus resultados y en la naturaleza de un sistema que se define por un altísimo nivel de autonomía política reconocido y garantizado a las Comunidades Autónomas. Este proceso, que lleva al autor a sostener el carácter federal del Estado, habría quedado rubricado como tal construcción federal con «la fuerza emuladora de los Estatutos de vía general» y su consecuencia, es decir, «la superación de la preexistente diferencia entre la naturaleza jurídica de los Estatutos generales y especiales», lo que el profesor Blanco Valdés equipara a «una mutación de la naturaleza del sistema autonómico español según lo había prefigurado el legislador constituyente». En otros términos, la Constitución española no es una constitución federal, ni se fundamenta en los supuestos jurídico- políticos e históricos de una federación sino que es el proceso estatuyente posterior el que va definiendo características de la organización territorial que permiten sostener la resultante federal de esta trayectoria. La asimilación del Estado autonómico a un modelo federal de distribución territorial del poder lleva al autor a singularizar en su crítica a los que hacen del federalismo un banderín de enganche retórico para vestir pretensiones que tienen mucho más que ver con la ruptura del modelo de Estado que con su perfeccionamiento. Desde fuera de las fronteras españolas, también es común entender que el Estado autonómico ha derivado hacia un modelo federal.

Así, por ejemplo, Watts no duda en estudiar España como un Estado federal en su análisis comparado del federalismo (Watts, R.L. *Sistemas federales comparados...op. cit.*, p. 42 y ss.).

En cambio, autores como Ariño, Sanchez Agesta, Clavero Arevalo, argumentan que, a falta de un verdadero "pacto federal", el Estado español difícilmente encajaría en la definición de "estado federal"¹⁶⁰. Así, en palabras de Ariño:

La Constitución española configura incuestionablemente un Estado nacional, único soberano común a todas las regiones y pueblos de España; la nación española es la titular última y única de la soberanía, de la que todos los demás grupos e instituciones reciben su reconocimiento y poder. No cabe, pues, diversidad de Estados. Caben si, gobiernos regionales con auténtico poder político, con legitimación directa en la Constitución, con poderes propios otorgados por ésta y, por todo ello, con una cierta capacidad de afirmación frente al Estado central¹⁶¹.

En este mismo orden de ideas, Sánchez Agesta apunta que España, como Estado autonómico, tiene un principio que lo diferencia de una estructura federal: "no hay un pacto de entidades preexistentes soberanas - escribe el Autor - sino que de acuerdo con los art. 1 y 2 de la Constitución, es la nación o el pueblo en ejercicio de su soberanía, el titular de un poder constituyente que define una estructura política compleja, con una división territorial del poder, en que reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran¹⁶²."

Comparte esta idea Clavero Arévalo quien afirma:

La Constitución ofrece un modelo de Estado en cierto modo unitario en cuanto que la soberanía nacional es única y reside en el pueblo español. Las Comunidades Autónomas, aunque promulguen leyes elaboradas por Asambleas elegidas por sufragio universal, no son soberanas, ni, por supuesto, constituyen Estados federados, ni aún en el caso de aquellas que en sus Estatutos se han denominado 'nacionalidades'. La Constitución abre, pues, el camino para una amplia descentralización político-administrativa, sobre la base de auténticos poderes territoriales, pero ninguna Comunidad Autónoma encuentra su incorporación al Estado en virtud de un pacto federal¹⁶³.

¹⁶⁰ Ariño Ortiz, G., "Modelo de Estado, distribución de poder y sistema de relaciones intergubernamentales", en: *La Constitución Española de 1978, Homenaje a José Antonio García-Trevijano y Fes*, Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF, Madrid, 1982; págs. 169-216; Sánchez Agesta, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1980; Clavero Arévalo, M. *España, desde el centralismo a las autonomías*, Planeta, Barcelona, 1983.

¹⁶¹ Ariño Ortiz, G., "Modelo de Estado, distribución de poder y sistema de relaciones intergubernamentales"...*op.cit.* p. 170.

¹⁶² Sánchez Agesta, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978...**op.cit.*, pp. 343 y ss.

¹⁶³ Clavero Arévalo, M. *España, desde el centralismo a las autonomías...* *op.cit.*, p. 146 y ss.

Ahora bien, el análisis de la naturaleza federal del Estado autonómico debe, de todas formas, partir de una afirmación necesaria, a saber: el federalismo es un fenómeno que presenta caras muy diversas. No por casualidad, la comparatista italiana, Tania Groppi, en su obra *Il Federalismo*, afirma que “se trata de un termino que debe declinarse en plural¹⁶⁴”, pues entre los países que han optado por la solución federal existen profundos contrastes y también grandes diferencias políticas y constitucionales. Para la Autora citada, la aludida diversidad de los países con sistema federal podría constatarse entorno a tres ejes esenciales: el físico (geográfico y demográfico), el socio-político y el histórico, pero entre todas esas variables, la variable histórica es quizás la más decisiva en la conformación de uno de los elementos mayormente trascendentales de la pluralidad de los federalismos: el relativo a la finalidad con la que, en cada caso, las técnicas de tipo federal fueron utilizadas. Y es que, si en unos casos aquellas sirvieron para la creación de Estados unificados a partir de una previa situación de dispersión territorial, en otros, cumplieron un papel completamente opuesto y el federalismo se configuró como una forma de alcanzar la descentralización de Estados centralizados previamente¹⁶⁵.

En esta misma óptica se expresa Blanco Valdés, quien ha defido la existencia de dos tipos de federalismo que, en sus génesis al menos, resultarían ser muy diferentes: el llamado “federalismo por asociación o agregación” (*coming together*, como fue el caso de Estados Unidos, Suiza, Australia o Canadá) y el denominado “federalismo por devolución o desagregación” (*holding together*, según ha sucedido en Bélgica, la Federación Rusa, y con ciertas particularidades, en Brasil, México o Argentina). El autor apunta que aunque con frecuencia poco valorado, tal contraste parece decisivo en cuanto ha producido efectos de innegable relevancia en el funcionamiento de los Estados federales que responden a los diferentes modelos apuntados. Así, en los federalismos que nacieron desde situaciones de

¹⁶⁴ Groppi, T. *Il Federalismo*, Editorial Laterza, Bari, 2004; p.11 (Traducción de la Autora). En la misma línea se expresa Ornelas (Ornelas, C. “Las bases del federalismo y la descentralización en Educación” *Revista de Investigación Educativa*, 3 (1). Consultado el 12.8.2021 en: <http://redie.uabc.mx/vol5no1/contenido-ornelas.html>) en palabras de quién: “existen casi tantos federalismos como autores que tratan el asunto”. También Blanco Valdés (Blanco Valdés, R. *Los rostros del federalismo...op. cit.*, p. 328) defiende que: “los Estados federales presentan entre sí tantas diferencias que en realidad las características que suelen enumerarse como definidoras de tal forma de Estado no son, a la postre, más que el resultado de generalizar elementos específicos de concretos Estados federales”.

¹⁶⁵ Groppi, T. *Il Federalismo...op.cit.*, p.12 (Traducción de la Autora).

pluralidad de soberanías con la finalidad de la integración estatal, esa misma finalidad generó una dinámica por virtud de la cual el objetivo prioritario de las unidades federadas era su efectiva participación en la política federal; por el contrario, los estados federales que se crearon con el objetivo de lograr la descentralización a partir de experiencias políticas destacadamente centralistas, la tendencia ha sido muy frecuentemente marcada por la opuesta necesidad de subrayar la importancia del autogobierno (*self-rule*) en las diferentes unidades territoriales de la federación¹⁶⁶.

De ahí que parte de la doctrina defienda el carácter federal o casi federal del Estado español que, en línea con esa visión, reuniría, (aunque con matices), los requisitos básicos que definen al federalismo moderno, siendo un Estado federal nacido por devolución o

¹⁶⁶ En épocas más remota, y diversamente de Blanco Valdés (Blanco Valdés, R. *ib.*, p.45; pp. 205 -213), otros autores negaron que se pudiese transformar un Estado unitario en otro federal (por considerar este un supuesto de desmembración de un Estado unitario) y defendieron lo que para ellos sería un rasgo esencial del federalismo, esto es, la formación de la federación por la agregación de Estados previamente independientes, que ceden su soberanía para formar el Estado federal. Un exponente notable de esta teoría fue Vicente Santamaría de Paredes que, a principio del siglo XX, en su manual *Curso de Derecho político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, en una firme defensa del principio de las nacionalidades, afirmó que: “Hoy, que el principio de la nacionalidad ha triunfado de los restos del feudalismo en Alemania e Italia, y contra un desatendido federalismo que entiende al revés la obra de la federación en algunos países de la raza latina, el Derecho político busca su punto de apoyo en la doctrina de los Estados nacionales.” (Santamaría de Paredes, V. *Curso de Derecho político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid: Establecimiento tipográfico de Ricardo Fe, 1903, p. 102). En la misma línea, Del Castillo, en la *Enciclopedia jurídica española*, opinó que: “si federar es unir, no se comprende que se federe desuniendo; si la federación es un gran paso para la formación de los Estados nacionales, la federación es un retroceso cuando se intenta volver atrás en la historia, para deshacer las nacionalidades ya formadas” (Del Castillo Alonso, G., «Federación», en Moutón Ocampo, Luis (dir.), *Enciclopedia jurídica española*, Barcelona: Seix, 1910, vol. XV, p. 910).

desagregación y no, como aconteció en el federalismo clásico, por asociación o agregación¹⁶⁷; se trataría, en otros términos, de una especie de federalismo *al revés*.

De esta suerte, la descentralización que en el caso de España persiguieron, primero, el legislador constituyentes y luego, los legisladores estatuyentes regionales, dio lugar a la consolidación de un complejo entramado de poderes políticos e instituciones administrativas que muy pronto convirtió a las Comunidades Autónomas en una especie de

¹⁶⁷ Explica Tajadura Tejada (en Tajadura Tejada, J. “El principio de cooperación en el Estado autonómico: concepto, presupuestos y fines” en: *Anuario jurídico de La Rioja Núm. 8*, 2002; pp. 73-104) que lo que en la doctrina se conoce como “federalismo clásico” (o *dual federalism*) implica una rígida separación vertical de poderes. En el subyace una filosofía política de “compartimentos estancos”. Existen dos campos de acción del poder perfectamente delimitados y sin ningún tipo de vinculación entre ellos: el del Gobierno central y el de los Gobiernos de los Estados. El federalismo cooperativo (*new federalism*) trata, en cambio, de superar la técnica de la separación formal y absoluta de competencias, evitando centrar su atención en la división constitucional de la autoridad entre el Gobierno central y los Gobiernos de los Estados, y resaltando la actual interdependencia y la mutua influencia que cada nivel de gobierno es capaz de ejercer sobre el otro. En pocas palabras el federalismo dual responde a la idea de independencia y el federalismo cooperativo a la de interdependencia. La opinión común es que el federalismo dual constituye el primer momento en el proceso evolutivo del Estado federal. Siempre en palabras de Tajadura Tejada: “Tanto en los Estados Unidos como en la República Federal de Alemania, por citar dos casos paradigmáticos, las técnicas del federalismo cooperativo se imponen hoy a la filosofía que representa el federalismo dual y ello porque aquél responde mejor que éste a los problemas actuales al excluir toda rigidez y al fomentar formas de cooperación que dejan fuera de lugar las discusiones bizantinas sobre la supremacía federal o la soberanía de los Estados.” En este mismo sentido, apuntaron ya a su tiempo Michael Reagan y John Sanzone en una obra que García de Enterría definió “un libro clave de esta nueva tendencia” (García de Enterría, E. “Estudio preliminar” en su libro: *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y la Constitución española*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980; pp. 24 y 25): “Federalism –old style– is dead. Yet federalism –new style– is alive and well and living in the United States. Its name is intergovernmental relations. Old-style federalism is a legal concept, emphasizing a constitutional division of authority and functions between a national government and state governments, with both levels having received their powers independently of each other from a third source –the people. New-style federalism is a political and pragmatic concept, stressing the actual interdependence and sharing of functions between Washington and the states and focusing the leverage that each actor is able to exert on the other” (cit. Reagan, M.; Sanzone, J.G.: *The New Federalism*. New York/Oxford, Oxford University Press, 1981 (2a edición, de la que citamos; 1a edición 1972; p. 3 y ss).

cuasi estados a escala territorialmente reducida¹⁶⁸. Sin embargo, como se dirá, a falta de una cultura territorial común o - mejor dicho - de una “cultura del federalismo¹⁶⁹” y de un discurso político sensible a proyectos en los que el valor del derecho estuviese puesto por encima de todo, el Estado autonómico ha resultado a la postre un sistema dominado mucho más por la tendencia hacia el *autogobierno* que hacia el *gobierno compartido* - elementos ambos en torno a los cuales se han, de todos modos, vertebrado desde su nacimiento formulas de tipo federal¹⁷⁰. Y es que, en efecto, todo sistema federal siempre es el resultado de conjugar lo que es propio de los entes que se federan y lo que estos entes tienen en común. Para ello, los sistemas de tipo federal siempre implican la combinación de autogobierno y gobierno compartido - dos opuestas tendencias, cuya compatibilidad depende de la existencia de un sistema político que tenga, entre sus objetivos, el de hacer compatibles la unidad y la diversidad. Y no es solo eso. Sino que, como ya se ha señalado, todo estado Federal se caracteriza también por ser el resultado de un progresivo desarrollo histórico y político íntimamente ligado al lugar y al tiempo en que la idea federal se cristalizó. En este sentido, tal y como señala Friedrich: “el federalismo es una idea en constante evolución”, una forma dinámica de organización de poder; no se trata de un modelo estático, caracterizado por unas formas particulares y precisas de división de

¹⁶⁸ Existen, asimismo, opiniones contrarias y en la doctrina no faltan quienes, además de sostener que el Estado autonómico es inasimilable tanto al modelo regional como al federal, insisten en la idea de Estado nacional. En este sentido se expresa, entre otros, Rodríguez-Arana (Rodríguez-Arana Muñoz, J. “Estado federal, confederal y autonómico” en *Estudios sobre la Constitución*. Madrid, La ley, 2002; p. 105) en palabras de quien: “El Estado autonómico no deja de ser una variante concreta del Estado nacional cuya estructura y supuestos esenciales continúa respetando. Ello es así ya que por encima de las apariencias que acompañan a su organización descentralizada, persiste el mismo Estado nacional”. De todas formas, hay de tener en cuenta que - como bien ha explicado Arbós Marín (Arbós Marín, X. “Doctrinas constitucionales y federalismo en España” en: *Working Papers, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS), Número 245*, 2006; p. 50 y ss): la historia constitucional española comenzó rechazando la opción federal. La inmensa mayoría del derecho público del siglo XIX sostenía, en efecto, que el federal fuese un modelo inconveniente para España. Y a este rechazo de la opción federal, a menudo, se le acompañaba el elogio de la centralización y la defensa del Estado nacional. Posteriormente, la doctrina contemporánea más influyente se convirtió en propagandista del modelo federal, en su versión cooperativa. Lo hizo presentando esta variante del federalismo como el punto final de la evolución de la historia de la distribución territorial del poder, que eliminaría el llamado federalismo dual en el que la jurisprudencia amparaba el carácter exclusivo de las competencias de los Estados miembros. En cualquier caso, las coyunturas políticas explican en parte el desarrollo de esa corriente doctrinal, y muy señaladamente el dato histórico de la progresiva generalización del modelo autonómico a partir de 1981. Es notorio que el cambio político que experimentó España a partir de los llamados “Pactos autonómicos” fue muy importante. A raíz del mismo, un grupo de altos funcionarios creyó ver en el federalismo la solución a los problemas que generaba la transformación. Quizás el el más notable promotor del modelo del federalismo cooperativo fue García de Enterría, quien aconsejaba de “Federalizar antes de que se disgregase la nación” (García de Enterría, E. “Prólogo” a Alejandro Oliván: *De la Administración pública con relación a España*. Madrid, Instituto de Estudios Políticos, 1954; p. 11).

¹⁶⁹ Aragón Reyes, M., “Los problemas del Estado Autonómico... *ib.*”, p. 28.

¹⁷⁰ Aja, E., *El estado autonómico... op.cit.*; p. 117.

poderes entre diversos niveles de gobierno, sino más bien de un “proceso¹⁷¹”. Esta idea de modelo federal entendido como un “proceso dinámico” resulta clave ya que se aproxima a la organización federal de forma más realista, caracterizándola por el dinamismo, y se distancia del *federalismo de pacto* de la teoría clásica alemana que, en cambio, describe las relaciones entre el gobierno nacional y los Estados como algo estacionado en el tiempo¹⁷². El federalismo, concebido como un proceso, permite en sustancia admitir la existencia de varios esquemas federales y también admite la convivencia de diversos factores federales con otros que no lo sean y, por supuesto, el reconocimiento de asimetrías. Por contraste, los federalismos clásicos se conceptualizaron sobre la base de la igualdad u homogeneidad entre los Estados federados¹⁷³, rasgo que, desde luego, no aparece reflejado en el modelo

¹⁷¹ Friedrich, Carl J. *Trends of federalism in theory and practice*, Praeger Publishers, New York, 1968. pp. 22 y ss.

¹⁷² Insiste en la perspectiva del federalismo como proceso y entiende que el modelo español actual es asimilable al federal, López Álvarez, L. *Federalismo y Administración única en la Constitución*. Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 1997, pp. 145-193. En el mismo sentido se expresa Popelier (Popelier, P. *Dynamic Federalism. A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, ed. Routledge, London, 2021, p. 160 y ss.) en cuya opinión, en un enfoque dinámico del federalismo, todos los sistemas de múltiples niveles tienen un denominador común: la manera de gestionar las tensiones entre las reivindicaciones autonómicas de las entidades territoriales, por un lado, y la necesidad de cohesión o eficiencia del Gobierno central, por el otro. En este enfoque, los criterios para tipificar las estructuras estatales se convierten, pues, en meros indicadores para clasificar los sistemas de múltiples niveles en una escala progresiva, desde los más centrales a los más flexibles. La clasificación ofrecida por la autora se basa, en particular, en tres conjuntos de indicadores: uno que mide la autonomía, otro que mide la cohesión y un tercero, que vincula a los dos anteriores, que mide la participación. Dentro del subconjunto de indicadores de autonomía, un sistema político puede obtener una puntuación baja en un indicador y alta en otro. De ahí que, si bien, en la concepción tradicional, el sistema debe cumplir ciertos requisitos institucionales imprescindibles para ser considerado federal, bajo una concepción dinámica del federalismo hay otras características que pueden compensarlo. Partiendo de estas premisas, la autora considera que España se situaría en algún punto entre los estados regionales y los estados federales. No obstante, “la etiqueta exacta no es lo que realmente importa”, alerta la autora, puesto que la clasificación de los estados solo es una foto instantánea y los estados evolucionan. Emblemático en este sentido es el caso de Bélgica que demuestra la necesidad de disponer de una concepción dinámica del federalismo, puesto que, en las últimas cinco décadas, ha pasado de ser un estado unitario a un estado federal con rasgos confederales. Hasta el momento, han tenido lugar seis reformas estatales, que, en 1993, dieron pie a una disposición constitucional que permitió etiquetar a Bélgica como estado federal. Así se expresa también Pinna, (Pinna, P. *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999, 41 ss.) que retoma la metáfora del “reloj” y la “balanza” de Mayr (Mayr, O. *La bilancia e l’orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell’Europa moderna*, Bologna, 1988) y afirma que: del sistema del reloj -caracterizado por un “equilibrio estático, ya que es el único predeterminado por la legislación”- hemos pasado al sistema de la balanza -dotado, en cambio, de un “equilibrio dinámico”, ya que “no tiene un único punto, sino múltiples puntos de equilibrio, tantos como se dan por el libre juego de los poderes”.

¹⁷³ Para un estudio comparado de los llamados “federalismos clásicos” véanse: Blanco Valdés, R. *Los rostros del federalismo*, Madrid, Alianza, 2012; Solozábal, J.J. *La reforma federal. España y sus siete espejos*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014; Tajadura, J. y De Miguel, J. *Federalismos del siglo XXI*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, 2014. Los autores citados coinciden en estudiar lo que puede considerarse como federalismos clásicos: EEUU, Suiza, Canadá, Alemania y Austria.

español, que, en opinión de parte de la doctrina¹⁷⁴, se configura, en cambio, como un tipo de “federalismo asimétrico¹⁷⁵”.

2. EL SISTEMA DE GOBIERNO EN MÚLTIPLES NIVELES

Las consideraciones anteriores nos servirán de premisa para emprender en las páginas que siguen un análisis jurídico acerca del Título VIII de la Constitución española, título que disciplina la organización territorial del Estado - cuyo entendimiento resulta imprescindible para comprender a fondo el funcionamiento del denominado Estado autonómico y manejar con confianza todas aquellas nociones previas y fundamentales que se precisan para expresar cualquier valoración crítica sobre la llamada cuestión catalana y el posible encaje de un *Ius secesionis* en el el Derecho Constitucional, no solo nacional, sino europeo). De todas formas, antes de entrar de lleno en el análisis de los preceptos constitucionales

¹⁷⁴ Así se expresa, entre varios: Suelt Cock (Suelt Cock, V. “El caso español, un proceso federal: estudio de la nueva configuración de estados federales. Artículo producto de la línea de investigación”; en: *Federalismo, Regionalismo y Estudios Locales del Grupo de Estudios en Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana de Bogotá* (Colombia), julio-diciembre de 2011; p. 238) en cuyas palabras: “el caso español, como en otros Estados en que se está surtiendo una transformación de características unitarias a federales, debe observarse no solo cómo se adaptan las características generales de los federalismos clásicos a su contexto histórico, social y político, sino también cómo se relacionan esas características generales con las específicas o propias del arreglo federal de este país, que lo hace un proceso devolutivo y asimétrico”. Como Estado federal asimétrico lo calificaron también: Trujillo, G., “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico. Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado” en: *Documentación Administrativa n. 232-233*, 1993; Moreno, L., *La federalización de España, poder político y territorio*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1997; y en época más reciente: Russo, A.M., *La linkage adaptation en la multi-layered European Constitution: las dinámicas asimétrico-relacionales del pluralismo territorial español en perspectiva comparada. ¿Hacia un regionalismo de integración?*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 2011, pp. 1- 77; p. 16: (<http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051912/IEA000051912.pdf>; último acceso: 17.08.2021) quien describe el Estado autonómico español como: “un ordinamento giuridico caratterizzato non solo dalla presenza di entità regionali dotate di una forte autonomia politica, ma dalla qualificazione ‘asimmetrica’ derivante dalla presenza di ‘fatti-normativi’ costituzionali (che attestano la specialità di alcuni soggetti infrastatali) e dalla singolare dinamicità costituzionale – modello costituzionale *aperto* – che determina una costante mobilità differenziale tra le parti che compongono il complesso ‘mosaico’ statale. In tale ordinamento – sostanzialmente federale ma certamente caratterizzato da un ‘patto’ originario ‘integrativo’ più che ‘aggregativo’ – l’impianto relazionale si sviluppa negli interstizi del sistema competenziale, laddove alcuni ambiti competenziali trasversali richiedono un esercizio congiunto e, quindi, un rapporto di complementarietà tra i diversi soggetti istituzionali.”

¹⁷⁵ Como bien ha observado Palermo (Palermo, F., “‘Divided we stand’. L’asimmetria negli ordinamenti composti”, in: Torre A.(ed.), *Processi di Devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all’Europa)*, Giappichelli, Torino, 2007, p. 15): las recientes dinámicas federativas-devolucionarias ponen el acento en el rasgo diferencial que se convierte en la “razón de ser”, o el “paradigma” del proceso generado por la necesidad de acomodar la diversidad, particularmente presente en los estados compuestos. Sin embargo, el elemento asimétrico no es un “descubrimiento” de los nuevos procesos de descentralización, sino más bien un “énfasis diferente, una recontextualización y una nueva declinación jurídica de un elemento que no es en absoluto original ni excepcional”.

contenidos en el título VIII de la CE¹⁷⁶, que disciplinan la administración local, la de las Comunidades Autónomas y el complejo entramado de relaciones existentes entre esas entidades (y sus sub-sistemas normativos) y el Estado - conviene añadir algunas consideraciones previas ulteriores, ya que este título de la Constitución no puede leerse sin tener en cuenta a otros preceptos constitucionales que no hacen parte del mismo.

Entre ellos, el art. 93 CE, donde se establece que: “Mediante la ley orgánica se podrá autorizar la celebración de tratados por los que se atribuya a una organización o institución internacional el ejercicio de competencias derivadas de la Constitución. Corresponde a las Cortes Generales o al Gobierno, según los casos, la garantía del cumplimiento de estos tratados y de las resoluciones emanadas de los organismos internacionales o supranacionales titulares de la cesión¹⁷⁷.” En virtud de este artículo, España ha podido entrar a hacer parte de varias organización supraestatales, y entre ellas, ha podido adherirse a la UE¹⁷⁸ cediendo a esta organización parte del ejercicio de la soberanía y con ella, competencias en materias legislativa, ejecutiva y jurisdiccional.

Junto a este, el art. 10.2 CE¹⁷⁹ - en combinación con lo dispuesto en el art. 96 CE - que supone la apertura del Derecho interno al Derecho Internacional de los Derechos

¹⁷⁶ El título VIII de la CE se abre con el artículo 137, donde se establece que el Estado se organiza territorialmente en municipios, provincias y en las Comunidades autónomas que se constituyan. Se añade, además, que todas estas entidades “gozan de autonomía para la gestión de sus respectivos intereses.” A partir de este marco legal, el sistema de descentralización español se ha organizado territorialmente con 17 Comunidades Autónomas; 2 ciudades con estatuto de autonomía - Ceuta y Melilla-; y 8125 entidades Locales. El principio de autonomía consagrado constitucionalmente ha dado, por lo tanto, lugar a una “distribución en cascada” del poder público entre entidades de distinto nivel, que son fundamentalmente el Estado titular de la soberanía; las Comunidades Autónomas, caracterizadas por su autonomía política y las provincias y municipios, dotados de autonomía administrativa de distinto ámbito. Así se expresó el TC ya en sus primeras sentencias. V., para todas: la STC 32/1981, FJ 4.

¹⁷⁷Nótese, además, que en este artículo, la Constitución Española distingue los tratados de cesión del ejercicio de competencias estatales a organizaciones internacionales, de los demás tratados previstos en el art. 94 CE (a saber: a. tratados de carácter político; b) tratados o convenios de carácter militar; c) tratados o convenios que afecten a la integridad territorial del Estado o a los derechos y deberes fundamentales establecidos en el Título I; d) tratados o convenios que impliquen obligaciones financieras para la Hacienda Pública; e) tratados o convenios que supongan modificación o derogación de alguna ley o exijan medidas legislativas para su ejecución) y establece como procedimiento especial para la delegación de dichas competencias a entidades supranacionales: la ley orgánica. Cit. Serrano Alberca, J.M., sinopsis del art. 93 CE (2003), en: <https://app.congreso.es>. último acceso: 25.08.2021.

¹⁷⁸ Con Ley Orgánica 10/85 de 2 de agosto, de autorización para la adhesión de España a las Comunidades Europeas.

¹⁷⁹ Art.10.2 CE: "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 las mismas materias ratificados por España."

Humanos. En virtud de dichos preceptos constitucionales, tanto la Declaración Universal de los Derechos Humanos¹⁸⁰ como los demás tratados internacionales rectificadas por España sobre la misma materia¹⁸¹ - entre los que se destaca, en particular, el Convenio

¹⁸⁰ Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales. Instrumento de Ratificación del Convenio para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales, hecho en Roma el 4 de noviembre de 1950, y enmendado por los Protocolos adicionales números 3 y 5, de 6 de mayo de 1963 y 20 de enero de 1966, respectivamente. Publicado en «BOE» núm. 243, de 10 de octubre de 1979.

¹⁸¹ Son varios los tratados, de ámbito universal, ratificados por España que afectan a derechos y libertades. Entre ellos, Merino Norverto, M. (En: “Sinopsis del art.10 CE, (2003), en: <https://app.congreso.es>. Consultado el 26.08.2021) menciona: 1º Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 27 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). Ha tenido una incidencia muy importante en la labor interpretativa del Tribunal Constitucional. Más de ciento treinta sentencias aluden a dicho Pacto. 2º Protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de adhesión de 25 de enero de 1985. (BOE nº 79, de 2 de abril de 1985). 3º Segundo Protocolo facultativo del Pacto internacional de Derechos Civiles y Políticos destinado a abolir la pena de muerte, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 44/128 de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 15 de diciembre de 1989. Instrumento de ratificación de 11 de abril de 1991. (BOE nº 164, de 10 de julio de 1991). 4º Pacto internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 2200 A (XXI) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 16 de diciembre de 1966. Instrumento de ratificación de 13 de abril de 1977. (BOE nº 103, de 30 de abril de 1977). De escasa incidencia en la labor hermenéutica de nuestro Alto Tribunal. Tan sólo una docena de sentencias aluden al mismo. 5º Convenio para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio, hecho en Nueva York, adoptado por la resolución 260 A (III) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 9 de diciembre de 1948. Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969). 6º Convención sobre el Estatuto de los Refugiados, hecha en Ginebra, adoptada por la Conferencia de Plenipotenciarios sobre el Estatuto de los Refugiados y de los Apátridas el 28 de julio de 1951. Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978; corrección de errores en BOE nº 272, de 14 de noviembre de 1978). 7º Protocolo sobre el Estatuto de los Refugiados, hecho en Nueva York, el 31 de enero de 1967. Instrumento de adhesión de 14 de agosto de 1978. (BOE nº 252, de 21 de octubre de 1978). 8º Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación Racial, hecha en Nueva York, adoptada por la resolución 2106 A (XX) de la Asamblea General de las Naciones Unidas, de 7 de marzo de 1966. Instrumento de adhesión de 13 de septiembre de 1968. (BOE nº 34, de 8 de febrero de 1969). 9º Convenio sobre los Derechos Políticos de la Mujer, adoptado en virtud de la resolución 640 (VII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Nueva York, 31 de marzo de 1953. Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974). 10º Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer, adoptada en virtud de la resolución 640 (VII) de la Asamblea General de Naciones Unidas. Nueva York, 31 de marzo de 1953. Instrumento de adhesión de 14 de enero de 1974 (BOE nº 97, de 23 de abril de 1974); corrección de errores en BOE de 22 de agosto de 1974). Utilizada por el Tribunal Constitucional a la hora de perfilar la discriminación por razón de sexo. Por ejemplo en la STC 317/1994, de 28 de noviembre (fundamento jurídico 2). 11º Convención contra la tortura y otros tratos o penas crueles, inhumanos o degradantes, adoptada por la resolución 39/461 de la Asamblea General de Naciones Unidas el 10 de diciembre de 1984 en Nueva York. Instrumento de ratificación de 21 de octubre de 1987 (BOE nº 268, de 9 de noviembre de 1987). Se emplea en varias sentencias del Tribunal Constitucional, para definir la tortura y los tratos inhumanos y degradantes, con motivo de una supuesta vulneración del artículo 15. SSTC 120/1999, de 27 de junio (fundamento jurídico 9), 137/1990, de 19 de julio (fundamento jurídico 7). 12º Convención sobre los Derechos del Niño, adoptada por la resolución 44/25 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989 en Nueva York. Instrumento de ratificación de 6 de diciembre de 1990 (BOE nº 313, de 31 de diciembre de 1990). Bastantes sentencias del Tribunal Constitucional utilizan como parámetro interpretativo dicha convención, entre otras, STC 67/1998, de 18 de marzo (fundamento jurídico 5). 13º Los diversos Convenios de la Organización Internacional del Trabajo, que tienen una incidencia notable en el terreno de los derechos de los trabajadores. El Tribunal Constitucional hace referencia a los mismos en numerosas sentencias. Entre otras, la STC 197/1998, de 13 de octubre (fundamento jurídico 3).

Europeo de los Derechos Humanos (y la jurisprudencia del TEDH, que es también de obligada referencia a tenor del artt. 46 CEDH, 6 TUE, y 10 CE) - se han convertidos en parámetro interpretativo de todos los derechos y libertades contenidos en el título I de la Constitución española.

Lo anterior nos lleva, pues, a convenir con Balaguer que “la ‘materia constitucional’ no está hoy solamente en las constituciones nacionales¹⁸²”, puesto que múltiples niveles normativos confluyen, hoy en día, en los sistemas jurídicos constitucionales nacionales, (o, si lo si quiere ver desde una distinta perspectiva, el derecho interno se ha abierto y se ha conformado al acervo comunitario e internacional y, al hacerlo, se ha unido al patrimonio constitucional europeo, del que ha entrado a hacer parte, junto con el derecho de los tratados, los derechos humanos, y las tradiciones constitucionales comunes a los Estados Miembros de la UE).

De ahí que, ya no sea posible interpretar el Derecho “en llave exclusivamente nacional¹⁸³”, es decir, sin tomar en consideración también a “los diversos espacios constitucionales¹⁸⁴” con los que el ordenamiento jurídico interno interactúa constantemente¹⁸⁵, ni es posible abordar una temática jurídica cualquiera sin tener en cuenta los distintos niveles de

¹⁸² Balaguer Callejón, F. “La reforma constitucional en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales de dimensión europea” en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario*, 2008, pp. 29-61; p.30.

¹⁸³ Balaguer Callejón, F. “La reforma constitucional en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales de dimensión europea...*op.cit.*”, p.30.

¹⁸⁴ Balaguer Callejón, F, *ib.* Sobre el constitucionalismo multinivel véanse también: De Miguel, J. “Justicia constitucional e integración supranacional: cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 9, enero junio 2008; Pernice, I., “Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?”, *Common Market Law Review*, vol. 36, n° 4, 1999; Cascajo Castro, J.L. “Integración europea y constituciones nacionales”, en *Revista d'estudis autonòmics federals*, Núm. 13, 2005; Freixes, T. “Constitucionalismo multinivel e integración europea” en: *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*. Teresa Freixes Sanjuán (dir.), Yolanda Gómez Sánchez (dir.), Antonio Rovira Viñas (dir.), CEPC, Madrid, 2013.

¹⁸⁵ Explica Balaguer Callejón: “El sistema constitucional español se integra dentro de una pluralidad de ordenamientos y de espacios constitucionales de dimensión europea. La interacción dialéctica entre esos espacios genera un alto grado de dependencia entre los diversos espacios constitucionales. Esa dependencia su- pone que no podamos ver los sistemas constitucionales de los Estados miembros en perspectiva exclusivamente “nacional” ni tampoco podamos ver el sistema jurídico de la Unión europea en perspectiva exclusiva- mente “europea” como si se tratara de esferas separadas (...) Esa interacción está generando un derecho constitucional europeo entendido en un doble sentido: en sentido estricto como derecho constitucional de la Unión Europea y en sentido amplio como derecho constitucional de los diversos niveles constitucionales (europeo, estatal, territorial) en Europa”. Cfr. Balaguer Callejón, Francisco (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007, vol. I, cap. IX.

ordenamientos que pueden incidir en el objeto de análisis, puesto que la mayor parte de las instituciones jurídicas se encuentran hoy reguladas en más de un ordenamiento.

Es esto el significado de “constitucionalismo multinivel”, concepto que nos permite explicar las conexiones que se efectúan mediante reenvíos entre diversos subsistemas jurídicos, que como bien ha explicado Freixes: “están presididos por el Derecho de la Unión Europea como ordenamiento prevalente, pero en los que se puede también producir una integración del Derecho internacional en el Derecho interno, formado este último a su vez, en los Estados compuestos, por un doble nivel de ordenamientos, derivado de la distribución competencial entre las instituciones del Estado y las del nivel regional¹⁸⁶.”

El resultado de este entramado de niveles jurídicos, ha dado vida, en España, a una realidad territorial altamente compleja y descentralizada en la que el poder resulta distribuido entre varios niveles: el local, el autonómico, el estatal (también llamado este último, “central”), el europeo o supraestatal - con el fin de impedir, o al menos dificultar, su ejercicio monopolista.

La existencia de una pluralidad de entidades públicas representativas o niveles institucionales, cada uno con competencias propias, conlleva, asimismo, la existencia simultánea de una compleja red de relaciones, dentro de la cual se desarrollan una pluralidad de formas de interacción entre los citados niveles (integración, coordinación, competencia¹⁸⁷), que en su conjunto conforman un régimen de *multigovernance*, con

¹⁸⁶ Explica Freixes (Freixes, T. “Europa, los estados y las regiones”, artículo publicado en el blog de la autora el 21 abril de 2016: <https://teresafreixes.wordpress.com>) que un ejemplo hoy en día muy de actualidad podría ser el reenvío realizado a la Convención de Ginebra sobre los refugiados, realizado por el propio Tratado de la Unión Europea; la Convención de Ginebra marcaría el nivel de protección mínimo que se tiene que otorgar, en cuanto a derechos, a las personas sujetas del derecho de asilo o de una protección especial, derechos que van a tener que ser garantizados, según los casos, por las autoridades nacionales, regionales o, incluso, locales, a partir de las normas y los acuerdos de la Unión y sus Estados miembros.

¹⁸⁷ Ver al respecto: Remotti Carbonell, J.C. y VV.AA., “Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos. Parlamento europeo, Parlamentos nacionales y Parlamentos regionales con competencias legislativas”, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

división horizontal y no solo vertical del poder¹⁸⁸. La gobernanza multinivel, estructurada sobre el principio de subsidiaridad¹⁸⁹, posibilita, pues, la participación de regiones, estados e instituciones europeas en la toma de decisión. Así, en el contexto de la UE, el nivel regional puede interactuar directamente con el europeo de acuerdo con las disposiciones de los Tratados y las disposiciones de aplicación de la buena gobernanza¹⁹⁰.

Se entiende, por consiguiente, que en un sistema de múltiples niveles como el descrito, comporta varios niveles de cooperación¹⁹¹, pero también varios retos, en particular, a la hora de definir principios claros sobre cómo deben asignarse las competencias para lograr la necesaria cooperación funcional e institucionalizada entre los varios actores (o niveles) en juego.

¹⁸⁸ Relata Carroza (en Carroza, P., “El multinivel Constitucionalismo y el sistema de fuentes del derecho”; en: *Revista constitucional de Derecho*, Abril 2016, p. 343): que “El origen de *gobernanza multinivel* data de la década de los noventa y surge como una reacción a los debates respecto de la integración europea. Hasta ese momento la integración se entendía como un proceso en el que los gobiernos centrales de los Estados miembros eran los protagonistas. Sin embargo, a partir de los noventa se empezó a tener conciencia que el proceso de integración creaba situaciones en las que una misma materia se veía de forma simultánea sujeta a la legislación de un nivel subnacional, es decir, un ente regional, una provincia o un municipio, al mismo tiempo que a un nivel supranacional como es la Unión Europea. Por lo tanto, además de los gobiernos centrales de los Estados, existían más actores que actuaban tanto a nivel nacional como subnacional y supranacional. De ahí viene la denominación “multinivel”. Sobre el concepto de “multigovernance europea” véase también la definición de Simonato, A. “Integrazione europea e autonomia regionale: profili giuridici della *governance* multilivello e politiche di coesione 2021/2027”; en: *federalismi.it* n.21/2017; p. 4 y ss; Pernice, I., “El constitucionalismo multinivel de la Unión Europea”; en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n.º 17, enero-junio, 2012.

¹⁸⁹ Este principio se introduce en el Derecho de la Unión, primero como orientación hacia los Estados miembros, con la finalidad de acercar la toma de decisión a la ciudadanía (Libro Blanco de la Gobernanza Europea, Tratado de Ámsterdam) y, posteriormente, constitucionalizado en los Tratados y en los Protocolos anejos sobre los parlamentos nacionales y el control de la subsidiariedad y proporcionalidad.

¹⁹⁰ Especialmente importante en este ámbito es el instrumento de la “alerta temprana”, por el que las propuestas legislativas de la Comisión (que es quien tiene la iniciativa legislativa en la UE) podían ser controladas desde la perspectiva de la subsidiariedad, estableciendo que los parlamentos nacionales y, en su caso, los parlamentos regionales, pudieran emitir un dictamen en el plazo de ocho semanas desde que recibieran la propuesta y, si ejerciendo su derecho de voto (dos votos para cada Estado), un tercio de los votos emitidos resultara contrario a la propuesta, ésta debería ser devuelta a la Comisión para su reconsideración. Los Estados miembros de la UE han tenido que adaptar su legislación interna para hacer efectivo este mecanismo. Freixes, T. “Europa, los estados y las regiones”...*op.cit.*

¹⁹¹ Así la integración europea ha comportado varios niveles de cooperación: cooperación legislativa, cooperación ejecutiva y cooperación judicial. Cooperación legislativa, que puede ser ascendente o descendente; es ascendente cuando los distintos parlamentos (regionales, nacionales y europeo) intervienen para fijar el contenido de la norma europea, especialmente mediante el mecanismo de la denominada “alerta temprana”; es descendente en la transposición e implementación del Derecho de la Unión, que tiene que ser hecha por los parlamentos nacionales y/o regionales teniendo en cuenta su respectivo ámbito de competencias. La cooperación ejecutiva se produce en el desarrollo y aplicación de las normas de ejecución o en la puesta en marcha de planes, coordinadamente, por parte de los tres niveles de gobierno. La cooperación judicial tiene lugar mediante la aplicación directa y con primacía del Derecho de la Unión y la presentación de cuestiones prejudiciales ante el Tribunal de Justicia de la Unión Europea por parte de los jueces internos, que pueden ser planteadas por cualquier tribunal interno.

Lo anterior nos reconduce nuevamente al título VIII de la CE donde, como se dirá, se ciñe la disciplina del reparto competencial y la distribución del poder entre el Estado y las Comunidades Autónomas de España, (cap. III, Tit. VIII, CE). Por consiguiente, dejaremos de lado, por el momento, el análisis de los niveles normativos europeo e internacional - a los que nos referiremos en el Capítulo cuarto al hablar de secesión dentro y fuera de los confines de la UE - y, en los apartados que siguen a continuación, nos adentraremos en el análisis de este título de la CE, comenzando por el ya mencionado principio de autonomía consagrado en el art. 137 de la CE. Entonces, a continuación, nos centraremos por los preceptos que disciplinan el complejo sistema de distribución de competencias entre el Estado, las CC.AA. (cap. III, Tit. VIII, CE), y finalmente nos referiremos a la administración de las Entidades locales (cap. II Tit. VIII, CE) y a los llamados “hechos diferenciales”.

3. LA GARANTÍA CONSTITUCIONAL Y ESTATUTARIA DE LA AUTONOMÍA

En el ordenamiento español, la descentralización política está jurídicamente garantizada tanto por la Constitución como por los Estatutos de Autonomía que de ella se derivan y que, juntos con ella, conforman el denominado “bloque de

constitucionalidad¹⁹²”, con arreglo al cual el TC debe resolver los conflictos que puedan producirse entre el Estado y los territorios autonómicos¹⁹³.

Ahora bien, la aludida garantía constitucional del orden autonómico como un orden federalizado reside, en primer lugar, en la rigidez de la Norma fundamental. Y esta depende a su vez de la existencia de dos procedimientos que dificultan aquellas modificaciones que puedan tener por objetivo alterar las previsiones constitucionales relativas a la descentralización¹⁹⁴.

Tras la culminación del proceso estatuyente, a esta garantía constitucional del orden autonómico se añadió, además, la garantía estatutaria del mismo orden, puesto que los Estatutos - que el artículo 147.1 CE define “normas institucionales básicas de las Comunidades” - se configuran igualmente como elementos garantizadores de la

¹⁹² Relata Rubio Llorente (Rubio Llorente, F. “El bloque de constitucionalidad” en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989, p. 9) que, en la doctrina del TC, la expresión apareció por primera vez en la STC 10/1982, fund. jur. 2º (J. C, vol. VIII, pp. 139-140). No se trataba, asimismo, de una expresión totalmente nueva en la jerga jurídica. En efecto, en 1971, el jurista francés Louis Favoreu se había referido a la noción de *bloque de constitucionalidad* para explicar la Decisión DC 71-44 del 16 de julio de 1971 del Consejo Constitucional Francés, con la cual se había declarado la inconstitucionalidad de una ley que modificaba una disposición legislativa de 1901, limitando el régimen de las asociaciones. Para declarar su inconstitucionalidad, el Consejo consideró que la ley cuestionada debía ser analizada no solo a partir de la Constitución francesa de 1958, sino, tomando como norma paramétrica a la Declaración Francesa de los Derechos del Hombre y del Ciudadano de 1789. Con el fin de justificar esa ampliación del parámetro de constitucionalidad con una norma diversa a la Constitución, el Consejo sostuvo que, si bien formalmente la Declaración de 1789 constituía un documento distinto a la Constitución de 1958, esta era aludida directamente por su preámbulo. El hecho de que el Consejo Constitucional tomara como base de control previo de constitucionalidad un documento diferente de la Constitución no tenía cómo explicarse jurídicamente; por ello, Louis Favoreu utilizó una figura proveniente del derecho administrativo: el bloque de legalidad, para idear el concepto del bloque de constitucionalidad, que solo se usó doctrinalmente. cit. Favoreu, L. y Rubio Llorente, F. *Bloque de constitucionalidad* (Derecho Constitucional), en *Enciclopedia Jurídica Básica*, t. 1, 20 (Civitas, Madrid, 1995).

¹⁹³ Así establece el Artículo 28.1 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en adelante LOTC) conforme al que: “1. Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.”

¹⁹⁴ A nivel comparado, cabe señalarse que, a diferencia de lo que ocurre en la tradición americana, (que inspiró el sistema suizo), donde se prevé la participación de los Estados miembros en el procedimiento de reforma de la Constitución Federal, en España, las CCAA tienen capacidad para empezar la reforma de la Constitución, pero no intervienen en su aprobación. En opinión de E. Aja (Aja, E., *op.cit.*, p. 98): esa ausencia de participación de las CCAA en la reforma de la Constitución es quizás la mayor diferencia con los sistemas federales, pero resulta una diferencia menor que se explicaría por la dificultad existente en el momento de aprobar la Constitución para articular la participación de las Comunidades en la reforma constitucional, cuando aún no se sabía ni cuantas, ni como serían. Tampoco en Alemania y Austria los Lander participan directamente en la reforma de la Constitución Federal, puesto que lo hacen de forma indirecta a través de su representación en el Bundesrat, (que equivale al Senado).

autonomía, que en ellos se ordena tanto desde la perspectiva orgánica, como competencial¹⁹⁵. El mencionado artículo 147 CE no se limita, sin embargo, a darnos una definición legal de los estatutos como “normas institucionales básicas de las Comunidades” sino que contiene también importantes referencias a su contenido (apartado II) y al procedimiento para su reforma (apartado III). Vamos a analizar este precepto constitucional.

Desde el punto de vista estructural, el apartado II del artículo antedicho, nos dice que:

“Los Estatutos de autonomía deberán contener: *a)* La denominación de la Comunidad que mejor corresponda a su identidad histórica; *b)* la delimitación de su territorio; la denominación, organización y sede de las instituciones autónomas propias; *d)* las competencias asumidas dentro del marco establecido en la Constitución y las bases para el traspaso de los servicios correspondientes a las mismas.”

De lo anterior deriva que todos los estatutos tienen una estructura semejante aunque varían en la denominación y composición de las instituciones, en el nivel de las competencias asumidas y, a veces, en la creación de instituciones autonómicas de segundo nivel. Así, normalmente, los primeros artículos contienen las disposiciones básicas de la CA, entre las que se menciona la legitimidad popular de las instituciones autonómicas y, a veces, la auto proclamación como “nacionalidad” o “región”. También establecen los límites territoriales de la CA, la cooficialidad de la lengua propia (cuando existe), y los símbolos y peculiaridades de la estructura territorial. El resto de su contenido se dedica a las instituciones, a las reglas administrativas y financieras de la autonomía y a las competencias.

¹⁹⁵ La Constitución de 1978 estableció un diseño de reparto competencial entre el Estado y las CCAA, que solo se perfecciona con los Estatutos de Autonomía; el carácter complementario de estas leyes orgánicas ha determinado su reconocimiento como “auténticas normas materialmente constitucionales”, pues, “el sistema de distribución territorial del poder no es el resultado único de la Constitución, sino del juego conjunto de la norma suprema y de los Estatutos de Autonomía”. Los Estatutos son entonces normas que —por expresa remisión constitucional— cumplen una función constitucional. Por esto, cabe considerarlos como normas constitucionales o de naturaleza constitucional, “en cuanto integran, junto con las disposiciones de la Constitución, un conjunto o bloque normativo denominado bloque de constitucionalidad”. Así lo sostuvo el TC en doctrina reiterada desde las SSTC 76/1983, 5 de agosto de 1983, fundamento jurídico 2 y la posterior STC 18/1991, 31 de enero de 1991, fundamento jurídico 1.

Volviendo, ahora, a la *vexata quaestio* sobre la naturaleza federal o cuasi federal del EA, cabe señalarse que la diferencia más importante entre los estatutos autonómicos y las Constituciones de los Estados federados estriba en la forma de su aprobación y reforma. En los federalismos, estos dos momentos dependen principalmente de las instituciones de cada Estado, Land o Cantón. En cambio, en España, la elaboración y la reforma de los Estatutos requieren una decisión final del Estado puesto que, en ambos casos, se precisa de la doble aprobación del parlamento de cada CA y de las Cortes Generales, (necesitándose en algunos casos encima el referéndum de la población, cómo ocurre en País Vasco, Cataluña, Galicia y Andalucía)¹⁹⁶. Así, pues, en plena coherencia con el aludido carácter de “normas básicas de las Comunidades¹⁹⁷”, cabe afirmarse que los estatutos autonómicos se conforman, al igual que la vigente Constitución, como ‘normas rígidas¹⁹⁸’.

Para valorar la importancia que tiene la afirmación de la rigidez de los Estatutos basta partir de una idea jurídica elemental: todas las leyes y las demás normas del ordenamiento se modifican de acuerdo con dos criterios, principalmente, el jerárquico y el cronológico. Sólo las Constituciones quedan fuera de estos criterios y contienen un procedimiento específico de reforma destinado a impedir o limitar su modificación por la mayoría parlamentaria. En el ordenamiento constitucional español, sin embargo, el artículo 147.3 CE prevé que: “la reforma de los Estatutos se ajustará al procedimiento establecido en los mismos y requerirá, en todo caso, la aprobación por las Cortes Generales, mediante ley orgánica.” De ahí que cada Estatuto de Autonomía deberá contener el procedimiento que es menester para su reforma pero, en todos los casos, las propuestas de reforma estatutaria deberán ser elaboradas por el Parlamento autonómico de la Comunidad afectada y

¹⁹⁶ Aja, E., *op.cit.*, pp. 100 y ss.

¹⁹⁷ Observa Ferret i Jacas (Ferret i Jacas, J. “Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials”; en: *Revista catalana de dret públic*, Núm. 31, Desembre 2005, p. 87-108. <<https://ddd.uab.cat/record/205719>> [Consultado el: 17 agosto 2021]) que: “Por su carácter de norma institucional básica de las comunidades autónomas, los estatutos de autonomía cumplen respecto a la regulación de las comunidades autónomas el mismo papel que para el Estado cumple la Constitución. Pero el sometimiento jerárquico de los estatutos a la Constitución tiene la necesaria consecuencia de que aquéllos no constituyen el referente absoluto, que en cambio sí caracteriza a la Constitución.”

¹⁹⁸ La rigidez de los Estatutos (artículos 152.2 y 147.3 de la Constitución) y la elevación al bloque de constitucionalidad ha hecho que los Estatutos no puedan ser modificados por el poder legislativo del Estado. “Una ley Orgánica que pretendiese alterar su contenido estatutario, sería nula de pleno derecho”. García de Enterría, E. *Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas*, en *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo* (Civitas, Madrid, 1988).

aprobadas por mayorías reforzadas de sus miembros¹⁹⁹; entonces, se tramitarán en las Cortes como proposiciones de ley y, en el caso de que las Cortes discrepasen de la reforma, serán remitidos nuevamente al parlamento autonómico, que podrá aceptar la opinión de las Cortes o retirar su propuesta para volverla a presentar posteriormente. En los Estatutos elaborados por la vía reforzada se exigirá además el referéndum de la población.

Del carácter rígido de los estatutos y su inclusión en el llamado “bloque de la constitucionalidad” parecería derivar la lógica consecuencia que, por un lado, los Estatutos tienen un rango jerárquicamente superior a todas las leyes de la CA, que si contraría a algún precepto estatutario serían inconstitucionales y nulas por “anti-estatutarias²⁰⁰”. Y, por el otro lado, que ni las leyes ni las normas con valor de ley podrían modificar o contravenir con los Estatutos porque resultaría inconstitucional (doctrina esta que fue fijada por el Tribunal Constitucional de forma decisiva en la sentencia sobre la LOAPA analizada en el capítulo anterior).

La cuestión, sin embargo, no es tan pacífica como a primera vista podría parecer, puesto que ni en la doctrina ni en la jurisprudencia existe unanimidad al respecto. Dada la complejidad del asunto, que por si solo merecería de una disertación por separado, a continuación nos limitaremos a dar algunas pinceladas de la controversia existente alrededor de la relación entre los estatutos y las demás normas legales.

¹⁹⁹ En algunas asambleas legislativas el proyecto debe ser aprobado por mayoría absoluta (Canarias, País Vasco), en otros, 3/5, y en otros 2/3 de la Cámara autonómica.

²⁰⁰ Renedo, C.A., “Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía” en: *Revista española de derecho constitucional*, Año n° 17, N° 49, 1997, p. 170.

Cuanto a la primera cuestión, a partir de la sentencia 36/1981 de 3 de octubre (FJ4)²⁰¹, la doctrina mayoritaria ha interpretado que la posición del Estatuto de Autonomía con relación a las leyes autonómicas es de superioridad y está marcada por el principio de jerarquía exclusivamente, de la misma manera que lo está la relación entre la Constitución y las demás leyes, incluyendo a los estatutos autonómicos²⁰². Ello se debe a que - en palabras de Garrido Mayol: “el Estatuto de Autonomía es una norma superior tanto lógica

²⁰¹ Con esta sentencia, el TC declaró la inconstitucionalidad (parcial) de la Ley de la Comunidad Autónoma del País Vasco núm. 2/1981, de 1 de 3 de octubre, sobre «reconocimiento de derechos de inviolabilidad e inmunidad de los miembros del Parlamento Vasco» en cuanto concluyó que la misma modificaba sustancialmente el sistema sancionado en el Estatuto de Autonomía del País Vasco en la parte relativa a la inmunidad de los miembros del Parlamento de dicha Comunidad Autónoma. En palabras del TC (FJ 4): “(...)Las anteriores consideraciones permiten entrar en el examen de la constitucionalidad de la Ley impugnada partiendo a tal efecto, como preceptúa el art. 28 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, de la Constitución y del Estatuto de Autonomía del País Vasco. La Constitución guarda silencio, como hemos dicho, sobre la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de las Asambleas Legislativas de las Comunidades Autónomas. A falta de tal regulación han sido los Estatutos, en «cuanto norma institucional básica» de la Comunidad Autónoma -art. 147.1 de la Constitución-, el lugar adecuado para regular el «status» de los parlamentarios en cuanto a la inviolabilidad e inmunidad de los mismos se refiere. En el Estatuto del País Vasco, en su art. 26.6, como hemos dicho, se fija el sistema legal en orden a la inviolabilidad e inmunidad de los miembros de su Parlamento. Es de señalar que la Ley 2/1981 impugnada modifica sustancialmente el sistema sancionado en el Estatuto de Autonomía del País Vasco en la parte relativa a la inmunidad de los miembros del Parlamento de dicha Comunidad Autónoma. En efecto, mientras que el Estatuto referido garantiza exclusivamente en relación con el status de tales parlamentarios que «no podrán ser detenidos ni retenidos, sino en caso de flagrante delito» - art. 26.6, párrafo segundo, lo que supone el reconocimiento de una inmunidad parcial o limitada en relación con los actos delictivos cometidos por aquéllos, la Ley 2/1981 amplía esa prerrogativa, de manera que la convierte en una inmunidad plena o completa, ya que según su art. 2.1, los miembros del Parlamento Vasco «no podrán ser inculcados ni procesados, sin la previa autorización del Parlamento Vasco». Tal ampliación de la inmunidad por una Ley de la Comunidad Autónoma Vasca supone la modificación del Estatuto de Autonomía -que constituye «su norma institucional», tal como establecen el art. 147.1 de la Constitución y el art. 1 de la Ley Orgánica 3/1979, por la que se aprueba el mencionado Estatuto- por un cauce distinto del previsto tanto en la Constitución de 1978 -art. 147.3-, como en el propio Estatuto de Autonomía del País Vasco de 1979 -arts. 46 y 47-. En especial, se han obviado en el supuesto que examinamos dos trámites esenciales, concretamente la aprobación de la reforma por las Cortes Generales del Estado mediante Ley Orgánica y el referéndum por los electores del pueblo vasco, uno y otro ineludibles, aunque jueguen por ese orden o en el inverso, según se trate del supuesto previsto en el art. 46 o en el 47 del repetido Estatuto. En la medida en que en el caso que examinamos la Comunidad Autónoma del País Vasco ha dictado una Ley sin acudir al trámite de la modificación del Estatuto de Autonomía, ha vulnerado tanto la Constitución - arts. 147.3 y 152.1- como el propio Estatuto Vasco -arts. 46 y 47-, siendo, en consecuencia, dicha Ley inconstitucional y antiestatutaria, calificación esta última que, en realidad, queda comprendida en la anterior con base en lo dispuesto en el art. 161.1 a) de la Constitución y en los arts. 27, 28.1 y 39 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional.” (STC 36/1981 de 3 de octubre FJ 4).

²⁰² Es pacíficamente aceptado que los Estatutos de Autonomía son normas jerárquicamente subordinadas a la Constitución. En palabras del TC (STC 31/2010, FJ 3): “Como norma suprema del Ordenamiento, la Constitución no admite igual ni superior, sino sólo normas que le están jerárquicamente sometidas en todos los órdenes.” Tal ha sido el planteamiento reiterado en la doctrina del TC, al dejar sentado “el principio de supremacía de la Constitución sobre el resto del ordenamiento jurídico”, del que los Estatutos de Autonomía forman parte como norma institucional básica de la Comunidad Autónoma que el Estado reconoce y ampara como parte integrante de su ordenamiento jurídico (art. 147.1 de la Constitución). Ello supone, entre otras posibles consecuencias, que el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución (Así en las STC STC 4/1981, de 2 de febrero, fJ 3; STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; en igual sentido, SSTC 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 1; 77/1985, de 27 de junio, FJ 4; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; 178/1994, de 16 de junio, FJ 4; STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 5).

como normativamente, en la medida en que determina el órgano y el procedimiento a través del cual se aprobará una ley de la Comunidad Autónoma, así como las materias a las que puede extenderse la actividad del legislador autonómico²⁰³.” Y así se ha expresado el TC en su STC 247/2007 (FJ5) al afirmar que: “En cuanto al ordenamiento autonómico, el Estatuto de Autonomía constituye su norma de cabecera, esto es, su norma superior, lo que supone que las demás le estén subordinadas.” No obstante, la aceptación de una posición de clara jerarquía entre el estatuto y la legislación autonómica no es del todo unánime doctrinalmente²⁰⁴, ya que hay autores, como por ejemplo Tornos, quienes matizan esta posición defendiendo que la relación Estatuto-ley autonómica estaría más bien dominada por el principio de competencia y no de jerarquía²⁰⁵.

De todas formas, más allá de esta controversia, lo que importa aquí resaltar es la inclusión de los estatutos en el bloque de constitucionalidad, a la que consigue el lógico corolario de que todo su contenido servirá al TC para verificar la constitucionalidad de las normas

²⁰³ Así Garrido Mayol, V. “Sinopsis del artículo 147”, en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/> Último acceso: 18.08.2021.

²⁰⁴ Ferret i Jacas defiende que: “La función de los estatutos, como norma institucional básica de la comunidad autónoma correspondiente, los sitúan en una posición jerárquica con respecto a la normativa de la comunidad autónoma. Aquí, como sucede con carácter general en el caso de la Constitución, lo recogido en el texto estatutario que sea de competencia autonómica pasa a tener el rango congelado imponiéndose a la legislación ordinaria del Parlamento autonómico.” Cit. Ferret i Jacas, J. “Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials”...*op.cit.*, p. 88.

²⁰⁵ Así Tornos Más, J., “El Estatuto de Autonomía como norma jurídica”, en: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, vol. I*, Barcelona, 1990, p. 126. En opinión del autor citado: “Es cierto que la ley autonómica se vincula directamente al Estatuto y su nulidad puede derivar de esta posición y no del recurso a la violación de la regla competencial constitucional. No obstante, tampoco el Estatuto es una norma superior en sentido absoluto, ya que su fuerza positiva de modificar cualquier norma que se le oponga (jerarquía) está limitada por el principio competencial (reserva estatutaria). No creo que se pueda admitir que el Estatuto pueda ocupar todo el espacio reservado a la norma autonómica, por lo cual no es posible concluir que sea jerárquicamente superior; en consecuencia, a nivel interno, la relación Estatuto-ley autonómica muchas veces estará dominada por el principio de competencia. La jerarquía simplemente nos ilustra la posible nulidad de una ley autonómica dictada por un órgano competente en oposición al contenido del Estatuto”. En el mismo sentido, véase también: Aguado Renedo, C. “Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía”; en: *Revista Española de Derecho Constitucional, Año 17. Núm. 49. Enero-Abril 1997*; p. 192. No concuerda sobre el punto Diez Picazo, (Diez Picazo, L.M. “Ley autonómica y Ley estatal. Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional Año 9. Núm. 25. Enero-Abril 1989*; pp.63 - 86: p. 65) quien - como Ferret i Jacas (v. nota anterior) - considera que: “Cuando una ley autonómica se extralimita de las materias que puede regular es invalidada por infringir el correspondiente Estatuto u otra ley integrante del bloque de la constitucionalidad y, *per retationem*, por contravenir la Constitución; es decir, es invalidada por obra de un mecanismo de contradicción inmediata entre normas, típicamente jerárquico. No en vano la específica forma de invalidez de todas las leyes es la *inconstitucionalidad*, por lo que no deja de ser un contrasentido sostener que la operatividad de ciertas leyes que funcionalmente complementan la Constitución es competencial, en lugar de jerárquica (...) Expresado en otros términos, una norma creadora y atributiva de competencias no puede relacionarse por medio del principio de competencia con las normas cuya esfera competencial delimita, porque sólo se pueden definir competencias si se posee una fuerza normativa superior y, por consiguiente, si se abarca un espacio material de normación que englobe el de las normas definidas”.

autonómicas que se impugnen. A esta solución llega el TC que tiene en efecto el monopolio del control de las normas con valor de ley, pero al proponerlo, en opinión (que se comparte) de Canosa Usera: “el TC convierte los derechos estatutarios en lo que no son: normas de la Constitución global²⁰⁶.” El Autor citado explica que: “si el TC se va a ocupar de verificar el respeto de los derechos estatutarios por la ley autonómica estaría convirtiéndose, al operar este control de ‘estatutoriedad’, en el tribunal constitucional de cada Comunidad²⁰⁷.”

Así las cosas, aun más compleja aparece la cuestión relativa a la relación existente entre el Estatuto y las demás leyes estatales. La doctrina dominante concuerda que existiría una zona flexible en que la incorporación de una norma al Estatuto supondría su indisponibilidad por parte del legislador estatal. Barceló i Serramalera habla, en este sentido, de una “jerarquía funcional” del Estatuto con respecto del resto de normas estatales infraconstitucionales y defiende que el estatuto sería, por lo tanto, jerárquicamente superior a cualquier norma estatal pero dicha superioridad jerárquica no sería absoluta sino que estaría ligada al cumplimiento de la función constitucional de los estatutos²⁰⁸ puesto que, como ya hemos dicho, los estatutos son “normas funcionalizadas por la Constitución²⁰⁹”, única norma suprema situada en la cúspide del sistema²¹⁰. El Estatuto será, pues, jerárquicamente inferior a la CE, pero superior a cualquier otra norma estatal, en la medida en la que actúe en el marco de su reserva material determinada por la

²⁰⁶ Canosa Usera, R. “Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre”; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008, pp. 569-583; p. 581.

²⁰⁷ Cit. Canosa Usera, R. (“Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre.*id.*”) Añade el A. que: “Por otra parte, el recurso de inconstitucionalidad no está pensado para este tipo de control ya que no es imaginable que el Gobierno o el Parlamento autonómico impugnen las normas que han promovido y aprobado. Tampoco el Defensor del pueblo estatal cuya función es preservar los derechos constitucionales, no los estatutarios. Quedan, pues, el Presidente del Gobierno central o 50 diputados y 50 senadores. En estos supuestos el recurso parecería más una intrusión del poder central en la vida de las Comunidades.” Y en el mismo sentido: Carrillo, Marc. (2011). “La sentencia del Tribunal Constitucional español sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en: *Estudios constitucionales*, 9, 2011, pp. 365-388.

²⁰⁸ Barceló i Serramalera, M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2005, p. 154.

²⁰⁹ Barceló i Serramalera, *ibidem*.

²¹⁰ Así en las STC STC 4/1981, de 2 de febrero, fJ 3; STC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; en igual sentido, SSTC 69/1982, de 23 de noviembre, FJ 1; 77/1985, de 27 de junio, FJ 4; 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; 178/1994, de 16 de junio, FJ 4; STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 5.

Constitución²¹¹. En este sentido parecía efectivamente haberlo interpretado el propio TC en su jurisprudencia. Al menos hasta la STC 247/2007 de 12 de diciembre en la que el TC aprovechó para sentar una doctrina que, rebasando el objeto del litigio, sirviese para los futuros pronunciamientos sobre el contenido de normas estatutarias, (y, en primis, para pronunciarse sobre los números recursos de inconstitucionalidad promovidos contra el EAC reformado en 2006²¹²).

En la sentencia 247/2007 de 12 de diciembre, más allá de resolver el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno de la Comunidad Autónoma de Aragón contra un precepto del nuevo Estatuto valenciano²¹³, el TC se detuvo largamente en la doctrina jurisprudencial sobre la estructura territorial del Estado surgida de la Constitución de 1978, condensando en los Fundamentos Jurídicos (FFJJ) 5o a 12o su doctrina anterior sobre el Estado Autonómico y, particularmente, sobre el Estatuto de Autonomía como norma jurídica que lo posibilita y la posición y función que la Ley orgánica que lo aprueba ostenta en el sistema de fuentes. En esta ocasión, el Supremo Interprete de la Constitución tuvo, pues, la oportunidad de subrayar “el relevante papel que la Carta Magna atribuye a los Estatutos de Autonomía en el sistema territorial de distribución del poder político” al afirmar que, en el Estado Autonómico, “los EEAA constituyen una pieza esencial (...),

²¹¹ Por consiguiente, como bien ha observado Ferret Jacas: “En cada caso se deberá ponderar la prevalencia, de acuerdo con la Constitución, entre la función asignada al estatuto y la encomendada a otras normas estatales.” Ferret i Jacas, J., *ibidem*, p. 14.

²¹² El primero de tales recursos, con n. de registro ante el TC 8045/2006 fue presentado el 31 de julio por noventa y nueve diputados del Grupo parlamentario Popular del Congreso. Este fue el primero de siete recursos de inconstitucionalidad promovidos contra la misma ley.

²¹³ La STC 247/2007 y la que a ella se remite, la sucesiva STC 249/2007, resuelven sendos recursos de inconstitucionalidad interpuestos, en la primera, por el Gobierno de Aragón y, en la segunda, por el Gobierno de Castilla La-Mancha, contra el nuevo artículo 17.1 del Estatuto de Valencia que establece el llamado «derecho al agua». En realidad son dos derechos reconocidos: el «derecho a disponer del abastecimiento suficiente de agua de calidad» y a «gozar de una cantidad de agua de calidad, suficiente, para atender a sus necesidades y para poder desarrollar actividades económicas y sociales de acuerdo con la ley». Y un segundo derecho de «redistribución de los sobrantes de cuencas excedentarias atendiendo a criterios de sostenibilidad de acuerdo con la Constitución y la legislación estatal». Son, pues, dos derechos, un primero que podríamos denominar derecho al suministro y el segundo, un derecho de re- distribución de los sobrantes de cuencas excedentarias. Por lo demás, era la primera vez que el TC se pronunciaba acerca de la constitucionalidad de una norma estatutaria. Canosa Usera, R. “Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre”...*op.cit.*, p. 570.

son las normas a través de las cuales opera el principio dispositivo²¹⁴ y con él la determinación sobre la propia constitución de la Comunidad Autónoma” (STC 247/2007 de 12 de diciembre, FJ 5). Reiteró, además, (en el FJ 6) que si bien ‘subordinados’ a la Constitución, la ‘complementan’: “lo que incluso se traduce de modo significativo en su integración en el parámetro de apreciación de la constitucionalidad de las Leyes, disposiciones o actos con fuerza de Ley, tanto estatales como autonómicas (art. 28.1 LOTC), de manera que forman parte de lo que hemos llamado ‘bloque de la constitucionalidad’ (SSTC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 1; 11/1986, de 28 de enero, FJ 5; 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 5, entre otras muchas).”

En virtud de la peculiar función que los Estatutos desempeñan en el en el sistema de fuentes, del carácter paccionado de su elaboración y de la muy especial rigidez que los caracteriza, los estatutos ostentan "*una singular resistencia* (cursivas mías) frente a las otras leyes del Estado que hace imposible que puedan ser formalmente reformados por éstas salvo por las leyes orgánicas de su propia reforma.” (STC 247/2007, FJ 6). El TC puntualizó, asimismo, que: “Esta afirmación opera, sin duda, con carácter general frente a las leyes estatales ordinarias. Respecto de las otras leyes orgánicas, la relación de los Estatutos se regula por la propia Constitución, según criterios de competencia material, de modo que el parámetro de relación entre unas y otras es siempre y exclusivamente la Norma constitucional.” (STC 247/2007, fñ 6²¹⁵).

²¹⁴ A este respecto el TC dice: “este principio, insito en la Constitución y que opera dentro del marco jurídico regulado en la misma, otorga un importante margen de decisión al legislador estatutario, pues depende de su determinación, al elaborar y aprobar el Estatuto, incluso, la creación de la Comunidad Autónoma. Los Estatutos de Autonomía son, así, no solo la norma fundacional de la correspondiente Comunidad Autónoma (artículos 143 y 151 CE), sino también la norma expresiva de su acervo institucional y competencial”. (STC 247/2007, FJ 6).

²¹⁵ En palabras del TC: “los Estatutos de Autonomía no pueden desconocer los criterios materiales empleados por la Constitución cuando reenvía la regulación de aspectos específicos a las correspondientes leyes orgánicas (arts. 81.1, 122.1, 149.1.29, 152.1 ó 157.3 CE), pues dichos criterios, referidos a materias concretas para cada ley orgánica, determinan el ámbito que la Constitución les reserva a cada una de ellas, ámbito que, por tal razón, se configura como límite para la regulación estatutaria. Por lo demás, en el sistema de relaciones existente entre los Estatutos de Autonomía y las leyes orgánicas previstas en la Constitución no puede desconocerse tampoco la diferente posición de los Estatutos respecto de las leyes orgánicas como consecuencia de la rigidez que los caracteriza. Su procedimiento de reforma, que no puede realizarse a través de su sola aprobación por las Cortes Generales, determina la superior resistencia de los Estatutos sobre las leyes orgánicas, de tal forma que éstas (salvo las de su propia reforma ex art. 147.3 CE), por la razón señalada, no pueden modificarlos formalmente.” STC 247/2007, FJ 6.

En la sentencia que se acaba de comentar, el TC aclaró, en suma, que los estatutos de las CC.AA se relacionan con las otras normas legales bajo el principio de competencia (no de jerarquía) y son superiores a las normas infralegales dictadas en el ámbito de su competencia; operó además una distinción neta entre los EE.AA. y las demás leyes orgánicas; y, en última instancia, reconoció la existencia de un “espacio desconstitucionalizado” en lo relativo a la delimitación de las competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas²¹⁶, espacio que puede ser precisado por la norma estatutaria, siguiendo las pautas interpretativas sentadas por la conocida doctrina del Tribunal en su sentencia 76/1983 (LOAPA) sobre los límites de los poderes constituidos para ocupar la posición del poder constituyente y, entre ellos, el límite infranqueable de que la norma estatutaria deba dejar a salvo en todo caso la “recognoscibilidad” de la competencia estatal²¹⁷.

Pero si para el TC en 2007, la Constitución dejaba un espacio “desconstitucionalizado en el ámbito competencial” que los Estatutos podían libremente asumir, tres años más tarde, en la sentencia 31/2010, (que se analizará profusamente más adelante), por la que se resolvió el recurso de inconstitucionalidad promovido por el Partido Popular sobre una parte considerable de preceptos del nuevo Estatuto catalán aprobado en 2006, el TC, apartándose de la que había sido su línea doctrinal expresó una “nueva concepción²¹⁸” de los Estatutos

²¹⁶ Explica Tornos Mas, J. (“La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en: *REAF*, núm. 7, octubre 2008, p. 79-105; p. 103) que: “Nuestro sistema constitucional de distribución de competencias está en parte indeterminado (“desconstitucionalizado”) en la medida en que la Constitución ni precisa el alcance de las materias que corresponden al Estado ni el de las funciones reconocidas al Estado respecto a estas materias. Este hecho crea un “espacio desconstitucionalizado” que puede ser precisado por los Estatutos de Autonomía.” Sobre el significado del principio dispositivo, y su relación con la “desconstitucionalización” del modelo de organización territorial, puede verse el interesante trabajo de Fossas, E., *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, IVAP-Marcial Pons, Madrid 2007.

²¹⁷ Véanse a este respecto las reflexiones de Tornos Mas alrededor de los límites a la actuación de los poderes constituidos: Tornos Mas, J. “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas...*op.cit.*”, p. 79-105.

²¹⁸ Cit. Flórez Turrado, F.J., “La devaluación del Estatuto de Autonomía en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña” en: *Academia Vasca de Derecho Boletín JADO*. Bilbao. Año X. No 22. Diciembre 2011, pp. 237-258; p. 254.

reduciéndolos a “meras leyes orgánicas²¹⁹”, lo que, en opinión de algunos autores²²⁰, tuvo como principal consecuencia una “fuerte devaluación del valor normativo” de los mismos²²¹.

Con esta sentencia, el papel complementario de los Estatutos respecto a la Constitución quedó prácticamente “eclipsado²²²” (o cuanto menos fuertemente matizado) por un argumento basado en la supremacía normativa de la Constitución, la unidad del ordenamiento jurídico y el poder constituyente soberano. En este sentido, lo establecido a partir del fundamento jurídico tercero de la sentencia en cuestión es indicativo: reconocer la innegable función “materialmente constitucional” en realidad “no tiene mayor alcance que el puramente doctrinal o académico y (...) en ningún caso se traduce en un valor normativo añadido al que estrictamente corresponde a todas las normas extramuros de la Constitución formal²²³” (STC 31/2010, FJ3).

²¹⁹ Viver I Pi-Sunyer, C., “El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutible?: la función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010”, en: *Revista española de derecho constitucional*, n. 91/2011, p. 321.

²²⁰ Así se expresa, entre otros, Albertí Rovira, E. “Concepto y función del Estatuto de Autonomía en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en: *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2011, pp. 81-95 en: www10.gencat.net/eapc_revistadret [Consultado: 17-08-2021]. Y en el mismo sentido: Castellá Andreu, J.M^a. “La sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 sobre el estatuto de autonomía de Cataluña y su significado para el futuro del Estado Autonomico” en: *Fundación Ciudadanía y Valores, septiembre 2010*; p. 18 y ss. Disponible en: www.funciva.org. [Consultado: 17-08-2021] quién subraya con razón la “manera diferent de concebre la funció constitucional de l’Estatu d’autonomia” respecto a la anterior STC 247/2007. También Fossas, E. “El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010”, en: *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2011, p. 21-51, <https://raco.cat/index.php/RCDP/article/view/262854> [Consultado: 17-08-2021]; Carrillo, M., “Después de la sentencia un Estatuto desactivado”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15/ 2010, p. 27 ss.

²²¹ Así: Flórez Turrado, F.J., “La devaluación del Estatuto de Autonomía en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio...*op.cit.*”, p.255. En opinión del A.: “tras esta sentencia el Estatuto ya no es norma delimitadora de competencias y, en cuanto al bloque de constitucionalidad del que forma parte, su posición queda desarbolada al no desencadenar su reforma la revisión consecuente de la doctrina constitucional”.

²²² Son las palabras de: Russo, A.M., *La linkage adaptation en la multi-layered European Constitution...id.*, p. 16 y ss.

²²³ Sobre el punto se vean las interesantes consideraciones de Balaguer según el cual: “detrás de esta afirmación del TC late una visión muy estrecha del Derecho constitucional del Estado autonómico integrado en Europa”, es decir, por un lado, el TC pone la Constitución y, por el otro lado, “todo lo demás” que se configura así como una “masa normativa indiferenciada que integra tanto a los Tratados europeos como a los Estatutos de Autonomía”. Cfr. Balaguer Callejón, F. “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15/2010, p. 62 ss. Sobre el tema, se vean, además: Albertí Rovira, E. “Concepto y función del Estatuto de Autonomía en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”...*op.cit.*, p. 85 y ss; y Viver I Pi-Sunyer: “El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutible?...*op.cit.*”, p. 322.

Indicativo es también lo que se afirma acerca del concepto de “competencias exclusivas”. Según proclama la STC 31/2010 en su FJ 64: “es contraria a la Constitución la pretensión del Estatuto de delimitar con efectos vinculantes ámbitos de exclusividad ‘en sentido propio’, es decir, la pretensión de delimitar ámbitos materiales en los que quede excluida toda intervención del Estado a través sus títulos competenciales. El Estatuto puede declarar que en los ámbitos materiales de exclusiva competencia de la Generalitat corresponden a ésta todas las funciones (ya que con ello, al decir de la sentencia, no define la competencia), pero no puede acotar el ámbito material de la exclusividad respecto del Estado, ya que el ámbito de actuación estatal viene delimitado únicamente por la Constitución, por la doctrina del Tribunal y, dentro de estos límites por el alcance que les haya otorgado el legislador estatal con plena libertad de configuración” (STC 31/2010, FJ 64).

Así las cosas, algunos autores concluyen que una ley estatal jamás podría ser invalidada por contradecir materialmente lo dispuesto en el bloque de constitucionalidad, ni tampoco por usurpar la regulación de materias que literalmente son de la competencia del legislador autonómico²²⁴. Frente a una pretensión de inconstitucionalidad de esta índole, siempre cabría esgrimir la operatividad de la llamada *cláusula de supletoriedad* del Derecho estatal

²²⁴ En este sentido se expresa, entre varios autores, Díez Picazo, (Díez Picazo, L.M. “Ley autonómica y Ley estatal. Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico”...*op.cit.*, p. 70): “En efecto, a pesar del tenor literal del artículo 28.1 LOTC —que indica claramente lo contrario—, según la concepción doctrinal dominante, los Estatutos y las demás leyes integrantes del bloque de la constitucionalidad no delimitan materias para el legislador estatal. En el Estado compuesto diseñado por la Constitución —o, al menos, en la versión del mismo generalmente admitida—, el legislador estatal es omnicompetente: no hay materia alguna, en principio, cuya regulación le esté vedada.”

contenida en el artículo 149.3 CE²²⁵ que, en línea de principio, permitiría al legislador estatal regular en su integridad cualquier materia no prevista en los EE.AA.²²⁶ y salvaría la validez de la ley estatal, la cual podría, en última instancia, resultar inaplicable en el territorio cuyo normativa estatutaria contradiga, pero válida en el resto del territorio nacional²²⁷.

No obstante, según parte de la doctrina, semejante visión de las relaciones entre los estatutos de las CC.AA y las demás leyes estatales, partiría de la premisa (“indemostrada”

²²⁵ El art. 149.3 CE establece que: “Las materias no atribuidas expresamente al Estado por esta Constitución podrán corresponder a las Comunidades Autónomas, en virtud de sus respectivos Estatutos. La competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al Estado, cuyas normas prevalecerán, en caso de conflicto, sobre las de las Comunidades Autónomas en todo lo que no esté atribuido a la exclusiva competencia de éstas. El derecho estatal será, en todo caso, supletorio del derecho de las Comunidades Autónomas.” En este artículo 149.3 CE arbitra toda una serie de técnicas e instrumentos destinados a salvar hipotéticos conflictos competenciales y de ordenación entre el Estado y las Comunidades Autónomas. En particular: a) La cláusula residual, que opera a favor del Estado al señalarse que las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas, vía estatutaria o a través de una ley orgánica de transferencia o delegación, pertenecerán al Estado, pues la Comunidad Autónoma no ha ejercido la posibilidad que le ofrece el precepto de asumir lo no expresamente reservado al Estado. b) La cláusula de prevalencia, según la cual las normas estatales prevalecen en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas si bien cuando no se trate de competencias atribuidas en exclusiva a éstas últimas. No se trata, en contra de lo que pueda parecer, de una manifestación de la supremacía del derecho estatal sobre el autonómico, es decir, de una regla de jerarquía, pues ello supondría quebrar la base del sistema competencial, articulado en torno al principio de competencia. Y por esta razón cabe dudar de la utilidad de esta regla, pues aunque pueda servir como instrumento de resolución provisional de conflictos por parte de la justicia ordinaria, en último término el Tribunal Constitucional resuelve el litigio atendiendo al principio natural del sistema competencial, es decir, al principio de competencia, y al bloque de constitucionalidad o conjunto normativo delimitador de competencias. c) La cláusula de supletoriedad, que viene a señalar la vigencia del derecho estatal ante un vacío normativo por parte de las Comunidades Autónomas.

²²⁶ La interpretación que sobre la cláusula de supletoriedad ha realizado el Tribunal Constitucional ha experimentado una notable evolución que merece ser objeto de comentario, pues la cláusula fue utilizada como regla genérica atributiva de competencias. De este modo, en las primeras resoluciones se entendió que ante un vacío normativo era preciso aplicar el derecho estatal, con lo que se realizaba una interpretación expansiva de la capacidad normativa estatal y se extraía de esta regla una competencia genérica e ilimitada del Estado que permanecería vigente en tanto las Comunidades Autónomas no dictaran su propia normativa y, en todo caso, permaneciendo en un segundo plano en tanto se ejerciera por una determinada Comunidad Autónoma la correspondiente competencia. Una interpretación en tal sentido devino en una manifiesta lesión del derecho a la autonomía de los entes autónomos, a los que incluso se obligaba a desarrollar la materia (Sentencia 5/1981). Ello no obstante, es a partir de la Sentencia 15/1989 cuando el Tribunal parece cambiar su doctrina al entender que la regla de supletoriedad no es una cláusula atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. Sin embargo, el cambio es más aparente que otra cosa, pues el Tribunal, aunque niega que la supletoriedad sea una regla de atribución competencial, la sigue considerando como una regla dispuesta para establecer un orden de preferencias entre normas legítimamente válidas, ya que el Estado seguiría estando habilitado para ejercer la competencia cuando existiera alguna Comunidad Autónoma que no hubiera asumido competencias sobre dicha materia. Cit. Garrido Mayol, V. Sinopsis del art. 149 CE. (2003). En: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=149&tipo=2> último acceso: 19.08.2021.

²²⁷ Hay, en este sentido, pronunciamientos del Tribunal Constitucional en que, tras verificar que una ley estatal invade competencias estatutarias de una Comunidad Autónoma, el fallo consiste en declarar dicha ley inaplicable en el territorio de que se trate, pero válida en el resto del territorio nacional. Así, verbigracia, la STC 182/1988 expresamente.

en palabras de Díez-Picazo²²⁸) de que los Estatutos de Autonomía son normas con validez territorial limitada, ahí donde la caracterización de los EE.AA como norma institucional básica (hecha por obra del propio TC) lo que incluso ha llevado a algunos autores a tildar los EE.AA de "norma cuasi constitucional" con un valor superior al de cualquier otra norma del ordenamiento, o incluso considerarlos como una "Constitución de la Comunidad Autónoma"²²⁹.

Conviene, pues, recordar cuanto observado por Garrido Mayol, a saber que: "el Estatuto no puede considerarse una Constitución en el sentido propio del término, pues no nace de un poder constituyente originario (del que carecían los territorios que se constituyeron en Comunidades Autónomas) sino que debe su existencia a su reconocimiento por el Estado²³⁰". El autor citado añade que: "como tal, el estatuto constituye la norma que engarza el ordenamiento estatal y el autonómico pues goza de una naturaleza que podríamos denominar híbrida ya que, por una parte es, de acuerdo con el artículo 147.1 de la Constitución, la norma institucional básica de la Comunidad y, por otra, al ser aprobado por ley orgánica forma parte del ordenamiento estatal²³¹." Así lo puso de manifiesto el Tribunal Constitucional en su sentencia 4/1981 (FJ 3) al advertir que el Estatuto de Autonomía no es expresión de soberanía sino de autonomía y, por ello, hace referencia a un poder limitado. De ahí que, conforme al artículo 147. 1 de la Constitución, el Estatuto de Autonomía ha de considerarse la norma institucional básica, pero siempre *dentro de los términos de la propia Carta Fundamental*. Y es así que lo entiende el propio Tribunal

²²⁸ Así Díez-Picazo, L. M. «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20, p. 139.

²²⁹ Asimismo, las afirmaciones que sostienen que el Estatuto de Autonomía es directamente una Constitución no son siquiera objeto de atención en estas páginas; la mejor síntesis explicativa reciente de por qué no puede equipararse un Estatuto de Autonomía a una Constitución es seguramente la de Ferreres, V. "*Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*", CEPC, 2006, pp. 12 y ss. Véase también: Muñoz Machado, S., «El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias», en *Informe de las Comunidades Autónomas (2004)*, Instituto de Derecho Público, Barcelona, 2005, pp. 731-753, reproducido en su mayor parte en *La reforma del Estado autonómico* (Ortega Álvarez, L., dir.), CEPC, Madrid, 2005, pp. 65-84.

²³⁰ Garrido Mayol, V. "Sinopsis del artículo 147"..*op.cit.*

²³¹ *id.*

Constitucional en la STC 31/2010²³² (sobre la que volveremos nuevamente en el cap. 3.6) donde ha aclarado que son estas tres, pues, —la Constitución, la doctrina constitucional y la acotación estatal de sus competencias—, las únicas fuentes que delimitan los títulos del Estado y esa delimitación es la que acota indirectamente el alcance de las CC.AA.

De lo anterior Garrido Mayol afirma que, aunque aceptando que los EE.AA revistan una posición peculiar en el sistema de fuentes, no es posible aceptar la tesis de que exista una superioridad de rango del Estatuto respecto a las demás leyes estatales²³³, puesto que “las normas emanadas de uno y otro centro de poder conforman un único ordenamiento jurídico; es decir, no existen dos ordenamientos jurídicos aislados, el estatal y el de las Comunidades Autónomas, sino un único ordenamiento²³⁴”; De ahí que el derecho propio de la Comunidad autónoma no constituye un ordenamiento jurídico independiente, sino un conjunto de normas propias de esa Comunidad, que se integran en el ordenamiento jurídico español y, como tales, son una parte del todo. En palabras del TC: “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 art. 2 de la Constitución” (STC 4/1981 de 2 de Febrero, FJ 3). Por ello: “el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución (...) los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a

²³² Que no contradice, además, la anterior doctrina del propio TC, sentada en la sentencia 18/1982 (FJ2) donde ya había tenido ocasión de aclarar que: “el Estatuto de Autonomía, al igual que el resto del ordenamiento jurídico, debe ser interpretado siempre de conformidad con la Constitución y que, por ello, los marcos competenciales que la Constitución establece no agotan su virtualidad en el momento de aprobación del Estatuto de Autonomía, sino que continuarán siendo preceptos operativos en el momento de realizar la interpretación de los preceptos de éste a través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma”.

²³³ Interesantes las reflexiones avanzadas al respecto por Aguado Renedo (Aguado Renedo, C. “De nuevo sobre la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía, con motivo de los procesos de reforma”. Intervención del autor en un Proyecto del Ministerio de Educación y Ciencia, cuyo investigador principal es el Dr. Juan José Solozábal Echavarría. Artículo disponible en: <https://www.asambleamadrid.es>. Último acceso: 20.08.2021) en cuya opinión: “de mantener que exista una superioridad de rango del Estatuto respecto a las demás leyes estatales, también sería inevitable admitir la supraordenación jerárquica de las normas habilitadoras de otras (así, las leyes ordinarias respecto de los textos refundidos que autoricen), o que no sólo los Estatutos son normas indisponibles para las demás, sino que hay otras (v. gr., los Reglamentos parlamentarios).

²³⁴ Garrido Mayol, V. , *id.*

través de los cuales se realiza la asunción de competencias por la Comunidad Autónoma” (STC 18/1982 de 4 de mayo, FJ2).

4. ANÁLISIS DEL TÍTULO VIII CE

Entrando en el fondo del análisis del título VIII CE, comenzaremos destacando su parte más crítica, es decir, la que se refiere a la disciplina del reparto de competencias entre el Estado y las CC.AA, y que se ciñe en el capítulo tercero (arts. 143 - 158 CE) de este título de la Constitución.

4.1 EL SISTEMA DE REPARTO COMPETENCIAL ENTRE EL ESTADO Y LAS CC.AA.

Hablar de reparto competencial nos lleva a hablar nuevamente de federalismo. Y ello cuanto cualquier debate sobre el federalismo debe de tomar necesariamente en cuenta la idea de competencia; principio, que explica las relaciones existentes entre los distintos niveles de gobierno que conforman cualesquiera federación. Como bien observado por Arroyo Gil., en su excelente análisis sobre el federalismo alemán del siglo XXI: “Ya no son los viejos conceptos de soberanía o autonomía constitucional los que nos ofrecen las pautas para entender el funcionamiento de un estado federal, pues las relaciones entre el estado federal y los entes federados no se explican tanto en términos de supra o subordinación, sino de sujeción de ambos a las prescripciones de la Ley Fundamental²³⁵.” Es esta una de las principales enseñanzas de la experiencia germánica aplicable a cualquier tipo de estado federal que se enmarque en un contexto democrático.

Asimismo, si es cierto que es el reparto (y no la jerarquía) de competencias, lo que nos permite conocer en que términos se desarrollan las relaciones federativas en el seno de un estado federal, no menos cierto es que, a nivel comparado, existe hoy en día una gran pluralidad de sistemas de repartos de poderes que convive con un gran variedad de tipologías desde el punto de vista de *cómo* se reparten específicamente, entre la federación y los entes federados, la pluralidad de esferas materiales sobre las que una y otros pueden

²³⁵ Arroyo Gil, A. “El federalismo alemán a comienzo del siglo XXI”; en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10, 2019, p. 68 y ss.

desarrollar su actividad. Y eso es algo que afecta tanto a los aspectos cuantitativos como cualitativos y, como es lógico, resulta decisivo a la hora de determinar el grado que ha alcanzado, en un momento dado, la descentralización en un Estado de tipo federal²³⁶.

Ahora bien, es sabido que, históricamente, las primeras experiencias federales se desarrollaron en el continente americano²³⁷, mientras que en Europa, (excepto la peculiar experiencia de Suiza), el federalismo se afirmó solo en el siglo sucesivo tras el fin del imperialismo (Austria, Republica de Weimar en Alemania). Dentro del ámbito de la ordenación competencial al que ahora me iré refiriendo, merece pues una atención particular la Constitución de los Estados Unidos de América en la que se dispuso un sistema de lista única correspondiente a las materias federales, suponiendo de manera implícita que todas las materias que no se atribuían de manera expresa a la federación, ni se prohibían, desde luego, a los entes federados, serían de competencia de estos últimos (Enmienda X de la Constitución norteamericana²³⁸). Se inspiraron al modelo de reparto competencial norteamericano, en mayor y menor grado: Australia, Argentina, México, Brasil, la federación Rusa, Austria y Alemania, entre otros, - aun existiendo en todos estos países las lógicas particularidades nacionales.

El modelo alternativo al de Estados Unidos está representado por el sistema de distribución de competencias adoptado en Canadá, (artt. 91 - 95 de la Constitución canadiense) que

²³⁶ Blanco Valdes, R., *El laberinto territorial español...op.cit.*, p. 284.

²³⁷ Como señala Russo (Russo, A.M. *La linkage adaptation en la multi-layered European Constitution: las dinámicas asimétrico-relacionales del pluralismo territorial español en perspectiva comparada. ¿Hacia un regionalismo de integración?*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2011, <http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051912/IEA000051912.pdf>, 1- Último acceso: 15.08.2021): “desde un punto de vista empírico-comparativo, las relaciones intergubernamentales tienen lugar principalmente y de forma orgánica en los sistemas federales de tipo "agregativo", como es el sistema norteamericano, donde los mecanismos de cooperación han pasado por fases de creciente perfeccionamiento”. Agranoff apunta, además, que no es un caso si la definición “básica” de intergovernmental relations – “un importante contingente de actividades o interacciones que tienen lugar entre unidades de gobierno de todo tipo y nivel territorial de actuación” - Anderson lo desarrolló con referencia al sistema federal de Estados Unidos, “país en que surge este concepto en la década de los años treinta”. Cfr. Anderson, W. *Intergovernmental Relations en Review*, Minneapolis, 1960, citado por Agranoff, R., *Las relaciones intergubernamentales y el Estado de las Autonomías*, in *Política y Sociedad*, n. 13, 1993, 88. Para más detalles, véase, también: Wright, D.S. *Understanding Intergovernmental Relations*, Monterey, 1988; O' Toller, J., *American Intergovernmental Relations*, Washington, 1985; Elazar, D.J., *The Shaping of Intergovernmental Relations in the Twentieth Century*, in *Annals*, 359, 1965, 10-22; Nice, D.C., *Federalism: The Politics of Intergovernmental Relations*, New York, 1987; Walker, D.B., *Toward a Functioning Federalism*, Cambridge, 1981.

²³⁸ La enmienda X a la Constitución norteamericana establece que: “Los poderes que la Constitución no delega a los Estados Unidos ni prohíbe a los Estados, queda reservados a los Estados respectivamente o al pueblo.”

diversamente se caracteriza por la presencia de dos listas de materias: las de competencia federal y las que se atribuyen a los entes federados.

Dicho eso, el sistema competencial articulado en España por la Constitución de 1978 podría encuadrarse, a simple vista, dentro del llamado sistema de "doble lista" canadiense, en el que la norma constitucional detalla en dos listas, por un lado, las competencias exclusivas del Estado (art.149 CE), y por otro, aquéllas que podrán corresponder a los entes descentralizados (art.148 CE). Sin embargo, la cuestión es aun más compleja de lo que parece y parte de la doctrina sostiene que el sistema de distribución de competencias previsto en la Constitución española responda más propiamente a un sistema de lista única, argumentando que la existencia de dos grupos de CC.AA. con un nivel de competencias muy distinto se quebró a partir de los Pactos autonómicos de 1992 y esa circunstancia, - en palabras de E. Aja - supuso una verdadera “mutación constitucional²³⁹”, en cuanto, a partir de ese momento, el tope competencial fijado en el artículo 148 perdió sentido como si hubiera sido derogado, ya que todas las Comunidades adquirieron un mismo límite competencial: el del artículo 149²⁴⁰."

Por consiguiente, parte de la doctrina defiende que la distribución competencial siga ahora la principal regla de los sistemas federales: la Constitución fija las competencias del poder central y todas la demás pueden ser de las CC.AA.²⁴¹ . Sin embargo, veremos como tal interpretación tropieza con la realidad, puesto que la "lista única" de las materias de

²³⁹ Aja, E., *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales...* op.cit., p. 107.

²⁴⁰ Según hemos visto en el capítulo anterior, la Constitución distinguía inicialmente dos grupos de CC.AA. con dos niveles competenciales diferentes, uno amplio derivado del art. 149 para las CCAA que hubieran accedido a la autonomía por la vía reforzada (País Vasco, Cataluña, Galicia, Andalucía y Navarra, más Canarias y la Comunidad valenciana que se igualaron a las anteriores por una ley orgánica de transferencias), y otro más reducido, previsto en el art.148, para las Comunidades Autónomas de la “vía lenta”, que se configuraba como un techo o tope mínimo de posibles competencias que estas podían asumir antes de alcanzar (transcurrido el periodo de cinco años de tránsito) las demás competencias (art. 149). Dentro del nivel competencial correspondiente, cada Estatuto de autonomía asumía las competencias que consideraba convenientes en virtud del principio dispositivo y, por efecto de la cláusula residual, las competencias no asumidas por los Estatutos de Autonomía correspondían al Estado. Como bien observado por E. Aja "La diferencia entre los dos grupos de CCAA no sólo estribaba en que poseían poder legislativo sobre materias importantes o secundarias sino también en una gran desigualdad de los trasposos de servicios que recibían del Estado y de los recursos financieros correspondientes." No por casualidad, la consecuencia más visible del doble nivel competencial fue que las CCAA del nivel superior contaron enseguida con una potente administración y un gran presupuesto mientras que las demás tenían un volumen de funcionarios y recursos muy inferior. (Aja, E., *op.cit.*, p. 107).

²⁴¹ Aja, E., *ibidem*, p.125.

competencias estatales prevista en el art. 149 CE no supone *sic et simpliciter* que todas las demás competencias correspondan automáticamente a las Comunidades Autónomas, sino que es necesario que éstas las hayan asumido reconociéndolas expresamente en sus estatutos. De lo contrario, la CE reserva dichas competencias al Estado, en virtud de la llamada “cláusula residual” del art. 149.3, conforme a la que las competencias no asumidas por las Comunidades Autónomas, por vía estatutaria o a través de una ley orgánica de transferencia o delegación, pertenecerán al Estado, en cuanto la Comunidad Autónoma no ha ejercido la posibilidad que le ofrece el precepto de asumir lo que no está expresamente reservado al Estado²⁴² .

Por ello, en opinión de quien escribe, en el caso español, la Constitución no siguió ningún modelo internacional y optó por establecer un reparto competencial que se concreta en un sistema abierto, cuya complejidad ha dado paso a la confusión y ha abierto la puerta a problemas incontables a los cuales después me referiré. Pero vamos por partes.

El esquema del reparto competencial en la CE, se basa principalmente sobre tres elementos esenciales: las listas de materias de los artículos 148.1 y 149.1, las cláusulas de cierre del 149.3 y el sistema de atribución de competencias extra-estatutario del del artículo 150.2 CE.

Así, encontraremos: a.) las competencias exclusivas del Estado, según el art. 149 de la Constitución; b.) las competencias que pueden ser asumidas por las Comunidades Autónomas, según el art. 148 de la Constitución; c.) las demás competencias no mencionadas expresamente como exclusivas del Estado, que podrán ser asumidas por las Comunidades Autónomas si así lo establecen sus propios Estatutos (art. 149.3 CE); y, finalmente, d.) el contenido dispositivo del art. 150 CE que, por un lado, permite la atribución de competencias a las Comunidades Autónomas al margen de sus Estatutos de

²⁴² A este respecto, quizás podría ser oportuna una referencia al sistema de distribución competencial italiano. Téngase en cuenta que, a raíz de la reforma del título V, parte II de la Constitución italiana, que se llevó a cabo mediante la Ley constitucional n. 3/2001, el originario sistema a doble lista que estaba previsto en el art. 117 de la Constitución italiana fue sustituido por un sistema a lista única en el que se enumeran las materias de competencia exclusiva del Estado. A diferencia de la Constitución española, el sistema italiano establece, además, una cláusula residual que juega a favor de las regiones. En virtud de ella, todas las materias no atribuidas expresamente a la potestad legislativa estatal son de competencia regional.

Autonomía (ya sea por medio de leyes marco, ya sea por medio de leyes orgánicas de transferencia o delegación) y, por el otro lado, otorga al Estado la facultad extraordinaria de incidir en el ejercicio por las Comunidades Autónomas de sus competencias propias a través de las leyes de armonización²⁴³. De ahí que una lectura atenta de esos preceptos, en combinación con el art.150 CE, nos permitiría observar en palabras de Garrido Mayol: “un sistema de triple lista con rasgos peculiares²⁴⁴” o incluso de “cuádruple lista” si en el mismo se incluyen las transferencias o delegaciones realizadas en virtud del art. 150 CE²⁴⁵.

De este modo, cabría deducirse que una materia omitida por cualquiera de las dos listas de los artículos 148 y 149 podría, en principio, ser de competencia autonómica, puesto que el sistema se sostiene en el "principio de disponibilidad" según el cual son las Comunidades Autónomas las llamadas a manifestar su voluntad de aumentar las cotas de poder a través de la asunción de competencias, - ya sea a través de la reforma de su Estatuto vía Ley Orgánica, ya sea a través de una ley estatal, de transferencia o delegación, en virtud de lo

²⁴³ Como antecedentes históricos y de Derecho comparado de las tres clases de leyes que regula el artículo 150 CE se suelen citar -no obstante las significativas diferencias en ocasiones apreciables- los siguientes: el artículo 117 de la Constitución italiana, por lo que se refiere a las leyes marco del artículo 150.1 CE; los artículos 18 de la Constitución republicana española de 1931 y 118.2 de la Constitución italiana, en lo concerniente a las leyes orgánicas de transferencia o delegación (art. 150.2 CE); y, en lo que toca a las leyes de armonización (art. 150.3 CE), el artículo 19 de la Constitución española de 1931, así como los artículos 117 de la Constitución italiana y 72.2 de la Ley Fundamental de la República Federal de Alemania. Cit. Bacigalupo Sagesse, M. *Sinopsis del art. 150 CE*, (2003). en: <https://app.congreso.es>. Último acceso: 30.08.2021.

²⁴⁴ Ver al respecto la sinopsis del art. 149 CE elaborada por Vicente Garrido Mayol, (2003), Portal web del Congreso de los Diputados...*op.cit.*

²⁴⁵ Lo dicho se refiere a circunstancias ordinarias; no es objeto de esta tesis doctoral analizar lo que sucede a nivel competencial en virtud del art. 155 CE (sobre el que se volverá en el último capítulo) ni tampoco lo que sucede, al mismo nivel, respecto de los estados de alarma, excepción y sitio en virtud de los artt. 55 y 116 CE. Los hechos acontecidos en los últimos años demuestran, en efecto, que la aplicación del art. 155 CE como en cuanto la aplicación de los estados de alarmas (no se ha aplicado excepción y sitio todavía), puede implicar algunos matices en relación al ejercicio de las competencias territoriales constitucionalmente establecidas, puesto que, según las circunstancias extraordinarias que provocan la adopción de semejantes medidas, los órganos centrales pueden tomar decisiones que temporalmente podrían afectar al ejercicio de las competencias autonómicas o locales, si bien sin cambiar la titularidad de las mismas.

dispuesto en el “peculiar” art. 150 CE²⁴⁶. Analicemos el contenido de este precepto constitucional, a continuación.

El artículo 150 CE regula, ante todo, dos procedimientos conforme a los que la atribución competencial resultante de los Estatutos de Autonomía puede verse ampliada por el Estado, en beneficio de las Comunidades Autónomas. El primero de ellos, (art.150.1 CE²⁴⁷), consiste en la atribución a las CCAA, mediante una “ley marco de delegación, de competencias legislativas en materias pertenecientes a la titularidad estatal y no asumidas

²⁴⁶ Entre la bibliografía referida al precepto constitucional que nos ocupa cabe citar, entre muchos otros, los trabajos de García de Enterría (*La revisión del sistema de autonomías territoriales : reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, Civitas, 1988); Garrido Falla (“El desarrollo legislativo de las normas básicas y leyes marco estatales por las Comunidades Autónomas”, en *Revista de administración pública - N.94* (1981), p.13-32), Muñoz Machado (*Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982-1984), Salas Hernández (“Estatutos de autonomía, leyes básicas y leyes de armonización”, en *Organización territorial del Estado*, José Javier Abad Pérez ... [et al.], Madrid, Instituto de Estudios Fiscales, D.L. 1984); Montilla Martos, J.A. (*Las leyes orgánicas de transferencia y delegación: configuración constitucional y práctica política*, Madrid, Tecnos, 1998), así como de Rodríguez de Santiago, J.M. (“Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en *Revista española de derecho constitucional - A. 19, n. 55* (en.-abril 1999), pp.97-132).

²⁴⁷ El art.150.1 CE establece que: “Las Cortes Generales, en materias de competencia estatal, podrán atribuir a todas o a alguna de las Comunidades Autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley estatal.” Se añade, además, que: “sin perjuicio de la competencia de los Tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las Comunidades Autónomas.” Sobre este último inciso, y por lo que se refiere al control jurisdiccional de las normas legislativas autonómicas dictadas en de una ley marco estatal, Bacigalupo Sagesse (*op.cit.*) en su sinopsis de este precepto constitucional, ha observado que la alusión, contenida en el artículo 150.1 CE, a “la competencia de los Tribunales” (incluidos los ordinarios) parece que haya de entenderse referida a los supuestos de ultra vires en los casos de una delegación legislativa autonómica de la materia atribuida por ley marco o bien en que la ley marco habilite directamente al Consejo de Gobierno de la Comunidad Autónoma para dictar las “normas legislativas” de desarrollo de aquella.

por los respectivos estatutos de autonomía²⁴⁸”. La atribución de la competencia por esta vía extraestatutaria no se configura, en este supuesto, como total o incondicionada ya que se efectuará en el marco de los principios, bases y directrices fijados por una ley ordinaria estatal (“ley marco”), que siempre podrá ser revocada por las Cortes Generales.

El segundo procedimiento previsto en el apartado 2 del art. 150 CE permite, en cambio, la transferencia o delegación²⁴⁹, (mediante una ley orgánica *ad hoc*), de “facultades correspondientes a materias de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación”.

²⁴⁸ Las leyes marco son leyes emanadas de las Cortes Generales por las que, en materias de competencia estatal, se atribuye a todas o a alguna de las comunidades autónomas la facultad de dictar, para sí mismas, normas legislativas en el marco de los principios, bases y directrices fijados en aquella. Por ello, la ley marco regulará unas formas de control de las Cortes Generales sobre la actuación legislativa de la Comunidad Autónoma, sin perjuicio de la competencia de los tribunales, en cada ley marco se establecerá la modalidad del control de las Cortes Generales sobre estas normas legislativas de las comunidades autónomas. CE, art. 150.1. Son, en otros términos, el instrumento jurídico que puede utilizar el parlamento para regular una materia de exclusiva competencia estatal mediante una normativa básica que permite el desarrollo legislativo de la misma por parte de todas o algunas de las Comunidades Autónomas. Por tanto, la ley-marco es una ley estatal ordinaria; sus normas regulan materia de la competencia estatal; pero lo hacen de forma tal que, estableciendo unos principios o bases, es necesario un desarrollo legislativo que se otorga, precisamente, a Comunidades Autónomas. De alguna manera, puede decirse que la ley-marco constituye una modalidad de la delegación legislativa; o, si se prefiere, de las leyes de bases. Su posibilidad de aplicación en la organización de las autonomías, convierte la ley-marco en un mecanismo para incrementar las competencias autonómicas. Los autores García Ruiz y Girón Reguera (*El sistema Constitucional de fuentes del Derecho, apuntes de Derecho Constitucional I*, Universidad de Cádiz, Área de Biblioteca, Archivo y Publicaciones, (colección: Material Docente Disc. Jur. Bas.), 2012; p. 45 y ss, disponible en: <https://rodin.uca.es/xmliui/handle/10498/14766>, último acceso: 29.10.2021) explican que: “se está ante un supuesto de delegación legislativa, pero no entre una ley y un decreto gubernamental (artículo 82 y siguientes de la Constitución), sino entre una ley estatal y una autonómica, cuyo uso no está sometido a plazo definido sino que durará mientras la delegación no se revoque por las Cortes Generales” y relatan que: “se utilizó este instrumento normativo por primera vez en 1997 y nuevamente en el año 2001 con objeto de ceder a las Comunidades Autónomas la facultad de dictar normas legislativas en relación con los tributos cedidos, ejerciendo sobre ellos un poder tributario compartido con el del Estado”. Para un análisis exhaustivos sobre el precepto constitucional en cuestión, V. también: Ferrando Badía, J. “Las leyes marco y las leyes de armonización del artículo 150 de la Constitución” en: VV.AA *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas: aspectos jurídicos y perspectivas políticas*, Vol. 2, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Político, 1984, págs. 417-442; José Antonio Montilla Martos, J.A. “Artículo 150: Ley marco. Leyes Orgánicas de transferencia y delegación. Leyes de armonización” en: VV.AA (coord. por Mercedes Pérez Manzano, Ignacio Borrajo Iniesta), *Comentarios a la Constitución española* (ed. lit.), Vol. 2, Tomo 2, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018 (Tomo II), págs. 1540-1556.

²⁴⁹ En relación con tales leyes, la doctrina ha señalado que la diferencia entre leyes de transferencia y leyes de delegación “se encuentra en el grado de independencia funcional que adquiere la Comunidad Autónoma. Habrá transferencia cuando se establezca una relación de descentralización entre Estado y Comunidad Autónoma. Habrá delegación cuando la relación creada sea de desconcentración”. Así: Rodríguez de Santiago, J.M.; Velasco Caballero, F. “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en: *Revista española de derecho constitucional - A. 19, n. 55* (en.-abril 1999), p.97-132. Para un análisis profundo de este precepto constitucional, V. también el trabajo de: Calonge Velázquez, A. “Las leyes orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación, en: *Civitas. Revista española de derecho administrativo - N.62* (1989), p.243-256.

A nivel comparado, disposiciones con una finalidad muy parecida al artículo 150.2, de la Constitución Española, encontramos en el artículo 118 de la Constitución italiana²⁵⁰ y en los artículos 84.5²⁵¹ y 85 de la Ley Fundamental de Bonn²⁵².

Ahora bien, de acuerdo con la doctrina constitucional, el precepto en cuestión “implica una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, por el que la Ley orgánica estatal cumple una función atributiva de competencias²⁵³”. Por ello, la utilización de esta figura habría de ser “de carácter residual y extraordinaria²⁵⁴”.

No obstante, en la práctica, esta previsión ha sido considerada como la fórmula idónea para desarrollar y ampliar el Estado de las Autonomías, sin recurrir a la complicada reforma

²⁵⁰ El artículo 118 de la Constitución italiana establece: «El Estado, mediante Ley, podrá delegar en las regiones el ejercicio de otras funciones administrativas». Este artículo de la Constitución italiana contenido en el artículo 118 es, tal y como se reconoce en los propios debates constitucionales, un precedente claro del artículo 150.2 CE., de forma que puede utilizarse como un criterio de interpretación del contenido de este último. V. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978.

²⁵¹ El artículo 84.5 de la Ley Fundamental de Bonn, por su parte, señala que: «Mediante una ley federal, que requiere la aprobación del Bundesrat, podrá conferirse al Gobierno Federal, a fin de asegurar la ejecución de leyes federales, la facultad de impartir instrucciones individuales (Einselweisungen) para casos especiales. Estas instrucciones deberán ser dirigidas a las autoridades supremas del Land, salvo que el Gobierno Federal considere que el caso es urgente».

²⁵² Por su parte, el artículo 18 de la Constitución española de 1931 establecía: «Todas las materias que no estén explícitamente reconocidas en su Estatuto a la región autónoma se reputarán propias de la competencia del Estado; pero éste podrá distribuir o transmitir las facultades por medio de una ley».

En el anteproyecto de la actual Constitución, se establecía en el art. 139.1 que: «Se podrá autorizar por ley la asunción por parte del territorio autónomo de la gestión o ejecución de los servicios y funciones administrativas que se deriven de las competencias que corresponden al Estado de acuerdo con la precedente relación». v. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978. Sobre un análisis de los trabajos y los debates constitucionales alrededor del art. 150 CE, se reenvía al trabajo de: De Bartolomé Cenzano, J.C., “Nuevas perspectivas políticas ante las disfunciones de la organización autonómica después de cuarenta años de Constitución” en: *Corts: Anuario de derecho parlamentario* N.º. 30, 2018, pp. 145-202.

²⁵³ Así se expresó el TC ya en las SSTC n. 56/1990, de 29 de marzo, fundamento jurídico 5; y n. 29/1986, de 20 de febrero. Cabe afirmarse que, en general, este precepto ha sido interpretado, por el TC, en el sentido de constituir un factor de flexibilidad o apertura en el sistema de distribución de competencias diseñado por la Constitución y los Estatutos de Autonomía, dado que regula un mecanismo que permite una atribución extraestatutaria de competencias o, al menos, de su ejercicio a las Comunidades Autónomas (STC n. 15/1989, de 26 de enero, FJ 11).

²⁵⁴ Doctrina que el TC sentó ya en la STC n. 15/1989, de 26 de enero, FJ 11.

estatutaria²⁵⁵. Así que en la doctrina no han faltado voces de autores que han destacado el carácter disfuncional y distorsional de este precepto²⁵⁶.

Lo cierto es que no se puede pasar por alto la extraordinaria amplitud de facultades normativas potencialmente susceptibles de ser atribuidas a las CC.AA., en virtud de este mecanismo. Aunque el alcance y el significado a otorgar a las facultades normativas que, conforme al apartado 2 del art. 150 CE, “por su propia naturaleza” serían “susceptibles de transferencia o delegación”, ha originado no pocas polémicas en la doctrina²⁵⁷, la aplicación práctica de este procedimiento ha acabado por demostrar que, a través del

²⁵⁵ Lo demuestra el frecuente recurso del legislador a este tipo de leyes. Las leyes orgánicas de transferencia o delegación (art. 150.2 CE), como mecanismo de atribución extraestatutaria de competencias a las Comunidades Autónomas, han, en efecto, tenido mayor relevancia respecto a las leyes marco. Esta previsión se aplicó, por ejemplo, en Canarias y en la Comunidad Valenciana, que vinieron así a igualarse desde el principio a las llamadas Comunidades de primer grado (Leyes Orgánicas 11/1982, de 10 de agosto, de transferencias complementarias para Canarias, y 12/1982, de 10 de agosto, sobre transferencias a la Comunidad Valenciana de competencias en materia de titularidad estatal; esta última ya derogada por la Ley Orgánica 12/1994, de 24 de marzo, una vez incorporadas sus previsiones a la reforma del Estatuto llevada a cabo en 1994).

El artículo 150.2 también fue utilizado diez años más tarde, en el marco del Pacto Autonómico de 1992, para instrumentar en una primera fase (seguida en 1994 de las correspondientes reformas de los Estatutos) la ampliación del ámbito competencial de las Comunidades de segundo grado (Ley Orgánica 9/1992, de 23 de diciembre, de Transferencia de Competencias a las Comunidades Autónomas que accedieron a la autonomía por la vía del artículo 143 de la Constitución).

Por otro lado, también se han dictado leyes orgánicas de transferencia y delegación para atender a situaciones más concretas. En este contexto, se podría citar, entre varias: la Ley Orgánica 6/1997, de 15 de diciembre, de transferencia de facultades de ejecución de la legislación del Estado en materia de tráfico, circulación de vehículos a motor y seguridad vial, a la Generalidad de Cataluña.

²⁵⁶ Cfr. Roque Cuevas, EG. (“Las leyes de ‘ampliación’ de competencias y su evolución en el Estado Autonómico. Una mirada hacia las reformas de la Ley Fundamental de Bonn.” En: *Cuadernos Manuel Giménez Abad n. 15*; 2018; pp. 61-73; p. 71-72), quien se muestra quizás menos crítica al destacar las posibilidades que el artículo 150.2 CE dejaría abiertas para que el mecanismo que en este precepto se constitucionaliza viniese utilizado para lograr una mayor colaboración entre el Estado y las CC.AA y no tanto la ampliación de competencias.

Entre los que se han mostrado particularmente crítico hacia este mecanismo constitucional, en la práctica, utilizado con frecuencia para ampliar las competencias autonómicas sin recurrir al complicado procedimiento previsto para la reforma estatutaria, podrían citarse, entre varios: Blanco Valdés, R. (VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana”, en: *Teoría y Realidad Constitucional...op.cit.*, p.16): “este mecanismo constitucional ha puesto en manos de la mayoría parlamentaria un mecanismo que se presta a todo tipo de interpretaciones abusivas de las previsiones de la Constitución y que, de hecho desconstitucionaliza en gran parte el régimen de reparto de competencias dispuesto en la Ley Fundamental”; De Bartolomé Cenzano, J.C., “Nuevas perspectivas políticas ante las disfunciones de la organización autonómica después de cuarenta años de Constitución...op.cit., p. 170-177; Bassols Coma, M., Serrano Alberca, J. M.: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150, 2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril 1982, p. 46 y ss; Guerra, A. ““Soy partidario de derogar el artículo 150.2. Hay que cerrar el proceso constituyente””, artículo en: *www.elpais.com*; 6.12.2008.

²⁵⁷ Se ha referido a esta polémica: Balaguer Callejón, F. (*Manual de Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 508 y ss.) a cuyas consideraciones se reenvía sobre el punto.

mismo, es posible *delegar* o *transferir* cualquier tipo de *facultades*²⁵⁸, no solo de tipo legislativo, sino también ejecutivo²⁵⁹.

Tal transferencia se efectúa, además, por ley orgánica, y sin la limitación que supone una ley marco estatal; es, en este sentido, una transferencia “más plena²⁶⁰” si queremos, que, además, podrá ir acompañada de la correspondiente transferencia de medios financieros²⁶¹. Lo anterior no quiere decir, sin embargo, que cuando el Estado transfiere una

²⁵⁸ Doctrinalmente se ha debatido sobre la trascendencia o menos de operar una diferenciación (que se refleje en el establecimiento de un régimen jurídico diferenciado para los dos supuestos) entre los conceptos de “delegación” y “transferencia”, (expresiones ambas empleadas en el precepto en análisis). En este sentido, en algún momento se ha afirmado que la transferencia sería irrevocable, nota que no aparecería en el caso de la delegación, afirmación que, no sólo no ha encontrado respaldo en la práctica, sino que resultaría de difícil acomodo con las previsiones constitucionales en materia de distribución de competencias, pues implicaría una alteración de las mismas, y con el propio carácter indisponible de las competencias. Entre los autores que consideran relevante atender a la distinción terminológica existente entre dichas expresiones, destaca: Aja, E. “Normalidad y excepcionalidad en las leyes de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *RVAP* n. 7, 1983; Velasco Caballero, J.M., “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en: *Revista Española de Derecho Constitucional Año 19. Núm. 55. Enero-Abril 1999*. Cfr. Balaguer Callejón, F., (*ib.*, p. 508) niega, en cambio, que el régimen básico del procedimiento en cuestión podría variar dependiendo de la circunstancia de que se tratase de una delegación o bien de una transferencia. En ambos casos, la administración siempre será revocable por la libre voluntad del Estado. El utilizo de estas expresiones se debatió también en sede de debate constitucional. v. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978.

²⁵⁹ Balaguer Callejón, F., *ib.*, p. 508. Es cierto, asimismo, que el alrededor de este mecanismo y más en general sobre si la delegación de funciones ejecutivas podría incluir facultades legislativa se generaron no pocos debates, sobre todo en el seno de la Comisión Constitucional del Congreso. En aquella ocasión, entre varias intervenciones, hubo la del diputado De la Fuente quien defendió una enmienda que proponía la supresión del artículo o, en todo caso, la precisión de la naturaleza de las *funciones delegables*, decía: «Lo cierto es que lo que dice esta Constitución es que la ejecución de cualquiera de las funciones (y la ejecución unas veces puede ser legislar y otras veces puede ser administrar) puede ser delegada en las entidades autónomas. Yo pienso más bien que tal vez lo que los redactores del precepto hayan querido manifestar –y no es que esté de acuerdo con ello– es que cabe la delegación de algunos actos ejecutivos o administrativos de esta materia de titularidad estatal (...)» Terminó su intervención el señor diputado aludiendo al artículo 118 de la Constitución italiana, que sólo permite la delegación de funciones administrativas «no de la ejecución de las funciones de titularidad estatal, sino de funciones administrativas de la materia cuya competencia corresponde al Estado».V. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978.

²⁶⁰ Bacigalupo Sagesse, M. *ibidem*.

²⁶¹ De acuerdo con la propia dicción de texto constitucional, es posible que la utilización de esta figura conlleve la transferencia de los correspondientes medios para el ejercicio de las facultades atribuidas, aspecto que, en la mayoría de las ocasiones, se ha resuelto con posterioridad a la promulgación de la norma en cuestión, dado que la misma se remitía a posteriores Reales Decretos de Traspasos o a eventuales acuerdos de la Comisión Mixta de Transferencias.

competencia²⁶² a una o más CC.AA. mediante una Ley Orgánica dictada en virtud del art. 150.2 CE, dicha transferencia adquiere carácter absoluto. A diferencia de lo que ocurre cuando se transfiere a una C.A. una competencia por vía estatutaria (lo que sería una transferencia prácticamente absoluta puesto que retirarla siempre requeriría modificar el estatuto y poner en marcha el complejo procedimiento previsto para ello), cuando se transfiere cierta facultad a una o más CC.AA. a través de una ley de transferencia o delegación de competencias, dicha transferencia siempre podrá ser retirada, por ejemplo, por una ley posterior que derogara la ley en cuestión. La transferencia que se realiza mediante una Ley Orgánica dictada en virtud del art. 150.2 CE es, pues, siempre temporal y reversible; asimilar la ley orgánica de transferencia a la de aprobación de los estatutos de autonomía, sería incorrecto y supondría dotarla de una rigidez impropia a su contenido²⁶³. Así lo ha entendido el propio TC, destacando, ya desde sus primeras sentencias, que al implicar una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, esa tiene que ser

²⁶² El uso del término “competencia” podría quizás considerarse una imprecisión, si se tuviera en cuenta que en el art. 150.2 CE no se habla de competencias, sino de facultades. En este sentido, parte de la doctrina ha recalcado que, de acuerdo con el tenor literal del precepto, lo transferible o delegable no es la competencia misma, sino meras *facultades* correspondientes a una materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. En este trabajo, sin embargo, no procede destacar semejantes planteamientos puesto que el debate señalado se vuelve estéril frente a la tesis de Montilla, en palabras de quien: “aunque se transfieren o delegan determinadas facultades competenciales de titularidad estatal, la suma de éstas puede suponer el traslado de la competencia.” cit. Montilla Martos, J.A., “Comentario al art. 150”; en: Casas Baamonde - Rodríguez Piñero (dir.) *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2008; pp. 2504-2517. De ahí, que no se considera una imprecisión hablar, en este caso, de “competencias” o emplear los términos *competencias* y *facultades* como sinónimos.

²⁶³ Comparte esta postura de la autora: Roque Cuevas, EG. “Las leyes de ‘ampliación’ de competencias y su evolución en el Estado Autonomo. Una mirada hacia las reformas de la Ley Fundamental de Bonn...*op.cit.*; p. 65. También se ha referido a esta problemática, entre varios autores: Balaguer Callejón, F., *op.cit.*, p. 507 y ss; así como, (todos ellos cit. por él): Tomás y Valiente, F. *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, D.L. 1988; Muñoz Machado, S. *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982; Pérez Tremps, P. Los Organos Jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en *Revista española de derecho constitucional - A. 16, n. 46 (en.-abr. 1996)*, pp. 61-80.

susceptible de renuncia²⁶⁴ y deben, además, poderse establecer instrumentos de control²⁶⁵. (STC 56/1990 de 29 de marzo²⁶⁶).

No cabe, en síntesis, asimilación alguna entre la ley orgánica de transferencia y la de aprobación de los estatutos de autonomía, pero, sí, existe bastante proximidad entre las dos clases de leyes que se prevén en los apartados 1 y 2 del artículo 150 CE (leyes marco y leyes orgánicas de transferencia o delegación). El análisis hasta aquí llevado a cabo, demuestra que con ambas figuras puede, en efecto, llegarse a resultados similares. La gran diferencia (que es bueno poner de relieve) estriba en que “para operar una auténtica transferencia (supuesto más verosímil) por vía de ley marco, que a fin de cuentas es una ley ordinaria, hace falta sujetar la potestad legislativa de las Comunidades Autónomas a principios, bases y directrices, mientras que cuando se trata de hacer lo mismo mediante una ley orgánica, la mayoría reforzada (que es requisito imprescindible de ésta), “obvia la necesidad de amarrar a criterios estrictos la potestad que se atribuye a las Comunidades Autónomas²⁶⁷”.

Aclarado lo anterior, sigamos con el análisis del último apartado del artículo 150 CE, que es donde se constitucionalizan las llamadas “leyes de armonización” estatales (art.150.3 CE): normas ordinarias con rango de ley, que el Estado puede dictar estableciendo los

²⁶⁴ El Estado podrá revocar la transferencia o delegación a través de la derogación o modificación de la ley orgánica atributiva, no contemplando el artículo 150.2 de la Constitución ningún procedimiento especial; por analogía, habría que remitirse al artículo 81 de la Constitución y, por ende, se exigirá la mayoría absoluta. Así explica Roque Cuevas, EG., *idem*.

²⁶⁵ Conforme al art. 150.2 CE, La LO estatal de transferencia o delegación “preverá las formas de control que se reserve el Estado” sobre la ejecución por parte de las CC.AA. de las competencias que le hayan sido delegadas por esta vía extraestatutaria. El inciso del art. 150.2 CE que se ha destacado ha de leerse en combinado con lo dispuesto en el artículo 153 b) de la Constitución (que reenvía a su vez al apartado 2 del art. 150 CE). Dicho precepto otorga al Gobierno una facultad de control sobre el ejercicio por parte de las CC.AA de las funciones que les hayan sido delegadas, en virtud de una ley orgánica. En este supuesto, el control del Gobierno obedece, pues, a que la comunidad autónoma no ejerce una competencia propia, sino del Estado. Para el análisis de esta cuestión y, más en general, de los mecanismos de control que el Estado se reserva sobre la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas, se reenvía al Cap. VI, apartado 4.1.2, de este trabajo.

²⁶⁶ En palabras del TC: “este precepto implica una decisión formalmente - unilateral por parte del Estado, susceptible de renuncia (...) y en la que cabe la introducción de instrumentos de control; el Estatuto, en cambio, supone una doble voluntad y una falta de disposición estatal a la hora de derogar la transferencia o delegación o de introducir esos instrumentos de control. Si el estatuto es el paradigma de los instrumentos jurídicos de autorganización, la transferencia y delegación cae en el ámbito de la heterorganización.” (STC 56/1990 de 29 de marzo, FJ 6).

²⁶⁷Villar Palasí, J.L. “Leyes Marco, Leyes Orgánicas de transferencia o delegación y Leyes de armonización: artículo 150º”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*, dir. por Óscar Alzaga Villaamil, Madrid: Cortes Generales [etc.], 1996-1999; p. 321.

principios necesarios para armonizar las disposiciones normativas de las Comunidades Autónomas. Se trata, en suma, de leyes estatales que, de alguna manera, recuerdan las leyes-marco, pero se diferencian de éstas ya que, no incrementan la competencia autonómica, sino homogeneizan las disposiciones autonómicas con las estatales y, conforme a la Constitución, se dictan “cuando así lo exija el interés general”²⁶⁸.

Tal y como se ha señalado en las páginas anteriores, existió de estas leyes, un único precedente, y frustrado: el del Proyecto de Ley Orgánica de Armonización del Proceso Autonómico, ya analizado en el capítulo anterior, (apartado 4.1) - al que se reenvía enteramente sobre el punto²⁶⁹.

Procede, en todo caso, señalarse que es necesario desvincular, terminológica y conceptualmente, las leyes de armonización de las “leyes de bases” del art. 82 CE²⁷⁰, y de las “leyes básicas” estatales que se dictan en uso de alguno de los títulos competenciales

²⁶⁸ La valoración del interés general se demanda a las Cortes generales que, para resolver sobre la necesidad de una ley de armonización, deberán hacerlo por mayoría absoluta de cada cámara. Enciclopedia jurídica, (2020), consultado en: <http://www.encyclopedia-juridica.com/d/leyes-de-armonización/leyes-de-armonización.htm>

²⁶⁹ Nos limitaremos, aquí, a recordar que el texto de la LOAPA de 1982 fue impugnado -antes de su publicación- mediante el más tarde (en 1985) suprimido recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes previsto en el art. 79 LOTC (luego reestablecido, por la reforma de la LOTC en 2015). En la sentencia recaída en dicho recurso, (la STC 76/1983, de 5 de agosto, en la que se declaró inconstitucional buena parte del contenido de la proyectada LOAPA (en lo fundamental, por considerar inconstitucional la pretensión del legislador de erigirse en intérprete de la Constitución), cuya parte no declarada inconstitucional acabó finalmente aprobándose como Ley 12/1983, de 14 de octubre, del Proceso Autonómico, aunque desprovista ya de su carácter orgánico y armonizador. En primer lugar, la Sentencia declaró que el proyecto de LOAPA no podía promulgarse como Ley Orgánica. Por un lado, la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos constitucionales (art. 149.1.1 CE) podrá tener carácter orgánico, pero no por su referencia a la igualdad —no constituye un derecho subjetivo autónomo—, sino por la materia objeto de regulación, que puede coincidir o no con los derechos fundamentales a que se refiere la Constitución. En este sentido, el proyecto de LOAPA tendría carácter orgánico tan sólo en la medida en que se pretendiera garantizar en él tal igualdad en relación con algún derecho fundamental concreto —circunstancia que no concurría. En segundo lugar, respecto a la dimensión armonizadora del proyecto de Ley Orgánica, la Sentencia señala que la pretendida necesidad, impuesta por el interés general, de dictarse disposiciones armonizadoras en materias tales como cooperación entre autoridades del Estado y de las comunidades autónomas, relaciones entre las comunidades autónomas y las diputaciones provinciales, o función pública autonómica, no puede extenderse al resto de la Ley, pese a la denominación elegida para ésta. Por otro, en relación a si el legislador puede dictar leyes de armonización en el supuesto de que disponga de otros títulos específicos previstos en la Constitución, la Sentencia declara que el proyecto de LOAPA no puede promulgarse como ley armonizadora. Esta técnica normativa constituye una pieza del sistema global de distribución de competencias y por ello no puede ser interpretado aisladamente, sino en relación con el conjunto de normas que integran dicho sistema. Por tanto, la figura de la ley armonizadora, constituye una norma de cierre del sistema, aplicable sólo a aquellos supuestos en que el legislador estatal no disponga de otros cauces constitucionales o estos no sean suficientes para garantizar la armonía exigida por el interés general.

²⁷⁰ Una Ley de Bases es el instrumento jurídico con el que se realiza una delegación legislativa con el fin de que el Gobierno apruebe posteriormente el Texto Articulado de una Ley (arts. 82.2 y 4 de la *Constitución*).

del art. 149.1 CE - en los que se adjudica al Estado la facultad de fijar las bases que regulan una materia, y a las Comunidades Autónomas el desarrollo normativo de esas bases. Dejando de lado el art. 82 de la CE (irrelevante para nuestro análisis ahora mismo), conviene centrarse en lo dispuesto por el art. art. 149 CE²⁷¹.

El apartado primero del art. 149 CE enumera, junto con las materias que son de competencia exclusiva del Estado, aquellas en las que el Estado puede aprobar la legislación pero la ejecución se reserva a las CCAA (materias de competencia

²⁷¹ En el art. 149 de la Constitución, al igual que en el 148, se utiliza una triple terminología:

- a) Por un lado se alude a "materias", que son el objeto sustantivo de la competencia, el asunto o la parte de la realidad social, jurídica, política o económica que será objeto de tratamiento por el Estado o la Comunidad Autónoma. Por ejemplo, las relaciones internacionales, la seguridad social, el régimen aduanero,...
- b) La "facultad", hace alusión a la parte concreta de la competencia por la que se acciona una determinada potestad, a la función pública determinada que desarrolla el ente. Por ejemplo, la legislación, la legislación básica, la legislación de desarrollo, la ejecución,...
- c) La "competencia", objeto central y término más comúnmente usado para determinar el grado de poder que corresponde a un ente. Supone en realidad una "refundición" de los otros dos términos, de tal forma que se habla de competencia para hacer referencia a "la titularidad de una facultad o potestad sobre una materia determinada", o más detalladamente, como "el conjunto de atribuciones, potestades y facultades de actuación por la que un ente determinado se halla habilitado para actuar y regular un determinado sector social".

Tomando como ejemplo una de las competencias exclusivas que corresponde al Estado, y concretamente el art. 149.1.17^a CE según el cual corresponde a éste la "Legislación básica y régimen económico de la Seguridad Social, sin perjuicio de la ejecución de sus servicios por las Comunidades Autónomas", identificaríamos la materia: la Seguridad Social; la facultad: la legislación básica y régimen económico sobre dicha materia; y la competencia, entendida como la titularidad atribuida al Estado para dictar la legislación básica y determinar el régimen económico en materia de Seguridad Social.

concurrente²⁷²), y aquellas que sólo otorgan al Estado la legislación básica, porque la legislación de desarrollo y la ejecución les competen a las CCAA (materias de competencia compartida²⁷³).

Ahora bien, de entrada, es menester señalar que el tenor literal de ese precepto de la *Constitución* aparece bastante farragosa. Así, en algunos puntos, el precepto se refiere al concepto de «bases» estatales - por ejemplo, en el art. 149.1.11ª CE, se mencionan “las bases de la ordenación de crédito, banca y seguros”, (y el término “bases” se emplea también en los 149.1.13ª, 16ª, 18ª); en otros punto, se alude a «legislación básica» del Estado sobre cierta materia, *sin perjuicio*, ahora, de la ejecución (149.1.17ª), ahora, de las *facultades* (149.1. 23ª), o incluso de *las especialidades* derivadas de la organización propia

²⁷² Las competencias concurrentes entre Estado y CC.AA suponen un híbrido entre la exclusiva y la compartida, en cuanto que ambas administraciones tienen competencias exclusivas pero sobre parte de la materia. En este supuesto, no se reparten, por lo tanto, las potestades, sino las materias. En una competencia concurrente el estado establece la norma básica o marco (fija los fines, directrices y normas base) y las comunidades autónomas desarrollan dicha norma (entran a regular al detalle), asumen su desarrollo reglamentario (regulan los aspectos más concretos y funcionales), e incluso asumen la ejecución de la función pública. Tal sucede en materia de ordenación del crédito, banca y seguros, pero también son competencias concurrentes la sanidad y la educación. Se trata, en definitiva, de materias en las que la competencia estatal y la autonómica tienen funciones normativas que no se excluyen entre sí.

Fuente: Enciclopedia jurídica (online): www.encyclopedia-juridica.com; último acceso: 29.10.2021. Según la jurisprudencia del TC las competencias son concurrentes “cuando los dos entes tienen la posibilidad de concurrir con *idénticas facultades* a la regulación de una materia.” (Sentencia 49/1984, de 5 de abril, FJ 6). La concurrencia sería, según el TC, un supuesto aplicable a la cultura (art. 149.2 CE), donde existe una concurrencia de objetivos “ordenada a la preservación y estímulo de los valores culturales propios del cuerpo social desde la instancia pública correspondiente” (Sentencia 49/1984 de 5 de abril, FJ 5), y en la que las competencias atribuibles a las Comunidades Autónomas no resultan incompatibles con la misión del Estado de facilitar la comunicación entre ellas, ni con la consideración de la labor cultural como un deber y atribución esencial. Para un repaso de la doctrina del TC en tema de clasificación y reparto competencial, se reenvía a la obra de: Tomás y Valiente, F. *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional...op.cit.*, pp. 112 y ss.; así como a las consideraciones de Balaguer Callejón, F. *Manual de Derecho Constitucional...op.cit.*, p. 499; así como a las de: Muñoz Machado, S. *Derecho público de las comunidades autónomas*, Madrid, Civitas, 1982-1984; Pérez Tremps, P. “Los Organos Jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas...op.cit., p.69.

²⁷³ Cuando una materia es de *competencia compartida*, básicamente, el Estado legisla y las comunidades llevan a cabo la ejecución de la función pública siguiendo las normas establecidas por el Estado, pero sin generar nueva normativa o desarrollar la estatal. A diferencia de las llamadas “competencias concurrentes”, en este supuesto, surge, por lo tanto, una diferencia de potestades, dado que, el Estado ostenta la potestad legislativa básica, y las CC.AA asumen el resto de potestades, (con el límite de que la potestad legislativa es derivada, es decir, podrán legislar en esa materia pero siempre respetando los límites fijados por la ley básica estatal.) Lo único que se permite a la Comunidad Autónoma, es, pues, la ejecución de la materia, no pudiendo entrar a legislar directamente sobre la misma. Dicho en otros términos, el Estado retiene la totalidad de la función legislativa, pudiendo las Comunidades Autónomas asumir las potestades que, siendo de distinta naturaleza a las puramente legislativas, quedan disponibles: las de carácter ejecutivo y las de inspección. Son materias de competencia compartida las que versan sobre Derechos de los ciudadanos e inciden en sectores tan importantes como el laboral, el de la propiedad intelectual e industrial, o el de los productos farmacéuticos. Fuente: Enciclopedia jurídica (online): www.encyclopedia-juridica.com; último acceso: 29.10.2021.

de las Comunidades Autónomas (149.1.18^a); y, por último, se hace mención de la «regulación de las condiciones básicas» que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales (149.1.1^a). Teniendo claro esto, y para evitar en lo posible de fomentar las confusiones, de aquí en adelante, se utilizar los término «bases», «legislación básica», «ley básica» o «normativa básica» como sinónimos²⁷⁴.

Vinculado con lo anterior, (y que se suma a los problemas terminológicos que se han señalado), se destaca, además, que la Constitución nada dice con respecto al órgano que detiene la competencia estatal para dictar la normativa básica: fue, pues, en la STC 32/81, de 28 de julio, (FJ 51), cuando, por vez primera, el Tribunal Constitucional sentó la regla general, reconociendo que las Cortes Generales fuesen el órgano competente para dictar los aspectos básicos de determinadas materias²⁷⁵.

No obstante, del análisis de la jurisprudencia constitucional que el TC ha venido dictando, posteriormente - sentencia tras otra, y resolviendo los números conflictos competenciales surgidos (no digo solamente, pero *también*, y en parte), a raíz de la excesiva complejidad del sistema de reparto competencial que se dibuja en esos artículos constitucionales, cuyo

²⁷⁴ No obstante, procede advertir que en el plano doctrinal y jurisprudencial se otorga una desigual importancia al empleo constitucional de fórmulas tan distintas. Entre los que confieren relevancia a esta diversidad terminológica se encuentra, Salas, J., ("Estatutos de Autonomía, leyes básicas y leyes de armonización"; en *Revista de Administración Pública n. 100-102*; 1983; pp. 64 y ss.) que considera que la legislación básica se identifica con la ley formal; las normas básicas con la ley formal y el reglamento; y, por último, las bases con la ley, el reglamento y la potestad ejecutiva, esto es, los actos de aplicación. Se pronuncia, en el mismo sentido que Salas, el Magistrado Mendizábal en el Voto particular a la STC 102/95 de 26 de junio: "Las bases han de ser en principio normas legales, orgánicas rara vez y ordinarias en su mayor parte, pero también -en su caso- reglamentarias... Sin embargo, el contenido esencialmente normativo de tales "bases", no significa que no quepa otro tipo de actuaciones y en tal sentido pueden quedar comprendidos en su ámbito los actos ejecutivos, actos administrativos singulares, en cuanto resulten necesarios para la preservación de lo básico o para garantizar, con carácter complementario, la consecución de los fines inherentes a la regulación básica... Ahora bien la legislación básica es otra cosa, un concepto afín pero distinto, que incorpora un ingrediente más, pues en ella las bases, componente necesario pero no suficiente, han de aparecer revestidas de un ropaje formal... En fin, legislación en este lugar... conlleva necesaria e ineludiblemente el rango legal para dar forma (y servir de límite) a la intervención estatal y configura, por tanto, un espacio acotado al respecto..., una reserva de ley en el lenguaje jurídico".

²⁷⁵ En palabras del TC: "Las Cortes deberán establecer que es lo que haya de entenderse por básico". STC 32/81, de 28 de julio, FJ 51.

análisis jurídico estamos tratando de llevar a cabo (no sin dificultades)²⁷⁶ - revela que el TC ha mostrado una creciente flexibilidad en interpretar el alcance de lo básico y de las formas a través de las cuales se delimita este concepto. En palabras de Balaguer Callejón, la jurisprudencia constitucional sobre la normativa básica: “ha pasado de un concepto *formal* a un concepto *material*²⁷⁷, para terminar llegando, finalmente, a un concepto *inmaterial* de las bases, que resulta ser el peor de los conceptos posibles²⁷⁸.”

La aludida tendencia interpretativa a hacer preponderar una concepción *material*, más bien que *formal*²⁷⁹, del concepto de “base”, ha, en efecto, llevado el Supremo interprete de la Constitución, por un lado, a admitir la posibilidad que el Gobierno de la Nación, pueda, en algunos supuestos (siquiera tan excepcionales²⁸⁰), hacer uso de su potestad reglamentaria

²⁷⁶ El concepto de “legislación básica” es, como se ha destacado, susceptible de diferentes lecturas. Asegura Requejo Rodríguez que esa circunstancia, lo convierte en uno de los que despiertan mayor virulencia en las relaciones Estado-Comunidades Autónomas, a tenor de los numerosos recursos de inconstitucionalidad y conflictos de competencias interpuestos por esta causa.” Requejo Rodríguez, P. “Rango normativo y legislación básica. A propósito de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al principio de preferencia de ley”...*op.cit.*

²⁷⁷ El concepto de legislación básica es susceptible de diferentes lecturas. La autora Requejo (*ibidem*) reduce esas distintas perspectivas sobre lo básico a dos: material y formal. Mientras para la primera lo básico es el común denominador normativo que, ofreciendo una regulación uniforme, esencial y directamente aplicable, protege el interés general, para la segunda lo básico es aquello que el legislador define como tal, con independencia de su naturaleza, la importancia de sus contenidos, o aquello que pretenda asegurar. Las consecuencias generadas por ambas construcciones son igualmente contrapuestas. La material permite deducir lo básico de la normativa existente, situarlo fuera de las normas que se declaren básicas y cuestionar la naturaleza de aquéllas que de este modo se califiquen. La formal, en cambio, exige la determinación expresa de qué se considera básico, así como la no enjuiciabilidad de tal denominación. Es posible encontrar una exposición en profundidad de ambas perspectivas en Muñoz Machado, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982, pp. 421 y ss.; Gracia de Entierra, E., *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985, pp. 310 y ss.; Aja, E., Tornos J., Font T., Perulles J. M., Albertí, E., *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, 1985, pp. 146; De Otto, I., *Estudios sobre Derecho estatal y autonómico*, Civitas, 1986, pp. 109 y ss.; Jiménez Campo, J., “Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado Autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 27, 1989, pp. 53 y ss.; Tornos, J., “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, n1 31, 1991, pp. 275 y ss.

²⁷⁸ Balaguer Callejón, F. *Manual de Derecho Constitucional...op.cit.*, p- 502 y ss.

²⁷⁹ Explica Requejo Rodríguez, P., (*Ídem*), que las consecuencias generadas por ambas construcciones son igualmente contrapuestas. “La material permite deducir lo básico de la normativa existente, situarlo fuera de las normas que se declaren básicas y cuestionar la naturaleza de aquéllas que de este modo se califiquen. La formal, en cambio, exige la determinación expresa de qué se considera básico, así como la no enjuiciabilidad de tal denominación”.

²⁸⁰ Para un análisis crítico sobre esta tendencia del Tribunal Constitucional a mostrar una mayor flexibilidad a la hora de interpretar el alcance de lo básico y de las formas a través de la cual se delimita, se re-envía a las consideraciones de Balaguer Callejón, F. expuestas en el último capítulo de su manual (*ibid.*, p. 502 y ss). Se señala, además, que sobre el punto la doctrina parece ser bastante unánime en el compartir la posición crítica de este autor, en cuanto a la interpretación tan amplia que el TC otorga al concepto de “norma de base” a lo largo de su jurisprudencia. Así, en el mismo sentido de Balaguer se expresan, entre otros autores: Díaz González, M. “El problema del rango de la normativa estatal...*op.cit.*”; Aja Fernández, E. “Normalidad y excepcionalidad en las leyes de relación entre el Estado y las Comunidades autónomas” *RVAP*, núm.6, 1983, p. 121;y, ___ *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985, p. 400 y ss.

para regular por Real Decreto (y de modo complementario), alguno de los aspectos básicos de una materia concreta²⁸¹”; y, por el otro lado, a interpretar que “no es necesario que las bases sean delimitadas expresamente por la legislación estatal, sino que las comunidades autónomas pueden inducir las de esa legislación en ausencia de tal normativa explícita”, (es eso, el concepto *inmaterial* de bases al que aludió el prof. Balaguer²⁸², y al que arriba, finalmente, el TC con su interpretación²⁸³).

Prescindiendo, asimismo, de esa cuestión, que por su complejidad merecería de un estudio específico, es cierto que al fijar los contornos de lo básico, el Estado amojonará el lindero

²⁸¹ STC 1/82, de 28 de enero FJ 11. También en la sucesiva STC 184/2012, de 17 de octubre respecto a los requisitos formales de las normas básicas, el Tribunal Constitucional ha recordado (...) que, si bien su definición legal es el contenido que mejor se acomoda a la función estructural y homogeneizadora de las bases y ésta es la forma normativa que, por razones de estabilidad y certeza, le resulta más adecuada (...), no lo es menos que también es posible predicar el carácter básico de normas reglamentarias y de actos de ejecución del Estado (STC 184/2012, de 17 de octubre, FJ 3º). En contra de la doctrina del TC, parte de la doctrina defiende, asimismo, que para que una norma sea considerada básica, no basta con que establezca un común denominador normativo en una materia o con que sea calificada de tal; es necesario que sea regulada por ley. Esta corriente considera que, si falta este último requisito, la sanción jurídica que debería imponerse a las normas materialmente básicas que adoptan injustificadamente forma reglamentaria debería ser la declaración de nulidad. Sobre este punto se re-envía a las consideraciones del ya citado Balaguer Callejón, F. (*Manual de Derecho Constitucional...op.cit.*, p- 502 y ss.) Y en el mismo sentido: Requejo Rodríguez, P. (“Rango normativo y legislación básica. A propósito de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al principio de preferencia de ley” en *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional* n. 13-14, 1998; p. 19 y ss.) quien asegura que, “paradójicamente, el Tribunal ha optado porque sigan siendo normas infralegales válidas con fuerza supletoria. Con ello, teóricamente, la fuerza de su aplicabilidad se ve restringida, ya que pasan de ser normas aplicables en primer grado a tener un valor meramente subsidiario, actuando en defecto de normativa autonómica o para suplir las lagunas que en ella pudiera aparecer. Sin embargo, en la práctica, esta solución las condena a una total ineficacia, pues, en tanto su naturaleza es básica, nunca podrán sustituir a unas disposiciones autonómicas de desarrollo con las que resultará imposible cualquier coincidencia. En conclusión, atendiendo a la jurisprudencia constitucional, la nulidad de las normas básicas estatales tendrá lugar cuando el Estado impida el desarrollo de las normas autonómicas, ya sea invadiendo su ámbito con pretensión de eficacia preferente o con pretensión de eficacia supletoria, si carece de título habilitante que justifique su regulación; pero, en ningún caso, cuando el Estado, independientemente de la forma jurídica utilizada, regule aquello que le compete, es decir, regule lo básico.”

²⁸² Balaguer Callejón, F., *ibidem*, p. 500. Para una revisión de la doctrina del Tribunal Constitucional en relación con el rango normativo de las bases estatales, se re-envía, además, el estudio de: Díaz González, M. “El problema del rango de la normativa estatal básica. Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 36 (Iustel - 2014).

²⁸³ Asegura Díaz (Díaz González, M. “El problema del rango de la normativa estatal básica...*op.cit.*) que esta constante apreciación por parte del Supremo interprete de la Constitución de válidas excepciones a la regla general que quiere que sea la ley ordinaria a regular las bases de una determinada materia, ha conducido a la *admisión de la validez de órdenes ministeriales y medidas ejecutivas de carácter básico*, así como a la falta de una evolución que respondiese “a criterios más o menos lógicos en relación con la aplicación más o menos rigurosa del principio y las consecuencias jurídicas anudadas a su incumplimiento, lo que impide entender efectivamente introducido por vía jurisprudencial un verdadero requisito de rango normativo en relación con las bases estatales”. El autor alerta, asimismo, que “esta interpretación del TC trae consigo una consecuencia indudablemente negativa, consistente en que las Comunidades Autónomas pueden llegar a verse obligadas a acudir a una pluralidad de fuentes estatales para poder conocer la totalidad de normas que integran el cuadro normativo básico que deben tomar en consideración para el ejercicio de sus competencias de desarrollo.”

donde comienzan las competencias autonómicas²⁸⁴, (y esta operación, enormemente delicada en sí misma, puede ser fuente de todo tipo de problema²⁸⁵). A través del instrumento de las leyes básicas, el Estado regulará, por lo tanto, los aspectos principales o esenciales de la materia que trata, dejando espacio regulatorio para otras fuentes normativas, que son precisamente las “normas de desarrollo y ejecución” emanadas por las

²⁸⁴ De ahí que, como bien ha explicado Arzoz Santisteban (Arzoz Santisteban, X. ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias? En: *REAF* núm. 23, abril 2016, pp. 201-234; p. 201): “Lo que constituye inicialmente un mero mecanismo de *atribución* competencial a favor del Estado deviene de esta forma en una técnica de *delimitación* de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, pues la delimitación definitiva de las competencias autonómicas de desarrollo legislativo se realiza mediante las leyes básicas estatales”.

²⁸⁵ Entre los varios problemas que pueden plantearse a la hora de articular la normativa básica estatal con las leyes de desarrollo de nivel autonómico que regulan una misma materia, se halla, ante todo, el relativo a la relación existente entre las leyes básicas del Estado y las leyes de las Comunidades Autónomas sobre una misma materia. La doctrina es bastante unánime en considerar que exista una posición de superioridad de la Ley básica y una posición de subordinación de la Ley de la Comunidad, tal y como ha afirmado el Tribunal Constitucional a partir de la Sentencia 32/1981, de 28 de julio, F. J. 5. Y ello es lógico, en opinión de Gómez-Ferrer, si se considera que no tendría sentido que la Constitución reservara al Estado la competencia para dictar las normas básicas sobre una determinada materia, si luego la legislación de las Comunidades Autónomas —no básica— dictada sobre la misma materia no estuviera subordinada a las bases. El autor citado defiende que la superioridad de las leyes básicas deriva, no del principio competencial (ni desde luego, del principio jerárquico), sino más bien de la función que la Constitución atribuye a esta particular categoría de leyes estatales, de acuerdo con la interpretación del propio Tribunal Constitucional. “La función que cumplen estas normas básicas, en aras de intereses generales superiores a los de cada Comunidad, es, como la de establecer un mínimo común denominador normativo con vigencia en toda la Nación; función que, obviamente, quedaría incumplida si las normas de cada Comunidad prevalecieran sobre las básicas del Estado, dentro de su ámbito territorial.” V. Gómez-Ferrer Morant, R., “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, en: *Revista de Administración Pública*, Núm. 113, 1987; p. 31.

Cuestión distinta, aunque vinculada con la anterior, concierne la necesaria adecuación de la legislación de desarrollo a la ley básica, cuando esta última quede modificada por una ley estatal posterior. Se debate, si el legislador estatal podría siempre alterar el contenido material de la ley de base o, si al contrario, su potestad quedaría “congelada” una vez hecho uso de la misma para definir lo básico. Si se admitiera la primera hipótesis, el legislador estatal siempre podría, (posteriormente a que la C.A hubiese dictado su normativa de desarrollo), introducir normas legales contradictorias con la normativa autonómica - algo que parece ser no tan infrecuente en la práctica. También con respecto a la problemática señalada, la doctrina es bastante unánime en considerar que la ley autonómica de desarrollo debería, como consecuencia, adecuarse al nuevo texto básico, con el cual podría haber entrado en manifiesta contradicción. Sobre esta y las numerosas problemáticas que atañen a la articulación entre legislación de base y legislación de desarrollo v. entre varios trabajos los de: Tornos Mas, “Ley de Bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia” en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 11. Núm. 33, 1991; Álvarez Conde, E. La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica en: *Revista Española de la Función Consultiva*, núm. 2 (julio - diciembre 2004), p. 23 - 42; Barnes, J.: “Legislación básica y Estatuto de Autonomía”, en la obra colectiva *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autònoms, Barcelona 2004.

CC.AA, que, en virtud del principio dispositivo, podrán asumir estatutariamente el desarrollo legislativo²⁸⁶ y la ejecución de esas bases²⁸⁷.

Ese peculiar mecanismo de regulación legislativa que responde al esquema “legislación de base” - “legislación de desarrollo” no es un medio a través del cual el Estado delega competencia por vías extraestatutarias a una Comunidad autónoma, sino un criterio de distribución competencial ya presente en la Constitución y en los Estatutos, cuya peculiaridad estriba en que la legislación básica que resulta del ejercicio de la competencia estatal desempeña una *función delimitadora*, al acotar el ámbito del desarrollo autonómico. Consigue a lo anterior que las bases estatales y la normativa de desarrollo autonómica se condicionan mutuamente: “el desarrollo debe respetar las bases y éstas, a su vez, deben no agotar totalmente la regulación de la materia, para que la normativa de desarrollo disponga de un espacio donde las Comunidades Autónomas puedan satisfacer sus intereses particulares ocupándose de sus especificidades²⁸⁸”. A su vez, la normativa autonómica

²⁸⁶ Son un ejemplo de normas de desarrollo, las leyes de normalización lingüística y los distintos decretos y órdenes sectoriales en aplicación de las normas bases estatales.

²⁸⁷ Tal y como alerta Asensio, R.J. (Asensio, R.J. “Distribución de competencias ejecutivas y sistema administrativo en la Jurisprudencia Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional Año 14. Núm. 42*, 1994; pp. 53- 80; p. 54): que no es posible reconducir a un tipo único lo que sea la ejecución autonómica, puesto que no existe un régimen jurídico uniforme de las competencias autonómicas de ejecución. La Constitución prevé un cuadro heterogéneo de ellas. Además, es muy distinto hablar de una competencia de ejecución propia de una Comunidad Autónoma o referimos, por el contrario, a la competencia autonómica de ejecución sobre una materia transferida o delegada, en cuanto solo las primeras estarán garantizadas por la rigidez estatutaria. Para hacer un ejemplo, corresponde al Estado la competencia exclusiva en materia de legislación laboral «sin perjuicio de su ejecución por los órganos de las comunidades autónomas» (CE, art. 149.1.7.^a). A este respecto, el TC ha señalado que la expresión «legislación» que define la competencia exclusiva del Estado ha de ser entendida en sentido material, sea cual fuere el rango formal de las normas (STC 35/1982, de 14 de junio, FJ 2), y comprendiendo, por tanto, no sólo las leyes, sino también los reglamentos» (SSTC 195/1996, de 28 de noviembre, FJ 11; 51/2006, de 16 de febrero, FJ 4; y 111/2012, de 24 de mayo, FJ 7); y la competencia autonómica incluye la emanación de reglamentos internos de organización de los servicios necesarios (SSTC 249/1988, de 20 de diciembre, FJ 2; y 158/2004, de 21 de septiembre, FJ 5) y de regulación de la propia competencia funcional de ejecución (STC 51/2006, FJ 4) y, en general, «el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales» (STC 194/1994, de 23 de junio, FJ 3), así como el ejercicio de la potestad sancionadora en la materia (SSTC 87/1985, de 16 de julio, FFJJ 1 y 2; 195/1996, de 28 de noviembre, FFJJ 8 y 9; y 81/2005, de 6 de abril, FJ 11 y más recientemente, Sentencia 211/2012, de 14 de noviembre de 2012). De lo dicho se sigue que, el ámbito de las competencias autonómicas referido a la “ejecución” de la legislación laboral, (para hacer un ejemplo) se limita a la aplicación de ésta. No comprende el desarrollo reglamentario de las leyes laborales estatales (SSTC 18/1982, 360/1993, y 195/1996), sino “el desarrollo del conjunto de actuaciones preciso para la puesta en práctica de la normativa reguladora del conjunto del sistema de relaciones laborales” (STC 194/1994), lo que incluye actuaciones administrativas, inspectoras, sancionadoras (STC 195/1996, de 28 de noviembre), así como la aprobación de normas para la organización de los servicios correspondientes (“reglamentos organizativos”) (STC 194/1994). De este modo, las CC.AA. competentes se convierten en las “ejecutoras” ordinarias del Ordenamiento laboral, y no sólo del interno, sino también del Derecho social comunitario y del internacional (SSTC 141/1993, y 67/1996).

²⁸⁸ Requejo Rodríguez, P. *id.*

cumple una función *complementaria*, (y no de simple desarrollo²⁸⁹), de la estatal, puesto que la actividad normativa autonómica no se limita a desarrollar unas directrices marcadas por las instituciones generales del Estado a efectos de su aplicación (como si de un reglamento ejecutivo se tratara). Antes bien, la CA tiene aquí la capacidad de diseñar una política propia dentro de los límites materiales y formales fijados por el poder general del Estado²⁹⁰.

Siguiendo con el análisis, el tercer apartado del art. 149 CE contempla, a cierre del sistema competencial, tres cláusulas típicamente federales, que son:

1. la cláusula residual a favor del Estado, conforme a la que “la competencia sobre las materias que no se hayan asumido por los Estatutos de Autonomía corresponderá al

²⁸⁹ Se reenvía sobre el punto a las consideraciones de Balaguer Callejón, (*op.cit.*, p. 503- 505), acerca de la función complementaria, más bien que “de desarrollo”, de las normas autonómicas que dan ejecución a estas base.

²⁹⁰ Se observa, además, que en algunos casos, por esta vía se pueden atribuir potestades incluso legislativas a la C.A, tal y como puso de relieve el Tribunal Constitucional en su *Sentencia 32/ 1981, de 28 de julio*, FJ 5, al puntualizar que «la potestad de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. En el respeto de esas condiciones básicas, por tanto, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente».

Estado” (art. 149.3 CE), pues, la Comunidad Autónoma no ha ejercido la posibilidad que le ofrece el precepto de asumir lo no expresamente reservado al Estado²⁹¹;

²⁹¹ Debe aclararse que la citada cláusula residual a favor del Estado no opera de forma automática en relación con cualquier materia que no aparezca específicamente referida en los Estatutos de Autonomía. El Tribunal Constitucional (“TC”) ha considerado que dicha cláusula no ha de interpretarse de forma literal, debiendo acudir a ella con carácter excepcional solamente cuando “*el problema no pueda quedar resuelto con los criterios interpretativos ordinarios*” (Véanse las Sentencias del TC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 2; 132/1989, de 18 de julio; 149/1991, de 4 de julio; 208/1999, de 11 de noviembre), es decir, cuando no exista posibilidad de interpretar que la materia controvertida se halla incluida o conectada con alguno de los conceptos que figuran en la Constitución o en los Estatutos. Ello obedece básicamente a que las listas de materias relacionadas tanto en la Constitución como en los Estatutos se caracterizan por contener conceptos de carácter genérico que, por ello, son susceptibles de abarcar ámbitos diversos. El Tribunal ha, por lo tanto, realizado una interpretación restrictiva de la cláusula residual del art. 149.3 CE, declarando, en sendas ocasiones, que no resulta preciso acudir a dicho precepto «cuando, con independencia de las rúbricas o denominaciones empleadas por la Constitución o por los Estatutos de Autonomía, cabe entender que una materia competencial ha sido incluida en una u otros, mediante la utilización de los ‘criterios interpretativos ordinarios’», «tales ‘criterios interpretativos ordinarios’ no son otros que aquellos que atienden, de un lado, al sentido y finalidad propia con que los varios títulos de competencia se han recogido en la Constitución y en los Estatutos de Autonomía, y, de otro, al carácter y objetivo predominante de las disposiciones impugnadas» (SSTC 123/1984, de 18 de diciembre, FJ 2, y 65/1998, de 18 de marzo, FJ 6, entre otras). Un ejemplo de la jurisprudencia constitucional que descarta el uso de la cláusula residual del art. 149.3 CE es el que nos ofrece la STC 290/2000, de 30 de noviembre, en materia de protección de datos. La sentencia resuelve un total de cuatro recursos de inconstitucionalidad presentados contra diversos artículos de la LO 5/1995, de 29 de octubre, de Regulación del tratamiento automatizado de los datos de carácter personal. Uno de estos recursos basa su argumentación en la inconstitucionalidad de la Ley puesto que vulnera el orden constitucional de reparto de competencias, en la medida en que atribuye al Estado competencias exclusivas de ejecución en relación con todos los ficheros de datos de titularidad privada y a los creados por la Administración Local, dejando únicamente espacio a la actuación autonómica en relación con los ficheros creados por su propia Administración. Por el contrario, la representación procesal del Estado argumentó que la «protección de datos» es una materia específica y que la competencia controvertida, por tanto, es estatal en virtud de la cláusula residual del art. 149.3 CE. El Tribunal hace caso omiso de esta línea argumental y considera que el título que habilita la competencia estatal es el 149.1.1, descartando de nuevo la aplicación de la cláusula residual (STC 290/2000, FJ 14).

2. la cláusula de supletoriedad²⁹², que viene a señalar la vigencia del derecho estatal ante un vacío normativo por parte de las Comunidades Autónomas (art. 149.3 CE);
3. y, por último, la cláusula de prevalencia, según la cual las normas estatales prevalecen en caso de conflicto sobre las de las Comunidades Autónomas, cuando no se trate de

²⁹² La interpretación que sobre esta cláusula ha realizado el Tribunal Constitucional ha experimentado una notable evolución que merece ser objeto de comentario, pues la cláusula fue utilizada como regla genérica atributiva de competencias. De este modo, en las primeras resoluciones se entendió que ante un vacío normativo era preciso aplicar el derecho estatal, con lo que se realizaba una interpretación expansiva de la capacidad normativa estatal y se extraía de esta regla una competencia genérica e ilimitada del Estado que permanecería vigente en tanto las Comunidades Autónomas no dictaran su propia normativa y, en todo caso, permaneciendo en un segundo plano en tanto se ejerciera por una determinada Comunidad Autónoma la correspondiente competencia. El propio Tribunal reconoce que, en una primera etapa, «la necesidad de garantizar la plenitud del ordenamiento, dado que el ejercicio pleno de las distintas competencias es un proceso que, ineluctablemente, se prolonga en el tiempo, determinó un entendimiento de la supletoriedad condicionado por la situación embrionaria del estado de las Autonomías» (FJ 4). Y de este modo, «desde la inicial STC 5/1981, fundamento jurídico 23, este Tribunal mantuvo una interpretación de la cláusula de supletoriedad orientada a potenciarla para que pudiese cumplir su fin, que consiste en 'evitar vacíos en el sistema normativo de nuestro Estado autonómico' (STC 62/1990, fundamento jurídico 10.d.5)'. Una interpretación en tal sentido devino, sin embargo, en palabras de Garrido Mayol, V. (en: *Sinopsis del art. 149 CE*: <https://app.congreso.es>): “una manifiesta lesión del derecho a la autonomía de los entes autónomos, a los que incluso se obligaba a desarrollar la materia” (Sentencia 5/1981). Ello no obstante, es a partir de la Sentencia 15/1989 cuando el Tribunal parece cambiar su doctrina al entender que la regla de supletoriedad no es una cláusula atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado. En la mencionada sentencia el Tribunal advirtió que «el último inciso del artículo 149.3 CE no es, en manera alguna, 'una cláusula universal atributiva de competencias sobre cualesquiera materias a favor del Estado' (STC 15/1989, fundamento jurídico 1; 103/1989, fundamento jurídico 4o y 79/1992, fundamento jurídico 3º)». Sin embargo, el cambio fue más aparente que otra cosa, pues el Tribunal, aunque negó que la supletoriedad fuese una regla de atribución competencial, la siguió considerando como una regla dispuesta para establecer un orden de preferencias entre normas legítimamente válidas, ya que el Estado seguiría estando habilitado para ejercer la competencia cuando existiera alguna Comunidad Autónoma que no hubiera asumido competencias sobre dicha materia. Por el contrario, dejaría el Estado de encontrarse facultado para ejercer la competencia si todas las Comunidades Autónomas la hubieran asumido con carácter exclusivo (Sentencia 147/1991). Sólo a partir de las Sentencias 118/1996 y 61/1997, el Tribunal parece desechar definitivamente la cláusula de supletoriedad como regla atributiva de competencias al entender que el Estado debe invocar el título específico que le habilite para dictar derecho supletorio para ejercer una determinada competencia. La supletoriedad es, pues, sólo predicable de las normas dictadas por el Estado en materias de su competencia, no pudiendo en consecuencia, establecer normativa supletoria con carácter general en materias que sean de la exclusiva competencia de las CC.AA., lo cual no es constitucionalmente legítimo cuando todos los Estatutos de Autonomía atribuyen a las Comunidades la competencia como exclusiva y en un mismo grado de homogeneidad (Sentencia 147/1991, fundamento jurídico 7º), ni en las materias en que ostenta competencias compartidas. (STC 118/1996, FJ 6). En consecuencia, cabe destacar que no es el Estado el que puede determinar si ha de tener lugar o no la aplicación supletoria del Derecho estatal, sino el aplicador del Derecho que, de modo eventual, detecte una laguna en cada caso concreto. Sobre el principio de supletoriedad y la doctrina contenida en las SSTC 61/1997, de 20 de marzo, y 118/1996, de 27 de junio, dictadas a propósito de la Ley del Suelo de 1992 y de la Ley de Ordenación de Transportes Terrestres de 1987, de forma respectiva, véanse los siguientes trabajos: Lasagabaster Herrarte, I. “La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías”, en: *Revista española de derecho constitucional Vol. 19 Núm. 55*, 1999, P. 43-76; Muñoz Machado, S. “Principio de supletoriedad”, en: *Diccionario de Derecho Administrativo* (coordinado por el mismo autor), tomo II, Madrid, Iustel, 1.a ed., (2005), p. 2479 y ss.

competencias atribuidas en exclusiva a ésta últimas (también en el mismo art. 149.3 CE)²⁹³.

Ahora bien, al aplicar el art. 149.3 CE, en muchas ocasiones, los EE.AA acabaron por atribuir a la CA correspondiente, competencias exclusivas que la CE reservaba en cambio al Estado; una contradicción esa, que los textos estatutarios intentaron salvar mediante el

²⁹³ A pesar de lo que pueda parecer, la cláusula de prevalencia no ha que interpretarse como una manifestación de la supremacía del derecho estatal sobre el autonómico, es decir, una regla de jerarquía, pues ello supondría quebrar la base del sistema competencial, articulado en torno al principio de competencia. En virtud de este, la ley estatal no sería superior jerárquicamente a la ley autonómica; cada una de ellas sería el vértice de su propia pirámide jerárquica normativa en su ámbito de competencia. Las relaciones entre ordenamientos se perfilan así como relaciones de coexistencia paralelas en “mundos” competenciales distintos, definidos por la Constitución y los EEAA. Por esta razón, el autor Garrido Mayol (Cit. Garrido Mayol, V. *Sinopsis del art. 149 CE...op.cit*) en 2006 se cuestionaba sobre la utilidad de esta regla, pues “aunque podía servir como instrumento de resolución provisional de conflictos por parte de la justicia ordinaria, en último término el Tribunal Constitucional resolvía el litigio atendiendo al principio natural del sistema competencial, es decir, al principio de competencia, y al bloque de constitucionalidad o conjunto normativo delimitador de competencias.” Y ello en cuanto, como se desarrollará más adelante, hasta 2016 (cuando el TC cambió su opinión sobre el uso de la cláusula de prevalencia), el Tribunal Constitucional mantuvo una doctrina según la cual los órganos jurisdiccionales no podían “fiscalizar las normas postconstitucionales con rango de ley, dado que la depuración del ordenamiento legal, vigente la Constitución, corresponde de forma exclusiva al Tribunal Constitucional, que tiene la competencia y la jurisdicción para declarar, con eficacia *erga omnes*, la inconstitucionalidad de las leyes.” (Así lo explica la Magistrada doña Adela Asua Batarrita en su voto particular a la Sentencia 102/2016 dictada en la cuestión de inconstitucionalidad núm. 1619-2015 con la que el TC se apartó de la doctrina sentada, entre otras, en las SSTC 66/2011 de 16 de mayo, FJ 6; 73/2000, de 14 de marzo, FJ 4; 104/2000, de 13 de abril, FJ 8; y 120/2000, de 10 de mayo, FJ 3). En otros términos, el TC negaba a los órganos jurisdiccionales ordinarios la aplicación de la cláusula de prevalencia como norma de conflicto y - en palabras de Ruiz López (v. Ruiz López, M.A., “La cláusula de prevalencia del derecho estatal y la colisión entre jurisdicciones”, en: *Revista de Administración Pública* núm. 192, Madrid, septiembre-diciembre (2013), págs. 137-178; p. 142 y ss) - asumía “el monopolio omnisciente del control de las leyes”, aunque en puridad no estaba en juego su validez, sino su aplicación efectiva a un caso concreto. El conflicto o choque entre jurisdicciones estaba, pues, servido. La STC 187/2012, de 29 de octubre, en la que se anuló en amparo la STS de 14 de octubre de 2009 (RC 5988/2005) por vulneración de los derechos fundamentales a la tutela judicial efectiva (art. 24.1 CE) y a un proceso con todas las garantías (art. 24.2 CE), al haber inaplicado el Tribunal Supremo una ley urbanística catalana, en virtud de la cláusula de prevalencia del Derecho estatal, sin plantear cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, fue un claro exponente de esa problemática. La paradoja es que el juez español era, pues, juez del Derecho comunitario y podía inaplicar las normas estatales o autonómicas en virtud del principio de primacía de las normas comunitarias sin necesidad de plantear una cuestión prejudicial ante el TJUE, pero no podía inaplicar normas autonómicas contradictorias con las normas estatales sin antes plantear una cuestión de inconstitucionalidad. Sobre este aspecto y para un análisis exhaustivo de las disensiones doctrinales a propósito del significado, ámbito de aplicación y operatividad de la cláusula de prevalencia en el sistema constitucional se reenvía al trabajo de: Cantero Martínez, J., “Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia”, en: *REALA*, núm. 269, 1996, págs. 124 y ss.

uso reiterado de la cláusula «sin perjuicio» (o formulas análogas)²⁹⁴, expresándose que, sobre tal materia, la competencia (incluso exclusiva) de la Comunidad Autónoma lo era «sin perjuicio de lo previsto en el art. 149.1. [añadiéndose aquí la regla concreta de ese

²⁹⁴ Así, por ejemplo, el art. 15 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC) de 1979 regulaba la competencia en materia de enseñanza, atribuyéndosela plenamente a la Generalidad para la «regulación y administración de la enseñanza en toda su extensión, modalidades y especialidades». Se salvaban las facultades estatales con la siguiente fórmula: «*sin perjuicio* de lo que dispone el art. 27 de la Constitución y Leyes Orgánicas que, de acuerdo con el apartado primero del art. 81 de aquélla, lo desarrollen, de las facultades que atribuye al Estado el núm. 30 del apartado 1 del art. 149 de la Constitución y de la alta inspección necesaria para su cumplimiento y garantía». Similarmente el Artículo 120 del EAC reformado en 2006, en materia de “Cajas de ahorros”, en su apartado primero, dispone que: “Corresponde a la Generalitat, en materia de cajas de ahorros con domicilio en Cataluña, la competencia *exclusiva* sobre la regulación de su organización, *respetando lo establecido por el Estado en el ejercicio de las competencias que le atribuyen los artículos 149.1.11 y 149.1.13 de la Constitución.*” Con respecto a este artículo, cabe destacarse que, en su STC 31/2010 de 28 de diciembre, FJ 64, el TC aclaró que las competencias sobre cajas de ahorro establecidas en el artículo 120 del Estatuto aun cuando sean calificadas por este como exclusivas deberán ser entendidas como descriptivas y deben ser ejercidas de acuerdo con las leyes estatales que se proyectan sobre las materias o contenidos incluidos en la competencia autonómica. Para un análisis exhaustivo de la jurisprudencia del TC sobre la materia v. Remotti Carbonell, J.C., *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional...op.cit.*, pp. 176-180.

apartado] de la Constitución», (regla que determinaba precisamente la competencia exclusiva del Estado en dicha materia)²⁹⁵.

Llamado a pronunciarse sobre el complicado problema de la existencia de competencias denominadas (estatutaria y constitucionalmente) “exclusivas”, el TC, en una de sus primeras sentencias en materias de conflictos competenciales (STC n. 1 de 28 de enero de

²⁹⁵ A este respecto, García de Enterría (García de Enterría, E. “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico” en: *Revista española de derecho constitucional Vol. 2 Núm. 5*, 1982, Pág. 63-94; p. 87 y ss) destaca “dos extremos de suma importancia en relación con la calificación por los Estatutos como exclusivas de las respectivas Comunidades Autónomas de competencias que en el artículo 149.1 de la Constitución están calificadas como exclusivas del Estado: 1.º la calificación estatutaria tiene, en rigor, una significación diferente que la que resulta de la calificación constitucional, aun utilizando ambos textos el mismo término, «exclusiva»; en la Constitución, el término se utiliza en el sentido de competencias necesarias e inseparables del Estado, como una especificación de la cláusula de indivisibilidad de la nación española del artículo 2º, en tanto que en los Estatutos «exclusiva» quiere decir sólo «competencia propia», en el sentido del artículo 4.º de la Ley de Procedimiento Administrativo; esa diferencia de significado es lo único que permite hacer compatibles ambas calificaciones y, con ello, la constitucionalidad misma de los respectivos preceptos estatutarios, que en otro caso serían claramente nulos y sin efecto. 2.º Lo que en rigor quieren decir los Estatutos al atribuirse como propias esas competencias ‘sin perjuicio del artículo 149.1 de la Constitución’ o fórmulas análogas, es una cosa sumamente simple: que asumen la totalidad del ámbito competencial que resta tras el respeto íntegro de las competencias exclusivas (y, por tanto, inseparables y necesarias, a las que los Estatutos dejan intactas) que el texto constitucional reserva al Estado sobre la misma materia; se trata, pues, de una *absorción íntegra de restos* y nada más.” Así lo ha interpretado el TC en varias sentencias. Entre ellas, en la STC n. 6 de 22 de febrero de 1982 que resolvió los conflictos positivos de competencia con el Gobierno, planteados por el Consejo Ejecutivo de la Generalidad de Cataluña y por el Gobierno Vasco, como consecuencia del Real Decreto 480/1981, de 6 de marzo, sobre «funcionamiento en el País Vasco y Cataluña de la Alta Inspección del Estado en materia de enseñanza no universitaria». En dicha sentencia el TC aclaró que “las competencias que exclusivamente corresponden al Estado, en orden a la enseñanza (ordenación general del sistema educativo; fijación de las enseñanzas mínimas; regulación de las demás condiciones para obtención, expedición y homologación de títulos académicos y profesionales y establecimiento de normas básicas para el desarrollo del art. 27 de la CE.; que garanticen el cumplimiento de las obligaciones de los poderes públicos y la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y el desarrollo de los deberes constitucionales) tienen un contenido de carácter sustancialmente normativo (...) aluden a una concreción de propósito, principios, objetivos y métodos preordenados a un fin, expresados en declaraciones de carácter imperativo. En la medida en que no se alude a los actos de gobierno y administración necesarios para hacer efectivos estos principios, desarrollarlos, aplicarlos o imponerlos, tácitamente se está admitiendo que su ejecución puede, eventualmente, ser atribuida a los poderes autonómicos, bien por disposición expresa respecto a cada una de las facultades ejecutivas, bien porque se haga *una transferencia global de todo aquello que, constitucionalmente, no está reservado al Estado.*” STC n. 6 de 22 de febrero de 1982, FJ 4. Análogamente, en la STC n. 26 de 24 de mayo de 1982, que define el proceso de otorgamiento de concesiones de emisoras de radiodifusión con modulación de frecuencia, desde el punto de vista competencial, como “un proceso compartido por el Estado y la Comunidad Autónoma. La competencia del Estado en esta materia se extiende a las normas delimitadoras de la utilización de espectro radioeléctrico reservado a la radiodifusión sonora en dicha frecuencia y a las que regulan las condiciones básicas o requisitos generales para la prestación del servicio, (...) sobre esta base corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña las competencias específicas objeto de este proceso” (STC de 24 de mayo de 1982, núm. 26/1982, FJ 7). Sobre la definición del concepto de competencia exclusiva véase también: Balaguer Callejón, F. “Competencias exclusivas”, en *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, IAAP, Sevilla, 2007, págs. 19 y ss.

1982²⁹⁶), resolvió que “dos competencias calificadas al mismo tiempo de exclusivas están llamadas necesariamente a ser concurrentes” (FJ 5). Es decir, para zanjar la cuestión, el TC aceptó una metamorfosis del art. 149.1 con la lógica e infausta consecuencia que después ha tenido que hacer enjundiosos análisis de cada caso concreto para determinar a quien corresponde la competencia sobre una determinada materia, y poner al día, en cada momento, sentencia a sentencia, desde los años ochenta del pasado siglo hasta hoy, los correspondientes repartos competenciales en el interior del sistema²⁹⁷, ya que un estatuto

²⁹⁶ En dicha sentencia, el Tribunal, contrastando la calificación de exclusiva de una misma materia en el artículo 149.1, en favor del Estado y en el Estatuto vasco en favor de la Comunidad Autónoma, dice: “es claro que ambas competencias "exclusivas" están llamadas objetiva y necesariamente a ser concurrentes, de modo tal que la prioridad «vertical» corresponde en materia de coordinación de la planificación de la actividad económica al Estado en todo el ámbito nacional, y después y con la obligación de someterse a aquella coordinación ha de situarse la correspondiente competencia, en la esfera comunitaria, de los órganos estatutarios del País Vasco. Por consiguiente, en la medida en que la fijación del orden de prioridad controvertido afecta potencialmente a la planificación de la actividad económica, ha de insertarse por su carácter básico y general en las competencias estatales del 149.1.13 de la C. E. y no en las del art. 10.25 del E. V.” (STC n. 1 de 28 de enero de 1982, FJ 5). Con respecto a este punto, se destaca también la doctrina sentada por el TC en la STC 31/2010 de 28 de junio sobre el art. artículo 110 del EAC, cuyo apartado primero (que recita: “Corresponden a la Generalitat, en el ámbito de sus competencias exclusivas, de forma íntegra la potestad legislativa, la potestad reglamentaria y la función ejecutiva. Corresponde *únicamente* [cursivas mías] a la Generalitat el ejercicio de estas potestades y funciones, mediante las cuales puede establecer políticas propias”) fue declarado por el TC conforme a la Constitución si interpretado de acuerdo con lo afirmado en el FJ 59 de la misma sentencia, es decir, “en el sentido de que las competencias exclusivas de la Generalitat pueden concurrir con competencias exclusivas del Estado sobre la misma materia, siendo la exclusividad predicable en todo caso, sólo sobre un determinado sector de la materia” (STC 31/2010, FJ 59). Para un análisis de este precepto véase, entre otros, los trabajos de Ortega Álvarez, L. “El debate competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en: *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) Núm. 151, Madrid, enero-marzo (2011), págs. 29-56; y Remotti Carbonell, J.C., *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional...op.cit.*, p. 157 y ss.

²⁹⁷ Sobre un análisis profundo de la doctrina elaborada por el Constitucional en materia de distribución competencial se reenvía, entre varios trabajos, a las obras de: García de Enterría Martínez-Carande, E. “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico” en: *Revista española de derecho constitucional Vol. 2 Núm. 5*, 1982, Pág. 63-94; Velasco Rico, C.I., *Delimitación de competencias en el Estado autonómico y puntos de conexión*, ed. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2013; Aragón Reyes M. “Los problemas del Estado Autonómico”; en: *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional, N° 10*, 2019, p. 185 y ss. De suma utilidad es, además, el *Prontuario de la Secretaría General del Tribunal Constitucional* (Abril 2021) que recoge una sistematización de máximas y líneas jurisprudenciales para el manejo directo de la jurisprudencia constitucional sobre el artículo 149.1 y 2 CE. Disponible en: <https://www.tribunalconstitucional.es> Último acceso: 7.09.2021.

no puede asumir una competencia atribuida por la Constitución en exclusiva al Estado²⁹⁸. Este complejo sistema, constitucional y estatutario, de reparto competencial ha acabado, pues, por descargar en las espaldas del Tribunal la tarea de ir componiéndolo y recomponiéndolo “a golpe de sentencias²⁹⁹”.

El Tribunal Constitucional trató, pues, de atenuar la excesiva carga de trabajo que todo ello conllevaba, sentando, en 2016, una nueva doctrina sobre la prevalencia del Derecho del Estado sobre el de las Comunidades Autónomas. En virtud de esta nueva doctrina constitucional, se reconoció a la jurisdicción ordinaria la capacidad de inaplicar

²⁹⁸ En este sentido, cabe recordar que, en el Derecho constitucional español, el Estatuto de Autonomía ha de conceptuarse como norma infraconstitucional jerárquicamente subordinada a la única Constitución española, con arreglo a la interpretación que ésta haya recibido del Tribunal Constitucional [así, entre otras, SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4 a); 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; y ATC 85/2006, de 15 de marzo, FFJJ 2 y 7]. Esta subordinación jerárquica se subraya enfáticamente en diversos pasajes del texto constitucional, principalmente en el art. 147 CE, apartados 1 (los Estatutos son «la norma institucional básica» de cada Comunidad Autónoma «dentro de los términos de la presente Constitución») y 2 d) (las competencias asumidas estatutariamente han de serlo «dentro del marco establecido en la Constitución»). Los evidentes corolarios de la inferioridad jerárquica del Estatuto respecto a la Constitución son, por una parte, que el contenido y la existencia misma del Estatuto quedan disponibles para el poder constituyente constituido o poder de reforma constitucional (arts. 167 y 168 CE), y, por otra, que la constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía está sujeta al control de este Tribunal [art. 161.1 a) CE y art. 27.2 a) LOTC], que deberá declarar inconstitucionales y nulos los preceptos estatutarios que no se ajusten a la Constitución, siempre y cuando se hayan agotado las posibilidades de acomodación a la norma suprema por vía interpretativa (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8; 131/2006, de 27 de abril, FJ 2; y 133/2006, de 27 de abril, FJ 14), teniendo en cuenta, por supuesto, que «el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución» (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4).

²⁹⁹ Aragón Reyes, M. “*Los problemas del Estado Autonomico...op.cit.*, p. 189.

directamente las leyes autonómicas que estuvieran en contradicción con la legislación estatal³⁰⁰.

Sin embargo, en la doctrina no han faltado voces de autores reputados que han criticado ásperamente esta fórmula de resolución de los conflictos normativos³⁰¹. En este sentido, De la Quadra-Salcedo Janini ha observado que la nueva doctrina del TC “supone una excepción al modelo centralizado de jurisdicción constitucional y genera dos consecuencias: una mayor inseguridad jurídica en relación con el sistema de distribución de competencias y la imposibilidad de que los parlamentos autonómicos defiendan la

³⁰⁰ La STC 102/2016 de 25 de mayo cambia la anterior doctrina según la cual la modificación de la normativa estatal básica conlleva la inconstitucionalidad sobrevenida del precepto legal autonómico anterior y contrario a la nueva legislación básica, de modo que los órganos de la jurisdicción ordinaria no pueden inaplicar esa norma de rango legal, sino que están obligados a promover cuestión de inconstitucionalidad. En la citada sentencia, se enjuicia la constitucionalidad del precepto de la Ley 5/1997, de 22 de julio, de Administración local de Galicia, que establece la mayoría de dos tercios para las alteraciones de términos municipales. El precepto reproduce la mayoría prevista por la Ley 7/1985, reguladora de las bases del régimen local, antes de su modificación llevada a cabo en este punto por la Ley 57/2003, de medidas para la modernización del gobierno local, por la que se establece la mayoría absoluta para las alteraciones de términos municipales. Como consecuencia del cambio de doctrina, se afirma que en los supuestos de legislación compartida, en los que la legislación autonómica no ha hecho sino reproducir la regulación estatal básica, y esta se modifica después en un sentido incompatible con aquella legislación autonómica, la falta de acomodación de la normativa autonómica a las posteriores modificaciones de las bases estatales, no conlleva ni la derogación de la normativa autonómica ni su nulidad por inconstitucionalidad sobrevenida. Por tanto, en la medida en que no tenga naturaleza competencial, el conflicto legislativo entre norma autonómica anterior y posterior modificación de las bases estatales ha de resolverse en virtud del principio de prevalencia del Derecho estatal, inaplicando la ley autonómica por considerar prevalente la posterior legislación básica estatal. En relación con lo anterior, el operador jurídico primario puede otorgar preferencia a la legislación estatal al seleccionar la norma aplicable al caso. Igualmente, los órganos de la jurisdicción ordinaria que conocen del conflicto han de resolverlo inaplicando la ley autonómica, sin necesidad de plantear cuestión de inconstitucionalidad. La doctrina sentada en esta sentencia se reitera en los supuestos resueltos en las SSTC 116/2016, de 20 de junio; 127/2016, de 7 de julio; 204/2016, de 1 de diciembre, y en el ATC 27/2019, de 9 de abril.

³⁰¹ Véase, entre varios: Tornos Mas, J. «Ley de bases y legislación de desarrollo. El problema de su articulación por modificación de la ley de bases. La cláusula de prevalencia». *Revista española de Derecho Constitucional*, número 33, septiembre-diciembre 1991; De la Quadra-Salcedo Janini, T. «La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 111, septiembre-diciembre 2017; Cachero Villaverde, O. «La evolución de la cláusula de prevalencia en la jurisprudencia constitucional» en: *Diálogos jurídicos 2019. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2019, pp. 167 y ss.

Cfr. Todos ellos con: Remotti Carbonell, J.C., VV.AA., “Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos. Parlamento europeo, Parlamentos nacionales y Parlamentos regionales con competencias legislativas”, Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2013.

conformidad de la ley autonómica con aquel³⁰².” Por su parte, Aragón Reyes³⁰³ ha defendido que esta formula sería, entre otras cosas, inadecuada para disminuir efectivamente la excesiva carga de trabajo sufrida por el TC³⁰⁴. En opinión del autor citado, para alcanzar este objetivo sería preciso atender a una reforma de todos los Estatutos de Autonomía para que las atribuciones de competencias contenidas en sus textos se atuviesen, de manera clara y precisa, a la doctrina producida hasta ahora por el Tribunal Constitucional, o bien haría falta emprender la vía de una reforma de la Constitución, que se moviera en el mismo sentido y apuntase a aclarar el sistema de reparto competencial

³⁰² De la Quadra-Salcedo Janini, T. «La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?». *op.cit.*, p. 309. Esta inseguridad jurídica es, en opinión del autor citado, una de las fisuras más significativas que provoca la apertura de la prevalencia a la aplicación por parte de los operadores jurídicos. Comparte esta tesis, la Magistrada doña Adela Asua Batarrita, que en su voto particular a la STC 102/2016, también, ha evidenciado el riesgo de inseguridad jurídica que trae consigo la nueva práctica, en tanto que la aplicación de la prevalencia «conlleva un riesgo cierto de inseguridad jurídica y de pérdida de uniformidad en la interpretación y aplicación de las normas del bloque de la constitucionalidad» (voto particular a la STC 102/2016, fundamento 7.o). Se suma a ellos, Tornos Mas (Tornos Mas, J. «Ley de bases y legislación de desarrollo...*op.cit.*, pp. 32) al señalar que en el momento en el que el juez ordinario se encuentre con dos leyes incompatibles entre sí, para decidir cuál de las dos normas aplica debería realizar un juicio sobre la constitucionalidad de ambas. Esto es una tarea reservada al TC, pues si se permitiera su esclarecimiento a los órganos de la jurisdicción ordinaria en general, habría «*tantas interpretaciones como jueces o salas, y se abundaría en la inseguridad de nuestro sistema jurídico*». En este mismo sentido, se expresa el Magistrado Santiago Martínez-Vares García en su voto particular a la STC 204/2016: «(...) no parece que la Sentencia vislumbre la intensidad de las consecuencias que un cambio de semejante envergadura puede ocasionar en nuestro modelo concentrado de justicia constitucional, al abrir una vía de entrada al modelo de control difuso de constitucionalidad de las leyes sin los reajustes necesarios para evitar la inseguridad jurídica y preservar la posición de los Parlamentos autonómicos». Y precisamente ahí asienta la segunda de las consecuencias, presumiblemente negativas, que conlleva la admisión de la prevalencia como excepción en el modelo centralizado de justicia constitucional. La doctrina tradicional, que imponía la obligación a los órganos judiciales de plantear una cuestión de inconstitucionalidad ante el TC, permitía, de hecho, a la representación de la Comunidad Autónoma cuya norma se hallara en entredicho participar en el procedimiento nacido a partir de la interposición de la cuestión, de manera que podían defender con los alegatos que considerasen necesarios la legalidad de su Ley autonómica. Con la introducción de la nueva doctrina, sin embargo, se despoja a la Comunidad Autónoma de cualquier derecho a réplica, en tanto que carece de la potestad para participar en todo pleito suscitado a raíz de una incompatibilidad normativa, pues serán los jueces y tribunales ordinarios quienes decidirán si inaplicar o no la Ley autonómica.

³⁰³ Aragón Reyes, M. “Los problemas del Estado Autonomico...*idem*, p. 191.

³⁰⁴ No se comparte en este punto la crítica de Aragón Reyes, puesto que, en opinión de quien escribe, si es cierto que el apartamiento de la tradicional doctrina que venía sosteniendo el TC sobre la inaplicación de la prevalencia, y la resultante apertura a una nueva que posibilita la utilización de dicha cláusula en determinadas situaciones, conlleva indudables riesgos (entre los que se encuentran la ya analizada inseguridad jurídica o la pérdida de potestad de los Parlamentos Autonómicos en la defensa de sus propias leyes), no menos cierto es que el recurso a esta cláusula por parte de la jurisdicción ordinaria ha, entre otros factores, tenido entre sus beneficios la patente reducción del número de cuestiones de constitucionalidad planteadas ante el TC a partir del año 2016. A sustento de ello, valgan los datos extraídos de los cuadros estadísticos del propio TC, que se reportan en las tablas a continuación.

DATOS COMPARADOS 2011-2015						DATOS COMPARADOS 2016-2020					
Asuntos ingresados	2011	2012	2013	2014	2015	Asuntos ingresados	2016	2017	2018	2019	2020
Cuestiones de inconstitucionalidad	51	42	106	141	113	Cuestiones de inconstitucionalidad	44	33	42	33	27

Fuente: <https://www.tribunalconstitucional.es/es/memorias/Paginas/Cuadros-estadisticos.aspx>

entre el Estado y las CC.AA diseñado en la CE para con ello tratar de disminuir efectivamente, la conflictividad que de su confusión se origina³⁰⁵.

Lo anterior nos lleva a concluir que, en términos generales, el peculiar sistema de distribución de competencias dibujado por la CE es no solo uno de los más complejos que el Derecho comparado ofrece, sino también “el más grave déficit del título VIII de la CE³⁰⁶”. En este sentido, tal vez se podría decir que el error principal del constituyente fue, precisamente, el de no haber sabido solucionar, desde el principio, y desde el propio texto constitucional, mediante las oportunas listas, una clara y nítida distinción entre las competencias exclusivas del Estado, las de las Comunidades Autónomas y las materias de competencia compartida entre ellos.

Es cierto, asimismo, que no es fácil establecer constitucionalmente un sistema de reparto de competencias “perfecto” que evite cualquier conflicto aplicativo. Pero no menos cierto

³⁰⁵ No obstante, tal y como admite el autor Aragón Reyes, en la situación política actual, esa vía aparece prácticamente imposible no sólo por las muchas dificultades de orden técnico que ello supondría, sino, sobre todo, por la ausencia de la necesaria coordinación entre partidos y entre Comunidades para llevarla a cabo. Por ello, teoriza que la vía más correcta para afrontar esa situación disfuncional originada por la excesiva complejidad del sistema de distribución competencial dibujado por la Constitución española, sería la de acometer una reforma de la Carta Magna que, simplificando y aclarando en su texto la distribución territorial de competencias, redujera el protagonismo del Tribunal Constitucional. cit. Aragón Reyes, M., *idem*; p. 192 y ss.

Cfr. Muñoz Machado, S. *Informe sobre España. Repensar el Estado o destruirlo*. Barcelona, Editorial Crítica, 2012. En esta obra el autor propone los mecanismos que deberían utilizarse para proceder a una reforma del sistema establecido y analiza todas las opciones posibles: el retorno al centralismo de estricta observancia, la conservación parcial del sistema de Comunidades Autónomas, la sustitución del modelo actual por un Estado federal, incluida la variante del federalismo asimétrico y frente a las iniciativas que plantean retornar al Estado unitario y a los nuevos federalismos, apunta vías intermedias, aun constatando que la reforma total del Título VIII es casi imposible. Esas vías pasan por reformas parciales de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía que deberían ir en las líneas siguientes: i) retocando aquellos aspectos en los que, conforme a la jurisprudencia constitucional, se han excedido de las funciones normativas que les corresponden y contienen regulaciones normativas «simbólicas, programáticas, enunciados inútiles o normativamente vacíos» (pág. 63); ii) extraer de los Estatutos las instituciones prescindibles; y iii) reestructurar el mapa autonómico refundiendo algunas Comunidades Autónomas. En tema de distribución competencial, el autor citado propone, en particular, reconstruir los conceptos de exclusividad y de compartición legislativa, reconducir las potestades normativas autonómicas a los términos de las habilitaciones positivas del legislador estatal, convirtiendo así la legislación de desarrollo en legislación de ejecución. En definitiva, romper el monopolio de la fórmula «legislación básica-legislación de desarrollo» en beneficio de otras fórmulas conforme a la naturaleza de cada materia, como en Alemania tras la reforma constitucional de 2006.

³⁰⁶ Son las palabras de S. Muñoz Machado (*¿Hay que reformar el título VIII de la Constitución...op.cit.*, p.20). En este mismo orden de ideas se coloca el pensamiento de Blanco Valdés (Blanco Valdés, R. *op.cit.*, p. 223) según el cual: “Aquel sistema abierto de distribución de competencias pudo ser útil para facilitar el proceso inicial de construcción del Estado autonómico, en la medida en que, aquella apertura permitió que la puesta en marcha de la descentralización se adaptase a las incertidumbres iniciales y a los cambios de criterio que supusieron, en 1981, los Acuerdos autonómicos. Sin embargo, lo cierto es que aquel mismo sistema ha terminado por ser un factor claramente disfuncional para la cohesión del Estado de las Autonomías.”

es que en el Derecho Comparado no faltan ejemplos de Constituciones (como la Ley Fundamental de Bonn, por ejemplo), que se valen de algunas técnicas que parecen permitir resolver cuestiones y conflictos de competencias con mayor sencillez. En este sentido, el sistema de distribución de competencias entre el Estado alemán y sus entes federados, tal y como ha sido dibujado por la Ley Fundamental de Bonn³⁰⁷, es a menudo tomado por la doctrina como el ejemplo de un sistema de reparto del poder que, en general, resulta bastante claro y que, además, parece haber sido un factor altamente funcional para el desarrollo de la federación alemana en llave cooperativa³⁰⁸.

Asimismo, más allá de las críticas que, a juicio de esta autora, merecería la forma en la que el peculiar sistema de distribución de competencias se ha concretado en la *Carta Magna* española, el sistema descrito no deja de ser abiertamente federal, puesto que, tal y como se ha destacado a lo largo de todo este apartado, las CC.AA tienen competencias exclusivas o compartidas para realizar labores legislativas y/o ejecutivas sobre materias de decisiva trascendencia en las esferas política, económicas, social y cultural. Este sistema les otorga una potestad que les permite impulsar el cambio a través de la reforma de los Estatutos, así como impedirlo, vetando las reformas que consideren inadecuadas. Una potestad, pues, que va incluso más allá de la que las Constituciones federales reconocen a sus Estados miembros para la reforma de sus propias Constituciones.

³⁰⁷ Sin pretender ser exhaustivos sobre el punto, el sistema de reparto competencial de Alemania se articula como sigue: el art. 73 de la Ley de Bonn contiene un listado de once materias de competencia exclusiva del Bund (la Federación); en sus artículos 74 y 74A se enumeran una larga serie de materias sobre las que el Bund y los Länder operarán en un régimen de concurrencia - lo que implican que los Länder podrán dictar cualesquiera normas pero sólo en tanto que el Bund no lo haga y, por el otro lado, la Federación únicamente podrá dictar normas cuando se cumpla alguno de los requisitos que enumera el art. 72 GG. El sucesivo art. 75 GG enumera, finalmente, un número mucho más reducido de materias sobre las cuales el Bund sólo podrá dictar la legislación marco (siempre previo cumplimiento de alguno de los requisitos del art. 72 GG). Para un análisis muy detallado sobre el sistema de reparto competencial alemán, se re-envía a: Cabellos Espiérrez, M.A., "Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán" en: *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 25, Nº 75, 2005, págs. 289-324.

³⁰⁸ Así se ha expresado, entre otros, Arroyo Gil, A. ("El federalismo alemán a comienzo del siglo XXI"....*op.cit.*, p. 69), en opinión de quién, este nítido sistema de reparto de competencias entre las distintas partes de las relaciones federativas ha hecho posible el extraordinario desarrollo del federalismo alemán que, partir de la II Guerra mundial, ha podido construirse sobre unas bases cooperativas de lealtad entre las partes llamadas a cooperar. Y si hay algo que podemos aprender de la experiencia germánica es precisamente que: "la colaboración leal entre las distintas entidades federales siempre demanda como requisito previo, una clara distribución y delimitación de las competencias entre todas ellas." Porque, - en palabras de A. Arroyo Gil: "si hay discusión sobre quién es el titular de una competencia o a quién le corresponde su ejercicio y con qué alcance, difícilmente se dará aquella necesaria cooperación que está a la base del pacto federal."

4.2 DE LA ORGANIZACIÓN INSTITUCIONAL DE LAS CC.AA

Como antes hemos comentado, aunque carezca de algunos rasgos básicos del federalismo, en su funcionamiento, el EA es hoy un Estado “casi federal”, con la particularidad de que la Constitución de 1978 no impuso una estructura concreta a su organización territorial, sino que se limitó a diseñar un proceso supeditado a la voluntariedad de los posibles centros de autonomía, que inicialmente resultó en una gran heterogeneidad entre las varias CCAA que paulatinamente se fueron constituyendo.

En materia de organización institucional de las autonomías, la referida gran abertura del texto constitucional se refleja en el art. 152 CE, donde el constituyente se ha limitado a fijar un marco normativo general, y muy amplio, dejando a los EEAA y a los futuros acuerdos entre las fuerzas políticas, su concreción definitiva.

Así, conforme al art. 152 CE cada CA se caracteriza por la existencia de un Parlamento o una Asamblea legislativa unicameral elegida por sufragio universal libre, igual, directo y secreto³⁰⁹; un presidente autonómico designado por el respectivo parlamento regional; un Gobierno con funciones ejecutivas y administrativas encargado de la dirección política de la Comunidad y de dictar las disposiciones reglamentarias de desarrollo de las leyes autonómicas; y, finalmente, un tribunal superior de justicia. A partir de este marco, conforme a lo dispuesto en el artículo 148.1 CE, cada Comunidad Autónoma organiza,

³⁰⁹ Los Parlamentos de las CC.AA. son unicamerales y están compuestos por cierta proporción de diputados acorde a lo dispuesto en cada particular Estatuto de Autonomía. Los diputados autonómicos se eligen por el mismo sistema electoral proporcional (la fórmula de Hondt) y funcionan replicando al Congreso nacional por grupos parlamentarios. Son quienes designan a los miembros de las comisiones parlamentarias, presentan las proposiciones y enmiendas de ley, protagonizan el debate político y proponen sus candidatos para todos los cargos elegibles de la Cámara. Tienen como principales funciones la aprobación de los presupuestos, la elección y sustitución del Presidente del Gobierno, el control del gobierno y el nombramiento de algunos de sus miembros, en forma muy similar a los usos de las Cortes Generales. Pueden, además, legislar en sectores muy diversos (educación, agricultura, medio ambiente, comercio interior, política social, entre otros). Véase sobre el punto: Aja, E., *op. cit.*, p. 94; Hernández, A. (coord.): *El funcionamiento del Estado Autonómico*, MAP, Madrid, 1992; Varios Autores: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, INAP, Madrid, 1999; Ministerio de Administraciones Públicas: *El Estado Autonómico*, 3 vols. MAP, Madrid, 1993 y López Aranguren, E., Beltrán, M. *La conciencia nacional y regional en la España de las autonomías*; CIS, Madrid, 1994. Véase, también: Moreno, L. *La federalización de España. Poder político y territorio*, Siglo XXI de España Editores, S.A.; N.º 2 edición, Madrid, 1997; y además: Cascajo, J.L.: “La organización territorial del Estado: aspectos críticos”, en: A. Morales Moya, (coord.): *La organización del Estado España*; Nuevo Milenio-Generalitat Valenciana (Las Claves de la España del Siglo XXI), Madrid, 2001, págs. 51-60; y finalmente: Caminal M. Y Matas J. (eds.): *El sistema polític de Catalunya*, Universitat de Barcelona, Barcelona, 1998.

libremente y en vía estatutaria, sus instituciones de autogobierno como mejor considere (y es que, efectivamente, cada una de ellas ha establecido el número de diputados de su Parlamento, así como la organización del Gobierno y de la administración).

En aplicación del principio de federalización, en la actualidad, existen, por lo tanto, en España, bien diecisiete parlamentos autonómicos, diecisiete jefes de gobierno, diecisiete ejecutivos con sus aparados administrativos respectivos y, en fin, un gran número de órganos inferiores de control regionalizado, (como por ejemplo los defensores del pueblo), además, los denominados tribunales superiores de justicia³¹⁰.

En Cataluña, por ejemplo, la *Generalitat* es la institución en la que se organiza políticamente el autogobierno del nivel autonómico, siendo su Estatuto de Autonomía, vigente desde 1980, la “norma básica de la comunidad catalana”. De acuerdo con la CE define las competencias, instituciones y finanzas de la Generalitat, un ente complejo, integrado por tres instituciones: el Parlamento, la Presidencia de la Generalitat y el Consejo Ejecutivo o Gobierno.

Según rezan documentos oficiales publicados en la web de la Generalitat de Cataluña: “El Parlamento representa al pueblo de Cataluña. Su origen en la elección democrática confiere a este la suprema fuerza y hace de él la institución más importante de la Generalidad, de la que nacen todas las demás³¹¹.”

El Parlamento de Cataluña está constituido por una sola cámara, “independiente e inviolable”, que funciona a través de un esquema similar al de las Cortes Generales, por

³¹⁰ Por más que estos no pueden situarse en las mismas coordenadas constitucionales que las instituciones legislativas y ejecutivas autonómicas, dado que el poder judicial, organizando con arreglo al “principio de unidad jurisdiccional” del artículo 117 de la Constitución, es único en el conjunto del Estado. Este principio no hace referencia a las posibles funciones de la justicia en las CCAA, sino que prohíbe la existencia de tribunales especiales o de excepción. La administración del personal y los medios al servicio de jueces y tribunales es el aspecto más claramente asumido por las CCAA.

³¹¹ Parlament de Catalunya. Departament de Relacions Institucionals. “El parlamento de todos. Guía práctica para saber más”, en: <https://www.parlament.cat/document/intrade/212844>. Último acceso: 14.08.2021.

grupos parlamentarios³¹². El Pleno es el órgano supremo de la cámara, en el que se debaten en última y definitiva instancia todas las cuestiones legislativas que, según el Estatuto y conforme a la CE, son competencia de Cataluña. Por consiguiente, como se dirá en el apartado que sigue, cuando una determinada materia es competencia exclusiva de la Generalidad (como por ejemplo la conservación, modificación y desarrollo del derecho civil catalán; el turismo; la asistencia social, o la cultura), las leyes del Parlamento no pueden ser alteradas ni derogadas por las leyes de las Cortes Generales³¹³.

Al mismo modo, tampoco las instituciones de autogobierno de las varias CCAA pueden ser alteradas por el Estado central, puesto que, como ya señalado, la facultad para organizar sus instituciones compete en exclusiva a cada una de las Comunidades españolas. Y esa inexistencia de jerarquía y de control político de las instituciones estatales sobre las autonómicas es quizás el carácter más relevante de la aludida garantía constitucional de la autonomía. Veremos, asimismo, que este principio presenta una excepción que es la que podría nacer de la eventual aplicación de lo previsto en el artículo 155 de la Ley fundamental. Según el apartado primero del mencionado artículo, si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes se le impongan o actuara de una forma que atentase gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma y, en caso de no ser

³¹² En el Parlamento de Cataluña, cinco miembros del Parlamento pueden formar un grupo parlamentario, si pertenecen a un mismo partido o a una misma coalición electoral. El Grupo Mixto reúne, en su caso, a los diputados y diputadas que no quedan integrados en ningún grupo de partido o coalición electoral, o bien que se separan del mismo en un momento dado. Los portavoces de cada grupo parlamentario, junto con el presidente del Parlamento y uno de los secretarios, forman La Junta de Portavoces organiza los debates del Parlamento y decide las comisiones competentes para estudiar los proyectos de ley o tramitar las distintas iniciativas. Sus labores son complementadas por la Mesa del Parlamento, el órgano rector colegiado de la cámara.

³¹³ El Pleno del Parlament puede ser convocado por el presidente, a iniciativa propia o a solicitud, como mínimo, de tres grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento; la convocatoria debe fijar el orden del día de la reunión. Para poder tomar acuerdos de forma válida, debe contar con la asistencia de la mayoría absoluta de los diputados y diputadas y hallarse reunido en la sede del Parlamento.

atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquella al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones³¹⁴.

Ahora bien, la existencia de una organización institucional propia en cada CA, que expresa evidentemente un proceso de emulación estatal por parte de estas, ha jugado, desde luego, un papel decisivo en el asentamiento de una vida política autonómica, generando un auténtico régimen de *multigovernance*³¹⁵, en el que la democracia no solamente se expresa a través de un esquema de división vertical de los poderes, sino también de división horizontal. Sin embargo, si por un lado, este complejo aparato de *multigovernance* ha hecho más poroso el mecanismo democrático, por el otro lado, este sistema es al mismo tiempo origen y causa de problemas de naturaleza muy diversa, como las negativas a la colaboración entre administraciones, la lucha por el protagonismo institucional, el debate de los hechos diferenciales, de la inercia centralista, las pugnas por la imposición de la solidaridad interterritorial, la presión centrífuga, la llamada mimesis autonómica. Además, como es imaginable, la gestión política y administrativa resulta extraordinariamente onerosa en términos económicos, (problema éste, que se agudiza en los momentos de grave quiebra fiscal derivados de una crisis económica)³¹⁶. Finalmente, si es cierto que cualquier sistema político altamente descentralizado implica la necesidad de establecer ágiles y eficientes mecanismos de coordinación interadministrativa y de cooperación política

³¹⁴ También la Constitución de Alemania contiene, en su artículo 37, una previsión muy similar según la cual si un Land no cumpliera los deberes federales que la Ley fundamental u otra ley federal le impongan, el gobierno federal, con la aprobación del Consejo Federal (bundesrat), podrá adoptar las medidas necesarias para obligar al Land al cumplimiento de sus deberes mediante la coerción federal.

Se destaca, además, que, en sede constituyente, fueron los nacionalistas catalanes los que durante el debate sobre el anteproyecto de Constitución de 1978 introdujeron una enmienda para que el procedimiento del 155 no se iniciara sin un previo requerimiento al presidente de la Comunidad Autónoma afectada. Véase sobre el punto el artículo de: Perez, J. “El desafío soberanista catalán”, artículo de prensa aparecido en el periódico “El País”, el 18 de octubre de 2015.

³¹⁵ Sobre el concepto de *multigovernance* se reenvía al cap. 2.3 y a las obras de: De Miguel, J. “Justicia constitucional e integración supranacional: cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 9, enero junio 2008; Pernice, I., “Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?”, *Common Market Law Review*, vol. 36, n° 4, 1999; Cascajo Castro, J.L. “Integración europea y constituciones nacionales”, en *Revista d'estudis autonòmics federals*, Núm. 13, 2005; Freixes, T. “Constitucionalismo multinivel e integración europea” en: *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*. Teresa Freixes Sanjuán (dir.), Yolanda Gómez Sánchez (dir.), Antonio Rovira Viñas (dir.), Madrid, 2013.

³¹⁶ En la práctica, a medida que las CCAA han ido recibiendo nuevos trasposos de servicios correspondientes a sus competencias y con ello un volumen importante de funcionarios y recursos económicos han ido construyendo una potente administración autonómica dependiente del Gobierno que en el año 2002 dobla ya el número de funcionarios del Estado. Aja, E., *op.cit.*; p. 114.

interterritorial, no menos cierto es que, - como bien observado por R. Blanco Valdés: en España, esos mecanismos “o brillan por su ausencia o, cuando existen, presentan un funcionamiento manifiestamente mejorable³¹⁷”. Todos estos problemas resultan aun más evidentes si se mira al marco de la administración local al que a continuación me referiré.

4.3 DE LOS ENTES LOCALES

Con este término se reconoce el nivel de gobierno que agrupa al conjunto de instituciones político-administrativas más básicas y próximas a la ciudadanía: las llamadas entidades locales. La importancia política de dichas entidades debe situarse en el contexto de la democratización y descentralización del Estado Español desde la Transición, y también, en el marco de las tendencias que derivan de la integración europea.

En el caso español, los antecedentes del proceso de descentralización administrativa a nivel local se hallan en el fin del franquismo que había implicado ciertamente un retroceso en el sentido más amplio del término de “autonomía”, pues las entidades locales reconocidas por la Constitución de la II República (municipios y provincias) se habían convertido “en simples artificios administrativos sin ningún tipo de representatividad respecto a las comunidades locales, subordinadas al poder central, con una pobre organización administrativa y escasas posibilidades financieras a nivel de las haciendas locales³¹⁸.” De esta forma, los principios de autonomía local y subsidiaridad impuestos por la Constitución de 1978 pretendieron restituir facultades de gestión a los llamados intereses locales y valorizar nuevamente la capacidad de gestión de los intereses ciudadanos al nivel más básico, no solo como reacción al franquismo, sino también como una manera de alinearse a aquellas que eran las tendencias a nivel europeo.

Los preceptos constitucionales dedicados a la administración local se hallan en los artículos 137, 140, 141.1 y 142. Éstos cuatro artículos contienen todo el tratamiento

³¹⁷ Blanco Valdés, R., *op.cit.*; p. 218.

³¹⁸ En este sentido se expresa: Martínez-Alonso, J.L., “L’organització territorial i els governs locals de Catalunya”; en: M. Caminal y J. Matas (eds.); *El sistema polític de Catalunya*; Universitat de Barcelona-Tecnos-UAB, Barcelona, 1998, págs. 315-365.

constitucional del nivel local dentro de la organización territorial del Estado. Vamos a analizarlos a continuación.

De entrada, es menester señalar que, conforme al art. 137 CE, junto con las CC.AA., se reconocen dos niveles locales diferenciados ulteriores: el municipio y la provincia. Este segundo nivel es, conforme al art. 141, una agrupación de municipios.

Cuanto a la estructura institucional de los entes locales, la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones, “a las que se considera como componentes esenciales y cuya preservación se juzga indispensable para asegurar los principios constitucionales, estableciendo en ellas un núcleo o reducto indispensable por el legislador.” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Así, en su art. 140, la CE establece que cada administración local municipal deberá tener un ente representativo (un ayuntamiento) con competencias propias o delegadas (lo que explica el gran número de municipios hoy existentes) y, en el art.141 CE se establece que las provincias, conformadas por la agrupación de municipios, también tendrán personalidad jurídica propia (art. 141.1 CE) y que el Gobierno y la administración autónoma de las provincias estarán encomendados a Diputaciones u otras Corporaciones de carácter representativo. Asimismo no es la CE sino la ley la que determinará la organización del régimen local. Por consiguiente, a diferencia de lo que sucede con las instituciones supremas del Estado, cuya regulación orgánica se hace en el propio texto constitucional, en éstas la configuración institucional concreta se defiere al legislador ordinario, al que no se fija más límite que el del reducto indisponible o núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Corresponde al Estado, pues, la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia

de general aplicación en todo el Estado³¹⁹. En el respeto de esas condiciones básicas, las Comunidades Autónomas podrán legislar libremente, regulando la organización de sus regímenes locales.

A partir de este marco constitucional, el territorio español se ha organizado en 8117 municipios, de los cuales el 65 % son de menos de 1000 habitantes, el 23 % están entre 1000 y 5000, y entre 5000 y 10.000 son el 6,8 %, entre 10.000 y 50.000 son el 7,5 %, mientras que entre 50.000 y 100.000 son el 1 %. Y tan solo existen seis municipios de más de 500.000 habitantes es decir el 0,1%. Junto a ello contamos con 47 provincias dentro de las que encontramos siete comunidades autónomas uniprovinciales (en las que provincia se ha integrado como comunidad autónoma), 11 islas, 81 comarcas, tres arias metropolitanas y 1018 mancomunidades. La Constitución se encuentra, pues, con una realidad local fuertemente fragmentada en un gran número de provincias, municipios (la mayoría de pequeño tamaño) y comarcas.

Ahora bien, asegura Tornos Mas que la transformación del régimen local español ha estado determinada en muy buena medida por la jurisprudencia del Tribunal Constitucional y por la obra del legislador ordinario³²⁰. A esto último se refiere la configuración institucional concreta de los entes locales con el solo límite de respetar el núcleo esencial de la institución que la Constitución garantiza. Es lo que se conoce en la doctrina como la “garantía institucional”, (teoría introducida en España por el profesor Luciano Parejo³²¹ e

³¹⁹ En el ámbito de la legislación de régimen local, se destaca, principalmente la Ley 7/1985, de 2 de abril, Reguladora de las Bases de Régimen Local (LRBRL) publicada en el «BOE» núm. 80, de 03/04/1985. Dicha ley, como se desarrollará en el curso de la disertación, diseñó un modelo competencial que dio lugar a varias disfuncionalidades, generando en no pocos supuestos situaciones de concurrencia competencial entre varias Administraciones Públicas, duplicidad en la prestación de servicios, o que los Ayuntamientos prestasen servicios sin un título competencial específico que les habilitase y sin contar con los recursos adecuados. Por ello, la LRBRL ha sido objeto de una multitud de modificaciones puntuales (como por ejemplo, la Ley 2/2011 de 4 marzo, en materia de Economía Sostenible) y de varios anteproyectos de reforma. Las más significativas han sido la reforma de 1999 que surgió como consecuencia del denominado «Pacto Local», la reforma de 2003 (Ley 57/2003, de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del gobierno local) y, por último, la reforma operada por la Ley 27/2013, de 27 de diciembre de Racionalización y Sostenibilidad de la Administración Local (LRSAL) que ha modificado todo el sistema de competencias con el objetivo de evitar la duplicidad.

³²⁰ Tornos Mas, J. *Los Estatutos de autonomía de Catalunya*, Madrid, Iustel, 2007, pp. 21 ss.

³²¹ Parejo, L. *Garantía institucional y autonomías locales*, Ed. IEAL, Madrid, 1981. Con anterioridad, la categoría de las garantías institucionales en el constitucionalismo germánico —y la posible presencia de alguna de ellas en nuestro texto constitucional— había sido ya objeto de un certero apunte por parte de Rubio Llorente, F. «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979, en espec. pp. 63 y ss.

inspirada por la doctrina alemana). Esa teoría se recogió expresamente en la sentencia n. 32 de 28 de julio de 1981 en la que se enjuició la ley catalana de supresión de las diputaciones provinciales³²². Para el Supremo Interprete de la Constitución: “el orden jurídico político establecido por la Constitución asegura la existencia de determinadas instituciones (...) elementos arquitecturales indispensables del orden constitucional. Y esa garantía protege la existencia de instituciones (en el caso concreto la institución territorial de la Diputación Provincial) frente al legislador que no las puede desconocer³²³.”

Entre las principales aportaciones de la jurisprudencia constitucional en materia de autonomía local, es menester citar otra sentencia de aquel mismo año: la STC 4/1981, de 2 de febrero, referida a la depuración de la legislación de régimen local preconstitucional, en la que el TC sentó la diferencia entre soberanía y autonomía y aclaró que la autonomía de las Comunidades Autónomas es “cualitativamente superior respecto de la administrativa propia de los entes locales³²⁴.” (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 3).

³²² Doctrina que vendrá confirmada no sólo del escalón basal municipal, sino también del supramunicipal y, concretamente, el provincia en las ulteriores SsTC 38/1983, de 16 de mayo, y 27/1987, de 27 de febrero. Al que se añadieron, mucho después, el Concejo abierto, en la STC 210/2014, de 18 de diciembre, y la Isla en la STC 132/2012, de 19 de junio.

³²³ En palabras del TC en su STC 32/1981, de 28 de julio: “Por definición, la garantía institucional no asegura un contenido concreto o un ámbito competencial determinado y fijado de una vez por todas, sino la preservación de una institución en términos reconocibles para la imagen que de la misma tiene la conciencia social en cada tiempo y lugar.” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 3). Y añade, en la misma sentencia que: “La garantía constitucional es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado, y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario. (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5).

³²⁴ En esta Sentencia se habla aún tan sólo de autonomía como principio general de la organización estatal (de alcance informador, aunque dotado también de eficacia derogatoria de las disposiciones que se le opongan de forma irreductible) y concepto jurídico indeterminado que proporciona un gran margen de apreciación (del que resultan límites para el legislador susceptibles de control por el Tribunal), así como concepto alusivo a un poder limitado compatible con la existencia de controles de legalidad, pero no así con los de oportunidad. La sucesiva Sentencia número 25/1981 de 14 de julio, del mismo modo, precisa que las Comunidades Autónomas “gozan de una autonomía cualitativa superior a la administrativa que corresponde a los Entes locales, ya que se añaden potestades legislativas y gubernamentales que la configuran como autonomía de naturaleza política” (STC 25/1981 de 14 de julio, FJ 3). De este modo, la autonomía política de las nacionalidades y regiones tiene una mayor protección constitucional que la autonomía administrativa de los municipios y provincias. Y es reiterada la jurisprudencia constitucional que califica de autonomía política la que corresponde a las Comunidades Autónomas frente a la autonomía administrativa propia de las Corporaciones Locales. Ciertamente, esta posición doctrinal ya ha sido ampliamente matizada posteriormente, reconociéndose tanto el carácter político de los Entes Locales como el de su autonomía.

También mencionaré la STC 37/1981 de 16 de noviembre, que, en su FJ 1, estableció otro elemento esencial en orden a configurar el alcance de la autonomía local, precisando el sentido de la referencia constitucional según la cual “la autonomía es *funcional* para la gestión de los respectivos intereses locales” (art. 137 CE). En la mencionada sentencia, el Supremo interprete de la Constitución puntualizó que “es el legislador quien, dentro del marco de la Constitución determina libremente cuáles son esos intereses, los define y precisa su alcance, atribuyendo a la entidad local las competencias que se requieren para su gestión.” (STC 37/1981 de 16 de noviembre, FJ 1).

En varias ocasiones, el TC ha reiterado esta doctrina, enfatizando el carácter de la autonomía local, en cuanto derecho a participar en la gestión de los intereses de las comunidades locales (SSTC 84/1982, de 23 de diciembre, FJ 4; 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9), matizando en su STC 170/89 de 19 de octubre, que: “...sería contrario a la autonomía municipal una participación inexistente o meramente simbólica que hiciera inviable la participación institucional de los Ayuntamientos” (STC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9). Se añade, además, que esta autonomía no tendría sentido alguno si los órganos representativos de la comunidad local no tuvieran, además, las potestades necesarias para su ejercicio (SSTC 170/1989, de 19 de octubre, FJ 9; 32/1981, FJ 2) De modo que el reconocimiento de esas potestades es el contenido mínimo (en función de los intereses que debe tutelar) de la garantía institucional de la autonomía local, “que como concepto jurídico indeterminado debe concretarse normativamente en tiempo y lugar³²⁵”. El alcance real de la autonomía local depende, en otros términos, de su formulación en las leyes estatales y autonómicas, disponiendo ambos legisladores de un amplio margen de decisión, limitado tan solo por el principio constitucional elaborado por la doctrina del tribunal constitucional del respeto de la garantía institucional de los entes locales de la que se ha dicho.

Ahora bien, uno de los reflejos normativos más inmediatos en relación con esta jurisprudencia ha sido el reconocimiento en el art. 2 de la Ley Reguladora de las Bases del Régimen Local de una cláusula genérica de atribución competencial a los entes locales,

³²⁵ Tornos Mas, J. *Los Estatutos de autonomía de Catalunya... op.cit.*, p. 53.

conforme a la que: “Para la efectividad de la autonomía garantizada constitucionalmente a las entidades locales, la legislación del Estado y la de las Comunidades Autónomas reguladora de los distintos sectores de acción pública, según la distribución constitucional de competencias, deberá asegurar a los Municipios, las Provincias y las Islas su derecho a intervenir en cuantos asuntos afecten directamente al círculo de sus intereses, atribuyéndoles las competencias que proceda en atención a las características de la actividad pública de que se trate y a la capacidad de gestión de la entidad local, de conformidad con los principios de descentralización y de máxima proximidad de la gestión administrativa a los ciudadanos.” A partir de esta disposición la mencionada ley establece un núcleo básico de materias en las que, en todo caso, los legisladores estatal y autonómico deberán reconocer la competencia de los municipios (el mismo sistema se establece para la definición de las competencias de las diputaciones provinciales en el artículo 36 de la citada ley)³²⁶.

Otra gran novedad introducida por la ley de bases de régimen local (Ley 7/1985, de 2 de abril) ha sido la de suprimir de forma indirecta todo control administrativo a cargo del Estado o de las Comunidades Autónomas sobre la actuación de los entes locales que de esta suerte han profundizado el alcance de su autonomía administrativa.

La ley estableció, asimismo, que en el caso de que la administración del Estado o de las comunidades autónomas considerara que un acto o un acuerdo de una entidad local infringiese el ordenamiento jurídico (art.65) o interfiriese el ejercicio de sus competencias (artículos 66) podría requerir al ente local para que anulase dicho acto en el plazo de un

³²⁶ El apartado 2 del art. 2 de la LBRL añade que: "Las Leyes básicas del Estado previstas constitucionalmente deberán determinar las competencias que ellas mismas atribuyan o que, en todo caso, deban corresponder a los entes locales en las materias que regulen". Por su parte, el art. 4 de la misma ley, en su redacción dada por ley 57/2003 de 16 de diciembre, de medidas para la modernización del Gobierno Local, establece que "En su calidad de Administraciones públicas de carácter territorial, y dentro de la esfera de sus competencias, corresponden en todo caso a los municipios, las provincias y las islas: a. Las potestades reglamentaria y de autoorganización. b. Las potestades tributaria y financiera. c. La potestad de programación o planificación. d. Las potestades expropiatoria y de investigación, deslinde y recuperación de oficio de sus bienes. e. La presunción de legitimidad y la ejecutividad de sus actos. f. Las potestades de ejecución forzosa y sancionadora. g. La potestad de revisión de oficio de sus actos y acuerdos. h. Las prelación y preferencias y demás prerrogativas reconocidas a la Hacienda Pública para los créditos de la misma, sin perjuicio de las que correspondan a las Haciendas del Estado y de las comunidades autónomas; así como la inembargabilidad de sus bienes y derechos en los términos previstos en las leyes". Cfr. Castelao, J. Sinopsis del art. 140 en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=140&tipo=2>

mes, y si el ente local no cumpliera, podría impugnarse el acto ante la jurisdicción contencioso-administrativa. La misma garantía no se reconocía, sin embargo, a los entes locales para impugnar aquellas disposiciones y actos de la administración del Estado y de las comunidades autónomas que lesionasen su autonomía. El artículo 119 de la ley citada suponía, de hecho, que el ente local debería dirigirse a la Comisión nacional de administración local para que ésta, si lo estimara oportuno, solicitase a su vez a los órganos legitimados para interponer un recurso de inconstitucionalidad e impugnar la ley considerada inconstitucional por lesiva de la autonomía local garantizada constitucionalmente. En otros términos, frente a los ataques a la autonomía local provenientes de normas con rango de ley, los entes locales carecían de legitimación para impugnar las normas con fuerza de ley ante el TC.

Esta situación de debilidad, reiteradamente denunciada por los entes locales, llevó entonces a modificar la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (a través de la ley 7/1999 de 21 de abril) introduciendo un recurso especial en defensa de la autonomía local.

De todas formas, el principal problema que plantea este nuevo procedimiento ante el Tribunal Constitucional sigue estando relacionado con la determinación de la legitimación activa para emprenderlo. Evidentemente, el legislador vio con preocupación que se pudiera abrir la vía de este nuevo conflicto ante el TC a los más de 8000 municipios y 42 diputaciones provinciales ya que ello generaría un previsible incremento de la litigiosidad ante un tribunal ya colapsado. Por ello, en el artículo 75ter, limitó la legitimación activa para plantear esos conflictos a los siguientes sujetos: “a) El municipio o provincia que sea destinatario único de la ley; b) Un número de municipios que supongan al menos un séptimo de los existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo un sexto de la población oficial del ámbito territorial correspondiente; c) Un número de provincias que supongan al menos la mitad de las existentes en el ámbito territorial de aplicación de la disposición con rango de ley, y representen como mínimo la mitad de la población oficial.” Este complejo sistema de legitimación ha llevado a que los recursos planteados en defensa de la autonomía local han sido hasta la fecha realmente poco numerosos. Por todo ello, J. Tornos Mas considera con

toda razón que “no obstante los sucesivos desarrollos normativos en materia de administración local, el conflicto ante el constitucional en defensa de la autonomía local frente al legislador estatal y autonómico sigue siendo, en la práctica, de muy difícil utilización³²⁷”. A estos requisitos tan extraordinariamente exigentes debe añadirse el régimen de plazos para la formalización de las solicitudes de dictámenes (3 meses) que recoge el art. 75 quater, así como el requerido para el planteamiento del conflicto ante el TC (un mes desde la recepción del dictamen). Todo ello parece responder a una cierta prevención de la posible saturación añadida que supondría para el TC la presentación en

³²⁷ Tornos Mas, J., *idem*, p. 52 y ss. Concuerdan con Tornos Mas: Nuez Rivero C.; García Aranda, S. “La autonomía de los entes locales” en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 401-407. Al hilo de la introducción del recurso (ante el Tribunal Constitucional) en defensa de la autonomía local, Parejo (Parejo Alfonso, L. “Breves reflexiones sobre la garantía institucional y su papel en la afirmación, determinación y defensa de la autonomía local” en: *Revista Democracia y Gobierno Local*, número 38-39/2017; p. 7-8) ha observado que ocurre, además, una importante inflexión de la doctrina constitucional. En palabras del autor citado: “si bien la Ley básica de régimen local es el soporte y el cauce de la garantía institucional, en su contenido debe distinguirse entre la regulación directamente reconducible (por concretarlos) a los arts. 137, 140 y 141 CE y la restante, únicamente imputable a las opciones del legislador estatal (por reconducibles competencialmente al art. 149.1.18 CE). Con la decisiva consecuencia de que solo la primera supone manifestación o exteriorización del contenido estrictamente garantizado por el texto constitucional, agotando así el objeto posible del mencionado recurso en defensa de la autonomía (STC 159/2001, de 5 de julio). Y, por tanto, de la diferenciación en la protección de esta última de un núcleo primario (constitucional-básico) y un núcleo secundario (legal-básico) de la garantía o si se prefiere, de la garantía constitucional y de su desarrollo legal básico. Para que se entienda mejor: mientras la contradicción entre la normativa básica estatal y la autonómica puede suponer lesión de la autonomía local constitucionalmente garantizada cuando la primera se haya limitado a recoger el núcleo primario indisponible del autogobierno local, la vulneración por una Ley autonómica de una Ley básica estatal que haya optado por dotar a la autonomía local de un contenido más amplio que el constitucionalmente garantizado solo puede afectar al modelo constitucional de distribución de competencias, pero no producir la aludida lesión. En este contexto, la STC 240/2006, de 20 de julio, además de insistir en la aludida diferenciación, introduce –a propósito de la Ciudad Autónoma de Ceuta– la noción de garantía “garantía plural de las autonomías provincial y municipal” que incluye también la tutela de la disponibilidad de las facultades de carácter especial que puedan venir atribuidas a algunos entes locales en virtud de circunstancias que tengan reflejo en su régimen jurídico.” La mencionada STC 240/06 tendrá, además, como resultado la clarificación, al menos, de la posición de la LBRL. El TC afirmará que esta no se integra en el «bloque de la constitucionalidad» ni constituye canon de validez respecto de otras leyes estatales. En palabras de Velasco, “Aun dando apariencia de continuidad con la jurisprudencia anterior, el TC declara con rotundidad que las normas de la LBRL no son canon constitucional de autonomía local. Pueden ser, sin duda, canon de constitucionalidad competencial (frente a leyes autonómicas), pero esto es algo notoriamente distinto. Se pone fin así a una imprecisa reclamación de «posición» o «función» constitucional especial para la LBRL, función ésta a la que hace referencia el propio Preámbulo de la LBRL”. cit. Velasco Caballero, F. «Autonomía municipal» Ponencia en el II Congreso de la Asociación Española de Profesores de Derecho Administrativo. Santander, 2 de febrero de 2007, p. 36. A este respecto, García Roca (García Roca, J., «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida» en *Cuadernos de Derecho Local*, n.o 14, Fundación Democracia y Gobierno Local, junio, 2007. Pág, p. 22) se mostrará tremendamente crítico con esta sentencia, en este y otros extremos, afirmando que «El argumento de que se trata de una jurisprudencia emanada en procesos de inconstitucionalidad y que por ello no puede ser trasladado a este proceso conflictual, carece de consistencia doctrinal y es incoherente con la misma jurisprudencia constitucional, porque los recursos que resuelven controversias competenciales entre el Estado y las CCAA son verdaderos «conflictos de competencia legislativa» entre entes territoriales en su naturaleza y tratamiento procesales antes que control normativo abstracto y directo».

cascada de un número inasumible de procesos de conflicto en defensa de la Autonomía local³²⁸.

Finalmente, algunas consideraciones merece la reforma del artículo 135 CE de 27 de septiembre de 2011 que impuso como principio rector de todas las administraciones el principio de estabilidad presupuestaria incidiendo de forma significativa también sobre el marco legal del régimen de la administración local³²⁹. Posteriormente a esta reforma constitucional, para hacer efectiva la estabilidad presupuestaria, en el año 2012 se creó la Comisión para la reforma de las administraciones públicas (conocida bajo el acrónimo de “CORA”), con el objetivo de elaborar un programa de racionalización administrativa y mejorar el funcionamiento de las administraciones en sus distintos niveles territoriales. A esos efectos, la Comisión propuso la simplificación de cargas administrativas y la introducción de medidas de mejora y racionalización en la gestión interna de la administración pública impulsando además medidas de adelgazamiento en las oficinas³³⁰.

Esos criterios de nuevo ordenación de las administraciones informaron posteriormente la ley 27/2013 de 27 de diciembre de racionalización y sostenibilidad de la administración

³²⁸ Nuez Rivero C.; García Aranda, S. “La autonomía de los entes locales”...*op.cit.*, p. 436.

³²⁹ Sobre las consecuencias en la Administración española en general, y en especial en la municipal, producidas por la reforma Constitucional acometida en 2011, que modificó de manera sustancial el artículo 135 de la Carta Magna, véase, entre varios, el trabajo de García Romero, P. *El nuevo artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Administración local*, Reus, Madrid, 2017 - en el que dicha autora analiza (y critica) una de las técnicas empleadas a los efectos de reducir el gasto público, consistente en evitar la duplicidad de competencias entre las Administraciones Públicas, y los necesarios cambios legislativos introducidos por el Gobierno central, en busca de unas mejores Administraciones, más eficaces, más eficientes, más transparentes y con mayores niveles de rendimientos y responsabilidad y, sobre todo, más baratas. Todo ello, sin que las modificaciones que se introducen, más numerosas que las deseables en términos de recortes, supongan un desmantelamiento de los servicios públicos, limitación de la autonomía local o reducción del pluralismo político. Cfr. Martínez Lago, M.A. “Crisis fiscal y reforma de la Constitución”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 24, noviembre (2011); Andrade Gómez, J.G. “La reforma del artículo 135 de la Constitución española” en: *Revista de administración pública N° 187*, 2012, págs. 31-66.

³³⁰ En junio de 2013, dicha Comisión presentó un voluminoso informe en el que se elaboraron un total de 218 propuestas de medidas, de las que 11 de carácter general y horizontal para todos los ámbitos de la Administración pública; 119 para eliminar duplicidades con las Comunidades Autónomas y dentro del Estado; 41 para suprimir trabas, simplificar los procedimientos y facilitar el acceso de los ciudadanos a la Administración; 39 mejoraban la gestión de los servicios y medios comunes; y 8 racionalizaban la Administración institucional, tanto en el plano normativo como mediante la supresión e integración de 57 entidades públicas estatales. Las medidas de carácter horizontal suman un total de 63 mientras que las medidas que afectan a sectores concretos son 155. Para un análisis detallado del Informe de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas de 2013, v. Nieto, A. “Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas” en: *Mediterráneo económico N° 25*, 2014, págs. 97-115.

local, conocida bajo el acrónimo LRSAL³³¹, con la que se trató de racionalizar el mundo local de conformidad con el nuevo principio constitucional de estabilidad presupuestaria. Los objetivos principales de la ley fueron delimitar las competencias de los municipios con el fin de eliminar duplicidades y competencias impropias. También se favoreció la fusión voluntaria de municipios y se impusieron límites a la creación de entes descentralizados funcionalmente³³².

³³¹ Publicada en «BOE» núm. 312, de 30/12/2013. Para un análisis de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local, véase, entre varios trabajos: Arenilla Sáez, M., «El nuevo sistema de competencias locales», en Santamaría Pastor, J. A. (Coord.), y otros, *La reforma de 2013 del Régimen Local Español*, 2.ª ed. Ed. Fundación Democracia y Gobierno Local, Madrid, 2014; págs. 15-55; Bassols Coma, M. (2014), «La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera. Panorama general», en *Fundación Democracia y Gobierno Local- VV.AA. La revisión del Gobierno y la Administración Local en la Ley 27/2013*, Monográfico, Cuadernos de Derecho Local, núm. 34/2014, págs. 21-48; Barrero Rodríguez, M.ª C. «Las prestación de los servicios municipales mínimos en el nuevo art. 26 LBRL. La difícil interpretación de un precepto fundamental», en: *REDA* núm. 170, 2015, págs. 21-52.

³³² Se reenvía en este punto al preámbulo de la Ley 27/2013, de 27 de diciembre, de racionalización y sostenibilidad de la Administración Local. Disponible en: <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2013-13756>. Último acceso: 10.09.2021. Según su Exposición de Motivos, el art. 135 CE y la Ley Orgánica 2/2012 exigen nuevas adaptaciones de la normativa básica en materia de Administración local. Por ello se dice en el preámbulo que la Ley 27/2013 está orientada a “adaptar algunos aspectos de la organización y funcionamiento de la Administración local” a la “reforma del artículo 135 de la Constitución”. Este propósito genérico, a su vez se divide en cuatro objetivos concretos que también se desarrollan en su Exposición de Motivos y que son los siguientes: a) Racionalizar la estructura de la Administración local. b) Clarificar las competencias locales. c) Reforzar el control financiero y presupuestario. d) Aplicar el principio de intervención mínima, favoreciendo la iniciativa económica privada. Estas nuevas normas son redactadas en cumplimiento de la normativa europea preexistente, en concreto el Tratado de Estabilidad, Coordinación y Gobernanza en la Unión Europea y Monetaria, firmado por España el 2 de marzo de 2012 por el que se introduce la exigencia de estabilidad presupuestaria, entendiéndose que mediante la corrección de los desequilibrios presupuestarios se deben sentar las bases de la recuperación económica y de la creación de empleo.

Impugnada por diversas CC.AA³³³ la LRSAL, el Tribunal Constitucional ha venido sentando una jurisprudencia conforme a la que la autonomía local es un principio que puede ceder en su posible concepción general si así lo exigen otros principios

³³³ La primera C.A. en impugnar la LRSAL fue Extremadura que el 24 de marzo de 2014, interpuso recurso de inconstitucionalidad núm. 1792-2014, resuelto por el TC con STC 41/2016, de 3 de marzo de 2016. En esta sentencia, el Tribunal ha aceptado la intervención del Estado en el diseño del mapa local (creación, supresión y fusión de municipios, entidades de ámbito territorial inferior al municipio, mancomunidades o consorcios), salvo algunos aspectos puntuales que vulneran la competencia autonómica de autoorganización al indicar expresamente el órgano autonómico o la fuente que debe actuar. También ha aceptado las regulaciones que inciden directamente en la estabilidad presupuestaria, para condicionar las competencias impropias o para establecer exigencias específicas en la aprobación del plan económico financiero. Sin embargo, cuestiona dos contenidos especialmente relevantes de la Ley en aras de garantizar el espacio competencial autonómico sobre régimen local. Por un lado, declara la inconstitucionalidad de las previsiones que hacía la LRSAL al traspaso unilateral y coercitivo a las Comunidades Autónomas de las competencias que los municipios ejercían sobre sanidad o servicios sociales. Lo hace apoyándose en que el Estado estaría excediéndose en su competencia para establecer lo básico en dichas materias. También rechaza la discutida pretensión de que los municipios sólo puedan ejercer competencias propias en aquellas materias que determine el Estado a través de la Ley de Bases de Régimen Local. En este caso no hay una declaración de inconstitucionalidad sino una interpretación que cuestiona el “espíritu” de la Ley. Por tanto, las leyes autonómicas pueden atribuir a los municipios competencias propias en materias distintas a las enumeradas en ese artículo. Posteriormente, la STC 111/2016 de 9 de junio (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Consejo de Gobierno de la Junta de Andalucía) ha seguido ese proceso de desmontaje de la LRSAL al declarar la inconstitucionalidad de otros aspectos importantes que afectan, en este caso, a la autonomía municipal, más que a las competencias autonómicas. Por un lado, las limitaciones derivadas del desapoderamiento de la prestación de servicios al municipio vinculado al coste efectivo de dicha prestación. Por otro, el desapoderamiento del pleno de la corporación local para la aprobación de los presupuestos, los planes económico-financiero, los planes de saneamiento o los de reducción de deuda. En el primer sentido, la STC 111/2016 ha declarado la inconstitucionalidad de la disposición que atribuye al Ministerio de Hacienda, a propuesta de la Diputación, la decisión sobre la forma de prestar servicios municipales para reducir los costes efectivos de los servicios y también ha vaciado de contenido, a través de una discutible interpretación conforme, la disposición que atribuye a la diputación la inclusión en el plan provincial de fórmulas de prestación unificada o supramunicipal para reducir costes efectivos. En el segundo, ha declarado la inconstitucionalidad del desapoderamiento del Pleno a favor de la Junta de Gobierno para relevantes decisiones por vulneración del principio democrático en el ámbito local. Finalmente, la STC 168/2016 (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Gobierno del Principado de Asturias), más allá de recordar que la norma estatutaria no puede desplazar a las bases de régimen local, hace una interpretación conforme de la referencia a la organización comarcal de forma que, esté o no prevista en el Estatuto, puede ser objeto de la legislación autonómica. La sucesiva STC 180/2016 (que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Parlamento de Navarra) reitera la interpretación conforme de las facultades de coordinación de la Diputación a través de los planes de cooperación. Asimismo, hay de tener en cuenta que, como bien ha observado Ciriero Soletto F.J. (“Autonomía local, autonomía financiera y estabilidad presupuestaria” en: *Anuario de Derecho parlamentario N° 31*, 2018; p. 537): “aunque algunas cuestiones concretas de esta Ley han sido declaradas inconstitucionales, en esencia, la filosofía subyacente a la misma de considerar el principio de estabilidad presupuestaria como uno de los principales límites a la actuación de los entes locales, pudiendo el Gobierno Central establecer pautas para ello, se ha considerado constitucional.”

constitucionales que puedan considerarse prevalentes³³⁴. En la práctica, el principio de estabilidad presupuestaria ha permitido pues una ampliación de las competencias estatales y una reducción significativa de la autonomía local en particular en los aspectos organizativos. Todo ello ha demostrado la debilidad de la técnica de la garantía institucional para proteger a la autonomía local; debilidad, que se pone de manifiesto cuando se pasa directamente a ponderar este principio con otros principios constitucionales como el de la estabilidad presupuestaria.

El principio de estabilidad presupuestaria consagrado por el art. 135 legitima, por lo tanto, la reordenación del ámbito competencial de las entidades locales y otras medidas como el redimensionamiento del sector público local o determinados controles de carácter económico-financiero que sin llegar a vaciar completamente la autonomía local, sí que sean medios necesarios para el cumplimiento de la estabilidad presupuestaria y la

³³⁴ Así se ha expresado el Consejo de Estado en su Dictamen 164/2012 relativo al anteproyecto con el que posteriormente fue aprobada la Ley Orgánica 2/2012: “la reforma constitucional que ha modificado el art. 135 CE con la ‘consagración constitucional del principio de estabilidad presupuestaria’, resulta claro que “es a este nuevo canon de constitucionalidad al que hemos de atenernos ahora al dictar sentencia, pues es doctrina uniforme de este Tribunal que “en el recurso de inconstitucionalidad no se fiscaliza si el legislador se atuvo o no, en el momento de legislar, a los límites que sobre él pesaban, sino, más bien, si un producto normativo se atempera, en el momento del examen jurisdiccional, a tales límites y condiciones” (STC 179/1998, de 19 de septiembre, F. 2, y en el mismo sentido SSTC 135/2006, de 27 de abril, F. 3, 1/2011, de 14 de febrero, F. 2 y 120/2011, de 6 de julio, F. 2). Y el apartado 1 de la nueva redacción del art. 135 CE establece que “todas las Administraciones Públicas adecuarán sus actuaciones al principio de estabilidad presupuestaria”. Estamos, pues, ante un mandato constitucional que, como tal, vincula a todos los poderes públicos y que por tanto, en su sentido principal, queda fuera de la disponibilidad -de la competencia- del Estado y de las Comunidades Autónomas. Cuestión distinta es la de su desarrollo, pues aquel sentido principal admite diversas formulaciones, de modo que será ese desarrollo el que perfilará su contenido. La nueva redacción del art. 135 CE encomienda ya a una Ley orgánica el desarrollo de los principios a que se refiere el precepto -apartado 3-. Y esto es lo que ahora se destaca: la remisión a una Ley orgánica, obviamente estatal, corrobora la competencia del Estado en esta materia, que ya había declarado el TC aplicando el art. 149.1, 13 y 14, por un lado, y 11 y 18, por otro (así en la STC 134/2011, F. 8).” Esta doctrina ha sido reiterada por el Tribunal Constitucional en sus sentencias núms. 185/2011, 186/2011, 187/2011, 188/2011 y 189/2011, de 26 de noviembre, y 195/2011 y 198/2011, de 13 de diciembre, así como en la STC 41/2016, de 3 de marzo, FFJJ 3 a) y 15, al afirmar que la estabilidad presupuestaria, al igual que la eficiencia y la eficacia, es un principio que vincula a todos los “niveles de gobierno”, que “deben adoptar medidas de ese tipo en el marco de sus competencias respectivas”. El Estado, en particular, “tiene la responsabilidad de promover la eficacia de la actuación administrativa (art. 103.1 CE), la eficiencia en el uso de los recursos públicos (art. 31.2 CE) y la estabilidad presupuestaria (art. 135 CE) del conjunto de las Administraciones públicas mediante el ejercicio de las competencias que le atribuye el art. 149 CE”, cobrando “singular relevancia las competencias de que dispone con diverso alcance respecto de las organizaciones, los procedimientos, los empleados, los bienes y las haciendas públicas”. La estabilidad presupuestaria es, pues, “norma de conducta a la que están sujetas las entidades locales (art. 135.2 CE)” [STC 41/2016, FJ 3 a)] añadiendo en el FJ 10 de la misma sentencia que: “la Ley de racionalización y sostenibilidad de la Administración local solo ha incluido un último inciso para añadir la «estricta sujeción a la normativa de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera» como límite a la atribución de competencias locales (art. 1.1, apartado 1).”

sostenibilidad financiera³³⁵. Semejantes medidas “han sido acusadas de recentralizadoras, tanto por disminuir la esfera de la autonomía local como por otorgar un mayor protagonismo al Estado que reafirma su normativa básica e impone los controles financieros previstos en la LO 2/2012 y en la LRSAL³³⁶”. Por todo ello, una parte de la doctrina³³⁷ ha observado que las bases estatales no tienen ya como fin único ni prevalente el desarrollo y la garantía de la autonomía local en cuanto pueden servir para limitar la autonomía local si eso es preciso para garantizar el cumplimiento del principio de estabilidad presupuestaria.

5. LOS HECHOS DIFERENCIALES

Hemos de entrar ahora en el último de los elementos que suelen señalarse con frecuencia como diferenciales del Estado autonómico Español respecto de los Estados federales, se admita o no esta definición: los llamados “hechos diferenciales”.

Elíseo Aja es uno de los que más se ha esforzado en delimitar esa noción. Con anterioridad se habían ocupado de ello, entre otros: Jesús Leguina Villa³³⁸, José Manuel Castells³³⁹,

³³⁵ Jaramillo Fernández, M. “Comprendiendo la garantía institucional de la autonomía local: desde Carl Schmitt hasta la reforma del art. 135 de la Constitución Española” en: *CEMCI - Número 29*, enero 2016; p. 35 y ss.

³³⁶ Así se expresa Jaramillo Fernández, M. (“Comprendiendo la garantía institucional de la autonomía local...*ibidem*). Sobre esta cuestión se expresa también el Dictamen del Consejo de Estado 567/2013: «Así lo reconoció expresamente el Tribunal Constitucional en la Sentencia 157/2011 al entender que la reforma del artículo 135 de la Constitución, de 27 de septiembre de 2011, supuso la confirmación de la competencia del Estado en materia de estabilidad presupuestaria, ya que la nueva redacción de dicho precepto encomienda el desarrollo de los principios a que se refiere el precepto a una ley orgánica -apartado 3- y no hay duda de que la remisión a una norma de este tipo presupone la competencia del Estado en la materia que a través de ella se pretende regular».

³³⁷ V. Entre varios autores: Jaramillo Fernández, M. “Comprendiendo la garantía institucional de la autonomía local: desde Carl Schmitt hasta la reforma del art. 135 de la Constitución Española...op.cit.; Ciriero Soletto F.J. “Autonomía local, autonomía financiera y estabilidad presupuestaria” en: *Anuario de Derecho parlamentario N° 31*, 2018; Fernández Miranda, J. “El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional” en: *Revista de Administración Pública N° 175*, 2008.

³³⁸ Leguina Villa, J. “La reforma del Senado y los hechos diferenciales...op.cit., p. 21.

³³⁹ Castells, J.M. “El Senado y el reconocimiento del hecho diferencial”, en: VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996, págs. 525-536.

Luis López Guerra³⁴⁰, Juan Fernando López Aguilar³⁴¹ y, con una aproximación metodológica singular y sustancialmente diversa, Miguel Herrero De Miñón³⁴².

El concepto de “hecho diferencial” alude a la idea de que algunas CCAA poseen “caracteres propios, singulares, respecto al conjunto de España³⁴³.” Dichas peculiaridades generan y a la vez responden a una ‘personalidad histórico política diferenciada’ y constituyen de cierta forma un límite a la homogeneidad. No deben confundirse, sin embargo, con simples diferencias económicas, sociales o demográficas, que son únicamente un dato sociológico y que, en los federalismos más consolidados, como el americano o el alemán, carecen de consecuencias jurídicas³⁴⁴.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que el término “hecho diferencial” no se usó en el debate constituyente, no aparece en la Constitución ni en los Estatutos de Autonomía y apenas se utilizó durante los años ochenta. La Constitución española de 1978, no habla en efecto de “hechos diferenciales”, pero reconoce el pluralismo cultural de base territorial como un valor que manda promover a los poderes públicos y remite a los Estatutos de Autonomía la concreción de los elementos que históricamente han configurado la personalidad diferenciada de los diferentes pueblos de España, y que en épocas anteriores habían sido prohibidos o menospreciados por el estado centralista.

La expresión “hecho diferencial” fue acuñada y empleada con frecuencia por la literatura catalanista de la Restauración (no por casualidad, es una clara traducción del catalán *fet diferencial*), pero adquirió gran relevancia sólo a partir de los Pactos autonómicos de 1992 (que buscaron equiparar la competencia entre las distintas CC.AA.), para indicar —con cierta vaguedad— que entre las CC.AA. subsistían diferencias que iban más allá de la

³⁴⁰ López Guerra, L. “Modelo abierto y modelo cerrado del Estado de las Autonomías”, en: VV.AA., *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico: jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia*, INAP, Madrid, 1997; p. 33 y ss.

³⁴¹ López Aguilar, J.F., “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el ‘hecho diferencial constitucionalmente relevante’”, en: *Cuadernos de derecho público Núm. 2*, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP); pp. 25-74.

³⁴² Herrero De Miñón, M. *Derechos históricos y Constitución*, Taurus, Madrid, 1998.

³⁴³ Aja, E. *El Estado autonómico en España...op.cit.*, p. 34.

³⁴⁴ Aja, E., *Ibidem*.

igualdad sustancial de competencias que abrieron los pactos políticos de los años ‘90 y las reformas de los Estatutos de Autonomía en 1994. La expresión parece, por lo tanto, responder a la exigencia de diferenciar algunas nacionalidades respecto del resto de las Comunidades, lo que resulta en última instancia, como el reflejo de un rechazo a la equiparación o igualdad competencial impuesta con el “café para todos”³⁴⁵.

Entre los preceptos constitucionales que (indirectamente) reconocen y amparan los denominados por la doctrina “hechos diferenciales”, se señalan los siguientes: la referencia a los «pueblos de España... sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones» contenida en el preámbulo; la distinción en el artículo 2 CE entre «nacionalidades y regiones»; la previsión en el artículo 141, apartado 3, de agrupaciones de Municipios diferentes a la Provincia, que favorece el pluralismo territorial en cada Comunidad, y, en el apartado 4, de Cabildos o Consejos, como forma de administración de las Islas; la competencia autonómica ex artículo 149.1.8 sobre el Derecho civil, foral o especial; el importante reconocimiento en la Disposición Adicional Primera de los derechos históricos de los territorios forales; la salvaguardia del específico régimen fiscal de Canarias, en la Disposición Adicional Tercera.

A partir de esos preceptos constitucionales, E. Aja singulariza cinco «hechos diferenciales», (pese a que el mismo autor reconozca que esa lista pueda no ser exhaustiva), y encuentra ocho Comunidades Autónomas, cuyos Estatutos han recogido unos elementos que consideran parte de la personalidad diferenciada de su territorio, a saber:

- País Vasco: territorios históricos, concierto fiscal, lengua, derecho civil foral y policía propia;
- Cataluña: lengua, derecho civil especial y policía propia;
- Galicia: lengua y derecho civil foral;
- Navarra: Convenio fiscal, derecho civil foral, policía propia, euskera en zona vascoparlante;

³⁴⁵ García Roca, J. “A qué llamamos en derecho hechos diferenciales?” En: *Cuadernos de Derecho Público*, n.11, (septiembre-diciembre, 2000). Disponible en: <https://revistasonline.inap.es/index.php/CDP/article/view/588> (Accedido: 18 febrero 2021).

- Canarias: Cabildos y régimen económico fiscal especial;
- Islas Baleares: lengua, Consejos Insulares, derecho civil especial;
- Comunidad Valenciana: lengua y derecho civil;
- Aragón: derecho civil.

La doctrina no es unánime, sin embargo, en considerar que los llamados "hechos diferenciales" puedan agruparse todos en una misma categoría jurídica. Como afirmado por J. García Roca³⁴⁶:

Estamos ante una terminología que expresa una realidad cultural, histórica y política muy compleja, difícilmente aprehensible o abarcable por el Derecho desde una única categoría y de forma unitaria. El obstáculo más serio, si no nos perdemos en pruritos de pureza metódica, procede de que bajo la misma rúbrica se tratan cosas muy dispares que tienen poco que ver entre sí. Probablemente, la equiparación de esos elementos incurre en una simple *commixtio*. Una confusión de cosas infungibles antes que una unión de verdaderos fenómenos con amalgama jurídica. Materialmente poco tienen que ver como objetos del Derecho, la policía autonómica con las lenguas propias o con el Derecho foral. ¿Pueden tratarse conjuntamente cosas tan profundamente diversas en su esencia?"

A continuación, nos referiremos a la doctrina sentada por el TC sobre los llamados "hechos diferenciales" que caracterizan, hoy en día, algunas CC.AA. No hablaremos, sin embargo, de la policía autonómica, porque a diferencia del autor Aja, quien escribe estas páginas no considera ésta una peculiaridad distintiva propia de algunas CC.AA., ni un fenómeno tan

³⁴⁶ *Ibidem*, p. 88.

peculiar a definir “una regla obligada de organización interna³⁴⁷” que permita considerarla un auténtico “hecho diferencial”.

5.1 LAS LENGUAS DE LAS CCAA

El pluralismo lingüístico en España tiene unas raíces muy antiguas, aunque apenas fue reconocido jurídicamente y, desde luego, nunca con el rango y la intensidad con la que lo hace la Constitución actual³⁴⁸. Hunde sus raíces en la época de la II República, cuando se empezó a dar reconocimiento y protección a las distintas lenguas que se hablaban el territorio español, aunque, como se ha visto en el capítulo anterior, la Guerra Civil interrumpió muy pronto la experiencia. Posteriormente, el régimen franquista impuso el castellano como única lengua oficial. Sólo a partir de los años sesenta, con el renacimiento cultural democrático, se empezaron a reivindicar el uso y la difusión de lenguas distintas del castellano, convirtiendo la defensa de la lengua en un factor de lucha política para la recuperación de la democracia y de la autonomía, lo que explica el posterior reconocimiento constitucional (y estatutario) del pluralismo lingüístico en España.

Ahora bien, mirando a lo que dice la Constitución sobre la materia, el art. 3 CE, en su apartado primero, establece que: “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”; más adelante, en el apartado segundo del mismo precepto constitucional, se añade que: “las demás lenguas españolas serán también oficiales en las respectivas Comunidades Autónomas de acuerdo con sus Estatutos.”

³⁴⁷ Valgan a este respecto las consideraciones de García Roca (“A qué llamamos en derecho hechos diferenciales?...*op.cit.*, p. 91): “La policía autonómica, incluso donde posee un tradicional arraigo, es un departamento de una Administración pública, dirigida por un Gobierno territorial, servida por funcionarios específicos y que desempeña un servicio público de seguridad. Las lenguas propias y oficiales de cada Comunidad Autónoma son jurídicamente un fenómeno complejo, ya que entrañan a la vez un derecho de los ciudadanos a su uso, ligado a la dignidad de una concreta persona humana que vive y desarrolla su personalidad inmersa en una formaciones sociales, ligadas a una cultura y un territorio; y un vehículo para el funcionamiento de las Administraciones autonómicas que tienen el deber de facilitar a sus administrados. Deviene así una regla obligada de organización interna.”

³⁴⁸ El artículo 3 CE declara que el castellano es la lengua oficial de todo el Estado pero añade que las lenguas propias de las CCAA pueden ser co-oficiales en sus respectivas CCAA, de acuerdo con sus Estatutos de Autonomía.

La CE impone, por lo tanto, un deber de conocimiento del castellano - prescripción constitucional que diferencia el castellano de las restantes lenguas oficiales (, en este sentido, no cabe imponer mediante norma infraconstitucional otro deber lingüístico que el que impone la Constitución, el de conocimiento del castellano³⁴⁹). Pero, al mismo tiempo, deja abierta para las Comunidades Autónomas que lo deseen la posibilidad de designar como cooficial la lengua, distinta del español, que se hable en su territorio, de acuerdo con razones históricas, culturales y sociales.

En virtud de la remisión que hace el art. 3.2 de la CE a lo dispuesto en los estatutos de las respectivas Comunidades Autónomas, en la actualidad, el Estado Autonómico cuenta, en efecto, con cinco CC.AA. cuyos Estatutos de Autonomía han declarado la cooficialidad³⁵⁰

³⁴⁹ En este sentido, el TC ha interpretado que: «para la Constitución el régimen del castellano no se agota en su reconocimiento como lengua oficial, en cuanto que la Norma fundamental establece para todos los españoles el deber de conocerlo y el derecho a usarlo, asegurando así un conocimiento efectivo que les permita dirigirse a todos los poderes públicos "con plena validez jurídica" (STC 82/1986) y, de igual modo, comunicarse de forma directa con los demás ciudadanos en cualquier lugar del territorio nacional. Pero esta posición constitucional del castellano no entraña en modo alguno una marginación o exclusión, *ex Constitutione*, de las demás lenguas que son propias y cooficiales en las Comunidades Autónomas,» (F.J. 9.º). Lo anterior implica un régimen de convivencia entre las dos lenguas que son cooficiales en una Comunidad y el mandato para todos los poderes públicos, estatal y autonómico, de fomentar el conocimiento y garantizar el mutuo respeto y la protección de ambas lenguas oficiales

³⁵⁰ La consideración como lenguas propias de las lenguas cooficiales en el territorio de las Comunidades Autónomas donde existan fue considerada acorde con la Constitución por el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010, de 28 de junio, que resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por 50 diputados del Grupo Parlamentario Popular contra determinados preceptos de la LO 6/2006, de 19 de julio, de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña.

de sus propias lenguas en los respectivos territorios: Cataluña³⁵¹, País Vasco³⁵², Galicia³⁵³, Islas Baleares³⁵⁴ y la Comunidad Valenciana³⁵⁵.

Las normas sobre la materia que están vigentes en estas cinco CC.AA son muy parecidas y giran en torno a dos grandes líneas de desarrollo: la “cooficialidad” y la “normalización”. Por cooficialidad se entiende no discriminación por el uso de la lengua propia con el castellano y, por lo tanto, el derecho de los ciudadanos a utilizar cualquiera de las dos, lo que supone a su vez la obligación de las administraciones públicas de atender al ciudadano en la lengua de su preferencia y significa, además, que todos los documentos jurídicos y

³⁵¹ El artículo 6 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (LO 6/2006, de 19 de julio) prevé, en sus dos primeros apartados, que: “1. La lengua propia de Cataluña es el catalán. Como tal, el catalán es la lengua de uso normal y preferente de las Administraciones públicas y de los medios de comunicación públicos de Cataluña, y es también la lengua normalmente utilizada como vehicular y de aprendizaje en la enseñanza. 2. El catalán es la lengua oficial de Cataluña. También lo es el castellano, que es la lengua oficial del Estado español. Todas las personas tienen derecho a utilizar las dos lenguas oficiales y los ciudadanos de Cataluña el derecho y el deber de conocerlas. Los poderes públicos de Cataluña deben establecer las medidas necesarias para facilitar el ejercicio de estos derechos y el cumplimiento de este deber. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 32, no puede haber discriminación por el uso de una u otra lengua”.

³⁵² El artículo 6 del Estatuto de Autonomía del País Vasco (LO 3/1979, de 18 de diciembre) establece en sus dos primeros apartados, que: 2. Las instituciones comunes de la Comunidad Autónoma, teniendo en cuenta la diversidad sociolingüística del País Vasco, garantizarán el uso de ambas lenguas, regulando su carácter oficial, y arbitrarán y regularán las medidas y medios necesarios para asegurar su conocimiento”.

³⁵³ El artículo 5 del Estatuto de Autonomía para Galicia (LO 1/1981, de 6 de abril) determina en sus tres primeros apartados que: “Uno. La lengua propia de Galicia es el gallego. Dos. Los idiomas gallego y castellano son oficiales en Galicia y todos tienen el derecho de conocerlos y usarlos. Tres. Los poderes públicos de Galicia garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas y potenciarán la utilización del gallego en todos los órdenes de la vida pública, cultural e informativa, y, dispondrán los medios necesarios para facilitar su conocimiento”.

³⁵⁴ El artículo 4 del Estatuto de Autonomía de las Illes Balears (L.O. 1/2007) se refiere a la lengua del siguiente modo: “1. La lengua catalana, propia de las Illes Balears, tendrá, junto con la castellana, el carácter de idioma oficial. 2. Todos tienen el derecho de conocerla y utilizarla, y nadie podrá ser discriminado por razón del idioma. 3. Las instituciones de las Illes Balears garantizarán el uso normal y oficial de los dos idiomas, tomarán las medidas necesarias para asegurar su conocimiento y crearán las condiciones que permitan llegar a la igualdad plena de las dos lenguas en cuanto a los derechos de los ciudadanos de las Illes Balears”.

³⁵⁵ El art. 6 del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana (LO 5/1982, de 1 de julio) dice que: “1. La lengua propia de la Comunitat Valenciana es el valenciano. 2. El idioma valenciano es el oficial en la Comunitat Valenciana, al igual que lo es el castellano, que es el idioma oficial del Estado. Todos tienen derecho a conocerlos y a usarlos y a recibir la enseñanza del, y en, idioma valenciano. 3. La Generalitat garantizará el uso normal y oficial de las dos lenguas, y adoptará las medidas necesarias para asegurar su conocimiento”.

administrativos tienen el mismo valor en cualquiera de las dos lenguas y que las leyes y las demás normas se publicarán en ambas lenguas³⁵⁶.

Por normalización lingüística³⁵⁷ se entiende, en cambio, el conjunto de políticas públicas de las instituciones autonómicas orientadas a promover el conocimiento y el uso de la lengua propia en todos los ámbitos de la sociedad. Las políticas de normalización pueden, evidentemente, actuar en ámbitos muy diversos porque jurídicamente la actuación sobre la lengua no es una competencia en sí misma sino que va ligada a múltiples materias que corresponden a competencias distintas: la educación³⁵⁸ - que es competencia de desarrollo

³⁵⁶ En este sentido, el TC ha reconocido la «realidad plurilingüe de España» (STC 82/1986, FJ 4): una realidad plurilingüe que es constitucionalmente valiosa: «La Constitución se refiere a la necesidad de proteger y respetar las distintas modalidades lingüísticas de España como parte de nuestro patrimonio cultural» (STC 88/2017, FJ 5); un patrimonio que es «digno de especial respeto y protección» (STC 337/1994, FJ 7), «respeto y protección que por definición incumben al Estado en sentido estricto y también a las Comunidades Autónomas» (STC 82/2016, FJ 4) y ha considerado que “los ciudadanos residentes en las Comunidades Autónomas con lenguas cooficiales tienen derecho a utilizar ambas en sus relaciones con la autoridad y sólo obligación -constitucional- de conocer el castellano, lo que garantiza la comunicación con el poder público sin necesidad de exigir el conocimiento de una segunda lengua. En cuanto el deber del ciudadano se corresponde con el correlativo derecho o facultad del poder público, no teniendo la Administración derecho alguno a dirigirse exclusivamente a los ciudadanos en la lengua catalana tampoco puede presumir en éstos su conocimiento y, por tanto, formalizar esa presunción como un deber de los ciudadanos catalanes” [STC 31/2010, FJ 14 b)]. Para un comentario un comentario de la doctrina contenida en la STC 31/2010, de 28 de junio, en lo que atañe a los preceptos del Estatuto de Autonomía de Cataluña relativos a las lenguas oficiales, véase: Milian i Massana, A. “El régimen de las lenguas oficiales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio” en: *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*; pp. 131 - 152.

³⁵⁷ Para conocer la doctrina del Tribunal Constitucional en tema de “normalización lingüística” se reenvía, entre varias, a tres de sus primeras sentencias que revisaron las leyes de normalización lingüística vasca, catalana y gallega: STC 82, 83 y 84 de 1986; así como a la STC 337/1994 de 23 de diciembre de 1994, (cuestión de inconstitucionalidad núm. 710/1994, planteada por el Tribunal Supremo en relación con los art. 14.2, 14.4, 15.1 y 20 de la Ley 7/1983, de 18 de abril de 1983, del Parlamento de Cataluña, sobre normalización lingüística) - que es donde se trató con mayor extensión y profundidad la cuestión idiomática en la enseñanza. Para un análisis de la jurisprudencia del TC v. Fernández, JMV. “Cooficialidad lingüística: un reto posible”, en: *Revista de Llengua i Dret*, núm. 39, 2003; pp. 53-97.

³⁵⁸ Uno de los ámbitos sobre los que tiene una especial y relevante proyección la ordenación legal del uso de las lenguas en los Estados plurilingües es el de la enseñanza. A este respecto, es interesante señalar las polémicas que se han generado alrededor de la llamada Ley Celaá, la Ley Orgánica 3/2020, de 29 de diciembre, por la que el Estado ha modificado la Ley Orgánica 2/2006, de 3 de mayo, de Educación (LOMLOE). El 29 de marzo de 2021, los diputados del PP, junto con Unión del Pueblo Navarro (UPN), presentaron ante el TC recurso de inconstitucionalidad contra varios preceptos de la mencionada ley, alegando, entre varias objeciones, que algunos de los preceptos impugnados vulneraban el art. 3 CE, así como la jurisprudencia del TC sentada sobre la materia, en cuanto, en la práctica, la cuestionada ley eliminaría el castellano como lengua vehicular. La resolución del citado recurso de inconstitucionalidad sigue pendiente ante el TC mientras se redactan estas páginas.

legislativo y ejecución de las CCAA³⁵⁹ en todos sus niveles y modalidades—, las relaciones de los ciudadanos con las administraciones —del mismo tipo con toda la extensión y complejidad que presentan— y los medios de comunicación.

5.2 EL DERECHO CIVIL FORAL O ESPECIAL

Los derechos forales podrían definirse como el conjunto de los ordenamientos jurídicos privados que se aplican en algunas zonas de España en coexistencia con el Código Civil.

La pluralidad de ordenamientos civiles vigentes en España se remonta a la Edad Media durante la cual coexistieron en territorio peninsular varios reinos y cada uno de ellos tenía su derecho propio. Posteriormente, a través de la Ley de Bases de 1888, elaborada por Francisco Silvela, que constituye el antecedente inmediato del Código Civil, se estableció que los derechos forales vigentes en Cataluña, Navarra y Vizcaya se conservarían en su integridad y los derechos de Aragón y Baleares se respetarían en cuanto sus normas no se apartaran totalmente del Código Civil. Por tanto, tras la aprobación del Código Civil, en 1889, se mantuvo una parte de esos derechos forales³⁶⁰.

Con la llegada de la II República y el reconocimiento de la autonomía para algunas Regiones, el planteamiento cambió radicalmente, puesto que se recuperaron los Parlamentos autonómicos, capaces de crear nuevamente derecho privado propio. Sin embargo, una vez más, fue el franquismo a frustrar esta perspectiva. No obstante, tras algunas iniciativas académicas, y considerando que el derecho privado se encontraba muy

³⁵⁹ Cabe recordarse que por "legislación de desarrollo y ejecución" debe entenderse la regulación que completa la establecida en la legislación básica del Estado que, como es notorio, se limita a regular los aspectos principales o esenciales de la materia que trata, dejando espacio regulatorio para ulteriores normas, que son precisamente normas de desarrollo. Son un ejemplo de este tipo de normas, las leyes de normalización lingüística y los distintos decretos y órdenes sectoriales en aplicación de las normas bases estatales. Otro ámbito en el que, se reconocen competencias de desarrollo y ejecución a favor de las CC.AA., es el derecho comunitario. En este ámbito, sin embargo, la participación de las Comunidades Autónomas en la UE no tiene un adecuado anclaje constitucional y la posición de las Comunidades Autónomas en la UE depende en gran medida de la voluntad estatal, puesto que - tal y como ha afirmado el TC: "corresponde libremente a la legislación del Estado [...] determinar los concretos supuestos, términos, formas y condiciones de esa participación", (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 118).

³⁶⁰ Para un análisis de los desarrollos jurídicos en tema de derechos forales en España v. Arce Janáriz, A. *Constitución y derechos civiles forales*, Madrid, Tecnos, 1987; Corcuera Atienza, J. *La constitucionalización de los derechos históricos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.

alejado de los problemas políticos, se aceptó la redacción de unas compilaciones de derecho civil en los territorios que lo conservaban³⁶¹.

La sucesiva reforma del Título Preliminar del Código Civil en 1974 vino a establecer un sistema basado en dos principios, a saber: la aplicación general de una serie de disposiciones del Código Civil en toda España y la aplicación del derecho foral, como derecho supletorio de segundo grado en las regiones forales³⁶².

Finalmente, con la aprobación de la Constitución de 1978, en el artículo 149.1.(8), se reconoció el derecho civil o foral de las CCAA y se dispuso que: “el Estado tiene competencia exclusiva en materia de legislación civil, sin perjuicio de la conservación, modificación y desarrollo, por las Comunidades Autónomas de los Derechos civiles, forales o especiales, allí donde existan”. De este precepto podemos decir varias cosas: La primera de ellas es que la legislación civil es competencia exclusiva del Estado. La segunda es que esa competencia estatal no impide que aquellas comunidades autónomas que tengan derecho civil propio ("allí donde existan"), puedan legislar sobre dicho Derecho, siempre que el ejercicio de esa competencia no afecte a las materias del apartado final del precepto: aplicación y eficacia de las normas jurídicas, relaciones jurídico-civiles relativas a las formas de matrimonio, ordenación de los registros e instrumentos públicos, bases de las obligaciones contractuales, normas para resolver los conflictos de leyes y determinación de las fuentes del Derecho, con respeto, en este último caso, a las normas de derecho foral o especial (ya que los derechos civiles forales o especiales pueden tener su propio sistema de fuentes).

³⁶¹ La Compilación de Vizcaya y Álava se aprobó en 1959, sin que fuera aplicable en Bilbao, Orduña y otras 12 villas. La Compilación de Cataluña se aprobó en 1960. La Compilación de Baleares fue aprobada en 1961; la de Galicia en 1963. La compilación de Aragón, que sustituyó al Apéndice de 1926, fue redactada en 1967 y la de Navarra, muy extensa, en 1973. Aja E., *op.cit.*, pp. 39-41

³⁶² En efecto, el art. 13 del Código Civil establece las siguientes reglas:

1º. Las disposiciones de este Título Preliminar, en cuanto determinan los efectos de las leyes y las reglas generales para su aplicación, así como las del Título IV del Libro I, con excepción de las normas de éste último relativas al régimen económico matrimonial, tendrán aplicación general y directa en toda España.

2º. En lo demás, y con pleno respeto a los derechos especiales o forales de las provincias o territorios en que están vigentes, regirá el Código Civil como Derecho supletorio en defecto del que lo sea en cada una de aquéllas según sus normas especiales

A partir de este precepto constitucional, las CCAA han hecho amplio uso de sus competencias en ese campo, tanto modificando las compilaciones pre-constitucionales como en cuanto aprobando otras leyes en materia civil³⁶³. El desarrollo jurídico-normativo que ha seguido después ha sido objeto de interpretación por parte del TC que a través de diferentes sentencias, ha sentado su doctrina al respecto fijando algunos puntos básicos para su correcto entendimiento³⁶⁴.

5.3 LOS SISTEMAS ESPECIALES DE FINANCIACIÓN

En España coexisten dos sistemas de financiación: el foral, que le corresponde a Navarra y al País Vasco, y el general, que incluye a las otras 15 CC.AA. Canarias³⁶⁵ y las ciudades autónomas de Ceuta y Melilla siguen el sistema general, pero con particularidades importantes que derivan de sus regímenes económico y fiscal singulares.

Lo que distingue los regímenes especiales de financiación del régimen general es que los primeros otorgan a los entes forales la fijación de la mayoría de impuestos y su

³⁶³ En Cataluña la actividad legislativa ha sido tan amplia que la Compilación se ha convertido en un elemento secundario del ordenamiento jurídico privado.

³⁶⁴ Así en la STC 121/1992 de 28 de septiembre sobre arrendamientos históricos valencianos, el TC ha aclarado que la expresión “allí donde existan” no sólo debe entenderse referida a las normas compiladas y, por tanto, a los territorios que tienen una compilación de Derecho Civil foral o especial, sino que también comprende aquellas instituciones de derecho civil propios que sin estar compiladas estén en plena vigencia en el momento de aprobación de la Constitución. Además, el desarrollo de los derechos civiles forales o especiales no debe vincularse rígidamente al contenido de sus instituciones, ya que se puede ampliar a instituciones conexas con las reguladas en su compilación o a sus normas consuetudinarias, según los principios informadores de su derecho civil foral o especial. Pero eso sí, el desarrollo del derecho civil propio no puede impulsarse en cualquier dirección, ni sobre cualquier materia, ya que no significa una competencia legislativa autonómica ilimitada por razón de la materia. (STC 121/1992 de 28 de septiembre FJ 5). Todas estas cuestiones de interpretación del artículo 149.1, regla 8a, han sido confirmadas por la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre estatuto de autonomía de Cataluña. A este respecto se reenvía al trabajo de: Remotti Carbonell, J.C. *El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación por el Tribunal Constitucional...op.cit.*, p. 199 y ss.

³⁶⁵ Entiende el TC, en el fundamento jurídico quinto de la STC 16/2003, de 30 de enero, que la especialidad canaria se debe a un principio de solidaridad en consideración con el hecho insular y las posibilidades de desarrollo del territorio. Ahora bien, el régimen tiene que evolucionar y adaptarse a la realidad subyacente (fundamento jurídico cuarto de la STC 109/2004), labor que debe realizar el Estado si bien teniendo en cuenta a la propia Comunidad, dato que se encarna en el informe que prevé la disposición adicional tercera de la CE. Este se convierte en un requisito formal, siguiendo el fundamento jurídico noveno de la STC 137/2003, imprescindible para llevar a cabo reformas del régimen por parte del Estado. Un régimen que el TC reconoce caracterizado por la existencia de impuestos singulares por ser aplicables sólo a aquel territorio –como es el caso del impuesto general indirecto canario– o porque tributos estatales aplicables a todas las CA, como los impuestos especiales, se recaudan en el territorio canario con tipos reducidos (fundamento jurídico octavo de la STC 137/2003). Ahora bien, esta aplicación singular no supone que los tributos sean propios de la Comunidad canaria sino que, al no haberse producido una atribución de competencias, es titular el propio Estado, quien tiene la potestad, previo informe, de modificarlos (fundamento jurídico décimo de la STC 16/2003 o cuarto de la STC 72/2003).

recaudación de la que pasan una parte al Estado para compensar los servicios generales del mismo, mientras que, en el sistema general, es el Estado quien establece y gestiona una parte mayoritaria de los impuestos (otra corresponde a las CCAA) y luego transfiere parcialmente la parte correspondiente a las CC.AA. para financiar las competencias que les correspondan³⁶⁶.

Los regímenes especiales de financiación actualmente vigentes en País Vasco y Navarra son conocidos respectivamente como “Concierto económico³⁶⁷” y “Convenio económico³⁶⁸”. Su origen histórico se remonta a la Edad Media, cuando apenas existía una Hacienda unificada. Posteriormente, la Constitución de 1978 acogió estos regímenes especiales³⁶⁹, incluyéndolos en el nuevo marco democrático, a través de la Disposición Adicional Primera, en virtud de la cual: “La Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales” – sin llegar a identificar éstos.

La peculiaridad financiera que dichos regímenes forales tienen en común reside principalmente en su sistema de ingresos. Como ya se ha señalado, sea el Convenio sea el Concierto suponen la inaplicación del art. 157 de la CE y del sistema de recursos de las

³⁶⁶ Algunas consideraciones sobre el sistema general de financiación. La mayoría de CCAA obtiene sus recursos económicos de acuerdo con las mismas reglas generales establecidas en la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA) aprobada en 1980 y reformada en julio de 2001. El sistema actualmente vigente establece las necesidades homogéneas de financiación de las CCAA, excluyendo los servicios específicos transferidos solo a algunas CCAA (por ejemplo, policía autonómica o difusión de la lengua propia) y sumando los recursos necesarios de tres bloques competenciales (general, sanitario y de servicios sociales). En el primero existe un fondo general, que distribuye los recursos de acuerdo con los siguientes criterios y su ponderación: población (94%), superficie (4,2%) dispersión de la población (1,2%), insularidad (0,6%) y un mínimo fijo de 39,6 millones de euros para cada CA. Sanidad y servicios sociales tienen criterios particulares. Otros fondos están destinados a paliar la escasa densidad de la población y la situación de menor riqueza relativa de algunas CCAA. Tras la reforma, se ha producido un neto avance en el principio de corresponsabilidad especialmente por la cesión de más capacidad normativa en el ámbito de los tributos cedidos y del 33% del IRPF, que queda en manos de las CCAA.

³⁶⁷ El actual Concierto fue aprobado por Ley 12/2002, de 23 de mayo, por la que se aprueba el Concierto Económico con la Comunidad Autónoma del País Vasco, publicada en «BOE» núm. 124, de 24/05/2002.

³⁶⁸ El vigente Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por Ley 28/1990, de 26 de diciembre fue reformado por Ley 25/2003, de 15 de julio, por la que se aprueba la modificación del Convenio Económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, publicada en «BOE» núm. 169, de 16/07/2003.

³⁶⁹ Sobre las formalización legal de los regímenes forales tras las guerras carlistas, véase: García De Entierra, E. "El sistema descentralizador de las Comunidades Autónomas tras la Constitución de 1978" en: VV.AA. *Historia de España de Menéndez Pidal*, tomo XLIII, *La España de las Autonomías*, dirigida por Juan Pablo FUSI y Guadalupe GÓMEZ FERRER, Espasa-Calpe, Madrid, 2007; pp. 222 y ss. Otra obra de referencia en tema de derechos forales es la de: Fernández, T.R. *Los derechos históricos de los territorios forales*, Civitas-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985.

Comunidades de régimen común previsto en la LOFCA de 1980, aun con matices importantes.

En el caso de Navarra, CA uniprovincial, la inaplicación es total en la vertiente de los ingresos. En dicha CA, el Parlamento establece los tributos y el gobierno los recauda y gestiona, pasando también una parte al gobierno central (la Aportación), con el mismo objetivo de contribuir a la financiación de los servicios generales del Estado en la provincia³⁷⁰.

En el caso de la CAPV la inaplicación se refiere a los territorios históricos –titulares del poder tributario– y no a aquélla como tal. En el País Vasco, son las Diputaciones forales de

³⁷⁰ La doctrina del TC acerca de la naturaleza y el alcance de las competencias tributarias que ostenta la Comunidad Foral de Navarra se resume en la STC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4. En dicha sentencia, los jueces del TC aclararon que las mencionadas competencias tienen su origen “inmediato e indiscutible en la Constitución”, cuya disposición adicional primera establece que “la Constitución ampara y respeta los derechos históricos de los territorios forales”, y añade la posibilidad de que éstos se actualicen “en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía”, norma que, en el caso de Navarra, es la LORAFNA que se remite expresamente al “sistema tradicional del Convenio Económico” (art. 45.1), que implica que Navarra podrá “mantener, establecer y regular su propio régimen tributario” (art. 45.3) de acuerdo con lo establecido en el convenio, que al ser acordado previamente entre el Estado y la Comunidad foral, tiene “naturaleza paccionada” (art. 45.4). Conforme con ello, el convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra, aprobado por la Ley 28/1990, reconoce en su artículo 1 la potestad de aquélla para mantener, establecer y regular su propio régimen tributario. El artículo 2 dispone, en su apartado primero, los límites que Navarra deberá respetar en el ejercicio de la potestad tributaria referida, y el apartado 2, introducido por la Ley 25/2003, de 15 de julio, regula la posibilidad de establecer tributos distintos de los convenidos respetando los principios del apartado 1 anterior y los criterios de armonización, recogidos en el art. 7 del convenio. Criterios de armonización regulados detalladamente para cada uno de los tributos convenidos, teniendo en cuenta que conforme al artículo 6 el procedimiento seguido para la elaboración y aprobación del convenio es el que deberá seguirse “para armonizar el régimen tributario de Navarra con los nuevos tributos que el Estado pueda establecer en el futuro”. En palabras de la STC 208/2012, FJ 5, “[e]l sistema de Convenio económico supone una especialidad con respecto al vigente en el resto de Comunidades Autónomas, ya que posibilita que la norma estatutaria navarra, la Ley Orgánica de reintegración y mejoramiento del régimen foral, asuma competencias en materia tributaria que permitan a la Comunidad Foral Navarra establecer un sistema tributario propio. Pero esta mayor autonomía tributaria tiene una contrapartida, expresada en el propio sistema de Convenio, consistente en la aplicación de criterios de coordinación, que en la Ley del convenio se ha traducido en que el sistema tributario que establezca la Comunidad Foral de Navarra deberá ser reflejo del estatal, lo que se lleva a cabo mediante el establecimiento de tributos denominados por ello ‘tributos convenidos’. Se configura así un sistema tributario foral que replica la estructura del sistema tributario del Estado, a cuyas concretas figuras impositivas se refiere expresamente la Ley del convenio.” Así pues, la garantía institucional de la foralidad que la Constitución reconoce y garantiza tiene, en el caso de la Comunidad Foral de Navarra, dos vertientes que deben ser diferenciadas. La primera de ellas, como recuerda la STC 207/2013, FJ 2, “implica la posibilidad de que la Comunidad Foral disponga de un sistema tributario propio, si bien en coordinación con el del Estado”. La segunda vertiente es la participativa, razón por la cual dicho sistema tributario “debe ser acordado previamente con el Estado”, de manera que “[l]a Comunidad Foral tiene así un plus de participación en la delimitación del sistema, pero no le es dado decidir unilateralmente sobre su contenido” [STC 208/2012, FJ 4 b); y en sentido parecido STC 148/2006, de 11 de mayo, FJ 7]. En suma, el poder tributario propio de Navarra implica también que la Comunidad Foral está obligada a respetar, en su sistema tributario, la estructura del sistema tributario de régimen común fijado por el Estado, de manera que Navarra ha de establecer unos impuestos en los que sea identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal, conforme a los términos que al efecto prevea la Ley del convenio. En ese sentido, no cabe olvidar la primacía de la Constitución y de la LORAFNA sobre cualesquiera normas forales, de lo que deriva que las normas forales tributarias están sometidas a los límites que se desprenden de la pertenencia de dichas normas a un mismo sistema constitucional de reparto del poder tributario (art. 31 CE). Pues bien, uno de estos límites es que la estructura del sistema tributario navarro no puede diferir sustancialmente, en lo que respecta a los tributos convenidos, de la estructura del sistema tributario estatal, a cuyos efectos dichas figuras son la consecuencia de una proceso de pacto previo —de ahí el término “convenidos”— como manifestación específica de la foralidad a la que ya nos hemos referido.

Álava, Guipúzcoa y Vizcaya las que establecen, recaudan y gestionan directamente la mayoría de los impuestos de los ciudadanos vascos, financian con ellos sus servicios y pasan una parte al Estado (el Cupo), para cubrir el coste de los servicios generales que éste proporciona, y otra parte al gobierno vasco, con la misma finalidad de financiar las tareas de las instituciones comunes vascas. Por ello no cabe afirmarse que la LOFCA haya sido exceptuada de aplicarse en cualquier aspecto relativo a la financiación del País Vasco sino que, únicamente, está excluida su aplicación por lo que respecta al poder tributario, cuya autonomía se reserva, en puridad, a los territorios históricos que la conforman –no a la Comunidad Autónoma como tal³⁷¹.

Es interesante destacar que entre el “Concierto económico” y el “Convenio económico” existe una diferencia formal en la producción normativa³⁷². Como es sabido el art. 31.3 de la CE exige que los tributos se establezcan mediante norma con rango y forma de ley. Esta

³⁷¹ En el FJ 3 de la STC 9/2019, de 17 de enero, el TC hace un repaso de su doctrina sobre el régimen de concierto. Empieza recordando lo afirmado de manera constante a partir de la STC 76/1988, de 26 de abril, a saber que el sistema de concierto constituye “parte del contenido mínimo de la garantía institucional” de la foralidad. La STC 13/2018, de 8 de febrero, FJ 2, recuerda, además, que “la disposición adicional primera de la Constitución consagra el respeto a ‘los derechos históricos de los territorios forales’ (párrafo primero), cuya actualización ‘se llevará a cabo, en su caso, en el marco de la Constitución y de los Estatutos de Autonomía’ (párrafo segundo)”. A su amparo, el Estatuto de Autonomía del País Vasco dispuso que las instituciones competentes de los territorios históricos pueden “mantener, establecer y regular, dentro de su territorio, el régimen tributario, atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, a las normas que para la coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado se contengan en el propio concierto, y a las que dicte el Parlamento Vasco para idénticas finalidades dentro de la Comunidad Autónoma” [artículo 41.2 a) EAPV]. Pues bien, fruto de esta previsión estatutaria se dictó la Ley del concierto económico, que condiciona el régimen tributario de los territorios históricos, no sólo “a la estructura general impositiva del Estado” (artículo 2.1 Ley del concierto económico), sino también a la “coordinación, armonización fiscal y colaboración con el Estado, de acuerdo con las normas del presente concierto económico” (art. 2.1.3 de la Ley del concierto económico). En la misma Sentencia y fundamento jurídico, el Tribunal destacó que “Como rasgo histórico de la foralidad, actualizada en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía, los territorios de Álava, Gipuzkoa y Bizkaia han conservado, de forma exclusiva, la competencia para mantener, establecer, regular y gestionar, dentro de cada uno de sus territorios, su propio régimen tributario, aunque atendiendo a la estructura general impositiva del Estado, tanto en su contenido ordinario [art. 41.2 a) EAPV], como en el excepcional y coyuntural [art. 41.2 c) EAPV], pues en cada uno de sus impuestos debe ser ‘identificable la imagen de los que integran el sistema tributario estatal’ [SSTC 110/2014, de 26 de junio, FJ 3; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 a), y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3]. De esta manera, aunque las normas forales fiscales operan sobre ‘un cierto contenido competencial que vendría siendo ejercido de forma continuada por la institución Foral’ [SSTC 208/2012, de 14 de noviembre, FJ 4; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], su ‘ejercicio ... no sólo queda condicionado por la Constitución, sino también por las normas que dicte el Estado en la materia’ [SSTC 100/2012, de 8 de mayo, FJ 7; 118/2016, de 23 de junio, FJ 2 b); y 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3], aunque, claro está, ‘sin que quepa exigir una identidad regulatoria completa que llegue al punto de considerar que cualquier elemento contenido en la norma estatal reguladora de cada una de las figuras tributarias que integran dicho sistema sea un elemento configurador de la estructura general impositiva del Estado’ (SSTC 203/2016, de 1 de diciembre, FJ 3, y 113/2017, de 16 de octubre, FJ 3)”. Ha de destacarse también que el carácter paccionado es un rasgo esencial de este régimen de concierto, a través del cual se ordenan las relaciones de índole financiera y tributaria entre el Estado y el País Vasco. Su contenido específico responde a un acuerdo previo, aun cuando su inserción en el ordenamiento jurídico se produzca a través de la ley ordinaria estatal, concretamente la ya citada Ley 12/2002, y la alteración de lo pactado precisa de un nuevo acuerdo que modifique el anterior. Necesidad de concertación previa que también ha sido destacada por la doctrina constitucional (por todas, STC 110/2014, de 26 de junio, FFJJ 3 y 6, respecto al convenio económico entre el Estado y la Comunidad Foral de Navarra).

³⁷² De La Hucha Celador, F. “Rasgos generales del Convenio y el Concierto actuales”; en: *Iura Vasconiae*, 6/2009, pp. 709-748; p. 711.

exigencia solo puede ser cumplida por Navarra, cuya constitución en Comunidad Autónoma –que no su condición foral– le permite dictar normas con tal rango. Por el contrario, en el caso de Euskadi puesto que la titularidad de los impuestos básicos corresponde a los territorios históricos y teniendo en cuenta que éstos carecen de potestad legislativa, el ejercicio de sus facultades tributarias solo puede realizarse mediante normas forales de las Juntas Generales de los mencionados territorios, las cuales formalmente tienen carácter reglamentario, al menos desde el punto de vista procesal, como lo prueba el hecho de que, a diferencia de Navarra, el conocimiento de las impugnaciones corresponde a los Tribunales contencioso administrativos y no al TC (como sucede en el caso de la Comunidad Foral). De ahí que parte de la doctrina³⁷³ haya defendido la idea –importada de la doctrina alemana y en concreto de Otto Bächoff– de las denominadas “normas constitucionales inconstitucionales”.

5.4 INSTITUCIONES INTERMEDIAS: CABILDOS CANARIOS, CONSEJOS DE LAS ISLAS BALEARES Y TERRITORIOS HISTÓRICOS VASCOS

La mayoría de CCAA sólo tiene, entre sus instituciones y los ciudadanos, a los entes locales, los municipios o las Diputaciones provinciales. Estas últimas están integradas por representantes de los Ayuntamientos y tienen una importancia política muy diversa dentro de las varias CCAA, pero en todo caso carecen de competencias propias.

Como peculiaridad, las CCAA uniprovinciales (Asturias, Cantabria, La Rioja, Murcia y Madrid) carecen de Diputación provincial, institución sustituida en sus funciones por el Gobierno. Canarias, las Islas Baleares y el País Vasco cuentan, en cambio, con instituciones territoriales intermedias muy fuertes, que, además de cumplir las funciones propias de los entes locales, poseen un carácter y unas competencias especiales de ámbito

³⁷³ Fernández Rodríguez, T.R., *Los derechos históricos de los territorios forales*, Madrid: Editorial Civitas, 1985. Cfr. De La Hucha Celador, F. “Rasgos generales...*op.cit.*”

autonómico que son de gran relevancia política. En las Canarias³⁷⁴ y las Islas Baleares³⁷⁵ se trata de órganos de gobierno y administración de cada isla, que se denominan Cabildos y Consejos Insulares, respectivamente³⁷⁶. En el País Vasco son los órganos de gobierno y administración de cada uno de los tres Territorios Históricos (Álava, Guipúzcoa y Vizcaya), cuyos límites geográficos equivalen a los provinciales³⁷⁷ pero que poseen poderes muy superiores a los que les corresponden a las Diputaciones provinciales de carácter general, (fundamentalmente porque el Concierto económico, como acabamos de ver, les proporciona unos recursos económicos y, en consecuencia, un poder muy relevante).

³⁷⁴ El artículo 2.3 EACan y, en el mismo sentido, los apartados 2 y 3 del artículo 65 atribuyen, simultáneamente, a los cabildos insulares una doble condición: son instituciones de la comunidad autónoma y son órganos [*sic*] de gobierno de cada isla. Por su parte, el artículo 61.2 EACan contempla la posibilidad de que la Comunidad Autónoma de Canarias ejerza sus funciones “bien por su propia administración, bien, cuando lo justifiquen los principios de subsidiariedad, descentralización y eficiencia, a través de los cabildos insulares”. La consideración de los cabildos insulares como institución autonómica, unida a la potestad de autoorganización, ha sido reconocida, además, por el Tribunal Constitucional como inherente a la autonomía y la intervención de la administración autonómica. (V. por todas, la STC 34/2013, de 14 de febrero, FJ 16, y las sentencias allí citadas).

³⁷⁵ En la actualidad se halla vigente el Estatuto de Autonomía de las Illes Balears reformado por la Ley Orgánica 1/2007, de 28 de febrero, cuyo título cuarto, dedicado a las instituciones de la Comunidad Autónoma, se abre con la declaración de que el «sistema institucional autonómico» está integrado tanto por el Parlamento, el Gobierno y el Presidente de la Comunidad Autónoma, como por «los Consejos Insulares de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera sin perjuicio de su autonomía constitucionalmente garantizada.» (art. 39). Los consejos se regulan en el capítulo cuarto de ese mismo título tercero, donde, tras establecer que «son las instituciones de gobierno de cada una de las islas y ostentan el gobierno, la administración y la representación de las islas de Mallorca, Menorca, Ibiza y Formentera, así como de las islas adyacentes a éstas» y garantizar que «gozarán de autonomía en la gestión de sus intereses de acuerdo con la Constitución, este Estatuto y lo establecido en las leyes del Parlamento», se reitera que «los Consejos Insulares también son instituciones de la Comunidad Autónoma de las Illes Balears.» (art. 61). En cuanto a su composición, el nuevo Estatuto de Autonomía abandona la tradicional identificación personal de los miembros del Parlamento y de los consejos, estableciendo que cada uno de éstos «estará integrado por los consejeros elegidos en las respectivas circunscripciones, por sufragio universal, igual, libre, directo y secreto mediante un sistema de representación proporcional respetando el régimen electoral general.» (art. 64.1). Por lo que hace a las competencias, el Estatuto de Autonomía reformado de las Illes Balears distingue entre competencias propias, es decir aquellas «que les vengan atribuidas por la legislación estatal» y las expresamente mencionadas en el art. 70 del Estatuto, y competencias en relación con las cuales la Comunidad Autónoma pueda transferirles o delegarles el ejercicio de la función ejecutiva (art. 71, con el límite fijado en el art. 69). Con respecto a las competencias propias, los consejos ejercen la potestad reglamentaria (art. 72) y pueden realizar actividades de fomento, así como fijar políticas propias (art. 73).

³⁷⁶ El art. 141 CE, cuyo apartado cuarto dispone que «en los archipiélagos, las islas tendrán además su administración propia en forma de Cabildos o Consejos». Consecuentemente, la garantía constitucional de la autonomía local alcanza a las islas, en los archipiélagos balear y canario, lo que se corresponde con la caracterización de las mismas como entidades locales territoriales que figura en el art. 3.1 c) LBRL.

³⁷⁷ A este respecto se señala que La Ley Orgánica 1/2010, de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial ha añadido una nueva disposición adicional quinta a la LOTC que incide de manera sustancial en el sistema de justicia constitucional español mediante la creación de tres procesos constitucionales. Dos de ellos, denominados, respectivamente, recurso y cuestión, tienen por objeto las normas forales fiscales de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco. En este punto la reforma que la citada Ley Orgánica 1/2010 lleva a cabo en la LOTC se complementa con las modificaciones que efectúa en la LOPJ (art. 9.4) y en la LJCA [art. 3.d)], por las que se excluye a la jurisdicción contencioso-administrativa del control de las referidas normas forales fiscales. El tercer proceso constitucional que introduce la Ley Orgánica 1/2010, denominado conflictos en defensa de la autonomía foral de los Territorios Históricos de la Comunidad Autónoma del País Vasco, tiene por objeto normas del Estado con rango de ley. El objetivo de dicha reforma es remediar el déficit de protección constitucional de la foralidad vasca. Sobre un análisis profundo de los nuevos procesos constitucionales —recurso y cuestión— a través de los que se le encomienda al Tribunal Constitucional el enjuiciamiento de las normas forales fiscales vascas v. Villanueva, JCD; “Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas” en: *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, septiembre-diciembre (2010), págs. 29-71.

En los tres casos citados, estas instituciones intermedias entre la CA y los municipios encuentran un reconocimiento constitucional (en el art. 141.4 CE para los Cabildos y Consejos y en la Disposición Adicional Primera para los Territorios Históricos del País Vasco), pero los respectivos Estatutos van más allá y les garantizan autonomía de gobierno y administración sobre materias importantes.

Haciendo referencia, en particular, al caso de los Cabildos y Consejos Insulares, es menester señalar que la singularidad del hecho o fenómeno insular explica el especial tratamiento que a las islas se dispensa en los correspondientes textos estatutarios de los archipiélagos canario y balear (art. 143.1 CE), constituidos en Comunidades Autónomas. Al propio tiempo interesa advertir que, de igual modo que la isla no sustituye a la provincia en dichos archipiélagos, tampoco las instituciones a las que corresponde la administración de las islas –los consejos insulares en el caso balear– pueden ser caracterizadas como trasunto de las Diputaciones provinciales, sino como entes específicos por expresa voluntad del poder constituyente plasmada en el art. 141.4 CE. Dicho de otro modo, si bien la consideración constitucional de la isla en los archipiélagos canario y balear como ente local con administración propia en forma de cabildos o consejos resulta indisponible para el legislador estatutario, la Constitución no se opone en modo alguno a que los consejos insulares (o, en el caso canario, los cabildos) se configuren como instituciones autonómicas en el Estatuto de Autonomía, «norma institucional básica» de la Comunidad Autónoma (art. 147.1 CE), siempre y cuando esa configuración estatutaria de los consejos insulares no suponga detrimento de su naturaleza de administración local de cada isla (o agrupaciones de islas), ni merma de su autonomía para la gestión de los intereses propios de la isla. Dentro de estos límites, el art. 141.4 CE otorga un amplio margen de decisión al legislador estatutario para regular el régimen jurídico de los consejos insulares como administración propia de la isla y a su vez (y en su caso) como institución básica autonómica, atendiendo a la singularidad del fenómeno insular³⁷⁸.

³⁷⁸ FJ3 de la STC 132/2012, de 19 de junio de 2012. Recurso de inconstitucionalidad 6433-2000. Interpuesto por el Presidente del Gobierno en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de las Illes Balears 8/2000, de 27 de octubre, de consejos insulares.

En su calidad de entidades locales territoriales, las islas del archipiélago balear y de Canarias son, por lo tanto, titulares de la autonomía local reconocida por los arts. 137 y 140 CE que, según reiterada doctrina del Tribunal Constitucional, se configura como una garantía institucional³⁷⁹ con un contenido mínimo que todos los legisladores deben respetar y que se concreta básicamente en el «derecho de la comunidad local a participar a través de órganos propios en el gobierno y administración de cuantos asuntos le atañen, graduándose la intensidad de esta participación en función de la relación existente entre los intereses locales y supralocales dentro de tales asuntos o materias» (SSTC 32/1981, de 28 de julio, FJ 4; 40/1998, de 19 de febrero, FJ 39, y 252/2005, de 11 de octubre, FJ 4).

En adjunta a las entidades locales intermedias prevista constitucionalmente de las que se ha hablado anteriormente, el bloque de la constitucionalidad en materia local incluye, asimismo, otras disposiciones que, necesariamente dentro del marco dibujado por la Constitución y conforme a sus previsiones, han enriquecido notablemente la panoplia de entidades locales. De ahí que, con carácter general y en ejercicio de la función de determinación de la imagen característica o contenido esencial de la institución de la autonomía local que le ha reconocido el máximo intérprete de la Constitución³⁸⁰, la LBRL ha establecido en sus artículos 42 a 44 los siguientes tipos o categorías posibles de entes

³⁷⁹ La proyección que esta garantía constitucional del autogobierno local tiene en el orden de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas fue objeto de uno de los primeros pronunciamientos de este Tribunal. Así, en la antes mencionada STC 5/1981 el TC señaló que aquella garantía «es de carácter general y configuradora de un modelo de Estado y ello conduce, como consecuencia obligada, a entender que corresponde al mismo la fijación de principios o criterios básicos en materia de organización y competencia de general aplicación en todo el Estado. La fijación de estas condiciones básicas no puede implicar en ningún caso el establecimiento de un régimen uniforme para todas las entidades locales de todo el Estado, sino que debe permitir opciones diversas, ya que la potestad normativa de las Comunidades Autónomas no es en estos supuestos de carácter reglamentario» (FJ 5; en relación con la organización local, STC 214/1989, de 21 de diciembre, FJ 6).

³⁸⁰ Primero, en su sentencia 27/1987, de 26 de febrero, el Alto Tribunal ya afirmó que determinados contenidos de la Ley básica “constituyen un elemento esencial de dicha garantía constitucional” (en alusión, claro está, a la de la autonomía local); después, en la sentencia 214/1989, de 21 de diciembre (que resolvió varios recursos de inconstitucionalidad deducidos precisamente contra la LBRL), ya se alude expresamente a la doctrina de la función constitucional, al afirmar que en el artículo 2.1 LBRL “se mantiene y conjuga, en efecto, un adecuado equilibrio en el ejercicio de la función constitucional encomendada al legislador estatal de garantizar unos mínimos competenciales que dotan de contenido y efectividad a la garantía de la autonomía local”.

locales intermedios: las comarcas³⁸¹ u otras entidades que agrupen varios municipios; las áreas metropolitanas, integradas por los municipios de grandes aglomeraciones urbanas.

Sobre estas bases normativas los Estatutos de Autonomía han diversificado el elenco de entidades locales de la legislación básica. El ejemplo señero de Estatuto de nueva generación, el de Cataluña (EAC), organiza el Gobierno local en torno a tres entidades necesarias, además de las que surjan de “la voluntad de colaboración y asociación de los municipios”: El municipio, calificado como “el ente local básico de la organización territorial de Cataluña y el medio esencial de participación de la comunidad local en los asuntos públicos”; la veguería, definida como “el ámbito territorial específico para el ejercicio del gobierno intermunicipal de cooperación local”, que integra junto al municipio “la organización territorial básica” de Cataluña y es asimismo un “Gobierno local, [que] tiene naturaleza territorial y goza de autonomía para la gestión de sus intereses”; y, finalmente, la comarca, que ocupa “el ámbito supramunicipal”³⁸².

Asimismo, no entraremos en este argumento, siendo el propósito de este apartado más bien limitado a resaltar los hechos diferenciales que la CE de 1978 reconoce y ampara.

6. ALGUNAS CONSIDERACIONES ULTERIORES SOBRE LA NATURALEZA “CASI” FEDERAL DEL ESTADO AUTONÓMICO

Los grandes ejes que se han examinado, el general, común a todas las CCAA, y el diferencial, especial de algunas CCAA, a pesar de que no se encuentran sistematizados ni teorizados en la Constitución, representan la realidad sobre la que, mediante un proceso de descentralización asombrosamente rápido, se han constituido las diecisiete Comunidades Autónomas y las dos Ciudades Autónomas que conforman hoy en día el Estado español, el

³⁸¹ Pese a que la mayoría de los Estatutos de Autonomía han previsto las comarcas, solo unas pocas legislaciones locales las han implantado. Ya sea de forma general, como la Ley 8/1987, de 15 de abril, Municipal y de Régimen Local de Cataluña, o la Ley de 1993 de Comarcalización de Aragón, hoy refundida por el Decreto Legislativo 1/2006, de 27 de diciembre, o de forma singular, como ocurre en Castilla y León con la Ley 1/1991, de 14 de marzo, por la que se crea y regula la Comarca del Bierzo.

³⁸² Sobre la organización del Gobierno local en Cataluña, v. lo que ha dicho el TC en la STC 31/2010 de 28 de junio, FFJJ 38 - 41 y las observaciones de Remotti al respecto. Remotti Carbonell, J.C.; El Estatuto de Autonomía de Cataluña y su interpretación....*op.cit.*, p. 116 y ss.

cual se configura como un estado plural, tan legítimamente integrado por unas nacionalidades y regiones como por otras.

No obstante, ese pluralismo cultural y territorial, que es signo de riqueza y diversidad, puede ser al mismo tiempo un hecho que complica las cosas a la hora de buscar soluciones justas en derecho que permitan alcanzar el equilibrio que cualquier Estado compuesto supone. Abordar esta peculiaridad del sistema español exige, pues, recordar algunas ideas ya expresadas previamente.

En primis, que la descentralización tuvo lugar en España a través de un sistema en el que las dialécticas simetría/asimetría y homogeneidad/deshomogeneidad fueron evolucionando al modo de un péndulo, en función de las diversas circunstancias jurídicas y políticas del tiempo³⁸³. Solo desde esta dialéctica es posible entender los perfiles del denominado Estado Autonómico y los rasgos peculiares de su Norma Fundamental.

Así, según se ha visto en el capítulo anterior, durante el primer periodo del Estado autonómico, las previsiones sobre el desarrollo del proceso descentralizador acabaron por crear una evidente asimetría entre las CCAA de vía lenta y las de vía rápida. Sin embargo, como parte de la doctrina defiende, la asimetría de ese proceso se esfumó cuando se firmaron los Acuerdos de 1992, que fueron al origen de un modelo autonómico “simétrico, aunque ciertamente muy deshomogéneo³⁸⁴”.

³⁸³ Así: Blanco Valdés, R., *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza Editorial. Madrid 2005; págs. 287 y ss. Y también: Tudela Aranda, J. (“La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico” en: UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 101, enero-abril 2018, p. 453) en palabras de quien: “La dinámica de la relación entre simetría y asimetría había atravesado el devenir del Estado autonómico y había sido decisiva en el dibujo final de un modelo de Estado. Sólo desde esa dialéctica era posible entender los perfiles del denominado Estado autonómico.”

³⁸⁴ Así: Blanco Valdés (Blanco Valdés, R., *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza Editorial. Madrid 2005; págs. 287 y ss.) quien ha sostenido que España es ya un Estado federal, un federalismo «del revés» en su génesis respecto a los procesos federales canónicos pero equiparable a éstos en sus resultados y en la naturaleza de un sistema que se define por un altísimo nivel de autonomía política reconocido y garantizado a las Comunidades Autónomas. Este proceso, que lleva al autor a sostener el carácter federal del Estado, habría quedado rubricado como tal construcción federal con «la fuerza emuladora de los Estatutos de vía general» y su consecuencia, es decir, «la superación de la preexistente diferencia entre la naturaleza jurídica de los Estatutos generales y especiales», lo que el autor equipara a «una mutación de la naturaleza del sistema autonómico español según lo había prefigurado el legislador constituyente». En otros términos, la Constitución española no es una constitución federal, ni se fundamenta en los supuestos jurídico-políticos e históricos de una federación sino que es el proceso estatuyente posterior el que va definiendo características de la organización territorial que permiten sostener la resultante federal de esta trayectoria. “La asimilación del Estado autonómico a un modelo federal de distribución territorial del poder lleva al autor a singularizar en su crítica a los que hacen del federalismo un banderín de enganche retórico para vestir pretensiones que tienen mucho más que ver con la ruptura del modelo de Estado que con su perfeccionamiento.”(*id.*, p. 289).

No obstante, la doctrina no es unánime sobre el punto y hay quien sigue definiendo que el Estado autonómico es un tipo de federalismo³⁸⁵ “asimétrico” porque considera “incompleta” la homogeneización competencial que los Acuerdos Autonómicos de 28 de febrero de 1992 intentaron³⁸⁶, o bien hace derivar dicha asimetría de la existencia de los llamados hechos diferenciales de los que se hablado en los apartados anteriores³⁸⁷. Lo que es una afirmación razonable en cuanto, literalmente, un hecho diferencial siempre conlleva consigo la componente de la asimetría. Pero esta postura oculta una acepción estricta del término, puesto que , como bien ha observado Tudela Aranda: “la asimetría es el fruto de

³⁸⁵ No obstante hay autores que además de sostener que el Estado autonómico es inasimilable tanto al modelo regional como al federal, insisten en la idea de Estado nacional. Así Rodríguez-Arana (Rodríguez Arana Muñoz, J.F.: “Estado federal, confederal y autonómico” en su obra: *Estudios sobre la Constitución*, Madrid, La ley, 2002, pp. 193-11; p. 105): “En este contexto, es necesario recordar que el Estado autonómico no deja de ser una variante concreta del Estado nacional cuya estructura y supuestos esenciales continúa respetando. Ello es así ya que por encima de las apariencias que acompañan a su organización descentralizada, persiste el mismo Estado nacional”. Cfr. García de Enterría, E. *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988, pp. 23 y ss.

³⁸⁶ En este orden de ideas se coloca, por ejemplo, el pensamiento de J. García Roca, (García Roca, J. “A qué llamamos en derecho hechos diferenciales?”...*op.cit.*, p. 65), quien sentencia que: “El modelo federal será en España —y lo ha sido siempre— inevitablemente asimétrico”. Concuera con el Autor también: Suelst Cock (Suelst Cock, V. “El caso español, un proceso federal: estudio de la nueva configuración de estados federales. Artículo producto de la línea de investigación”; en: *Federalismo, Regionalismo y Estudios Locales del Grupo de Estudios en Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana de Bogotá* (Colombia), julio-diciembre de 2011; p. 238) en cuyas palabras: “el caso español, como en otros Estados en que se está surtiendo una transformación de características unitarias a federales, debe observarse no solo cómo se adaptan las características generales de los federalismos clásicos a su contexto histórico, social y político, sino también cómo se relacionan esas características generales con las específicas o propias del arreglo federal de este país, que lo hace un proceso devolutivo y asimétrico”. Como Estado federal asimétrico lo calificaron también: Trujillo, G., *Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico* n. 232-233 Documentación Administrativa, 1993; Moreno, L., *La federalización de España, poder político y territorio*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1997; y en época más reciente: Russo, A.M., *La linkage adaptation en la multi-layered European Constitution: las dinámicas asimétrico-relacionales del pluralismo territorial español en perspectiva comparada. ¿Hacia un regionalismo de integración?*, Institut d’Estudis Autònomic, Barcelona, 2011, pp. 1- 77; p. 16: <http://www.gencat.cat/drep/pdfIEA/IEA000051912/IEA000051912.pdf> último acceso: 17.08.2021 quien describe el Estado autonómico español como: “un ordinamento giuridico caratterizzato non solo dalla presenza di entità regionali dotate di una forte autonomia politica, ma dalla qualificazione ‘asimmetrica’ derivante dalla presenza di ‘fatti-normativi’ costituzionali (che attestano la specialità di alcuni soggetti infrastatali) e dalla singolare dinamicità costituzionale – modello costituzionale abierto – che determina una costante mobilità differenziale tra le parti che compongono il complesso ‘mosaico’ statale. In tale ordinamento – sostanzialmente federale ma certamente caratterizzato da un ‘patto’ originario ‘integrativo’ più che ‘aggregativo’ – l’impianto relazionale si sviluppa negli interstizi del sistema competenziale, laddove alcuni ambiti competenziali trasversali richiedono un esercizio congiunto e, quindi, un rapporto di complementarità tra i diversi soggetti istituzionali.” cfr. Tudela Aranda, J. (“La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico”...*op.cit.*, p. 452 y ss.) quien ha defendido que: “El diseño final del Estado autonómico parecía inclinarse definitivamente hacia la asimetría, negando la idea de que la igualdad de las diferentes Comunidades Autónomas era esencial a su diseño”. Cfr. Castella, J.M. (2016), Estado autonómico ¿Asimétrico?, *Cuadernos de Alzate 48-49*, pp. 71-92; Fossas Espadaler, E., Asimetría y plurinacionalidad en el Estado autonómico en Fossas Espadaler, E. y Requejo, F. (Eds.) *Asimetría federal y Estado Asimetría federal y Estado plurinacional*, Madrid, Trotta, 1999; Cordal Rodríguez, C. “El estado de las autonomías como modelo asimétrico de organización territorial y su incardinación en la gobernanza europea” en: *VII Congreso Español de Ciencia Política y de la Administración: Democracia y Buen Gobierno*, 2018.

³⁸⁷ En este sentido: Aja, E., (*El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza, Madrid, 2003; p. 156) afirma que: “la asimetría entre comunidades sólo está impuesta por los llamados “hechos diferenciales”, todos ellos perfectamente acotados y tasados en la Constitución. En lo demás, el principio dispositivo en primer lugar y la posibilidad de reforma de los estatutos en segundo lugar, dejan clara la potencial igualdad de competencias entre comunidades, como es normal, por otra parte, en un Estado de naturaleza federal.” También: López Aguilar, J.F. (1997), “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el hecho diferencial constitucionalmente relevante”, *Cuadernos de Derecho Público* 2, pp. 25-74; p. 32.

una decisión política que puede o no adoptarse. Por el contrario, el hecho diferencial es una diferencia, valga la redundancia, consecuencia de la existencia de un hecho objetivo como la lengua, los derechos históricos, la existencia de un derecho foral propio o la insularidad³⁸⁸.”

Por el otro lado hay quien señala que la reacción de las restantes Comunidades después de que Cataluña iniciase el proceso de reforma de su Estatuto, fue una nueva y palmaria demostración de la fuerza del principio de emulación, condicionando la evolución del Estado en clave homogeneizadora³⁸⁹.

Sin embargo, en opinión de esta autora, no es posible aceptar semejante conclusión. En este sentido, el ya mencionado Tudela Aranda afirma que:

Si algo demuestra el tiempo de los Estatutos de Autonomía de segunda generación, es que la emulación había llegado al límite. De forma contundente, el modelo homogéneo de Estado alcanzado con el proceso consecuente a la reforma de los Estatutos de Aragón y Canarias de 1996, había desaparecido, sustituido por un modelo asimétrico, más coherente con el diseño dibujado en la Constitución³⁹⁰.

Asimismo: “admitir la innegable existencia de asimetrías competenciales en el modelo español no es lo mismo que aceptar la teoría del llamado federalismo asimétrico³⁹¹.” En este orden de ideas, continuar avanzando, después de casi dos décadas de desarrollo constitucional, en profundizar en las diferencias entre las Comunidades Autónomas es algo que suscita serias incógnitas desde la perspectiva de una mayor integración política.

Como advierte Baño León, un carácter fuertemente asimétrico es, en efecto, poco deseable. La presencia de este elemento, introduce de hecho mayor complejidad en el sistema y es

³⁸⁸ Tudela Aranda, J. “La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico”...*op.cit.*, p. 452 y ss.

³⁸⁹ Tudela Aranda, J., *id.*, p. 457.

³⁹⁰ *íbidem*.

³⁹¹ García Roca, Javier. España asimétrica (Descentralización territorial y asimetrías autonómicas: una especulación teórica). En: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*. Madrid, MAP, 1997; p. 55.

previsible que un estado fuertemente asimétrico tenga serios problemas de cohesión social y de gobernabilidad, puesto que puede llegar a generar privilegios o agravios e impedir alcanzar un grado de igualdad sustancial en las condiciones de vida de los ciudadanos, lo cual constituye un objetivo irrenunciable de cualquier estado compuesto³⁹². La tesis del federalismo asimétrico suscita, pues, numerosas incógnitas para poder ser aceptada pacíficamente por el Derecho Constitucional y plantea algunos riesgos que conviene sean tomados en cuenta. Ya en los años sessenta, C. Tarlton se mostraba seriamente escéptico al respecto y defendía que un federalismo inequívocamente asimétrico resultaría ingobernable, pues difícilmente llegaría a alcanzarse una estructura global armónica y estable a nivel estatal: “*When diversity predominates, the secesional-potential of the system is high and unity would require controls to overcome disruptive, centrifugal tendencies and forces*³⁹³.”

Sea como fuera, lo cierto es que, en la Ley Fundamental, no se previó un modelo autonómico ni simétrico, ni asimétrico, por la sencillísima razón de que, como ya se ha constatado, no se previó modelo alguno de organización territorial³⁹⁴. La gran apertura del texto constitucional dio origen a una Constitución “abierta al tiempo” que ha diseñado un modelo autonómico que no puede, además, considerarse cerrado. En este sentido, asegura Freixes que:

³⁹² Baño León, J.M. *Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*. INAP, Madrid, 1988.

³⁹³ Tarlton, C.D. «Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation», en *Journal of Politics*, vol. 27, 4, 1965; pp. 861 y ss.

³⁹⁴ Como es sabido, la Constitución de 1978 incorporaba una novedad importante respecto de su predecesoras: incluía un título VIII que proponía, por consenso, un modelo de Estado completamente nuevo. Quedaba atrás el modelo tradicional de Estado unitario y prefiguraba un Estado profundamente descentralizado en el que (re) aparecía un nuevo actor político, las Comunidades Autónomas. En acertada afirmación de A. Gagnon, España pasaba de ser una forma de «Estado impuesto» a otra forma de «Estado negociado» (Gagnon, A.-G. «La recerca d'un ideal d'autonomia: de la contenció a l'habilitació». En: Requejo, F. y Gagnon, A.-G. (eds.). *Nacions a la recerca de reconeixement: Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, (2010), pp. 77-99; p. 79. En el mismo sentido se expresa Romero, J. (“España inacabada. Organización territorial del Estado, autonomía política y reconocimiento de la diversidad nacional”; en: *Documents d'Anàlisi Geogràfica 2012*, vol. 58/1, pp. 13 - 49; p.16), en palabras de quien: “Se trataba de una constitución que se quiso abierta, inacabada, para que el proceso democrático fuera eligiendo los posibles caminos que allí se trazaban como posibles. Una Constitución de la que luego se ha hecho una de las posibles interpretaciones que de ella cabían.” Cfr. Solozábal, J.J. *Nación y Constitución: Soberanía y autonomía en la forma política española*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2004; Viver, C. (2010). «El reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat en l'ordenament jurídic espanyol». En: Requejo, F. y Gagnon, A.-G. (eds.). *Nacions a la recerca de reconeixement: Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 213-235.

Se trata más propiamente de un modelo dinámico, organizado bajo el principio del poder limitado, al que es necesario dotar de una cierta estabilidad. Sin embargo, que el modelo sea dinámico no quiere decir que se halle en perpetua apertura hacia lo desconocido y que no se encuentre sometido a límites, primero entre todos, el de la unidad del Estado³⁹⁵.

Refiriéndose al principio de unidad, en sendas ocasiones, el Tribunal Constitucional lo ha interpretado como un postulado de la soberanía de la nación residenciada en el pueblo español, que necesariamente exige e implica su unidad, entendida como unidad del pueblo soberano y fundamento de la Constitución en la que la nación se constituye en un Estado social y democrático de Derecho - único y común para todos y en todo el territorio³⁹⁶. Asimismo, como bien observado por De Carreras Serra, la indivisibilidad del sujeto titular de la soberanía —la “indisoluble unidad de la Nación española”, como dice el art. 2 CE— no implica que el Estado sea centralizado sino, simplemente, que se trata de un solo Estado, no de dos o más Estados, para lo cual es condición indispensable que exista una sola soberanía - sin que ello impida en forma alguna que el estado sea compuesto, políticamente descentralizado o federal³⁹⁷.

Y es que, en efecto, en opinión de quien escribe este trabajo, el resultado de la referida dialéctica entre simetría y asimetría ha sido la creación de un Estado compuesto con rasgos federales, (especialmente en lo relativo a las competencias autonómicas) que, sin embargo, no puede considerarse un Estado federal en el sentido genuino del término, sino un Estado con funcionamiento “casi federal”, ya que, como se ha dicho, España no reúne algunas de las notas clásicas que caracterizan los estados federales, como la garantía de la coparticipación decisoria en las reformas, ni las Comunidades Autónomas pueden calificarse de «Estados» en el sentido en el que este concepto se aplica a los miembros de la federación, puesto que no pueden considerarse «soberanas»³⁹⁸. Por otro lado, a

³⁹⁵ Freixes Sanjúan, T. “El estado de las autonomías en el marco europeo: un modelo dinámico con poderes limitados” en: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*. Madrid, 1997; p. 115.

³⁹⁶ V. para todas la STC 247/2007, de 12 de diciembre de 2007.

³⁹⁷ De Carreras Serra, *op.cit.*, p. 29.

³⁹⁸ Todo ello se desprende de la doctrina que el Tribunal Constitucional ha producido a lo largo del tiempo reiterando en múltiples ocasiones que «autonomía no es soberanía» (SSTC 4/1981, de 2 de febrero, FJ 2; y 100/1984, de 8 de noviembre, FJ 3).

diferencia de los Estados federales clásicos, las Comunidades Autónomas nacen a partir del reconocimiento del derecho a la autonomía por parte de un constituyente. Es la Constitución la que regula las vías y procedimientos para la reforma, estableciendo que - como se dirá más adelante - las Comunidades Autónomas sólo tienen reconocida una facultad de iniciativa en este sentido (art. 166 CE, en relación con el art. 87.2 CE). Otro rasgo característico del sistema autonómico está en que los Estatutos de Autonomía han de conceptuarse como normas infraconstitucionales jerárquicamente subordinadas a la única Constitución española, con arreglo a la interpretación que ésta haya recibido del Tribunal Constitucional [así, entre otras, SSTC 18/1982, de 4 de mayo, FJ 1; 76/1983, de 5 de agosto, FJ 4 a); 20/1988, de 18 de febrero, FJ 3; y ATC 85/2006, de 15 de marzo, FFJJ 2 y 7]. Esta subordinación jerárquica se subraya enfáticamente en diversos pasajes del texto constitucional, principalmente en el art. 147 CE, apartados 1 (los Estatutos son «la norma institucional básica» de cada Comunidad Autónoma «dentro de los términos de la presente Constitución») y 2 d) (las competencias asumidas estatutariamente han de serlo «dentro del marco establecido en la Constitución»)³⁹⁹. La confluencia de todas estas circunstancias — máxime, cuando los sistemas normativos estatal y autonómico no están *separados*, sino *articulados*—determina que no haya, en puridad, dos tipos de ordenamientos diferenciados (ordenamiento general del Estado y subordenamientos autonómicos), sino que se entrecruzan inextricablemente en el momento aplicativo —y en ello desempeña un papel determinante la unidad del Poder Judicial—, de modo que puede afirmarse la existencia de un único ordenamiento, si bien dotado de una potestad legislativa y, por supuesto, de una Administración pública descentralizadas⁴⁰⁰.

³⁹⁹ Los evidentes corolarios de la inferioridad jerárquica del Estatuto respecto a la Constitución son, por una parte, que el contenido y la existencia misma del Estatuto quedan disponibles para el poder constituyente constituido o poder de reforma constitucional (arts. 167 y 168 CE), y, por otra, que la constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía está sujeta al control de este Tribunal [art. 161.1 a) CE y art. 27.2 a) LOTC], que deberá declarar inconstitucionales y nulos los preceptos estatutarios que no se ajusten a la Constitución, siempre y cuando se hayan agotado las posibilidades de acomodación a la norma suprema por vía interpretativa (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8; 131/2006, de 27 de abril, FJ 2; y 133/2006, de 27 de abril, FJ 14), teniendo en cuenta, por supuesto, que «el único parámetro para enjuiciar la validez constitucional de una disposición incluida en un Estatuto de Autonomía es la propia Constitución» (STC 99/1986, de 11 de julio, FJ 4).

⁴⁰⁰ En palabras de Díez-Picazo: “Conviene no engañarse: el Estado continúa funcionando de un modo, en sustancia, unitario, porque se comporta como único.” Díez-Picazo, M.L., Ley autonómica y ley estatal, en: Revista Española de Derecho Constitucional. Año 9. Núm. 25. Enero-Abril 1989; p. 77.

Ahora bien, que el Estado sea único (aunque tenga un funcionamiento casi federal), no impide que el mismo se califique también como un Estado plural. Como bien observado por De Carreras Serra, “desde un punto de vista constitucional se puede considerar que España es plural en dos sentidos: jurídicamente porque está organizada territorialmente en comunidades autónomas (art. 137 CE) y culturalmente porque la misma Constitución reconoce a sus pueblos (en la acepción que le da a este término el preámbulo constitucional), es decir, a sus nacionalidades y regiones, distintas culturas, tradiciones, lenguas e instituciones⁴⁰¹”.

En cambio, el adjetivo plural resulta inapropiado si, como es frecuente, se utiliza en el sentido de “diferencial”, es decir, si se pretende sostener que la indeterminada mención de las “nacionalidades y regiones” del art. 2 CE implica que el grado de autonomía de las primeras es distinto y superior al de las segundas, ya que, como se ha dicho, aunque una primera interpretación de la Constitución así parecía indicarlo, de una lectura mas pausada del significado completo del texto, del desarrollo autonómico posterior, de la jurisprudencia constitucional, se desprende claramente la opinión contraria.

En conclusión, es cierto que en la sociedad española existen numerosas diferencias de hecho y que el modelo español de descentralización territorial es en gran medida estructuralmente asimétrico. Pero esta asimetría entre CCAA impuesta por llamados “hechos diferenciales” que se han analizado anteriormente, no se repercute negativamente en la eficacia de los poderes públicos, o más en general en el funcionamiento del Estado autonómico⁴⁰². De ahí que la tesis que se defiende en este trabajo es que, en realidad, el verdadero hecho diferencial no es un hecho de naturaleza jurídica, sino un hecho político de indiscutible transcendencia: el que se deriva de la existencia de importantes fuerzas nacionalistas, que han encontrado en la constante exigencia de un trato favorable - para no decir “privilegiado” - para sus respectivos territorios, una de sus principales razones de existencia.

⁴⁰¹ De Carreras Serra, *op.cit.*, p. 40.

⁴⁰² En este sentido se expresa, entre otros, De Carreras Serra (*op.cit.*, p. 40). No comparte su opinión R. Blanco Valdés (*op. cit.*, p. 290.) quien en cambio defiende que: “los hechos diferenciales no son fuente de asimetría, sino de simple deshomogeneidad competencial”.

CAPÍTULO TERCERO:

LOS PROLEGÓMENOS DEL *PROCÉS*

SUMARIO: 1. *Nación, pueblo, estado y Constitución* . - 1.1. Unidad nacional y autonomía de nacionalidades y regiones. - 1.2 La solidaridad a la base del Estado Autonómico. - 2. *Los orígenes del conflicto*. - 2.1 Antecedentes históricos a la “cuestión catalana”. - 2.2 Antecedentes políticos a la “cuestión catalana”: la larga etapa del Pujolismo. - 2.3 Antecedentes jurídicos a la a la “cuestión catalana”: la reforma del *Estatut* de 2006. - 3. *La sentencia del TC 31/2010 sobre el Estatuto Catalán de 2006*.

1. NACIÓN, PUEBLO, ESTADO Y CONSTITUCIÓN

En el Derecho Constitucional son muchos los conceptos de difícil determinación, pero el de nación es tal vez uno de los más ambiguos y discutidos. Asegura De Carreras Serra⁴⁰³ que los orígenes del término nación en sentido jurídico se hallan en la filosofía política racionalista e ilustrada de los siglos XVII y XVIII. Quien primero desarrolló de forma clara la idea de nación en sentido liberal-democrático probablemente fue Emmanuel Sieyès en su opúsculo *¿Qué es el Tercer Estado?* (1789)⁴⁰⁴ publicado justo antes de que diera comienzo la Revolución Francesa. Para Sieyès la nación no era un concepto abstracto, un ente ideal, sino algo muy concreto: el conjunto de ciudadanos franceses dotados de iguales derechos, que no disfrutaban de privilegios, pagaban tributos y estaban representados en una asamblea. Se trataba, pues, de una idea totalmente innovadora, puesto que la doctrina tradicional mantenía hasta entonces que la nación francesa estaba únicamente constituida por el rey y la nobleza.

Entendida como pueblo, la nación es, según Sieyès, el sujeto titular de la soberanía originaria y su voluntad debe expresarse en una Constitución que dote al Estado de unas reglas estables con capacidad para conseguir dos finalidades: por un lado, reconocer unos derechos fundamentales a los ciudadanos, una igual libertad para todos; y, por el otro lado,

⁴⁰³De Carreras Serra, F. “El término nación española en su contexto constitucional”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, 40 (2006), pp. 9-42.

⁴⁰⁴ Sieyès, E. *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 1989 (traducción, introducción y notas de Marta Lorente y Lidia Vázquez).

dotar al estado de unas instituciones estables. Así lo expresará muy claramente el famoso art. 16 de la Declaración de los Derechos del Hombre y del Ciudadano redactado unos meses después de la publicación del libro de Sieyès: “Toda sociedad en la que la garantía de los derechos no está asegurada, ni la separación de poderes establecida, no tiene Constitución”.

Pues bien, en esta concepción de Sieyès, convertida hoy en canon por la teoría constitucional, se encuentran, de forma explícita o implícita, los elementos clave de la idea jurídica de nación, en la que se aglutinan los dos conceptos de nación constituyente y nación constituida. Y es que, en sentido jurídico, la nación se configura como “la agrupación de unos individuos (libres e iguales), agrupados en virtud de una serie de vínculos e intereses recíprocos, dentro de un territorio determinado, que, para garantizar mejor su libertad, pretenden crear un ente jurídico llamado ‘Estado’⁴⁰⁵”. A tal efecto, el pueblo/nación-constituyente ejerce su soberanía, ante todo, dotándose de una Constitución, expresión normativa de la voluntad de ese pueblo de someterse a unas mismas reglas jurídicas, a un determinado ordenamiento.

Una vez que el pueblo se ha organizado bajo la forma de un Estado, los individuos que lo conforman se convierten entonces en ciudadanos porque sus iguales esferas de libertad ya no están fijadas por su libre voluntad individual sino por la ley que todos han acordado democráticamente. Es esto el concepto de “nación-constituida” que encarna la idea de pueblo como elemento constitutivo del Estado, en el que reside, pues, la soberanía constituyente de la nación. Pero si en la nación-constituyente el pueblo estaba formado por personas libres e iguales, en la nación-constituida el pueblo ya está formado por ciudadanos, es decir, por personas a las cuales el derecho les reconoce y les delimita esta libertad y esta igualdad. De ahí que, en opinión de De Carreras Serra: “Estado y nación son términos que están estrechamente imbricados entre ellos⁴⁰⁶” y que las naciones en sentido

⁴⁰⁵ Sieyès, E., *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios...op.cit.*

⁴⁰⁶ De Carreras Serra, F. “El termino nación española en su contexto constitucional...op.cit.,p. 12.

jurídico coinciden con la idea de Estado, al tratarse de ámbitos territoriales en los cuales el pueblo se ha dotado, en uso de su soberanía, de un Estado⁴⁰⁷.

De muy distinta naturaleza es la noción de “nación en sentido cultural”, que se desarrolla durante la primera mitad del siglo XIX al amparo del movimiento cultural denominado romanticismo. Bajo esta acepción, la nación, se configura como el sentimiento de pertenencia a una misma comunidad, experimentado por un conjunto de personas que habitan de forma estable en un territorio y que creen compartir ciertos rasgos comunes (etnia, lengua, religión, etc.) que afectan de forma determinante a su personalidad. Lo más significativo de esta concepción es, pues, el énfasis que se pone en destacar la dimensión cultural propia de la nación, en tanto que principal vínculo de unificación e integración entre todos los individuos libres e iguales que constituyen un pueblo. El pueblo aparece, de esta manera, como “una realidad social diferenciada y viva, con un alma o espíritu propios y distinto de los de sus miembros, a la vez que en clara tensión con la estructuración formalista y despersonalizada del Estado, cada vez más centralista y burocratizado⁴⁰⁸”.

Ahora bien, hay de tener en cuenta que este concepto de nación cultural ha sido sometido desde la teoría política, sobre todo en los últimos decenios, a una severa crítica, puesto que se trata de un concepto ideológico y no de una categoría científica. Por ello, se ha dicho que la nación en sentido histórico-cultural tiene un carácter sumamente ambiguo en tanto que vincula los valores cívicos y políticos a una borrosa identidad colectiva cuyo origen está en un impreciso sentimiento de pertenencia a una comunidad, lo que impide delimitar con claridad las fronteras de las naciones en sentido cultural.

⁴⁰⁷ Existen, no obstante, opiniones contrarias y, como bien apuntado por Calduch, en la doctrina internacionalista, algunos autores rechazan totalmente esta visión típica de la corriente formalista que tiende a asociar, de manera indisoluble, el Estado a la nación, para dar paso al concepto de “Estado-nación”. Frente a esta visión, (según algunos excesivamente simplista de la realidad), se ha ido configurando otra corriente doctrinal que, desde presupuestos ideológicos más bien que científicos, ha tratado de redefinir el concepto y el papel del Estado en el contexto de la sociedad internacional. Dicha corriente, notoriamente conocida como “materialista” arranca de los trabajos y aportaciones de Marx y Engels sobre el origen y naturaleza del Estado capitalista moderno, y lleva entre sus postulados una nítida distinción entre los conceptos de nación y Estado, considerando el primero como un ente natural y anterior al Estado, que se configura, en cambio, como un ente artificial. Lo natural (el pueblo, la nación) frente a lo artificial (el Estado). Calduch, R. *Relaciones Internacionales*. Ediciones Ciencias Sociales, Madrid, 1991; p. 20 y ss.

⁴⁰⁸ Calduch, R. *Relaciones Internacionales...op.cit.*, p. 13.

A pesar de ello, el concepto en cuestión no es generalmente incompatible con las ideas liberales y democráticas, siempre que no se derive del mismo un límite jurídico a los derechos fundamentales, o bien un supuesto de titularidad de un derecho específico a constituirse en un Estado independiente - que es precisamente la forma en la que este concepto fue interpretado en el ámbito del constitucionalismo socialista de la URSS y de la antigua Yugoslavia, con las consecuencias nefastas que todos conocemos (y de las que se hablará más profusamente en el próximo capítulo)⁴⁰⁹.

En cambio, en el constitucionalismo democrático que caracteriza los Estados de derecho contemporáneos, el concepto de nación en su acepción histórico-cultural se emplea a menudo ahora bajo el término "región" ahora bajo el concepto de "nacionalidad". "Región" y "nacionalidad" son ambos términos polisémicos que, sin embargo, en la jerga jurídica del moderno constitucionalismo se han utilizado siempre de manera unívoca para configurar entidades distintas del Estado-central, y para definir a territorios dotados de formas de descentralización administrativa (con potestad reglamentaria) o política (con potestad legislativa) que, sin embargo, carecen de soberanía y son titulares del distinto "derecho a la autonomía"⁴¹⁰.

⁴⁰⁹ En la clásica definición establecida por Stalin se define a la nación como: «... Una comunidad estable, históricamente constituida, de lengua, de territorio, de vida económica y de formación psíquica, que se traduce por la comunidad de cultura». Calduch, R., *id.*, p.15.

⁴¹⁰ En este sentido, se ha expresado, por ejemplo el Tribunal Constitucional italiano al interpretar el art. 114 de la Constitución italiana. Conforme a este precepto: "La República se compone de municipios, provincias, ciudades metropolitanas, regiones y el Estado" (primer párrafo). "Los Municipios, las Provincias, las Ciudades Metropolitanas y las Regiones son organismos autónomos con estatutos, competencias y funciones propias de acuerdo con los principios establecidos por la Constitución" (segundo párrafo). Así, en su sentencia n° 106 de 2002, la *Corte Costituzionale* italiana señaló que la reforma del Título V de la Constitución (mediante la Ley Constitucional n° 3 de 18 de octubre de 2001) "ha diseñado ciertamente un nuevo modo de ser del sistema de autonomías" y que, en la versión actual del artículo 114 de la Constitución, "las entidades territoriales autónomas se sitúan junto al Estado como elementos constitutivos de la República, como para revelar, en una formulación sintética, su común derivación del principio democrático y de la soberanía popular". (Apartado 3 del preámbulo). En la sucesiva sentencia n° 274 de 2003, el Tribunal Constitucional aclaró, asimismo, que la Constitución "no supone en modo alguno una equiparación total entre las entidades a las que se refiere, que tienen competencias profundamente diferentes: basta con considerar que sólo el Estado tiene competencia para revisar la Constitución y que los municipios, las ciudades metropolitanas y las provincias (que no sean ciudades autónomas) no tienen poder legislativo". (Apartado 2.1 de la Consideración de derecho). Y, en la misma línea, en la sentencia n° 365/07, al declarar la ilegitimidad constitucional del encabezamiento de la ley sarda n° 07/06 ("Institución, atribuciones y disciplina del Consejo para el nuevo Estatuto de autonomía y soberanía del pueblo sardo") y del art. 1, párrafo 1, y 2, párrafo 2, let. a), y el párrafo 3, limitado a las palabras "y soberanía", el Tribunal Constitucional italiano aclaró la imposibilidad de remontar la expresión soberanía del pueblo sardo "al concepto de soberanía popular a que se refiere el segundo párrafo del art. 1 Cost., excluyendo de esta manera la posibilidad de configurar la soberanía como una prerrogativa de la Región, ya que tal reconstrucción contrasta con la Constitución y el modelo que emerge de ella (Corte Cost., sentencia n° 365/07, punto 6, Considerando en derecho).

Sentada ya la distinción entre las dos vertientes (jurídica y cultural) del concepto de nación se tratará ahora de averiguar en que sentido la Constitución de 1978 lo utiliza.

Un breve recorrido histórico por el constitucionalismo español demuestra que, cuando se ha utilizado, la palabra “nación” lo ha sido siempre en sentido jurídico (es decir, entendiendo el conjunto de todos los ciudadanos en el que reside la soberanía del pueblo) y nunca en sentido histórico-cultural⁴¹¹. Ello es así ya desde la *Constitución de 1812*, la Constitución de Cádiz, que hacía referencia a la Nación española (en sentido jurídico), en cuatro de sus artículos. El art. 1 establecía, en particular: “La Nación española es la reunión de todos los españoles de ambos hemisferios”; el art. 2: “La Nación española es libre e independiente, y no es ni puede ser patrimonio de ninguna familia ni persona”; el art. 3: “La soberanía reside esencialmente en la Nación y, por lo mismo, pertenece a ésta exclusivamente el derecho de establecer sus leyes fundamentales”; y, finalmente, el art. 4 proclamaba: “La Nación española está obligada a conservar y proteger por leyes sabias y justas la libertad civil, la propiedad y los demás derechos legítimos de todos los individuos que la componen.” También el art. 32 de la sucesiva *Constitución de 1869*, declaraba que: “La soberanía reside esencialmente en la Nación, de la cual emanan todos los poderes”. En las demás Constituciones decimonónicas la referencia a la Nación española se recogía en, cambio, solo en los Preámbulos, no en sus partes dispositivas. Finalmente, en la *Constitución de 1931*, la *Constitución de la II República*, el término “nación” desaparece. En su lugar, se utilizaban los términos “España” y “República”. Así, en el preámbulo, se proclamaba que “España, en uso de su soberanía y representada por las Cortes constituyentes, decreta y sanciona esta Constitución”. En el art. 1, tras afirmar que “España es una República democrática de trabajadores”, establecía que “los poderes de sus órganos emanan del pueblo”⁴¹².

⁴¹¹ De Carreras Serra, F., *idem*, p. 18 y ss.

⁴¹² Para profundizar en el análisis del constitucionalismo histórico español, véanse, entre varios trabajos: Tomás y Valiente, F. “La Constitución de 1978 y la historia del Constitucionalismo español”, en: *Manual de Historia del Derecho Español*, Tecnos, Madrid, 1996; Fernández Sarasola, I. “Constitucionalismo histórico español”; en: *Enciclopedia de las Ciencias Morales y Políticas para el siglo XXI: Ciencias Políticas y Jurídicas* / Benigno Pendás García (ed. lit.), Herrero de Miñón, M. (pr.), 2020, pp. 626-628; Morán Llordén, A. “Reflexiones sobre nuestro constitucionalismo histórico: Cádiz, 1810”; en: *Ferrol Análisis: revista de pensamiento y cultura* N.º 26, 2011, págs. 177-187.

Veremos que esta idea de nación, como entidad constituida por el conjunto de todos los ciudadanos titulares legítimos de la soberanía popular, se mantiene en la Constitución actualmente vigente. Ello se desprende claramente del análisis sistemático que emprenderemos a continuación, sobre el Preámbulo y los artículos 1 y 2 CE.

Comenzaremos por el Preámbulo, donde se menciona el inciso “nación española”, junto con otros dos términos - “pueblos de España” y “pueblo español” - que es preciso analizar para seguir con nuestro razonamiento. En el párrafo primero de la disposición preambular se establece, en particular, que: “La Nación española [...] en uso de su soberanía, proclama su voluntad de [...]” y, a continuación, se mencionan determinados objetivos generales que la Constitución debe llevar a cabo. Entre estos objetivos está la protección de las “culturas y tradiciones, lenguas e instituciones” de los “pueblos de España”. En el último párrafo del Preámbulo, se constata, además, que la Constitución es aprobada por las “Cortes” y ratificada por el “pueblo español”, que efectivamente la votó en referéndum aquel fatídico 6 de diciembre de 1978; con lo cual se reconoce validez al proceso constituyente que ha discurrido a través del Congreso, el Senado y el pueblo y así se deja constancia de aquella que fue la génesis de la propia Constitución.

Ahora bien, sobra quizás recordar que el Preámbulo de la CE no tiene carácter dispositivo debido a que no contiene normas jurídicas. En efecto, de acuerdo con la doctrina constitucional derivada de las SSTC 36/1981, de 12 de noviembre, (FJ 7), y 31/2010, de 28 de junio, (FJ7), el Tribunal Constitucional tiene declarado sobre la naturaleza jurídica de los preámbulos y exposiciones de las Leyes que: "sin prescribir efectos jurídicamente obligados y carecer, por ello, del valor preceptivo propio de las normas de Derecho, los preámbulos tienen un valor jurídicamente cualificado como *pauta de interpretación* de tales normas” (STC 36/1981, FJ 7). Su destinatario es, pues, el intérprete del Derecho antes que el obligado a una conducta que, por definición, el preámbulo no puede imponer (STC 67/2011, de 16 de mayo, FJ 3).

Asimismo, que la parte preambular de la CE carezca de valor normativo no equivale a decir que el mismo carezca de todo valor jurídico; de ahí, que aunque el preámbulo no puede ser objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad, ello no lo hace inaccesible a un pronunciamiento del Tribunal Constitucional, siendo legítimo utilizarlo como instrumento de interpretación jurídica de la parte dispositiva de la Constitución ya sea para enfatizar el texto o bien para suplir a sus lagunas⁴¹³. Esta será, pues, la función del Preámbulo en el análisis que se efectuará.

Juntos con el Preámbulo, a los efectos de seguir indagando sobre el significado del termino “nación” tal y como se emplea en la CE de 1978, es preciso analizar lo dispuesto en los art. 1 y 2 CE que, en palabras de Delgado-Iribarren, constituyen “el más solemne pórtico de entrada a la carta magna española⁴¹⁴”, puesto que en estos preceptos, se sintetizan los rasgos más sobresalientes del régimen democrático instaurado por la Constitución de 1978.

El artículo 1 CE establece que:

1. España se constituye en un Estado social y democrático de Derecho, que propugna como valores superiores de su ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político.
2. La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado.
3. La forma política del Estado español es la Monarquía parlamentaria.

Aparecen, pues, por primera vez en el texto constitucional dos términos que son de nuestro interés: “España” (1.1.) y “Estado”(1.1, 1.2, 1.3); también vuelve a aparecer el término “pueblo español” (1.2) que, al igual que en el encabezamiento del Preámbulo, viene

⁴¹³ Así, en el FJ 7 de la STC 36/1981, de 12 de noviembre el TC afirmará que: “los Preámbulos son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes”; y, en la STC 31/2010 de 28 de junio, añadirá que: “en consecuencia, el preámbulo perderá ese valor interpretativo en la medida en que se proyecte sobre preceptos que sean declarados inconstitucionales o que sean interpretados por este Tribunal de manera contraria a lo expresado en el propio preámbulo”; lo que será reiterado en la posterior STC 67/2011, de 16 de mayo (FJ 3): “El valor jurídico de los preámbulos de las leyes se agota, por tanto, en su cualificada condición como criterio hermenéutico. Toda vez que, por tratarse de la expresión de las razones en las que el propio legislador fundamenta el sentido de su acción legislativa y expone los objetivos a los que pretende que dicha acción se ordene, constituye un elemento singularmente relevante para la determinación del sentido de la voluntad legislativa, y, por ello, para la adecuada interpretación de la norma legislada”.

⁴¹⁴ Delgado-Iribarren García-Campero, M. “Sinopsis del artículo 2 de la Constitución”, en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=2&tipo=2>. Último acceso: 9.05.2021.

conectado a la soberanía que, sin embargo, es definida aquí como “nacional” (y no popular). Pero vayamos por orden.

Ante todo, hay de señalar que el preceptos que se analiza ha sido calificado por el TC de «base de todo el ordenamiento jurídico» (STC 6/1981) en cuanto, en sus tres apartados: se formulan las definiciones básicas del Estado constitucional español, esto es, las correspondientes a la forma de Estado y a la forma de gobierno, adoptándose como forma de Estado la democrática (aps. 1 y 2) y como forma de gobierno la Monarquía parlamentaria (ap. 3)⁴¹⁵; se atribuye con carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, “unidad ideal de imputación del poder constituyente y, como tal, fundamento de la Constitución y del ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político” (SSTC 12/2008, 23/2009 y 31/2010); y, siguiendo el precedente del art. 1 de la Constitución de 1931 («la República se organiza en régimen de libertad y justicia»), se propugnan como valores superiores del ordenamiento jurídico la libertad, la justicia, la igualdad y el pluralismo político, que caracterizan tanto al Estado como al ordenamiento jurídico y que ofrecen unos supra-principios axiológicos que han de inspirar a la Constitución, al ordenamiento jurídico y a la acción de los poderes públicos, reflejo y síntesis del sentido del Estado social y democrático de Derecho y de la propia Constitución⁴¹⁶.

Por lo que se refiere a la forma de estado (y sin pretender ser exhaustivos sobre el punto), el art. 1.1 CE expresa la decisión política fundamental de que el Estado sea democrático y social⁴¹⁷, lo cual no es que un corolario del más amplio concepto de “Estado de derecho”.

La definición del Estado como “de derecho” significa, en efecto, por un lado, que los

⁴¹⁵ Explica Aragón Reyes que la forma de gobierno en sentido propio es, asimismo, la parlamentaria, siendo la Monarquía una forma de la Jefatura del Estado o, si se quiere, como expresa la Constitución, una forma política (pero no jurídica) del Estado.” Cfr. Aragón Reyes, M. “Comentario al art. 1 de la CE”; en: Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.; Casas Baamonde, M.E.; *Comentarios a la Constitución española, XL aniversario, tomo I.*, ed. Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018; p. 29.

⁴¹⁶ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M. *Comentarios a la Constitución española...op.cit.*, p.15.

⁴¹⁷ Esta fórmula del art. 1.1 CE, como ocurre también en otros preceptos de la Constitución, no es original, sino que se toma de fuera, en este caso del art. 20 de la Constitución alemana, que en su ap. 1, además de «federal», define también al Estado como «democrático y social». Es cierto que no lo califica inmediatamente como «de Derecho», aunque en el ap. 3 del mismo artículo, el término, sin emplearse, viene a ser asumido al imponerse la sujeción, en diversos niveles, de los poderes públicos al Derecho. Por otro lado, el Estado social no es, exactamente, una forma de Estado, en cuanto que no define el origen y estructura del poder, sino que solo enuncia una orientación de sus fines, entre los que destaca la procura de la igualdad de todos los ciudadanos. Aragón Reyes, M., p. 31.

órganos que ejercen el poder político se expresan mediante normas jurídicas (es lo que se conoce en la formulación clásica como el gobierno de las leyes y no de los hombres, the *rule of law*) y, por el otro lado, que estas normas jurídicas sólo son legítimas si cumplen con dos requisitos básicos: primero, que respeten y garanticen la igual libertad de las personas, es decir, sus derechos fundamentales; segundo, que procedan, directa o indirectamente, de la voluntad del pueblo (entendido como el conjunto de los ciudadanos). Por consiguiente, el Estado de derecho proclamado por la CE descansa en la vigencia del principio de legalidad que, sin embargo, no ha de entenderse *sic et simpliciter* como el mero sometimiento del poder a las leyes, sino, y sobretodo, como su sometimiento a la Constitución, lo que se desprende claramente de la lectura conjunta de este artículo con otros preceptos constitucionales, primero entre todos, el art. 9.1 CE, conforme al que: “los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”. Asimismo, en esa dimensión que Aragón Reyes⁴¹⁸ llama de “estructural” del Estado de Derecho no se acaba su significado, puesto que la propia Constitución prevé, en este mismo ap. 1, una dimensión material de este concepto, en tanto que el sometimiento del poder al ordenamiento jurídico lo es a un ordenamiento que, como ya se ha señalado, está basado en determinados valores superiores: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político. No cabe, sin embargo, profundizar aquí en el significado de los citados supra-principios axiológicos que, como ya destacado, han de inspirar a la Constitución, al ordenamiento jurídico y a la acción de los poderes públicos. Lo que se pretende en este apartado es - lo reiteramos - investigar sobre el significado constitucional del termino “nación”. Con este objetivo en la mente, a continuación, nos centraremos pues en el art. 1.2 en el que se proclama que “*La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado*” y dejaremos de lado, por el momento, la referencia a los valores superiores del ordenamiento (art. 1.1 CE), así como el sucesivo apartado concerniente la forma política adoptada por el Estado español (la monarquía parlamentaria).

Como observado por De Carreras, el art. 1.2 CE lleva implícitos tres elementos de decisivo interés para nuestro razonamiento. Los dos primeros son perfectamente claros: a) el pueblo

⁴¹⁸ Aragón Reyes, M., “Comentario al art. 1 de la CE...*op.cit.*, p. 36.

español, titular de la soberanía, es el poder constituyente originario; b) los poderes constituidos (“los poderes del Estado”, en plural) derivan del poder constituyente. El tercer elemento es de interpretación más compleja y lleva implícito que el pueblo español “sigue siendo” soberano una vez se ha aprobado la Constitución y ha ejercido su poder constituyente. Lo anterior se comprueba si observamos que el art. 1.2 CE dice que la soberanía “reside” en el pueblo y no dice, en cambio, que la soberanía “ha residido” en el pueblo. Pero hay más. Una lectura conjunta de este precepto con otros preceptos constitucionales, precisamente, los artículos dedicados a los procedimientos de reforma (arts. 166-169 CE) y de la conexión resultante entre el poder constituyente y el poder de reforma (poder derivado), confirma ulteriormente dicha afirmación, en cuanto la Constitución garantiza que el pueblo del que emanó la propia Carta constitucional, seguirá siendo soberano a partir de la entrada en vigor de la misma, pudiendo, en cualquier momento, reformar o cambiar, incluso radicalmente, el orden vigente. A prueba de ello, el art. 168 CE admite la posibilidad de reformar cualquier precepto contenido en la CE, no existiendo límites materiales al poder de reforma, pero siempre que se respeten los procedimientos establecidos para ello⁴¹⁹. Sin embargo, no entraremos ahora en el difícil terreno de la reforma constitucional, dejando el análisis de este instituto jurídico al próximo capítulo. Aquí seguiremos centrándonos en los conceptos de pueblo, nación y Estado utilizados en la CE.

⁴¹⁹ De Carreras Serra, *id.*, p. 25 y ss. Cfr. Aragón Reyes, M. *Id.*, p.30. Existen, asimismo, opiniones contrarias. En la doctrina, notorios constitucionalistas españoles han defendido, de hecho, la irreformabilidad de algunos preceptos presentes en la Carta Magna española y, frente a la ausencia de cláusulas de intangibilidad expresadas en la Constitución, han postulado la existencia de cláusulas de intangibilidad que, ateniéndonos a la definición empleada por Aragón Reyes, podrían decirse “implícitas” (Manuel Aragón, R. “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 313-327, P. 317 y ss.). En este sentido, se expresan, por ejemplo: Ruipérez (Ruipepe Alamillo, J. “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 89-138); Tajadura (Tajadura Tejada, J. “La problemática de los límites del poder de reforma constitucional en la constitución de Cádiz: límites materiales y limitación temporal”, *Historia Constitucional*, n. 13, 2012. <http://www.historiaconstitucional.com>, págs. 257-270.); De Miguel (De Miguel J. *Justicia constitucional... op.cit.*, p. 81); y Tudela Aranda (Tudela Aranda, J. “El derecho a decidir y el principio democrático”, *Derechos humanos, perspectiva y actualidad Tomo I*, dir. Patricio Maraniello, 2017: pp 99- 139). Todos esos autores parten de la premisa que la comprensión del poder de reforma como un poder limitado en vía procedimental, pero materialmente ilimitado, impida diferenciar jurídicamente al poder constituyente del poder de reforma. Y sin esa distinción la idea misma de Constitución normativa deja - en palabras de Tajadura - de tener sentido. El concepto de Constitución normativa nos obliga - escribe el autor citado - “a configurar al poder de reforma como un poder constituido y, por ello, limitado no sólo procedimentalmente sino también materialmente”. cit. Tajadura Tejada, J. “La problemática de los límites del poder de reforma constitucional...*op.cit.*, p. 112.

Volviendo pues al dictado del art. 1.2 CE, a la hora de analizar este apartado, el ya citado Aragón Reyes nos alerta que, a primera vista, podría parecer que exista cierta contradicción, en cuanto la soberanía no se atribuye a la nación sino al pueblo y, no obstante, no se la califica de «popular», sino de «nacional»⁴²⁰.

“Si la soberanía es nacional - razona el autor citado - no puede ‘residir’ más que en la nación; si la nación no es el pueblo, sería incoherente que resida en él la soberanía; y si la nación es el pueblo, la frase lo que podría encerrar es una verdadera tautología.” Si atendemos al significado de nación en el comienzo del Preámbulo («la Nación española [...] en uso de su soberanía [...]»), la tautología sería cierta, ya que allí la nación que habla (que emite un acto de voluntad) se identifica, en opinión de Aragón Reyes, con el pueblo. Pero si atendemos al significado de la nación en el propio Título Preliminar de la Constitución, en su opinión, “la tautología no existe”, ya que el concepto de nación empleado ahí no se corresponde precisamente con el de “pueblo español”⁴²¹. Políticamente - prosigue el autor - la Nación, (la patria), no es el pueblo, “sino una entidad que trasciende lo puramente demográfico, adquiriendo dimensiones histórico-culturales y simbólicas, pues integra a los españoles del presente, pero también a tradiciones e instituciones (la más sobresalientes a estos efectos es la Monarquía) que vienen (son un depósito) del pasado⁴²²”. Asimismo, en un Estado democrático, como por definición constitucional es el Estado español, la voluntad de esa nación solo pueden expresarla, jurídicamente, los españoles vivos, esto es, en cada momento, el pueblo español, que resulta ser así el titular de la soberanía, aunque esta no sea, en su calificación constitucional, «popular», sino «nacional». Y, como titular de esa soberanía, en el pueblo (el pueblo del presente, único que puede emitir actos de voluntad) reside el poder soberano, el poder constituyente⁴²³.

⁴²⁰ La fórmula que la Constitución española emplea está claramente inspirada en el art. 3 de la Constitución francesa de 1958: «La soberanía nacional pertenece al pueblo».

⁴²¹ Aragón Reyes, M., *idem*, p. 42.

⁴²² Aragón Reyes, M., *ibidem*.

⁴²³ Aragón Reyes, M., *idem*, p. 43. Opinión esta que vendrá reiterada en la jurisprudencia del TC y en particular en la STC 31/2010 de 28 de junio (FJ 8), donde el TC afirmará que “el fundamento propio que la Constitución proclama para sí, esto es, la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2 CE), al tiempo que reconoce al pueblo español como titular de la soberanía nacional (art. 1.2 CE) cuya voluntad se formaliza en los preceptos positivos emanados del poder constituyente.”

Discrepa sobre el punto Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, quien, en su comentario al título preliminar de la CE, ha argumentado, en cambio, que la «soberanía nacional» de la que se habla en el art. 1.2 se corresponde con la referencia en el Preámbulo a la voluntad de la «Nación española»; por consiguiente, la unidad del pueblo español a la que, como veremos, se hace referencia también en el art. 2 CE, se correspondería, según el autor citado, con la unidad e indivisibilidad de la soberanía, que se dejó claro en el debate constitucional, y que imputa a ese pueblo la fuente de todos los poderes públicos. Un único pueblo, una única nación y un único Estado, en suma - afirmación de unidad compatible con la estructura política compuesta basada en autonomías territoriales⁴²⁴.

Finalmente, en una línea intermedia, y en opinión que se comparte, se coloca el pensamiento del ya citado De Carreras Serra, quien opina que:

la Nación española, España, el Estado y el pueblo español que constan en el Preámbulo y en los preceptos examinados (los arts. 1.1 y 1.2 CE) son términos coincidentes, pero contemplados en momentos distintos: en unos casos en el momento constituyente y en otros en el momento constituido. Se corresponden, así, con las dos vertientes del concepto de nación en sentido jurídico: la nación-constituyente y la nación-constituida⁴²⁵.

Por lo tanto, el pueblo español que, según el Preámbulo, ratifica la Constitución, es un pueblo concreto, es el poder constituyente originario: son los ciudadanos que tuvieron derecho a participar en las primeras elecciones democráticas de 15 de junio de 1977, que eligieron el Congreso y el Senado que después aprobó la Constitución, y los ciudadanos con derecho a voto en el referéndum de 6 de diciembre de 1978 que la ratificó. En cambio, el pueblo español que el art. 1.2 CE configura como titular de la soberanía nacional “es un concepto abstracto e indeterminado, aunque no contradictorio sino coherente con el que aprobó la Constitución⁴²⁶”. Por ello, “el término 'pueblo español' no tiene distintos significados en el texto constitucional sino que es empleado (en concreto en el Preámbulo

⁴²⁴ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *id.*, p.14. cfr. Ruipérez Alamillo, J. “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 89-138.

⁴²⁵ De Carreras Serra, *op.cit.*, p. 28

⁴²⁶ *Ibidem*.

o en abstracto en el art. 1.2 CE) en un único sentido: como conjunto de los ciudadanos españoles⁴²⁷.”

El pueblo español es, por ende, el sujeto constituyente y, según argumentábamos, el significado de este término coincide, pues, con el de Nación española que figura en el Preámbulo y con el de España que figura en el art. 1.1 CE - ambos, sinónimos de “nación constituyente”. En cambio, el “Estado” que aparece en el art. 1.2 CE sería ya la “nación constituida”, que se articula en forma de Estado social y democrático de derecho y abarca el pueblo presente y futuro.

Todo ello nos conduce con facilidad a concluir que el concepto “Nación española” del art. 2 CE también debe coincidir con el concepto de “pueblo español”, es decir, el conjunto de ciudadanos que deciden expresar su voluntad constituyente, tanto en el momento de ratificar la Constitución (soberanía originaria), como en cualquier otro momento a través de los procedimientos de reforma constitucional previstos en el Título X CE (soberanía derivada). Así lo reconoció el Tribunal Constitucional en una de sus primeras sentencias: *“La Constitución (artículos 1 y 2) parte de la unidad de la nación española, que se constituye en Estado social y democrático de derecho, cuyos poderes emanan del pueblo español, en el que reside la soberanía nacional. Esta unidad se traduce así en una organización —el Estado— para todo el territorio nacional”*. (STC 4/1981, de 2 de febrero, FJ-3). Y, en otra sentencia, especificó el carácter indivisible de la soberanía del pueblo español: “[...] En consecuencia, la facultad conferida por la Constitución a las Cortes, representantes del pueblo español, *titular indiviso de la soberanía* [...]” (STC 100/1984, FJ-3).

Pasemos, ahora, a analizar más en el detalle el contenido de lo dispuesto en el art. 2 CE. Este artículo nos dice que: *La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas.*

⁴²⁷ *Ib.*

Para facilitar la comprensión de este precepto, conviene analizar por separado cada uno de los cuatro incisos que lo componen y en los que se constitucionalizan tres supra-principios jurídicos de importancia capital para el ordenamiento jurídico español: unidad nacional, autonomía de nacionalidades y regiones y solidaridad entre todas ellas.

1.1. UNIDAD NACIONAL Y AUTONOMÍA DE NACIONALIDADES Y REGIONES

Comenzaremos por la referencia a la indisoluble unidad de la Nación española. En sendas ocasiones, el Tribunal Constitucional ha interpretado el principio de unidad como un postulado de la soberanía de la nación residenciada en el pueblo español, que necesariamente exige e implica su unidad, entendida como unidad del pueblo soberano y fundamento de la Constitución en la que la nación se constituye en un Estado social y democrático de Derecho - único y común para todos y en todo el territorio. Todo ello, sin perjuicio de la articulación compuesta o compleja del Estado, ya que el art. 2 también reconoce y garantiza «el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran» (SSTC 259/2015, 90/2017, 124/2017)⁴²⁸.

Esa indivisibilidad del sujeto titular de la soberanía —la “indisoluble unidad de la Nación española”, como dice el art. 2 CE— por un lado, no implica que el Estado sea centralizado. Simplemente, quiere decir que se trata de un solo Estado, no de dos o más), para lo cual es condición indispensable que exista una sola soberanía - sin que ello impida en forma alguna que el estado sea compuesto, políticamente descentralizado o federal⁴²⁹. Por el otro lado, la aludida indivisibilidad del concepto de soberanía implica que es “soberano” única y exclusivamente el pueblo español, (no los pueblos del Estado, ni siquiera los pueblos de España), a saber, un sujeto homogéneo que, en palabras de Solozábal Echavarría:

⁴²⁸ Rodríguez-Piñero y Bravo-Ferrer, M., *idem*, p.16

⁴²⁹ De Carreras Serra, *op.cit.*, p. 29.

“trasciende y se distingue, sin ser necesariamente diferente, y menos opuesto, a las unidades que lo integran, absorbiendo así el poder fundamental de la colectividad⁴³⁰.”

El principio de unidad se proyecta, además, sobre el orden económico y social. En palabras del TC: “La exigencia de que el orden económico sea uno en todo el ámbito del estado es más imperiosa dado el carácter plural o compuesto de nuestra organización política territorial. La unicidad del orden económico nacional es un presupuesto necesario para que el reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas en materias económicas no conduzca a resultados disfuncionales y desintegrados” (SSTC 1/1982, 88/1986, 64/1990).

La unidad del poder constituyente refuerza, en suma, la homogeneidad de la Nación española, como sujeto capaz de ponerse de acuerdo sobre el momento y el contenido de la actuación constituyente. Ello implica a su vez, que la unidad política y jurídica del Estado es también manifestación de la del sujeto cuya misma voluntad le sirve de base⁴³¹.

De todas formas, si el significado del principio de unidad de la nación española deja poco margen a dudas interpretativas, mayores dificultades ofrece averiguar el significado del inciso “patria común e indivisible de todos los españoles” que figura después.

En opinión de Aragón Reyes la «Nación española» del art. 2 CE es sinónimo de «patria», pero la patria no es el conjunto (el pueblo) de los españoles (art. 1.2), sino un concepto histórico de Nación que no se identifica con el concepto sociológico del pueblo⁴³².

⁴³⁰ Solozábal Echavarría, J.J. “Comentario al art. 2 de la CE”; en: Rodríguez-Piñero y Bravo Ferrer, M.; Casas Baamonde, M.E.; *Comentarios a la Constitución española*, XL aniversario, tomo I., ed. Fundación Wolters Kluwer, Boletín Oficial del Estado, Tribunal Constitucional y Ministerio de Justicia, Madrid, 2018; p. 63.

Así lo entendió también el propio TC en la STC 42/2014 (que sería objeto de análisis en el próximo capítulo): “solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible”, por consiguiente “a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano” (STC 42/2014). En otra ocasión, el TC puntualizó, asimismo, que “la raíz misma del Estado autonómico postula la necesaria articulación entre unidad y diversidad, pues el componente diferenciador, sin el cual no existiría verdadera pluralidad ni capacidad de autogobierno, notas ambas que caracterizan al Estado de las Autonomías, tiene límites establecidos por el constituyente, unas veces en garantía de unidad, otras en áreas de una mínima homogeneidad sin la cual no habría unidad ni integración de las partes en el conjunto estatal y otras en función de un interés del todo con el de las partes” (STC 100/1984, FJ 4).

⁴³¹ Solozábal Echavarría, J.J., *idem*.

⁴³² En palabras del autor citado: “si la patria *es* de los españoles, la patria *no son* los españoles”. Cit. Aragón Reyes M., *ibidem*, p. 44.

En una línea argumental similar, se coloca el pensamiento de De Carreras Serra, quien defiende que patria y nación jurídico-política son términos sinónimos, pero además de los vínculos jurídicos, el término patria implica también vínculos históricos y afectivos. En otros términos, patria añade, que España es una nación histórica. No obstante, el autor defiende que calificar a la “nación española” como “unidad indisoluble” y a la “patria común” como “indivisible” es, simplemente, reiterar el mismo concepto: una y otra significan lo mismo⁴³³.

Cuanto al inciso que, en este precepto, constitucionaliza el supra-principio jurídico de la autonomía de nacionalidades y regiones, para averiguar el significado de los términos “nacionalidades” y “regiones”, convendrá atender primariamente al sentido que a tales términos se les reconoció en sede de debate constitucional y entonces referirnos a la interpretación sistemática del art. 2 CE dentro del conjunto del texto constitucional.

Como ya se ha observado en el primer capítulo, la inclusión del término “nacionalidades” en el precepto examinado - “auténtico núcleo de toda la distribución territorial del poder político⁴³⁴” - dio lugar a no pocos desacuerdos en el seno de la asamblea constituyente. No es esta la sede para entrar en el fondo de este debate, así que nos limitaremos a dar cuenta de ello siguiendo la clasificación de Rafael Entrena Cuesta⁴³⁵, quién ha dividido las posiciones de los participantes al debate constituyente en tres grandes grupos. En el primer grupo de oposición frontal al término “nacionalidades” por considerarlo ambiguo, discriminatorio y peligroso (Senador Julián Marías), confuso (Diputado Fraga Iribarne), peligroso (Senador Fernández-Miranda), innecesario (Senadores Lorenzo Martín-Retortillo y Cela) e incluso insuficiente (Diputado Gastón Sanz) se coloca la posición de Alianza Popular y de algunos Senadores independientes⁴³⁶. En el otro extremo, cabe situar la posición contraria, muy minoritaria es cierto, de los nacionalistas más extremos, partidarios de eliminar los rasgos unitarios, suprimiendo el vocablo Nación (y, por ende,

⁴³³ De Carreras Serra, *ib.*, p. 33 y ss.

⁴³⁴ Delgado-Iribarren García-Campero, M. “Sinopsis del artículo 2 de la Constitución...*op.cit.*, p. 2.

⁴³⁵ Entrena Cuesta, R. “Artículo 144”, en: Fernando Garrido Falla [et al.], *Comentarios a la Constitución* 3ª ed. Madrid : Civitas, 2001; p. 43-44.

⁴³⁶ Véase en este sentido: Diario de sesiones del Congreso de los Diputados, n. 88, (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas). La intervención de Fraga, p. 3261; la de Peces-Barba, p. 3262; la de Solé Tura, p. 3265, la de Roca Junyent, p. 3267.

sus calificativos anejos), por entender que España no es una Nación sino un Estado formado por un conjunto de naciones (Diputados Barrera⁴³⁷ y Letamendía, y Senadores Bandrés y Xirinacs). En medio, una variedad de posiciones: unas más ambiguas respecto a los rasgos nacionales unitarios (la enmienda 591 del PNV se limitaba a declarar que "la Constitución se fundamenta en la unión, la solidaridad y el derecho a la autonomía de las nacionalidades que integran España"); otras más sencillas, aun reconociendo la unidad nacional (así la Minoría Catalana, que en su enmienda 104 proponía que "La Constitución se fundamenta en la unidad de España, la solidaridad entre sus pueblos y el derecho a la autonomía de las nacionalidades que la integran"); y otras muchas que proponían modificaciones en la redacción del precepto, aceptando, sin embargo, el fondo. Finalmente, el constituyente optó por establecer un Estado *unitario*, pero compuesto, en tanto que dotado de una amplia descentralización política, mediante el reconocimiento del derecho a la autonomía de sus nacionalidades y regiones, (lo que doctrinalmente se ha denominado "Estado autonómico") que se integrarían en la unidad de la nación española. Y estableció que esta unidad indisoluble sería el fundamento de la propia Constitución.

De lo anterior se desprenden dos consecuencias importantes: primero, (lo reiteramos), que la soberanía reside únicamente en la nación (jurídica) española, titular del poder constituyente. Segundo, que la nación española es el fundamento en el que se basa la Constitución y, por tanto, es históricamente anterior a la Constitución. Al contrario, el derecho a la autonomía es una creación de la propia Constitución, la cual se limita a reconocerlo en el artículo 2 CE y, en el título VIII, establece las distintas vías para hacerlo efectivo.

⁴³⁷ Es interesante destacar la opinión de Heribert Barrera, diputado en ese entonces de Esquerra Republicana de Catalunya, en palabras de quien: "El apartado 2 del artículo 1o del anteproyecto dice que la soberanía nacional reside en el pueblo español, cuando habría debido decir, si la Constitución hubiera sido realmente hecha a la medida de España, que para cada una de las naciones de ésta, la soberanía reside en su pueblo, y que estos pueblos, todos ellos separadamente soberanos, se asocian en un Estado común para el mayor beneficio de todos, dando así forma a los sentimientos de fraterna solidaridad que les une. Las libertades de las nacionalidades que el anteproyecto constituye en comunidades autónomas, no deberían ser ni solicitadas ni autorizadas, sino que deberían haber sido reconocidas de entrada como realidades previas. Y es el Estado el que debería haber visto legitimadas sus funciones a través de cesiones parciales y expresas de soberanía por parte de cada una de las naciones que lo integran". Diario de sesiones del Congreso de los Diputados n. 60, (Comisión de Asuntos Constitucionales y Libertades públicas) pp. 2080 y 2081.

En este sentido, la voluntad del constituyente no parece dejar lugar a muchas dudas: el Estado español quiso constituirse como un *Estado autonómico* en el que la soberanía nacional, indivisible por su naturaleza, residiese en el pueblo, en la nación, en España, es decir, en el conjunto de los ciudadanos. Si no fuera así, si la soberanía residiera en los “pueblos de España” a los que se refiere el Preámbulo o en las nacionalidades o regiones del art. 2 CE, no estaríamos ante un Estado, sino ante una confederación de Estados⁴³⁸. El concepto de nación no puede, por ende, aplicarse a las CC.AA que integran a España, las cuales podrían, a lo sumo, interpretarse en el sentido de “nacionalidades culturales” a las que la CE reconoce un limitado derecho a la autonomía, pero a las que no confiere soberanía.

Del análisis jurídicos hasta aquí llevado a cabo sobre el Preámbulo de la CE y los arts. 1 y 2 CE (también, en línea con lo dispuesto en otros preceptos constitucionales), conviene, pues, antes de pasar al próximo apartado, sacar un par de datos incontestables que haremos bien a tener a mente para el análisis que seguirá después.

Primero, que bajo los términos *Nación española, España, pueblo español y patria común* la Constitución ha querido denominar una misma realidad conceptual. Estos términos (con los matices expresados) equivalen al concepto de nación en sentido jurídico-político, que la CE ha reservado al pueblo español, titular de una soberanía, por definición, “indivisible”, y que se expresa a través del poder constituyente, del poder de reforma constitucional, o bien por medio del voto del electorado.

Segundo, que el término “nacionalidad” empleado en la CE, de ninguna manera, puede interpretarse en el mismo sentido jurídico que se adopta en las Constituciones socialistas del siglo XX a que antes hicimos referencia, ya que, en la CE es más bien utilizado como sinónimo de “región” (art.2 CE) o de “pueblos de España” (Preámbulo de la CE). En este sentido, cabe afirmarse que “las nacionalidades” que integran España guardan relación con

⁴³⁸ Es decir, ante una organización regulada por tratados, por normas de derecho internacional, y no por una Constitución. De Carreras Serra, *id.*, p. 41.

el significado de “nación en sentido histórico-cultural⁴³⁹”, ya que son expresión del pluralismo histórico-cultural del País⁴⁴⁰.

Por todo ello, cabe afirmarse que, desde el punto de vista constitucional, no hay más nación que la Nación española⁴⁴¹.

1.2 LA SOLIDARIDAD A LA BASE DEL ESTADO AUTONÓMICO

Algunas observaciones merece finalmente la referencia al principio de solidaridad contenida en el último inciso del art. 2. Para asegurar el equilibrio y la integración entre unidad y autonomía, el art. 2 CE se ha referido al principio de solidaridad como «su corolario» (STC 25/1981, FJ 5) y «factor de equilibrio entre la autonomía de las nacionalidades y regiones y la indisoluble unidad de la Nación española (art. 2)» (STC 135/2002, FJ 3), al que debe acomodarse la conducta de las autoridades estatales y autonómicas y entre estas entre sí, debiendo abstenerse unas y otras, en el ejercicio de sus competencias, de adoptar «decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general», teniendo «en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses» (STC 247 /2007, FJ 4).

Una importante manifestación del principio de solidaridad es que toda Comunidad Autónoma deba ejercitar sus competencias ponderando no solo su propio interés, sino

⁴³⁹ Entenderemos por tales “aquellos territorios vertebrados, con intensidades distintas, por ciertas singularidades históricas, culturales y económicas que les permiten constituirse en comunidades autónomas”. De Carreras Serra, *id.*, p. 38.

⁴⁴⁰ La interpretación sistemática del art. 2 CE, en combinado con otros preceptos constitucionales, corrobora esta conclusión. Así, en el Preámbulo constitucional, se establece como uno de los objetivos del constituyente *proteger a los pueblos de España, sus culturas y tradiciones, lenguas e instituciones*. Y esa expresión “pueblos de España” se corresponde con las nacionalidades y regiones del art. 2 CE (que se materializan en el art. 137 CE). A ellas la CE reconoce el “derecho a la autonomía”, es decir, el derecho a constituirse en Comunidades Autónomas mediante la aprobación de los Estatutos de autonomía. Este derecho se concreta en los arts. 143, 144, 146 y 151 CE, y además, en las disposiciones transitorias 1a a 7a. El art. 143.1 CE establece, en particular, y con carácter general, que “*las provincias limítrofes con características históricas, culturales y económicas comunes, los territorios insulares y las provincias con entidad regional histórica podrán acceder a su autogobierno y constituirse en Comunidades Autónomas*”. Es en este precepto, donde parece sustanciarse el significado de los términos “nacionalidad” y “región”.

⁴⁴¹ Tal y como ha reiterado el propio TC en su STC 31/2010, FJ 12.

también las consecuencias de dicho ejercicio, para no generar efectos perjudiciales a los restantes entes territoriales afectados por sus medidas (STC 64/1990, FJ 2).

Para asegurar la eficacia de este principio, la jurisprudencia constitucional ha consagrado como inherente al sistema, un principio de lealtad constitucional, recordando el *Bundestreue* o «Prinzip des bundesfreundlichen Verhaltens», que implica que el Estado Federal y sus componentes deben conducirse de forma leal a la estructura federal, en una mutua toma en consideración en el ejercicio de sus respectivas competencias de los intereses generales comunes y propios. La jurisprudencia constitucional alemana lo ha considerado un principio constitucional inmanente, que está en la base y cimientos del sistema federal y que impone la mutua lealtad de la conducta de los *Länder* entre sí y con el *Bund* y de este hacia ellos⁴⁴².

Siguiendo ese antecedente, el Tribunal Constitucional español, también, ha considerado el principio de lealtad una regla constitucional no escrita, inmanente e inherente al Estado autonómico, que impone al Estado y a las Comunidades Autónomas que sus decisiones traten de satisfacer los intereses generales, renunciando uno y otras, al gestionar los intereses propios, a adoptar medidas que puedan menoscabar o perturbar esos intereses, principio que debe presidir “las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial

⁴⁴² El término "Lealtad Federal" caracteriza un principio de relación entre las partes de una federación. El principio de Lealtad Federal se deduce del principio "federal" de la Ley Fundamental de Bonn (compárese BVerfGE 72, 330, 396 ss) mas concretamente se le deduce del principio federal del artículo 20, parágrafo 1 de la Ley Fundamental (BVerfGE 34, 9, 20; 43, 291, 348.). Según la jurisprudencia del Tribunal Constitucional alemán, el principio de lealtad federal exige que tanto la Federación como los Länder deben respetar de manera razonable en el ejercicio de sus competencias el interés común del Estado Federal y los intereses de los Länder (BVerfGE 32, 199, 218). En este sentido, el principio limita los egoísmos de la Federación y de los Länder e interviene donde los intereses de la Federación y de los Länder difieren tanto que una parte podría ser perjudicada cuando la otra parte llevara a cabo unas medidas exclusivamente por sus intereses propios. (Compárese BVerfGE 4, 115, 140 s.; 12, 205, 254 s.; 32, 199, 218; 34, 216, 232; 31, 314, 354). En una decisión del 21 de mayo de 1952 (BVerfGE 1, 299, 315), el Tribunal Constitucional alemán concluyó que el principio federal corresponde con la obligación constitucional de que todas las partes de la Federación deben de ser leales y colaborar tanto entre ellas como con el conjunto general. Posteriormente el Tribunal Constitucional matizó esta decisión en el sentido de que todos los participantes del acuerdo constitucional deben colaborar conforme a las características de este acuerdo y contribuir a fomentarlo, así como conservar sus intereses y los de las otras partes. De esta obligación de un comportamiento federal amistoso, se deduce especialmente una limitación en el ejercicio de las competencias legislativas que corresponden a la Federación y a los Länder. La Federación y los Länder tienen que respetarse mutuamente en el ejercicio de las competencias legislativas (BVerfGE 4, 115, 140; 14, 197, 215, 32, 199, 238. Según la opinión del Tribunal Constitucional, el principio constitucional no escrito de la obligación mutua del comportamiento federal amistoso de la Federación y de los Länder en el Estado Federal alemán domina tanto la relación constitucional entre el estado en su conjunto y sus partes como la relación constitucional entre las partes (BVerfGE 12, 205, 254; 61, 149, 205; 81, 310, 337).

y constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (SSTC 239/2002 y 13/2007). El deber de lealtad constitucional obliga a todos (SSTC 181/1988, 9/2017 y 114/2017) y se traduce en un “deber de auxilio recíproco”, de “recíproco apoyo y mutua lealtad”, “concreción a su vez del más amplio deber de fidelidad a la Constitución” (STC 247/2007, FJ 4⁴⁴³).

A consecuencia de todo ello, el principio de solidaridad tiene una doble finalidad. Por un lado, es un principio funcional en tanto que pretende dar la mayor eficacia posible al conjunto del Estado; por otro, es un principio sustancial, en tanto que pretende la igualdad y la no discriminación entre los ciudadanos. Desde este punto de vista, el principio de solidaridad se proyecta también en el equilibrio económico, social y financiero de las comunidades autónomas, sin discriminación entre ellas, según está previsto en los arts. 138, 156.1 y 158.2 CE⁴⁴⁴. Estos preceptos atienden a una única finalidad: que el Estado de las autonomías no genere desigualdad económica o social entre CCAA, ni en el terreno de la producción de riqueza ni en el de los servicios públicos que se presten a los

⁴⁴³ En palabras del TC de acuerdo con la STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3, el principio de lealtad constitucional, aunque no aparece recogido en la Constitución de modo expreso, requiere que las decisiones tomadas por todos los entes territoriales, y en especial, por el Estado y por las Comunidades Autónomas, tengan como referencia necesaria la satisfacción de los intereses generales y que, en consecuencia, no se tomen decisiones que puedan menoscabar o perturbar dichos intereses, de modo que esta orientación sea tenida en cuenta, incluso, al gestionar los intereses propios. En suma, la lealtad constitucional debe presidir “las relaciones entre las diversas instancias de poder territorial y constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada (STC 239/2002, FJ 11)” (STC 13/2007, de 18 de enero, FJ 7).

⁴⁴⁴ En este sentido se ha expresado el TC en la STC 247/2007, FJ 4, donde ha aclarado que: el principio de solidaridad complementa e integra los principios de unidad y de autonomía (art. 2 CE), pues “este Tribunal se ha referido con reiteración a la existencia de un ‘deber de auxilio recíproco’ (STC 18/1982, FJ 14), ‘de recíproco apoyo y mutua lealtad’ (STC 96/1986, FJ 3), ‘concreción, a su vez, del más amplio deber de fidelidad a la Constitución’ (STC 11/1986, FJ 5). Y aunque, en los supuestos en que así ha tenido ocasión de hacerlo, lo haya identificado como regla a la que debe acomodarse el proceder entre autoridades estatales y autonómicas, igualmente está vigente y ha de ser atendido entre los poderes de las diversas Comunidades Autónomas, a las que, en efecto, el principio de solidaridad, que en el art. 2 de la Constitución encuentra general formulación y en el art. 138 de la misma se refleja como equilibrio económico, adecuado y justo entre las diversas partes del territorio español y prohibición entre éstas de privilegios económicos o sociales, requiere que, en el ejercicio de sus competencias, se abstengan de adoptar decisiones o realizar actos que perjudiquen o perturben el interés general y tengan, por el contrario, en cuenta la comunidad de intereses que las vincula entre sí y que no puede resultar disgregada o menoscabada a consecuencia de una gestión insolidaria de los propios intereses. La autonomía —ha dicho la STC 4/1981— no se garantiza por la Constitución —como es obvio— para incidir de forma negativa sobre los intereses generales de la Nación o sobre intereses generales distintos de los de la propia entidad (FJ 10). El principio de solidaridad es su corolario (STC 25/1981, FJ 3)” (STC 64/1990, de 5 de abril, FJ 7).

ciudadanos⁴⁴⁵. Por el contrario, el Estado de las autonomías debe contribuir a la reducción de las diferencias de renta por habitante y a asegurar la igual prestación de servicios públicos básicos entre todos los ciudadanos españoles.

La solidaridad es, por último, expresión de la integración cultural de España: las culturas nacionales han de mostrarse en el ámbito superior de todo el Estado; “y a través de su aportación específica enriquecerán el patrimonio cultural de todos⁴⁴⁶”.

2. LOS ORÍGENES DEL CONFLICTO

Según se ha visto en el apartado 1.1 del presente capítulo, la palabra “nación” es - en palabras del TC (STC 31/2010, FJ. 12) - “extraordinariamente proteica, en razón de los muy distintos contextos en los que acostumbra a desenvolverse como una categoría conceptual perfectamente acabada y definida, dotada en cada uno de ellos de un significado propio e intransferible. De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa. Pero la nación que aquí importa, a los efectos de este análisis, es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. *Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española*, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española.”

De lo anterior se deriva, pues, que ninguna Comunidad Autónoma de las que están integradas en la «indisoluble unidad de la nación española», podría, al amparo de una

⁴⁴⁵ En este punto, reiteramos lo señalado por el TC en su Sentencia 76/1983, de 5 de agosto, cuando, al valorar la función del principio de igualdad en el marco de las autonomías, puso de manifiesto que la igualdad de derechos y obligaciones de todos los españoles en cualquier punto del territorio nacional “no puede ser entendida como rigurosa uniformidad del ordenamiento”. No es, en definitiva, la igualdad de derechos de las Comunidades lo que garantiza el principio de igualdad de derechos de los ciudadanos, sino que es la necesidad de garantizar la igualdad en el ejercicio de tales derechos lo que, mediante la fijación de unas comunes condiciones básicas, impone un límite a la diversidad de las posiciones jurídicas de las Comunidades Autónomas” [STC 76/1983, de 5 de agosto, FJ 2 a)]. En este sentido, de modo expreso, el art. 138.2 CE posibilita la existencia de “diferencias entre los Estatutos de las distintas Comunidades Autónomas”, si bien esas diferencias “no podrán implicar en ningún caso privilegios económicos o sociales” (STC 247/2007, FJ 4).

⁴⁴⁶ Solozábal Echavarría, J.J. “Comentario al art. 2 de la CE”...*op.cit.*, p. 70 y ss.

polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional, referir el término «nación» a otro sujeto que no fuese el pueblo titular de la soberanía.

A pesar de ello, como es notorio, el día 10 de octubre de 2017, el Presidente de la Generalitat catalana compareció ante el *Parlament català* para declarar que “la Nación catalana” se constituía en “un Estado independiente y soberano en forma de república”. Después de su discurso, los diputados de los grupos parlamentarios Junts pel Sí y la CUP-CC firmaron lo que calificaron como una “declaración de independencia⁴⁴⁷”. Dicha declaración fue aprobada con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones - de un total de 135 diputados autonómicos⁴⁴⁸- y si bien no llegó a tener concreción práctica⁴⁴⁹, fue probablemente el ápice de un largo proceso que, “repudiando por completo los fundamentos de la ideología constitucional, pensada para racionalizar el poder y limitar el imperio de la mayoría⁴⁵⁰” - puso España ante un “desafío” de indudable trascendencia que culminó con la aplicación, por primera vez en la historia constitucional española, del art. 155 CE, previsto como arma de coerción federal para situaciones excepcionales, consistentes en el incumplimiento por las CCAA de obligaciones impuestas por la Constitución o las leyes o en actuaciones de las mismas que atenten gravemente al interés general de España.

En las páginas que siguen, trataremos de dar cuenta de todo lo acontecido en esta región española durante las principales fases del llamado *procés*, hasta llegar a los días actuales y,

⁴⁴⁷ En ella acordaron: a) constituir la República Catalana, como estado independiente y *soberano*; b) disponer la entrada en vigor de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República; c) iniciar un proceso constituyente; d) declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad; e) comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano; f) instar al gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República y g) llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduciría en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

Para el análisis de este tema se re-envía, asimismo, a las consideraciones efectuadas en el capítulo VI de este trabajo.

⁴⁴⁸ Como señal de protesta, los diputados de Ciudadanos (Cs), el PSC y el PPC abandonaron el hemiciclo del Parlament justo cuando se iba a proceder la votación de las resoluciones de Junts pel Sí (JxSí) y la CUP en las que se planteaba la declaración de independencia.

⁴⁴⁹ Es necesario resaltar que pocos segundos después de ser declarada, la independencia fue suspendida por el mismo presidente de la *Generalitat*, Carles Puigdemont, que la había declarada.

⁴⁵⁰ De Miguel, J., *Justicia constitucional y secesión...op.cit.*, p. 27.

en concreto, a la desactivación del régimen extraordinario impuesto por el citado art. 155 en el año 2018. Todo ello, con el objetivo de sistematizar la jurisprudencia del TC que se ha venido creando alrededor de la llamada “cuestión catalana” y analizar la doctrina que se ha venido sentando sobre el tema. Pero antes de entrar de lleno en el escalón de este proceso soberanista y emprender un análisis constitucional de los efectos y las consecuencias de los actos jurídicos y políticos realizados por los distintos actores institucionales implicados en el *procés*, será conveniente comenzar investigando sobre aquellos que fueron los prolegómenos de este movimiento, para ubicar correctamente las piezas del rompecabezas en el que se ha convertido la cuestión.

Frente al consistente crecimiento en Cataluña del apoyo ciudadano a los partidos independentistas que se registra en las encuestas a partir del año 2012, unas preguntas surgen, en efecto, espontáneas, a saber: ¿cuando el nacionalismo periférico catalán se ha convertido en una “causa celebre”? y ¿cómo el problema de la independencia se ha transformado en un problema de primer orden y una posibilidad sentida como real por muchos ciudadanos?

2.1 ANTECEDENTES HISTÓRICOS A LA “CUESTIÓN CATALANA”

Sobre el cuándo, es cierto que no existen formulas unívocas, ni unanimidad en la doctrina, para explicar la génesis del éxito del catalanismo en los días actuales. Algunos autores (principalmente los que defienden la independencia de Cataluña) colocan el inicio de este proceso soberanista en la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010 de 28 de junio que, (tal y como se dirá en el apartado quinto de este capítulo), anuló en buena parte el Estatuto autonómico reformado en 2006, y en la frustración consiguiente provocada en los medios políticos⁴⁵¹. Esta sentencia fue, en opinión de los partidarios del independentismo catalán, el verdadero motivo de la erupción soberanista, puesto que legitimó una amplia

⁴⁵¹ Bar Cendón, A. “El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, num. 37, 2016, pp. 187 – 220; p. 190.

campaña de deslegitimación del TC convirtiéndose “en el tótem legitimador⁴⁵²” de todo el *Proces*.

No obstante, los que defienden esta postura olvidan una serie de circunstancias fundamentales. Por ejemplo, no mencionan que la reforma del Estatuto catalán de 2006 se impulsó sin que hubiera un gran interés ciudadano⁴⁵³, al menos hasta que no se dieron la circunstancia para movilizar a la ciudadanía⁴⁵⁴. También olvidan decir que el fallo del Constitucional no fue un no unánime a todo el contenido del EAC, puesto que los jueces “salvaron” gran parte del mismo recurriendo a la técnica discutible de la interpretación conforme al texto constitucional⁴⁵⁵. Además, hubieron movimientos determinantes para movilizar a las masas con anterioridad a la publicación de dicha sentencia⁴⁵⁶.

Para obviar a las críticas señaladas, los partidarios del independentismo catalán apelan entonces, muy a menudo, a la historia, para tratar de justificar la diferencia con el resto de España y hallan las génesis de este proceso en algunos momentos fundamentales, concretamente, la caída de Barcelona en 1714 y el franquismo. Y aunque temporalmente lejanas entre ellas, las dos piezas van de mano, y en el mismo paquete retórico.

Aunque no es, ciertamente, esta la sede para entablar largas digresiones históricas, es menester señalar que alrededor de los acontecimientos históricos ocurridos durante la guerra de sucesión entre 1701 y 1714, (que algunos llaman de manera equivocada “guerra de secesión”), se han generado mitos de todo tipo, por lo general, fomentados por aquellos que (por intereses personales o partidarios) “prefieren no esforzarse en el estudio de su pasado⁴⁵⁷.” El resultado es que el pasado de Cataluña en las primeras décadas de la época

⁴⁵² De Miguel, J., *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Reus, Madrid, 2019; p. 27.

⁴⁵³ Se debe recordar que el *Estatut* catalán fue aprobado con el 73,23% de votos a favor de la población, pero con una participación del electorado mínima (participación sólo el 48,85% de los electores) que no llegó ni a la mitad del censo electoral.

⁴⁵⁴ Canal, J., “El Estado Autonómico.... *op.cit.*, p. 69.

⁴⁵⁵ Se hablará de ello en el Cap. III, apartado 6.

⁴⁵⁶ Alonso, M., *El catalanismo: del éxito al éxtasis. La genesis de un problema social*. Barcelona, El Viejo Topo, 2015; p. 54.

⁴⁵⁷ Kamen, H., *España y Cataluña: historia de una pasión*, La esfera de los libros, Madrid, 2015; p. 10.

moderna ha quedado profundamente afectado por un relato creado *ad hoc* posteriormente en el siglo XX.

La desinformación sistemática llevada a cabo desde las instituciones ha ciertamente contribuido a la confusión general de la que hoy en día son víctimas muchos ciudadanos⁴⁵⁸. La teoría asumida en los textos escritos o inspirados por los planteamientos nacionalistas es que hubo un levantamiento nacional del pueblo y que, después de este día, “Cataluña quedó aplastada y privada de sus libertades⁴⁵⁹”, lo que, sin embargo, no se corresponde con la realidad, puesto que, tras aquella fecha, “Cataluña no quedó aplastada ni reducida a la nada, y el 1714 no dio a la luz ningún fervor nacionalista, ni de ahí nació alguna ideología separatista⁴⁶⁰”. A pesar de ello, desde los sectores afines al nacionalismo catalán, no solamente se consideró innecesario llevar a cabo investigaciones históricas técnicas, sino que, con el fin de preparar el público para la conmemoración de esa efeméride, en 2014, desde las instituciones, incluso, se emprendió la organización de un evento llamado “tricentenari del 1714” que financió con un presupuesto de bien 90 millones de euros⁴⁶¹ la consolidación de un relato a través de “una conmemoración ciudadana que servirá para redescubrir la ciudad del siglo XVIII, para entender la dimensión de los hechos y

⁴⁵⁸ Por ejemplo, cabe destacar que, en un artículo en *El Matí* escrito en enero de 2012 en el que Quim Torra defendió que “no es nada natural hablar en español en Cataluña”, el ex presidente de la Generalitat (al parecer muy seguro de su dominio de los hechos históricos) afirmó también que, en Cataluña, “tuvieron que pasar casi ciento cincuenta años para reponerse de la derrota de 1714” olvidando que, sin embargo, no hubo un bloque en Cataluña, ya que en ésta, hubieron Catalanes en uno y otro bando.

⁴⁵⁹ En la web oficial de la Generalitat, bajo la voz “Efeméride”, se lee que: “El Día Nacional de Cataluña (Diada) recuerda la derrota y la pérdida de libertades, en una jornada, el 11 de septiembre, para la reivindicación y la resistencia activa frente a la opresión.”

Por lo que parece, la contribución más sustancial a este mito la hizo Salvador Sanpere i Miquel (1840-1915) periodista y político catalán, que se recuerda por su monumental trabajo “Fin de la nación catalana” (1905), donde abundan los detalles sobre el asedio de Barcelona de 1714.

⁴⁶⁰ No es, ciertamente, esta la sede para entablar largas digresiones históricas sobre lo acontecido durante la guerra de sucesión española entre los Habsburgos y los Borbones. Para ello se reenvía al interesantísima obra del ya citado Kamen, (*España y Catalunya. Historia de una pasión...op.cit., p. 164 y ss.*), donde el historiador analiza profusamente los hechos ocurridos en esa época a los efectos de desmontar las versiones interesadas promulgadas al respecto desde los sectores nacionalistas de Cataluña. Conviene, asimismo, señalar algunas pistas importantes que el autor nos ofrece generosamente. Primero: que Cataluña no quedó aplastada ni reducida a la nada tras aquella fecha; segundo: que los rebeldes de 1714 fueron firmes partidarios de la unidad de España y que ellos esgrimieron que su causa era “para la defensa de la patria”, así que no pueden tomarse esos personajes como puntos de referencia para el separatismo. A lo que se debe añadir como tercer punto que Cataluña no entró en la guerra en bloque en defensa del aspirante austriaco sino que los catalanes se dividieron y unos defendieron la causa austriaca, otros pelearon por los Borbones. Cuarto: que se trató de una guerra internacional en la que participaron especialmente Francia e Inglaterra, así como Austria, los Países vascos, Portugal y los principados alemanes, que recelaban de una alianza entre España y Francia y que querían intervenir en el comercio con América.

⁴⁶¹ Kamen, H. *ib.*, p. 165.

relacionarlos con la realidad presente y las expectativas de futuro” - tal y como recita el cartel publicitario del evento publicado en la web oficial del Ayuntamiento de Barcelona⁴⁶².

Aclarado, asimismo, que no es posible hallar la génesis del movimiento separatista catalán en el lejano 1714, a continuación, tendremos que referiremos al relato independentista que se ha venido construyendo alrededor de la época franquista para que el nacionalismo catalán se acabase por convertir, también, en el símbolo del anti-franquismo. A este respecto, tal y como ha destacado Canal⁴⁶³, el régimen dictatorial que se instauró en España a lo largo de más de 40 años supuso, por un lado, una profunda ruptura en la interiorización del relato nacionalista catalán; y, por el otro lado, también puso las bases para que esta ideología experimentase una nueva oleada de mistificación durante la sucesiva época de la Transición, comenzada tras la muerte del dictador Francisco Franco. En este sentido, el apoderamiento por parte del franquismo de la retórica del nacionalismo español en su versión más conservadora le costó al “españolismo” y al Estado democrático español una identificación constante (aunque mendaz) con la extinta dictadura. De pronto, la bandera española se convirtió en el símbolo del franquismo y el catalanismo se erigió a movimiento antifranquista. Semejante identificación persiste todavía en el imaginario nacionalista y es uno de los caballos de batalla más atractivos en la retórica de los que Alonso denomina “los creyentes ciegos del soberanismo catalán⁴⁶⁴” y de quienes contribuyen a esa obra de deslegitimación del Estado democrático español describiéndolo como una “moderna” dictadura⁴⁶⁵. De todas formas, no hace falta detenernos largamente en este argumento puesto que, como bien ha observado Canal: “el antifranquismo que algunos cultivan y explotan y otros aceptan sin rechistar no es más que un signo de falta de ideas, de pereza mental⁴⁶⁶”. Es lo que Arendt, en *La banalidad del mal*, denomina

⁴⁶² Web oficial del Ayuntamiento de Barcelona: <https://tricentenari.bcn.cat/es>. Último acceso: 2.04.2021.

⁴⁶³ Canal, J. “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán”, *op.cit.*, p. 60 y ss.

⁴⁶⁴ Alonso, M., *El catalanismo: del éxito al éxtasis...op.cit.*, p. 52.

⁴⁶⁵ Postura que ha sido defendida, entre varios autores, por el escritor barcelonés, Francisco Casavella, quien en una entrevista publicada en El País, el 21.09.2002, (disponible en: https://elpais.com/diario/2002/09/21/babelia/1032565817_850215.html), afirmó: “el franquismo yo creo que sigue hoy. El franquismo y el antifranquismo son lo mismo. Hay una actitud mental, unos modos que nacen entonces y lo llenan todo”. Y sobre la persistencia del franquismo Y su estrecha relación con los modos de gobernar del PP, v: López Garrido, D., Sartorius, N. “El régimen” (artículo de prensa), El País, 26.02.2002.

⁴⁶⁶ Canal, J. “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán”...*idem*, p.65.

“ausencia de pensamiento crítico” (*denken*), a falta del cual el ser humano puede llegar a aceptar ideas cortas como “buenas” y enorgullecerse de ellas⁴⁶⁷.

Aclarado entonces que, contrariamente a lo que se defiende desde los sectores independentistas, no es ni en la guerra de sucesión, ni en la época de la Transición (como reacción al franquismo) que se hallan los prolegómenos del llamado *procés*⁴⁶⁸, para entender plenamente los antecedentes del escalón independentista en Cataluña y el cuando en el que la cuestión catalana se ha transformado de problema social a problema político, “el analista crítico⁴⁶⁹”, diversamente del “creyente ciego⁴⁷⁰”, buscará este momento en una coyuntura social, política y económica propicia.

En el caso catalán, buena parte de la doctrina⁴⁷¹ concuerda que esta coyuntura propicia se halló en la crisis económica y financiera iniciada en 2008, que ofreció concretamente “el contexto de oportunidad” para dar vuelo a las reivindicaciones independentistas. Como brillantemente ha observado De Miguel: “la crisis de 2008 ha producido una especie de proletariado emocional con un alto grado de resentimiento hacia unas élites políticas y económicas a las que se culpa de la precariedad que sufren sobre todo las clases medias⁴⁷².” Dicho resentimiento, “potenciado por el miedo al futuro instalado en la estructura psíquica del individuo contemporáneo y por una conversación pública distorsionada por el efecto de las redes sociales”, y la propuesta (sin demostración) de que todos los problemas desaparecerían con la independencia, junto a años de una educación

⁴⁶⁷ Arendt, H. *Eichmann in Jerusalem. Un estudio acerca de la banalidad del mal*, Traducción de Carlos Ribalta, Editorial Lumen, Barcelona, 2003; p. 151.

⁴⁶⁸ A este respecto, cabe observarse, además, que desde la Transición hasta 2012, el nacionalismo mayoritario en Cataluña, básicamente se movía en derroteros autonomistas. El viraje repentino de la sensibilidad colectiva hacia el ideal secesionista se iniciaría solo tras las elecciones de 2012 y todo lo derivado de la “Declaración de soberanía” parlamentariamente acordada. Se re-envía al análisis de Freixes, T. “La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión”, en: *Revista de Estudios Jurídicos no 18/2018 (Segunda Época) Universidad de Jaén (España)* - Versión electrónica: rej.ujen.es.

⁴⁶⁹ Alonso, M., *ib.*, p. 53.

⁴⁷⁰ *idem*.

⁴⁷¹ Así, se expresan, por ejemplo: De Miguel, J. *Justicia constitucional y secesión...op.cit.*, p. 23; Freixes, T., *155 los días que estremecieron a Cataluña...op.cit.*, p. 55 y ss.; Real Instituto Elcano, (*dossier*) *El conflicto independentista en Cataluña*, ed. Real Instituto Elcano, Madrid, 2019, p. 22 y ss.

⁴⁷² De Miguel, J., *ibidem*.

escolar transmisora de valores nacionalistas⁴⁷³ y el apoyo de los medios de comunicación⁴⁷⁴, ha creado una atmósfera social, que en el caso catalán, ha funcionado como “detonante” para que la cuestión de la independencia se volviese de tema “cálido” a “abrasador”, de “cruzada de un grupo⁴⁷⁵” a “causa célebre” y, de ahí, adquiriese el rango de auténtico “problema institucional⁴⁷⁶” (que, a partir de este momento, dominará la casi totalidad de la agenda política catalana).

A partir de la crisis económica iniciada en 2008 el independentismo catalán comenzó, pues, a sumar adeptos⁴⁷⁷ y se registró un viraje repentino de la sensibilidad colectiva hacia el ideal secesionista.

⁴⁷³ El desarrollo de la instrumentalización de la educación como estructura de estado por parte del secesionismo no es nuevo. Aparece ya en el documento de principios de los ochenta, hecho público en 1990, y conocido bajo el nombre de "Programa 2000" (es posible consultar la versión integral de este documento en: http://www.tolerancia.org/updocs/EIPeriodico_Programa2000_CiU_1990.pdf- último acceso: 16.11.2021). Las *Líneas generales* del "Programa 2000" empiezan con un apartado titulado *Cataluña y su identidad* en el que se afirma que "no se trata tanto de recuperar la identidad como de reinterpretarla, de afirmarla y hacerla hegemónica en todos los campos de la actividad humana." Para forjar la identidad, se considera que hay que intervenir en las escuelas, las universidades, los medios y el sector cultural: "Hoy disponemos de unas herramientas capitales para que el modelo cultural catalán pueda penetrar (en un proceso lento todavía, pero que habría que hacer definitivo y, a la vez, permanentemente revisable) en el cuerpo social". Y estas herramientas serían "la escuela, ahora, en catalán y después plenamente catalana cuando pueda vehicular todos los contenidos socioculturales catalanes, los medios de masas y especialmente los medios públicos audiovisuales y la sociocultura". Con el paso de los años, todo ello se hizo en Cataluña una realidad, tal y como demuestran las muchas denuncias interpuestas, en días actuales, contra la instrumentalización de escuelas y universidades por ciudadanos y asociaciones.

Así, para hacer un ejemplo, en noviembre de 2019, la Asamblea por una Escuela Bilingüe en Cataluña (AEB) denunció la distribución de una encuesta en institutos de Tarragona en la que se pedía a los alumnos que declarasen si eran independentistas o no, y que puntuasen su orgullo como catalanes o españoles. Según denunció la entidad, institutos de Tarragona obligaban a alumnos de segundo, tercero y cuarto de ESO –de 13 a 15 años-- a identificarse o no como independentistas. La excusa para ello sería una encuesta organizada por la Universitat de Lleida para analizar la integración cultural y usos lingüísticos. v. Canizares, J.M., “La Generalitat obliga a alumnos de instituto a declarar si son independentistas”; (artículo de prensa), 14.11.2019, consultado en: <https://cronicaglobal.elespanol.com>, Último acceso: 16.11.2021.

⁴⁷⁴ Sobre la manipulación informativa en los medios de comunicación públicos de Cataluña se reenvía a las consideraciones que se efectuarán en el apartado que sigue a continuación.

⁴⁷⁵ Término empleado por el sociólogo Blumer, (Blumer, H., “Social problems as collective behavior”, en: *Social problems*, n. 18, 1971, p. 295), no con específica referencia al conflicto catalán (obv.), sino más bien cuando, desde una perspectiva sociológica, analiza la secuencia típica de desarrollo (que es ciertamente, aplicable al caso objeto de nuestro análisis si lo quisiese interpretar en esta llave) que convierte una cuestión en “problema social”, y de “cálido” el tema puede transformarse en “abrasador”, gracias a la intervención determinante de unos pocos actores significativos.

⁴⁷⁶ Según el enfoque sociológico empleado por Alonso, en su obra dedicada a la explicación de la génesis de la cuestión catalana, en llave sociológica: la etapa de la legitimación (o institucionalización) del “problema social” precede la etapa de la movilización ciudadana y se completa cuando las reclamaciones se convierten en ‘una agenda rutinizada’ por una o varias agencias que despliegan intereses creados sobre las reclamaciones. Alonso, M., *El catalanismo: del éxito al éxtasis. La génesis de un problema social..op.cit.*, pp. 54 y ss.

⁴⁷⁷ Corroboran esta última aserción los datos estadísticos que circulan en la web: en 2010 la opción secesionista contaba con el 20 % de los apoyos, llegaron al 40 % en 2013 y al 45 % en 2014. Fuente: El País, 23.07.2014.

El *crash* financiero de 2008 trajo consigo, además, una nueva oleada de populismo, dentro y fuera de los confines europeos. Los ambientes políticos catalanes no se quedaron ciertamente inmunes a la citada tendencia y aprovecharon la crisis para brindar nuevo “combustible” al fuego siempre tibio de la amplia campaña de desprestigio en menoscabo del Estado español ya comenzada en época post-franquista⁴⁷⁸- cuyo vasto repertorio de agravios e humillaciones contra la “dignidad” de Cataluña se vio enriquecido de nuevos mensajes populistas⁴⁷⁹, como el mantra del expolio fiscal o el lema de la “España nos roba” (frutos de las políticas de austeridad en respuesta a la crisis económica y el mayor control por parte del Estado español sobre el gasto público, a partir de 2010) que se trasmutaron en el expolio ontológico del “destino robado” que vehiculó el relato de 1714.

Aclarado, pues, “el cuando”, pasemos ahora del cuando, al “cómo” del *procés*; lo que, no se podría entender sin hacer referencia a la obra constante de construcción de la realidad nacional catalanista, comenzada desde los tiempos del gobierno de J. Pujol.

2.2 ANTECEDENTES POLÍTICOS A LA CUESTIÓN CATALANA: LA LARGA ÉPOCA DEL PUJOLISMO

En marzo de 1980, en las primeras elecciones al *Parlament* con vigencia del Estatuto de Autonomía de 1979, Jordi Pujol se convirtió en Presidente de la Generalitat inaugurando en Cataluña lo que pronto pasaría a la historia como “la época del pujolismo”, que duró más de 23 años. Fueron aquellos los años del “nacionalismo moderado” - para decirlo en palabras de Fossas⁴⁸⁰. En aquella época, Jordi Pujol y los nacionalistas de *Convergència i Unió* prepararon concienzudamente el camino de Cataluña hacia la

⁴⁷⁸ Sobre esta cuestión se re-envía a las consideraciones de: Canal, J., “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán”, en: *Cuadernos de pensamiento político FAES*, N.º. 32, 2011, pp. 59-73, p. 63 y ss.

⁴⁷⁹ Los mensajes populistas de agravio fiscal que se difundieron desde los sectores del independentismo catalán, fueron, además, muy similares a los de otros nacionalistas en territorios contribuyentes netos (como con el UKIP frente a la UE y la Lega Nord en relación con Italia).

⁴⁸⁰ Fossas, E. En respuesta a la pregunta: ¿En qué sentido cree que el Título VIII de nuestra Constitución ha operado como integrador de Cataluña en el conjunto de España y en qué medida su carácter abierto cree que ha facilitado el proceso de acumulación de poder y de competencias con la vista quizás puesta en una meta de secesión? v. VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana”, en: *Teoría y Realidad Constitucional*, [S.l.], n. 37, p. 13-98, ene. 2016. Disponible en: <<http://revistas.uned.es/index.php/TRC/article/view/17016/14603>>. Fecha de acceso: 25 nov. 2020; p. 20.

secesión, pero sin dar el vuelo a las reivindicaciones en este sentido y esperando el momento más oportuno para ello. Y es que, en efecto, a lo largo de casi tres décadas, los nacionalistas concentraron sus esfuerzos, por un lado, en ampliar las competencias autonómicas mediante la llamada política ‘de peix al cove’ [pescado en la cesta, equivalente al castellano refrán del ‘pájaro en mano’], es decir, “apoyando la gobernabilidad del Estado a cambio de concesiones competenciales por parte de este último⁴⁸¹” y, por el otro lado, dedicándose permanentemente a la tarea de “construir” Cataluña, mediante una consistente acción de “national building” desarrollada a través de: una política educativa, dirigida a la creación de una conciencia nacional catalana “aún a costa del falseamiento de la historia⁴⁸²”; una política de comunicación, con la subvención descarada de los medios, escritos y audiovisuales, “dirigida a la formación de un concepto cultural catalán totalmente ajeno de sus orígenes⁴⁸³”; el saqueamiento impune de las arcas públicas y el cobro de porcentajes en la contratación de servicios o la realización de obras públicas, “con desviaciones de fondos que, en vez de dedicarse a las finalidades propias de las competencias autonómicas, se utilizaban para la creación de ‘estructuras estatales’ totalmente ajenas al marco constitucional, cuando no claramente anticonstitucionales⁴⁸⁴.” Por todo ello, asegura Canal que “el pujolismo fue un momento fundamental en la nacionalización de Cataluña⁴⁸⁵.”

“Catalanizar Cataluña” era precisamente el título de un documento de 1979 diseñado por el equipo de Jordi Pujol que, sin embargo, vio la luz solo muchos años después y se conoce por eso, más bien como “el Programa 2000⁴⁸⁶”.

⁴⁸¹ Son las palabras de Freixes T., en respuesta a la pregunta: ¿En qué sentido cree que el Título VIII de nuestra Constitución ha operado como integrador de Cataluña en el conjunto de España y en qué medida su carácter abierto cree que ha facilitado el proceso de acumulación de poder y de competencias con la vista quizás puesta en una meta de secesión? (VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana”...*op. cit.*, p. 21).

⁴⁸² Freixes T., *ib.*, p. 21.

⁴⁸³ *idem.*

⁴⁸⁴ *Id.*

⁴⁸⁵ Canal, J. *Con permiso de Kafka. El proceso independentista en Cataluña...**op.cit.*, p. 103.

⁴⁸⁶ El informe de Pujol se hizo público el 28.10.1990 en El Periódico, bajo el título “La estrategia de la recatalanización”. Este documento fue diseñado por el equipo de Jordi Pujol y muestra como se planificó desde el poder los pasos que se debían dar en todos los sectores de la sociedad catalana para hacerla partidaria de la separación del resto de España. Es posible consultarlo en: http://www.tolerancia.org/updocs/ElPeriodico_Programa2000_CiU_1990.pdf. Último acceso: 3.04.2021.

"Lo que importa de un pueblo no es su política, sino su ser esencial" recitaba el prólogo de este informe, resumiendo con ello bastante bien la filosofía subyacente a la "acción de gobierno" de la Generalitat: una "estrategia de la recatalanización⁴⁸⁷" se basada, principalmente, en una operación discursiva orientada a generar "mitos" alrededor de lo que es Catalunya y lo que fue en el pasado, y a forjar la idea de un pueblo monolítico y soberano, superior respecto a los de otras Comunidades Autónomas de España y, aun así, discriminado, que no puede desarrollar libremente su potencial cultural y económico. Todo ello con el objetivo primario de "aumentar la consciencia nacional" incidiendo en las llamadas "lineas de sensibilización⁴⁸⁸" que plasmaban unos objetivos específicos (e inquietantes). Para lograr el cumplimiento de dichos objetivos, la estrategia era muy sencilla: básicamente, se trataba de "catalanizar", es decir, "copar" Cataluña, ámbito por ámbito, (pasando por la educación, la cultura, los medios de comunicación, el mundo empresarial, las infraestructuras, la administración y la justicia), imbuyendo cada sector de la ideología nacionalista. Todo ello, a los efectos de "sensibilizar el publico", y prepararlo

⁴⁸⁷ Citando, esta vez, el título oficial del artículo de prensa aparecido en *El Periódico* en Octubre de 1990, v. Nota anterior.

⁴⁸⁸ Conforme al Programa 2000, las "propuestas para aumentar la conciencia nacional" eran las siguientes: A. Configuración de la personalidad catalana: Explicación y potenciación de los ejes básicos, definitorios y positivos, de nuestra personalidad colectiva. Elección y divulgación de los conceptos que permiten el máximo fortalecimiento de nuestro pueblo (ser más cultos, más modernos, más cívicos, más solidarios, más europeos, amar el trabajo, gusto por el trabajo bien hecho, constatar las raíces, vigencia de los valores cristianos...) de acuerdo con los desafíos que plantea el mundo actual. B. Divulgación de la historia y del hecho nacional catalán: Difusión de los acontecimientos cruciales de nuestra historia y de nuestros personajes históricos, así como la aportación del pueblo catalán a la cultura y ciencia europeas. Fomento de las fiestas populares, tradiciones, costumbres y su trasfondo mítico. C. Nuevo concepto de nación dentro del marco europeo: Cataluña (Països Catalans), nación europea emergente. Reafirmación del sentimiento europeísta. La Europa sin fronteras ha de ser una Europa que reconozca a las naciones. D. Descubrimiento del potencial de futuro: Cataluña (Països Catalans), como centro de gravedad del sur de la CEE. Actuación económico-cultural preferente sobre el arco mediterráneo noroccidental y el espacio occitano-catalán. Máxima atención al núcleo comprendido en el espacio que forman el triángulo Barcelona-Montpellier-Toulouse. También hay que tener en cuenta la relación de Cataluña con Aragón. Y área de intercomprensión mutua de Alicante a los Alpes. E. El factor demográfico: Sólo avanzan los pueblos que son jóvenes. Es necesario concienciar a nuestro pueblo de la necesidad de tener más hijos para garantizar nuestra personalidad colectiva. F. Memorial de agravios: Cataluña es una nación discriminada que no puede desarrollar libremente su potencial cultural y económico. Descubrimiento, constatación, ponderación y divulgación de los hechos discriminatorios, carencias, etcétera, de forma clara, contundente y sistemática. Remarcando la incidencia negativa que esto tiene para el conjunto del pueblo catalán y para cada uno de sus ciudadanos. G. Sensibilización colectiva: Cataluña es un pueblo que camina en busca de su soberanía dentro del marco europeo. H. Sensibilización ciudadana para reforzar el alma social. Apuntalamiento de nuestro propio centro de gravedad dentro de Europa. Reforma de l'Estatut d'Autonomia. I. Vertiente social: Una mayor libertad para Cataluña comporta un mayor bienestar social de todos sus ciudadanos. El sentimiento nacionalista y de liberación nacional han de ir ligados a la promoción social de las personas y a su propia realización individual y colectiva. J. Configuración de la personalidad individual de los ciudadanos de Cataluña: Queremos hombres y mujeres de fuertes convicciones y preparados para afrontar una Catalunya potente. K. Revitalizar el concepto de Cataluña como una sociedad civil viva, cohesionada, con conciencia de pertenencia, generadora de riqueza material y espiritual. L. Ejercer plenamente la soberanía en todos aquellos espacios donde tenemos competencias.

a la fase de la movilización, etapa que seguiría inmediatamente después a la que Pujol estaba poniendo en práctica (y que en la sociología se define la etapa de la “institucionalización” o “legitimación” del problema social⁴⁸⁹). Y es que, efectivamente, el proceso de “renacionalización” de Cataluña impulsado por el entonces *President* de la *Generalitat* implicó el uso de todos los canales disponibles por parte del gobierno autonómico para “institucionalizar el problema”, ya que se fundamentó en la infiltración nacionalista en cualquier ámbito social, a través de: la llamada normalización

⁴⁸⁹ Desde una perspectiva sociológica (y hablando en términos abstractos), una vez que un asunto se haya convertido en un “problema social”, esto deberá luchar para alcanzar, en el arena pública, el reconocimiento social necesario para dar el paso a la movilización ciudadana y a las reivindicaciones orientadas a obtener una solución a ese problema (que, en el caso que nos atañe, sería la secesión de Cataluña desde el Estado español, planteada por sus promotores un poco como la “salida” a la crisis). A partir de este momento, de acuerdo con Blumer, (Blumer, H. “*Social problems as collective behavior...op.cit.*, p. 295) se subseguirían cuatro etapas posteriores para que “la cruzada del grupo” alcance el estatus de “causa célebre”. Dichas etapas son: la legitimación (“institucionalización” del problema); la movilización para reivindicar su solución; la creación de un plan de acción; y, finalmente, la fase de implementación.

Con respecto a la “institucionalización” del problema, explica Alonso (Alonso, M., *ibidem*, p. 58 y ss.) que, entraríamos en esta etapa cuando actores significativos como agencia del gobierno y otras instituciones, (oficiales o no, pero influyentes), se hacen eco de las reclamaciones para otorgar “legitimidad” al problema, que se transforma así en una “causa célebre” (lo que, concretamente, el *Procés* lo ha logrado). No obstante, en esta fase, un problema social podría agotar su recorrido. De ahí que, una vez que el problema haya obtenido “visibilidad” tendrá que luchar para ganar “respetabilidad”. Para que esa “secuencia” siga adelante será preciso, pues, crear una institución o en comandar a alguna ya existente que modifique su mandato para incorporar esta responsabilidad. En el caso del independentismo catalán, tenemos los dos supuestos: por un lado, la readaptación de instituciones como *Òmnium cultural* (creada en los años 60 con el fin de difundir la cultura catalana); por el otro, la creación de otras nuevas como la ANC (otra asociación fundada en 2012 que tiene por objetivo alcanzar la independencia política de Cataluña), a las que se sumará a la ideación de unos cuantos organismos *ad hoc* (incluso llamados “estructuras de Estado”) por parte del gobierno de la *Generalitat catalana*.

Se completa la fase de institucionalización o legitimación del problema social cuando las reclamaciones se convierten en “una agenda rutinizada” por una o varias agencias que despliegan intereses creados sobre las reclamaciones. Y “una vez que tales instituciones adquieren legitimidad - citando Alonso (*id.*) - no es fácil que el problema social desaparezca, puesto que las instituciones demandan recursos y implican a personas creando una dinámica que se superpone a las condiciones objetivas que motivaron la reivindicación inicialmente.”

lingüística⁴⁹⁰; el control de los medios de comunicación⁴⁹¹; el reclamo funcional a través de la estrategia del “peix a cove” de la que se ha dicho antes; políticas de acción exterior orientadas a difundir en el mundo el “mito” de los países catalanes como una nación europea emergente, discriminada, un pueblo que camina en busca de su soberanía dentro del Marco europeo; estructuras culturales bautizadas como nacionales; y, en general, una obra de catalanización (o mejor dicho “control”), que se extendiera a la administración

⁴⁹⁰ Con respecto a lo que se conoce como “normalización”, con este termino se hace referencia al conjunto de políticas lingüísticas orientadas a que la lengua perjudicada- el catalán - recuperase en Cataluña el estatus de “plena” o “normal”. La primera Ley de normalización remonta al 6 de abril de 1983, y fue aprobada por el Parlament con 105 votos a favor y una única única abstención. Su objetivo prioritario, además de mostrar de manera explícita el apoyo institucional al uso social del catalán, era la recuperación de la lengua en el terreno oficial, en los medios de comunicación públicos y en el sistema educativo. En este último campo, la ley establecía, en particular, las bases para el uso vehicular habitual de la lengua catalana y, además, recomendaba impulsar el sentimiento nacional catalán entre profesores, padres y estudiantes. Para ello, era imprescindible el correcto conocimiento de la lengua, la historia y la geografía de Cataluña y los países catalanes. Se apuntaba, en otras palabras, a “catalanizar” la enseñanza, reorganizándolo a tal fin el cuerpo de inspectores para que vigilarán el cumplimiento de la normativa en este terreno. Al margen de la aplicación de la ley, el gobierno catalán, a través de una Secretaría de política lingüística, se comprometía, además, a organizar varias campañas de promoción y sensibilización lingüística. La primera, popularmente conocida como la campaña del Norma, se lanzó a principios de la década de los 80, con el lema “*el Català, cosa de Tots*”. Sobre el punto, se re-envía, además, a las consideraciones hechas en el Cap. II, *ap. 5.1*, de este trabajo.

⁴⁹¹ Junto con la obra de normalización lingüística, bajo la presidencia de Jordi Pujol, también se invirtieron muchos recursos en los medios de comunicación, con el objetivo manifiesto de transmitir eficazmente el “modelo nacional catalán”. Para ello - cito textualmente el informe: “Se utilizará y difundirá de forma clara los conceptos relativos a la identidad nacional catalana: a) Depuración del lenguaje. Es necesario emplear un catalán estándar y sin incorrecciones, teniendo en cuenta las diversas fonéticas. b) Posibilitar una programación global catalana entre todos los canales de televisión, con un porcentaje superior entre las emisoras de radio. c) Una mejor y mayor difusión los productos culturales catalanes con producciones sobre hechos, personajes, episodios de nuestra historia y una mayor atención a actual realidad cultural, científica social catalana. d) Extender el marco de actuación de los medios audiovisuales al ámbito de los Països Catalans con una mayor atención a las comarcas. Captación de la señal de 11/3 Canal 33 y TVV desde cualquier punto de los Països Catalans por medio de una política audaz de captación de audiencia popular.e) Difusión del contenido de líneas de sensibilización elaboradas para el ámbito de pensamiento (creación del estado de opinión nacional). (...) h) Potenciar la prensa escrita en catalán. j) Inducir a las empresas de y publicidad a crear un mensaje publicitario positivo y bien hecho que transmita el modelo cultural y social catalán. k) Normalizar la producción exhibición de cine catalán, así como el doblaje al catalán de películas videos.” A los efectos de lograr dichos objetivos, bajo el apartado “Actividades fundamentales”, se aconsejaba, entre otras cosas: 1. Introducir a gente nacionalista en los lugares clave; 2. potenciar el diario *Avui*; 3. crear una agencia de noticias catalana de espíritu nacionalista; 4. Llevar a cabo una campaña para favorecer el hábito de lectura entre los ciudadanos de Cataluña y de los Països Catalans, pidiendo la colaboración de los editores; 5. Crear colecciones de video con las películas de más éxito traducidas al catalán; 6. Favorecer la concesión de ayudas para emisoras con programación catalana.

autonómica, al mundo empresarial, al sistema de infraestructuras⁴⁹², al mundo académico e universitario⁴⁹³.

En su última legislatura, *el president* Pujol preparó la sucesión en *CiU* a Artur Mas quien, como es sabido, será otra figura clave en el proceso soberanista. Pero antes de que en Cataluña se inaugurara la etapa de la presidencia de Mas, el 20 de diciembre de 2003, Pasqual Maragall, *leader* del Partido Socialista Catalán (PSC), fue investido presidente de la Generalitat de Catalunya y con su gobierno de coalición catalanista formado por el tripartido entre socialistas-independentistas-excomunistas (concretamente, los partidos de PSC, ERC e ICV) puso fin a bien 23 años de pujolismo.

⁴⁹² En el terreno de las infraestructuras, podemos mencionar como ejemplo el llamado Eje transversal, la denominada C-25, una autovía que empezó a construirse en 1985 para unir las provincia de Lleida y Gerona, desde los límites con Aragón hasta la costa mediterránea. Resulta interesante destacar algunos datos conocidos recientemente sobre esta obra publica supuestamente construida con las finanzas de la Generalitat de Cataluña y que fue objeto de tantas inauguraciones por parte del presidente Pujol. En 2016, salió a la luz que las obras habían sido totalmente sufragadas por el Estado. Resulta que fue el exdiputado de *CiU* en el Congreso, Josep López de Lerma, quién desveló esa historia en el su obra *Cuando pintábamos algo en Madrid*; 2016, Economía Digital (ED Libros), Madrid). Fue él, quién descubrió la situación en una reunión con el entonces secretario de Estado de Presupuestos, José Folgado, y un abogado del Estado. Pero cuando interpeló a Artur Mas (que en ese entonces era Consejero de economía) sobre el asunto, éste último dijo rotundamente “si se conoce la verdad sobre el Eix nos hundimos”. Era el año 1999; año en el que Pujol ganaba sus últimas elecciones concurrendo como cabeza del partido de Convergencia. Mientras tanto, el mito de Pujol se ha hundido y el Eje Transversal, una de las obras más emblemáticas del pujolismo junto con el Túnel del Cadí (un túnel carretero de peaje situado en el Prepirineo catalán, en la sierra del Cadí que une las comarcas del Alto Bergadá y de la Cerdaña, construido por la empresa Infraestructuras de Cataluña SA entre los años 1982 y 1984) es hoy en día el emblema de la deshonestidad sistémica del nacionalismo catalanista. Pero tampoco es el único. Otros escándalos como el del 3% o el del Palau de la Musica (que provocó el embargo de la sede central de la antigua Convergencia) han salido a la luz en época más reciente. Véase, a este respecto, Santamaría A., “La destrucción del mito de Jordi Pujol”, en: *El Viejo topo*, N.º. 321, 2014, págs. 16-23; Capilla, M. “Poc honorable: El ‘caso Pujol’ hunde los referentes del nacionalismo catalán y complica aún más el 9-N” en: *El siglo de Europa* N.º. 1075, 2014, págs. 10-14.

⁴⁹³ En el citado “Programa 2000”, la Universidad ya aparecía entre los entes que el secesionismo considera como “estructuras de estado” y como ámbitos aptos para (se extraen cita del doc. Programa 2000): - Estimular el sentimiento nacional catalán de los estudiantes y profesores y promover el uso de la lengua en todos los ámbitos de la actividad académica y de investigación. - Promover y facilitar la creación de universidades privadas que nazcan de la sociedad civil catalana. Y promover la descentralización y desconcentración universitaria, creando nuevas universidades o carreras universitarias ligadas al territorio.- Creación de estudios universitarios a distancia (o abiertos) y ayuda a la elaboración de libros de texto y materiales didácticos multimedia en catalán y con una perspectiva catalana. No resulta, pues, extraña, la apropiación de la Universidad por el secesionismo.

Vinculado con lo anterior, es llamativo señalar que el pasado 22 de noviembre de 2019, tres alumnos y un profesor de la *Universitat Autònoma de Barcelona* - interpusieron un recurso contencioso administrativo contra el Acuerdo del Consejo de Gobierno de la UAB que habilita un mecanismo de evaluación única para dar satisfacción a las peticiones de los estudiantes que han participado en las protestas convocadas contra la Sentencia del Tribunal Supremo que condena a varios implicados en el intento de derogación de la Constitución en Cataluña en 2017. También, cabe señalarse que, el 3 de marzo de 2020, el colectivo de profesores catalanes Universitaris per la Convivència (UpC), presentó al Secretario de Universidades de la Generalitat una propuesta de reforma de la Ley de Universidades de Cataluña para poner fin a la instrumentalización política de los campus, añadiendo un apartado relativo a los principios informadores (art. 4), orientado a garantizar la neutralidad política de los órganos de gobierno de las universidades y a proteger la libertad ideológica de todos sus miembros.

Se cerró así la prolongada etapa pujolista del “nacionalismo moderado” orientado a la sensibilización del público y a la institucionalización del problema, y se inauguró la fase de la eclosión independentista movilizadora.

2.3 ANTECEDENTES JURÍDICOS A LA “CUESTIÓN CATALANA”: LA REFORMA DEL *ESTATUT* DE 2006

Una de las primeras medidas adoptadas por el nuevo gobierno de coalición catalanista - el llamado “gobierno tripartito” de PSC, ERC e ICV, encabezado por Pasqual Maragall - fue la constitución de una Ponencia en el seno de la Cámara autonómica, encargada de llevar a cabo una reforma del Estatuto.

De entrada, es interesante destacar que la reforma estatutaria no era un tema del todo ajeno a la arena política catalana, puesto que la misma ya estaba incluida en el programa de gobierno de Jordi Pujol desde las elecciones autonómicas de 1980. No obstante, a lo largo de su larga presidencia, Pujol no tomó ninguna iniciativa concreta en tal sentido, de suerte que tuvieron que pasar bien 15 años antes de que en Catalunya se volviese a discutir sobre la conveniencia de llevar a cabo una reforma del Estatuto autonómico. A partir de 1999, el *Partit dels Socialistes de Catalunya* (PSC), *Iniciativa per Catalunya* (IC) y *Esquerra Republicana de Catalunya* (ERC) vieron, pues, en la reforma estatutaria “el gran proyecto” que podría contribuir a soldar sus programas respectivos para derrotar a Convergència i Unió⁴⁹⁴. Dos años después, PSC, IC y ERC, en el seno de la *Commissió d’Estudi per a l’Approfondiment de l’Autogovern* constituida el 1 de febrero de 2001 en el Parlamento catalán, esbozaron entonces las bases para un proyecto de reforma del texto de 1979, que fue el origen del futuro acuerdo “para un Gobierno catalanista y de izquierda en la Generalidad de Catalunya”, conocido como el *Pacto del Tinell*⁴⁹⁵. Este acuerdo fue ratificado el 14 de diciembre de 2003 por Joan Saura de ICV-EUiA, Pasqual Maragall del PSC y Josep-Lluís Carod-Rovira de ERC. En el primer punto de este Pacto, se prometía precisamente la elaboración de un nuevo Estatuto de Catalunya. Además, en un anexo, se

⁴⁹⁴ Alonso, M., *ib.*, p. 84.

⁴⁹⁵ Para un análisis del documento citado se reenvía a: Montanyà, O. “Dos años de vuelco político. Aniversario del pacto del Tinell”, en: *Cambio* 16, N°. 1776 (DIC 19), 2005, págs. 20-25.

incluía una cláusula que excluía la posibilidad de cualquier pacto de gobierno o bien de establecer acuerdos de legislatura con el PP, tanto en la Generalidad como en las instituciones de ámbito estatal⁴⁹⁶.

Ante la opinión pública, la referida reforma se justificó por la necesidad de adecuar el contenido del EAC de 1979 a las nuevas necesidades de la sociedad catalana, entre ellas: poder asumir competencias en inmigración que permitiesen a las instituciones de la Generalitat hacer frente a la llegada y establecimiento masivo de inmigrantes; la inclusión de los procesos de participación de Cataluña en la adopción de decisiones de la Unión Europea; y, sobre todo, una reforma del sistema de financiación que dotase la Generalitat de mayores recursos⁴⁹⁷. Ciertamente, que la reforma estatutaria no era ni mucho ni menos el único instrumento jurídico idóneo para satisfacer dichas demandas; aun así, desde los sectores nacionalistas, se defendió que otros cauces sugeridos desde la doctrina iuspublicista catalana⁴⁹⁸ (como la negociación política, la reforma de leyes ordinarias, la promulgación de leyes orgánicas de delegación y transferencia del art. 150.2 CE, o bien meras “relecturas” de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional) se habían intentado políticamente hasta los años 2000, pero siempre habían fracasado⁴⁹⁹. Ello, unido a la

⁴⁹⁶ Relata Blanco Valdés que, en este contexto, el entonces líder socialista, Zapatero, en el mitin de cierre de campaña de las elecciones catalanas del año 2003, proclamó en Barcelona: “Apoyaré la reforma del estatuto que apruebe el parlamento catalán”, aceptando con ello, una situación de paridad entre el Estado y sus Comunidades, en la que se daba por supuesto que el primero debía aceptar sin rechistar las iniciativas de reforma estatutaria que llegasen a las Cortes Generales. La referida presunción de paridad explicaría la aprobación por parte del parlamento catalán de una reforma estatutaria que se llevaba literalmente por delante, jurídica y políticamente, el modelo autonómico español. Blanco Valdés, R. *op.cit.*, p. 295.

⁴⁹⁷ Seguramente, el primer documento que sirvió de base para un amplio debate sobre la reforma estatutaria referida fue *el Informe sobre el autogobierno*, editado por el Instituto de Estudios Autonómicos en el 2003, de lo que serían coautores cuatro catedráticos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de universidades públicas catalanas: Albertí, E. / Argullol, E. / Ferret, J. / Viver Pi-Sunyer, C. (2003) *Informe sobre el auto-gobierno*. Barcelona: Institut d’Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya. A este documento siguió en 2004, el *Informe sobre la reforma del Estatuto*, editado por el mismo Instituto y, con la colaboración y el apoyo de una Comisión académica integrada por los mismos autores: Dr. Enoch Albertí (Universidad de Barcelona), Dr. Enric Argullol (Universidad Pompeu Fabra), Dr. Joaquim Ferret (Universidad Autónoma de Barcelona), Dr. Caries Viver (Universidad Pompeu Fabra) y también: otro trabajo elaborado por profesores de Derecho Público (Constitucional, Administrativo y Financiero) procedentes de universidades de fuera de Catalunya, bajo el título *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, también editado por el Instituto de Estudios Autonómicos VV.AA. (2004) *Estudios sobre la reforma del Estatuto*. Barcelona: Institut d’Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya.

⁴⁹⁸ Se reenvía sobre el punto a los informes arriba citados, y también al trabajo firmado por el Director del IEA de la Generalidad de Cataluña, C. Viver Pi-Sunyer, “En defensa de los Estatutos de autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico-constitucional”, en: *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, No 1, 2005; pp. 87-119.

⁴⁹⁹ Se reenvía sobre el punto a las consideraciones elaboradas por: Carrillo, M., “El nuevo estatuto de autonomía de Cataluña de 2006, en el marco de las reformas estatutarias en España”, en: *Revista de Derecho - Universidad Católica del Norte*, vol. 15, núm. 1, 2008, pp. 61-90.

imposibilidad de afrontar una reforma constitucional por falta de suficiente consenso parlamentario, justificó que la reforma del *Estatut* se presentase al público de las audiencias como la única salida jurídica posible frente a las demandas políticas de profundización en la autonomía (mayor autogobierno) y de reconocimiento más amplio de la singularidad catalana (mayor asimetría)⁵⁰⁰. No obstante, no se puede pasar por alto que la mencionada reforma dejaba a la ciudadanía, *de facto*, totalmente indiferente (tal y como se desprende de la escasa participación ciudadana que se registró posteriormente en sede de referéndum de ratificación, cuando los participantes a la votación no llegaron ni a la mitad del cuerpo electoral convocado). Por ello, no faltaron voces en la doctrina que la definieron de “innecesaria⁵⁰¹” puesto que, como bien ha observado por Biagi: a diferencia de los Estatutos de 1932 y 1979, el Estatuto de 2006 no estuvo ligado a un momento de “cambio” político, ni a la aprobación de una nueva *Carta magna* que sirviese de motor a la descentralización política, sino que nació como una reforma del Estatuto precedente, dentro de la misma Ley fundamental⁵⁰². Además, y siempre a diferencia de los estatutos anteriores, el Estatuto de 2006 fue el primero en ser aprobado sin el acuerdo de las dos fuerzas mayoritarias en las Cortes y todo el proceso de aprobación del EAC de 2006 “se vio teñido de una gran conflictividad política, ya que la reforma estatutaria fue motivo de dura pugna entre los dos partidos principales (el PP y el PSOE), y suscitó, a la vez, un amplio debate jurídico, iniciado antes del trámite parlamentario en la Comunidad Autónoma catalana y proseguido después en las Cortes Generales. Como se dirá más adelante, la ausencia de un pacto político con el principal partido de la oposición influyó en la decisión de éste de impugnar el Estatuto ante el Alto Tribunal, conforme a los arts. 27.2 a) y 32.1 LOTC que legitiman la minoría parlamentaria del Congreso y del Senado (50 diputados y 50 senadores) para la impugnación de los mismos ante el Tribunal Constitucional, lo que posibilita el control de constitucionalidad sobre los Estatutos.

⁵⁰⁰ Castellà Andreu, J. “La sentencia del tribunal constitucional 31/2010, sobre el estatuto de autonomía de cataluña y su significado para el futuro del estado autonómico”, en: *Fundación Ciudadanía y Valores*, 2010, p. 5.

⁵⁰¹ Canal, J. “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán... *op.cit.*, p. 63.

⁵⁰² Biagi, F. “*Estatut de Catalunya* e la crisi di legittimazione del *Tribunal constitucional*” en: *Quaderni costituzionali a. XXXI, n. 1*, marzo 2011, p. 64.

Por otro lado, cabe recordar que cuando la fuerza del denominado tripartido habían abandonado la idea de sacar adelante la reforma del EAC fue el presidente Zapatero quien negoció y pactó con Artur Mas (que en ese entonces era líder de la oposición en el parlamento de Cataluña) sacar adelante el “nuevo” estatuto.

El proceso de la reforma del EAC se desarrolló de acuerdo con el procedimiento establecido en la Constitución española (artt. 56, 147.3 y 151.2 CE); en la Resolución del Congreso de los Diputados, de 16 de marzo de 1993, sobre procedimiento a seguir para la tramitación de la reforma de los Estatutos de autonomía (Apartado II); y en el Reglamento del Parlamento de Catalunya, (art.115). En el parlamento catalán, tras la fase de ponencia, la proposición de ley orgánica de reforma del Estatuto autonómico fue sometida al dictamen del Consejo de garantías estatutarias, órgano consultivo adscrito a la Generalitat de Catalunya que ejerce función de control previo, de carácter no vinculante, sobre la constitucionalidad de las leyes catalanas (así como también sobre las leyes estatales en caso de recurso de inconstitucionalidad presentado ante el Tribunal Constitucional por la Generalitat). La mayoría de los miembros de dicha comisión concluyeron que el contenido total o parcial de veinte artículos aprobados por la Comisión parlamentaria era inconstitucional y además, en treinta nueve supuestos adoptaron una conclusión de carácter interpretativo⁵⁰³. Esto es, los preceptos mencionados eran constitucionales si se interpretaban en el sentido que el Consejo proponía⁵⁰⁴. No obstante, a pesar de la negativa del Consejo, los tramites para la reforma siguieron adelante y después de largas y complejas fases de negociación, el 30 de septiembre de 2005, el Parlamento autonómico aprobó - por 120 votos a favor (los de CiU, PSC, ERC e ICV-EA) y 15 en contra (el PP) - el proyecto de nuevo Estatuto. Dicha aprobación no era más que el primer paso del complejo *iter* legislativo que seguiría después.

Llegado a las Cortes Generales, el Estatuto sufrió varias modificaciones con el fin de encontrar un compromiso sobre las cuestiones más espinosas. Desde el primer momento, el proyecto de reforma chocó con la fuerte oposición del PP, cuyos diputados presentaron un recurso de amparo contra el Acuerdo de la mesa de 18 de octubre de 2005, por el cual se admitía a trámite la propuesta de reforma. En esencia, el grupo parlamentario del PP denunció que el citado Acuerdo producía lesión de los derechos fundamentales de los

⁵⁰³ El texto del Dictamen que tiene como objeto la Propuesta de Reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya (Dictamen núm. 269, emitido en fecha 1 de septiembre de 2005) puede consultarse en: https://www.iustel.com/diario_del_derecho/noticia.asp?ref_iustel=1012527. Último acceso: 23.11.2021.

⁵⁰⁴ El dictamen fue aprobado por mayoría de los consejeros e incorporó votos particulares referidos, especialmente, al reconocimiento de los denominados derechos históricos de Catalunya, el sistema de financiación y el carácter laico de la enseñanza. Cit. Carrillo, M. "El nuevo estatuto de autonomía de Catalunya de 2006, en el marco de las reformas estatutarias en España...op.cit., p.63 y ss.

diputados *ex* artículo 23.2 CE, es decir, el derecho de los ciudadanos a acceder en condiciones de igualdad a las funciones y a los cargos públicos, con los requisitos que las leyes señalen y más precisamente en aquello que afectaba en el *ius in officium*. Sin embargo, por un Auto de 15 de marzo de 2006, el Tribunal Constitucional decidió no admitir a trámite el recurso de amparo del PP⁵⁰⁵.

Los intentos de impedir que la reforma del Estatuto siguiese su curso parlamentario prosiguieron con un Informe negativo emitido *de oficio*⁵⁰⁶ por el órgano de gobierno de la magistratura, (el Consejo General de Poder Judicial, CGPJ), que también denunció un buen

⁵⁰⁵ La decisión del TC se basó en los argumentos siguientes: 1) El recurso de amparo no puede tener por objeto el contenido del Estatuto propuesto, dado que la única virtualidad jurídica de los Acuerdos de la Mesa era la de iniciar en el Congreso del Diputados el procedimiento parlamentario de tramitación de la propuesta de reforma. 2) El simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución no constituye objeto de enjuiciamiento por parte del TC. Lo que es relevante a efectos de la jurisdicción constitucional, es el contraste entre la Constitución y las proposiciones jurídicas que tengan la forma requerida en cada caso para la Ley Orgánica en la regulación de los diferentes constitucionales. En consecuencia, pretender que el TC se pronuncie sobre el contenido de la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía supondría convertir en este caso la demanda de amparo en una especie de remedio jurisdiccional preventivo. 3) El TC solamente puede conocer y juzgar el contenido de la Propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña en el caso de que sea finalmente aprobada. 4) Un proyecto de norma inconstitucional no es, como tal, un proyecto inconstitucional. La antijuridicidad se predica de normas definitivamente incorporadas al ordenamiento, no de simples proyectos de normas ni tampoco de la sola intención de producir normas. En consecuencia, mientras que no se agota al procedimiento parlamentario iniciado, no hay más inconstitucionalidad que la que resulte de la infracción de las normas que disciplinan este procedimiento. 4) Con relación a la violación del "*ius in officium*" denunciado por el grupo parlamentario popular, el TC establece que invocar el artículo 23 CE para impedir la tramitación de una propuesta de reforma de un Estatuto de Autonomía con el argumento de que, dado que la Propuesta de reforma es contraria en la Constitución, la tramitación que merece es la reservada por la revisión constitucional, supondría, de ser aceptado este planteamiento, que la iniciativa legislativa se vería sencillamente paralizada por cualquier Diputado o grupo parlamentario que denunciara la inconstitucionalidad material de cualquier proyecto o proposición para exigir como requisito obligado, la aplicación de uno de los procedimientos del Título X de la CE. Supondría, en definitiva, que desvirtuando la lógica parlamentaria basada en el principio de la mayoría, la minoría estaría en disposición de privar a la mayoría de la suya verdadera condición de tal, haciendo necesaria la constitución de las mayorías especialmente reforzadas que solamente se exigen para los supuestos singulares que la CE ha previsto (artículos 167 y 168). 5). También en relación en el artículo 23.2 CE, no se puede apreciar un supuesto de tratamiento desigual ni una sospecha de discriminación *ad personam* que pudiera sufrir el grupo recurrente y sus miembros, pues los Acuerdos recurridos responden al criterio ya utilizado por la mesa del Congreso de los Diputados en ocasiones precedentes, en concreto en relación con la calificación de la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Euskadi y con la Propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana. TC, Auto 85/2006, de 15 de marzo de 2006 (rec. de amparo 7703-2005).

⁵⁰⁶ Asegura Carrillo que este Estudio había sido elaborado de forma irregular por la Comisión de Estudios e Informes del CGPJ puesto que, de acuerdo con lo que prevé el artículo 109 de la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ), para emitir dicho informe se requería la previa solicitud de las Cortes Generales, lo que, sin embargo, nunca se produjo. Carrillo, M. "*El nuevo estatuto de autonomía...ib.*", p. 68.

número de motivos de inconstitucionalidad en el Título III del EAC reformado (él relativo al Poder Judicial en Cataluña)⁵⁰⁷.

A pesar de ello, después de un tortuoso giro por las Cortes y largas jornadas de debate y negociación política, la Ley orgánica de reforma del EAC aprobada por el Pleno del Congreso de los diputados (el 30 de marzo de 2006) y por el Senado⁵⁰⁸ (el 10 de mayo de 2006) de acuerdo con lo dispuesto en el art. 151.3 CE, fue sometida a referéndum de la población. El 18 de junio de 2006, a pesar de la muy escasa participación (sólo el 48,85%) de los electores, los ciudadanos aprobaron la nueva “Constitución” de Catalunya - con el 73,23% de votos a favor, 20,57% votos negativos, 5,28% en blanco y 0,89% de votos nulos⁵⁰⁹. El nuevo Estatuto entró en vigor el 9 de agosto de 2006.

Entrando en el fondo de la citada reforma, observa Remotti que “la Ley Orgánica 6/2006, de 19 de julio de reforma del Estatuto de autonomía de Catalunya es una norma compleja por su naturaleza, su estructura, función o su posición en el ordenamiento⁵¹⁰.” Dicha complejidad se ve reflejada, primero, en el incremento notable de la masa textual: si el Estatuto de 1979 contaba con 57 artículos, el de 2006, actualmente vigente, contiene bien 223 artículos, (más las disposiciones adicionales, transitorias y finales), con lo cual su extensión supera ampliamente la de la inmensa mayoría de las Constituciones europeas (a excepción de la portuguesa⁵¹¹); segundo, en la gran diversidad y amplitud de su contenido, que bordea o va más allá de los contenidos constitucionalmente posibles para dicha categoría normativa. La extensísima declaración de derechos, como en cuanto la muy exhaustiva ordenación de las instituciones autonómicas son, en efecto, "rasgos más propios

⁵⁰⁷ Consejo General del Poder Judicial; *Estudio sobre la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña*, Comisión de Estudios e Informes, (España), 2006. El informe completo puede consultarse en: <https://www.poderjudicial.es/cgpj/es/Poder-Judicial/Consejo-General-del-Poder-Judicial/Actividad-del-CGPJ/Informes/Estudio-sobre-la-propuesta-de-reforma-del-Estatuto-de-Autonomia-de-Cataluna>. Último acceso: 23.11.2021.

⁵⁰⁸ Se señala que, a pesar del intento de veto por parte del PP, el Senado aprobó el EAC sin introducir modificación alguna en el proyecto de ley.

⁵⁰⁹ Para conocer el proceso jurídico de aprobación del Estatuto, véase: Remotti, J.C., *El Estatuto de autonomía de Catalunya y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Editorial Bosh, Barcelona, 2011.

⁵¹⁰ Remotti, J.C., *El Estatuto de autonomía de Catalunya...op.cit.*, p. 29

⁵¹¹ Téngase en cuenta asimismo que mucho de los artículos incluidos en el EAC reformado se componen de subapartados que si fueran considerados como artículos independientes multiplicarían el número de sus preceptos.

de las Constituciones que de normas infra constitucionales⁵¹²". Por ello, se ha dicho, (no sin razón), que el nuevo Estatuto aprobado en 2006 "pareció concebirse, desde el inicio, como si de una constitución se tratara⁵¹³", pues, en el mismo, se abordaron materias que debían, "en buena lógica jurídica y política, ser afrontados y resueltos en otras sedes normativas⁵¹⁴." Es este el caso - por citar las más significativas - de la regulación de aspectos relativos al Poder Judicial, reservado por la Constitución a la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) prevista en el art. 122.1 de la CE, o sobre la financiación, reservada a la Ley Orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas (LOFCA)⁵¹⁵ conforme al art. 157.3 CE. De ahí que, aunque formalmente se habló de "reforma", el texto de 2006 substituyó *de facto* el de 1979 dando lugar más bien a un "nuevo" Estatuto.

Cuanto a su contenido, es interesante destacar algunas novedades importantes respecto a los Estatutos catalanes anteriores. A modo de una breve exposición descriptiva se señalan: la incorporación al Preámbulo de la definición de Cataluña como nación, reconocida previamente por el Parlamento de Cataluña; la previsión en el Título I, de derechos, deberes y principios rectores, vinculados a las competencias y como expresión de un modelo de autogobierno y al mismo tiempo límite a la actuación de los poderes públicos; la organización al Título II de las instituciones, incorporando una regulación más detallada de su régimen jurídico; la regulación al Título III del Poder Judicial en Cataluña, de acuerdo con las previsiones de la Ley Orgánica del Poder Judicial, que requerirá una futura reforma, y la precisión de las competencias *no jurisdiccionales* en aquello que forma parte de la llamada administración de la Administración de Justicia; el Título IV prevé un nuevo régimen las competencias, basado en una tipología que el Estatuto define y en una precisión funcional y material de los ámbitos materiales del autogobierno; el Título V, que regula las relaciones institucional de la Generalitat, con el Estado, las otras Comunidades

⁵¹² Blanco Valdés, R., *op.cit.*, p. 300.

⁵¹³ Véase al respecto: Muñoz Manchado, S. "El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias", en: *Informe Comunidades Autónomas*, Barcelona, IDP, 2004.

⁵¹⁴ Castellà Andreu, J. *La sentencia del tribunal constitucional 31/2010...op.cit.*, p. 5.

⁵¹⁵ También las relaciones de colaboración de Cataluña con el Estado central y de participación en las instituciones estatales y europeas requerían una solución de conjunto, multilateral, que solo normas estatales y, en última instancia, la reforma constitucional, podían afrontar en términos de estabilidad y generalidad. Sobre estos temas, el Estatuto, en tanto que "norma institucional básica de la comunidad autónoma" (art. 147.1 CE), podía aportar soluciones complementarias y específicas para la comunidad autónoma concernida. Castellà Andreu, J. *id.*, p. 6.

Autónomas y con la Unión Europea, así como también la acción exterior de la Generalitat; y, finalmente, el Título VI, que modifica el régimen de financiación, en lo que entre otros aspectos destaca la creación de una Agencia Tributaria propia, en régimen de colaboración con la Agencia estatal⁵¹⁶.

Veremos, en el apartado que sigue a continuación, como, una vez entrado en vigor, el Estatuto de 2006 fue objeto de varios recursos de inconstitucionalidad (presentados por el PP, el Defensor del Pueblo y las CCAA de Murcia, Comunidad Valenciana, Aragón e Islas Baleares⁵¹⁷), así como de un amplio debate doctrinal que se centró principalmente entorno a la naturaleza jurídica del EAC y a su relación con la Constitución⁵¹⁸. En este contexto, un sector de la doctrina consideró la vía de la reforma estatutaria adecuada a la CE porque no condicionaba al poder legislativo del Estado y, atendiendo al procedimiento pactado de elaboración y aprobación del EAC, (con sucesiva ratificación por la vía popular), se defendió el carácter especial del estatuto en tanto que parte del bloque de constitucionalidad, llegando incluso a plantearse el no sometimiento del mismo al control de constitucionalidad del TC⁵¹⁹. En otros ámbitos doctrinales, por el contrario, se consideró

⁵¹⁶ Carrillo, M., *idem*.

⁵¹⁷ Para un análisis detallado véase Remotti, J.C., *Estatuto de Autonomía y Tribunal Constitucional.... op.cit.*

⁵¹⁸ Seguramente, el primer documento que sirvió de base para el debate sobre la reforma estatutaria fue el ya mencionado *Informe sobre el autogobierno*, editado por el Instituto de Estudios Autonómicos en el 2003, de lo que serían coautores cuatro catedráticos de Derecho Constitucional y Derecho Administrativo de universidades públicas catalanas. A este primer Informe siguió, posteriormente, otro trabajo elaborado por profesores de Derecho Público (Constitucional, Administrativo y Financiero) procedentes de universidades de fuera de Catalunya, bajo el título *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, también editado por el mismo Instituto. Destaca, además, el trabajo firmado por el Director del propio IEA de la Generalidad de Cataluña, C. Viver Pi-Sunyer, "En defensa de los Estatutos de autonomía como normas jurídicas delimitadoras de competencias. Contribución a una polémica jurídico constitucional".

Pero también hay que hacer referencia al *Foro sobre la Estructura territorial del Estado*, organizado por el *Centro de Estudios Políticos y Constitucionales*, órgano dependiente de la Presidencia del Gobierno del Estado, que constituye un ámbito de reflexión jurídica sobre temas sectoriales de la autonomía política como, por ejemplo, las el concepto de nación, competencias, la financiación, las declaraciones de deechos, la reforma del Senado, la administración local, etc. y que ha tenido y sigue teniendo como protagonista indiscutible a la reforma estatutaria catalana. Además, se destacan los informes promovidos por el Ministerio de Administraciones Públicas, los artículos en revistas especializadas en Derecho público sobre las reformas estatutarias o los seminarios y debates académicos organizados en los más diversos ámbitos universitarios y también políticos. Por ejemplo, los informes que el PSOE encargó a cuatro catedráticos de Derecho Constitucional sobre el texto aprobado a la cámara catalana, un *resumen* del cual fue dado a conocer el 24 de octubre de 2005, bajo el título *Conclusiones Generales del Dictamen sobre la Propuesta de reforma del Estatuto de Cataluña*.

⁵¹⁹ Dentro de esta corriente doctrinaria destaca la opinión del prof. Javier Pérez Royo, que en diversos artículos publicados en la prensa esgrimió algunos argumentos en contra de la competencia del TC a pronunciarse sobre el contenido del EAC. Véanse, entre varios: Pérez Royo, J. «La última palabra», *El País*, 05.09.2009 y sobre el recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas, otro artículo del mismo autor: "Crónica de un error. El recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas", en *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 17, 1986.

que las previsiones del nuevo EAC suponían una reforma encubierta de la CE⁵²⁰, por ello no faltaron propuestas de recuperar el control previo de constitucionalidad (derogado en 1985 con el aval del TC⁵²¹) para evitar que en el futuro se repitiese la situación presente⁵²², (modificación que finalmente se realizó de acuerdo a la ley de reforma de la LOTC, la LO 12/2015, de 22 de septiembre⁵²³).

⁵²⁰ Castellá Andreu, J., *id.*, p. 64.

⁵²¹ Explica Freixes (Freixes, T. “El Tribunal Constitucional y el recurso previo de inconstitucionalidad. Seamos claros y precisos”, artículo publicado el 23 de julio de 2018 en el Blog de la Autora: <https://teresafreixes.wordpress.com>; último acceso: 26.10.2021) que la regulación preexistente, el artículo 79. 1 .a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, en su primera redacción, vigente desde que se aprobó tal ley en 1979, efectivamente, disponía que las leyes orgánicas y los Estatutos de Autonomía que hubieran de ser sometidos a referéndum en la Comunidad respectiva (lo que indica que se tenía bien en cuenta la necesidad de que el TC interviniera con carácter previo al referéndum) podían ser controlados por el Tribunal Constitucional, mediante un recurso de inconstitucionalidad, que se podía interponer en el plazo de tres meses desde la publicación de la norma en el Boletín Oficial del Estado. El primer recurso previo que se interpuso lo fue contra la LOAPA, que derivó en la ya examinada sentencia sobre el alcance de las leyes de armonización. Por expresa disposición de tal Ley, el recurso tenía, entonces, carácter suspensivo desde su admisión a trámite (art. 79. 2 LOTC en su versión primigenia). Si el Tribunal admitía a trámite el recurso, se imponía la suspensión cautelar de la aplicación de la norma recurrida hasta que fuera dictada la sentencia sobre el fondo. La utilización abusiva de este instrumento de control, que servía para que la oposición de turno pudiera evitar la entrada en vigor de las leyes que habían sido aprobadas sin su aquiescencia, fue la razón política para que se decidiera suprimirlo de un plumazo, mediante la Ley Orgánica 4/1985. Sin embargo, al suprimir este instrumento jurídico que configuraba un procedimiento de control de constitucionalidad no se tuvo en cuenta que los Estatutos de Autonomía eran leyes referendadas y que, sin el recurso previo sólo podrían ser controlados por el Tribunal Constitucional una vez que entraran en vigor, tras el correspondiente referéndum en la Comunidad Autónoma. Como consecuencia, fue totalmente legal, por decisión de estos partidos políticos, que un Estatuto de Autonomía pasara el control de constitucionalidad después de ser aprobado en referéndum y no antes, como era lo lógico con el sistema del recurso previo, puesto que correspondía al principio básico de que fuera el pueblo quien tuviera la última palabra. Diversos autores se hicieron eco de esta disfuncionalidad del sistema pero, nada se hizo hasta que no llegó la oleada de reformas de los Estatutos de Autonomía para elevar los techos competenciales en el marco de lo dispuesto en el art. 148.2 CE. El Consejo de Estado, por su parte, dentro de los trabajos preparatorios de una, también fracasada, hipotética reforma constitucional, se pronunció a favor de su reinstauración, precisamente por la posición que tenían los Estatutos de Autonomía en el ordenamiento jurídico, que aconsejaría la intervención del Tribunal Constitucional previamente al referendo en la Comunidad Autónoma[24]. Y el Tribunal Constitucional, que tuvo que resolver varios recursos de amparo contra la tramitación de proyectos de Estatutos de Autonomía, se negó a entrar en el fondo del asunto por considerar que con ello se pretendía la realización de un control previo de constitucionalidad que entonces no existía en nuestro ordenamiento.” Resulta muy ilustrativo al respecto el trabajo de Pérez Royo, J. “Crónica de un error: El recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 17, 1986. En el mismo se explica el trámite parlamentario y el debate constitucional en torno a esta institución jurídica. También, para entender la supresión del recurso previo, el de Gomez Montoro, A.J. “El control previo de constitucionalidad de proyectos de Estatuto de Autonomía y demás leyes orgánicas”. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 22, 1988; y el de Alegre Martínez, M.A. “La experiencia española del recurso previo de inconstitucionalidad: De la supresión a la añoranza”. *Revista de Derecho Público* (de la Asociación Costarricense de Derecho Administrativo) nº 9-10, 2009.

⁵²² Sobre la oportunidad de introducir nuevamente el recurso previo sobre los EEAA, véase: Tajadura Tejada, J. “Reformas estatutarias y control previo de constitucionalidad”, en: *Revista Española de Derecho Administrativo*, n. 134, 2006.

⁵²³ Así las cosas, mediante LO 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en BOE del 23 de septiembre de 2015, se reinstauró el recurso previo de inconstitucionalidad respecto de los Estatutos de Autonomía. Para ello, se añadió un Título VI Bis, que regula, en un único artículo, el 79, el procedimiento para la impugnación de proyectos o de modificaciones de Estatutos de Autonomía. v. Sobre esta cuestión: Freixes, T. “El Tribunal Constitucional y el recurso previo de inconstitucionalidad. Seamos claros y precisos...*op.cit.*”

Asimismo, más allá de las argumentaciones específicas esgrimidas por los partidarios de uno o otro sector doctrinal, es cierto que, en el fondo de la controversia jurídica alrededor del EAC y, más en general, alrededor de la llamada “cuestión catalana”, late - para decirlo en palabras de Castellá Andreu:

“la tensión, ineludible en los Estados democráticos de Derecho, entre voluntad política y control jurídico, entre la democracia mayoritaria, entendida como respeto a la decisión parlamentaria y popular mayoritarias, y la democracia constitucional, con órganos jurisdiccionales de supervisión del resto de poderes, a la que se inscribe la mayoría de las democracias contemporáneas, y entre ellas, la española⁵²⁴.”

La sentencia sobre el EAC reformado, que será objeto de análisis en el apartado que sigue a continuación, nos abrirá el paso para adentrarnos en este debate.

3. LA SENTENCIA 31/2010 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL SOBRE EL ESTATUTO CATALÁN DE 2006

Como es sabido, el texto del estatuto definitivamente aprobado por la Ley Orgánica en el Congreso de los Diputados el 30 de marzo de 2006 fue objeto de siete recursos de inconstitucionalidad presentados por: el Partido Popular, el Defensor del Pueblo, el Gobierno de la CA de Murcia, la Diputación general de Aragón, la Comunidad Autónoma de las Baleares, el Consell de la Generalitat Valenciana y el Consejo de gobierno de la Comunidad autónoma de la Rioja. Todos ellos fueron presentados de conformidad con lo establecido por el art. 33.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, que prescribe un plazo preceptivo de tres meses a partir de la fecha de publicación oficial de la norma impugnada. El primero de dichos recursos, con número de registro ante el TC 8045-2006, presentado el 31 de julio de 2006 por 99 diputados del Partido Popular del Congreso, fue resuelto por el Alto Tribunal cuatro años después, el 28 de junio de 2010. Esa espera angustiosa determinó una situación de extrema tensión a nivel político-institucional que se tradujo en fuertes enfrentamientos entre los partidos regionales y nacionales y fue el origen de la amplia campaña de desprestigio avalada desde los sectores independentistas en

⁵²⁴ Castilla Andreu, *op.cit.*, p. 7.

detrimento del propio Constitucional⁵²⁵. El resultado fue que la STC 31/2010 se transformó, en palabras de De Miguel, “en el tótem legitimador de algunos de los momentos estelares del *procés* (sic)⁵²⁶” y tuvo un impacto en el reforzamiento del discurso nacionalista que, por considerar el estatuto un pacto entre Cataluña y España, negó que este pudiese ser rectificado por el Tribunal Constitucional, considerado falto de competencia y dañado en su imagen, debido a algunas incidencias que habían ocurrido durante la espera de la sentencia sobre el EAC. Baste mencionar, entre ellas, el no reemplazo de los 4 magistrados cuyo mandato había finalizado en 2007 y del magistrado García Calvo fallecido el 17 de mayo de 2008; la recusación del magistrado Pérez-Tremps por parte de los recurrentes⁵²⁷; las presiones desde instancias políticas y medios de comunicación sobre los magistrados, que obligaron a la Presidenta del TC, María Emilia Casas, a denunciar, en varias ocasiones, la “desproporcionada e intolerable campaña de deslegitimación contra el Tribunal” y a pedir “respeto para la institución” subrayando que, si bien fuesen bienvenidas las “críticas razonadas y razonables”, lo que no se podía permitir de ninguna manera eran “las críticas interesadas e irracionales⁵²⁸”.

Como ya se ha adelantado, en el fondo de las duras críticas al Supremo interprete de la Constitución estaba, en primer lugar, la convicción de que este debería haberse declarado

⁵²⁵ Remotti, J.C., *op. cit.*, p. 22.

⁵²⁶ La resolución 5X del parlamento de Cataluña de enero de 2013 que atribuyó soberanía política y jurídica al pueblo catalán, señala en su preámbulo que dicho pronunciamiento supuso “un rechazo radical de la evolución democrática de las voluntades colectivas del pueblo catalán dentro del Estado español”. La resolución 1/XI de noviembre de 2015, que da inicio al proceso constituyente en Cataluña, apunta en el punto sexto que “el proceso de desconexión democrática del Estado español no se supeditará a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular el Tribunal Constitucional al que se considera falto de legitimidad y de competencia a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, votado previamente por el pueblo en referéndum”. Por último, la Ley 19/2017 del parlamento de Cataluña, establece en su preámbulo el derecho autodeterminación como medio idóneo para superar “la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y la completa desnaturalización del estatuto de autonomía de 2006 mediante la STC n. 31 de 2010.” De Miguel, J. *Justicia constitucional y secesión...op.cit.*, p. 30.

⁵²⁷ El PP recusó a Pérez Tremps al entender que su voto sobre la constitucionalidad de la reforma catalana ya no podía ser imparcial, en cuanto, antes de ser designado magistrado constitucional, Tremps había participado en un estudio realizado por 10 juristas sobre la constitucionalidad del Estatuto (por el que además fue retribuido con 6.000 euros), emitiendo un dictamen sobre el objeto del pleito, (lo que constituye causa de recusación conforme a la causa trece del artículo 219 de la Ley Orgánica del Poder Judicial). El estudio fue realizado a petición del Instituto de Estudios Autonómicos de la Generalitat de Cataluña.

⁵²⁸ “Ante las críticas que ha recibido el TC, yo pido respeto a la alta función de esta institución por la desproporcionada e intolerable campaña de desprestigio emprendida desde ciertos sectores políticos y mediáticos. Hago un nuevo llamamiento al respeto de la institución y de las personas que allí desempeñamos el ejercicio de la interpretación constitucional” - señaló María Emilia Casas. Artículo de prensa. *Casas pide respeto para el Constitucional ante la "campaña de desprestigio"*. El País, 26 de Abril de 2010.

incompetente para enjuiciar la constitucionalidad de los preceptos del Estatuto de 2006 que fueron objeto de recursos de inconstitucionalidad o bien que debía aceptar sin reparo alguno lo establecido en el Estatuto, al ser este el resultado de un pacto político⁵²⁹. Ahora bien, lo más sorprendente es que esas objeciones no sólo provenían de políticos, sino también de afirmados constitucionalistas. Dentro de esta corriente doctrinaria destaca, en particular, la opinión de Javier Pérez Royo quién, en diversos artículos publicados en la prensa, esgrimió su posición en contra de la competencia del TC a pronunciarse sobre el contenido del EAC reformado en 2006. Así, en un primer artículo⁵³⁰, el autor citado sostuvo que «el cuerpo electoral de la nacionalidad o región afectada es la garantía última de su ejercicio al derecho a la autonomía. Es él el que tiene la última palabra» y que «en la vía del artículo 151 CE, las Cortes Generales, y nada más que las Cortes Generales, son el guardián de la constitucionalidad del Estatuto». Por eso «ningún otro órgano del Estado [...] puede revisar la decisión alcanzada a través del procedimiento previsto en el artículo 151 CE. [...] El Tribunal Constitucional no puede ser, en consecuencia, juez de la constitucionalidad de un Estatuto de Autonomía del artículo 151 CE. [...] El pacto ratificado en referéndum no puede ser resarcido ante el Tribunal Constitucional porque es completamente incompatible con la definición del núcleo esencial del derecho en la autonomía que contiene la Constitución». En un segundo artículo⁵³¹ el autor definió el Estatuto «un pacto bilateral de la inserción de cada nacionalidad o región en el Estado», y defendió que «el pacto político y la norma jurídica en el estatuto son inseparables», de tal forma que «no puede ser revisado nada más que por los órganos constitucionales que lo han alcanzado y siguiendo el procedimiento que se establece en el propio estatuto», siendo éste el sentido del art. 147.3 CE, concluyendo que «la Justicia constitucional no puede extenderse a las cláusulas de reforma». En un tercer artículo, insistió en que «la reforma es un instrumento destinado a canalizar una voluntad política constituyente o estatuyente» y por eso es una operación que se atribuye a «órganos de naturaleza política», de tal forma

⁵²⁹ Sobre esta y otras cuestiones relativas al falso debate jurídico que se produjo en torno a la legitimidad del Tribunal Constitucional para emitir las siete sentencias sobre el EAC v. Freixes, T. “El control de constitucionalidad y el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, prólogo a la obra de Remotti, J.C., *Estatuto de Autonomía y Tribunal Constitucional....op.cit.*

⁵³⁰ Pérez Royo, J. «La última palabra», *El País*, 05.09.2009.

⁵³¹ Pérez Royo, J. «Pacto de inserción», *El País*, 19.09.2009.

que «en este terreno no se contempla la intervención ni de la justicia constitucional ni de la justicia ordinaria⁵³²».

En opinión de esta autora, semejantes argumentaciones resultan, asimismo, difícilmente aceptables, pues otorgar a las Cortes el papel de “guardián de la constitucionalidad del Estatuto autonómico” significaría otorgarle la doble condición de juez y parte del proceso al mismo tiempo⁵³³. Y es que, sobre el punto, la Constitución es muy clara al respecto: el título IX establece el sometimiento pleno de *todo* el ordenamiento a la Constitución y, a tal efecto, otorga al Tribunal Constitucional la función de control de la constitucionalidad de las leyes. Entre las normas sujetas a control se incluyen, desde luego, los Estatutos de Autonomía - tal y como especifica el artículo 27.2a) de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional. Hay más. En la sentencia 247/2007 de 12 de diciembre sobre el Estatuto de la Comunidad Valenciana, el propio Tribunal ya había tenido ocasión de reiterar su competencia para verificar “como intérprete supremo de la Constitución, si los Estatutos de Autonomía presentasen o no vicios de inconstitucionalidad” (FJ 6). No hay que olvidarse, además, que hasta 1985 la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional preveía un control previo de inconstitucionalidad con referencia a los Estatutos de Autonomía⁵³⁴ (que fue abolido en 1985, para ser reimplantado en 2015⁵³⁵). En fin, argumentos de derecho positivo y de lógica institucional respaldan la plena legitimidad del Tribunal a pronunciarse sobre las disposiciones estatutarias que fueron objeto de recurso de inconstitucionalidad. Quizás por su poca consistencia jurídica, los argumentos de Pérez Royo tuvieron entonces escasa repercusión en el ámbito académico y jurídico, si bien se utilizaron ampliamente en el debate político⁵³⁶.

Sea como fuera, lo cierto es que, por primera vez, una sentencia del TC, en concreto la STC n. 31 de 2010, declaró la inconstitucionalidad de determinados preceptos de un

⁵³² Pérez Royo, J. «Paralelismo de las formas», *El País*, 17.09.2010.

⁵³³ Tajadura Tejada, J. «El Constitucional y el Estatuto», en *El correo*, 22 de septiembre de 2009.

⁵³⁴ Véase sobre el tema: Pérez Royo, J. “Crónica de un error. El recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”...*op.cit.*

⁵³⁵ A través de la LO 12/2015, de 22 de septiembre, de modificación de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, publicada en BOE del 23 de septiembre de 2015.

⁵³⁶ Fossas Espadaler, E. “El control de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía” en: *Revista catalana de Derecho Público*, no43, 2011, págs. 3-6.

Estatuto de autonomía⁵³⁷. Y esta no fue obviamente una decisión “fácil”; piénsese que, antes de dictar la sentencia, en el seno del TC se redactaron hasta 7 borradores con el fin de alcanzar el acuerdo entre los magistrados⁵³⁸. El resultado final fue un texto de 881 páginas⁵³⁹. Analicémoslo brevemente a continuación⁵⁴⁰.

De acuerdo con la sentencia, 14 disposiciones del EAC reformado fueron declaradas inconstitucionales, mientras que otras 27 fueron objeto de una interpretación conforme de constitucionalidad en virtud de la cual dichas normas serían constitucionales solo si interpretadas en el sentido expuesto en los fundamentos jurídicos a los que se remite en el fallo. Los demás artículos impugnados, de un total de 120, fueron declarados, en cambio, conformes a la Constitución (aunque el Tribunal no se ahorró interpretaciones que de alguna manera acotaron el sentido de esos preceptos en los fundamentos⁵⁴¹).

En el fallo se tocan, ciertamente, cuestiones que constituían ejemplos evidentes de la “excepcionalidad” del *Estatut català*: la nación y los derechos históricos, la lengua, el poder judicial y la garantía de los derechos estatutarios, las competencias de la Comunidad, las relaciones institucionales y el financiamiento de la Generalitat⁵⁴². Entremos, pues, en el fondo de cada uno de los supuestos citados.

⁵³⁷ Gavara de Cara, J.C. “Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los Estatutos de otras Comunidades Autónomas”, en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, p. 240

⁵³⁸ No obstante, en sede decisonal, en el seno del TC, no se alcanzó la unanimidad y la STC 31/2010 contó con 5 votos particulares, cuatro de ellos que afectan a la practica totalidad de la misma y uno, el del Magistrado Eugeni Gay, referente a cuestiones puntuales, y que, en opinión de Tur Ausina y Álvarez Conde “carece de una mayor relevancia jurídica”. Para un análisis sobre los votos particulares, v. Tur Ausina, R. y Álvarez Conde, E., *Las consecuencias jurídicas de la sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La sentencia de la perfecta libertad*, Madrid, Aranzadi, 2010.

⁵³⁹ También hay que recordar que el TC resolvió otros recursos contra la disposición estatutaria catalana en las sentencias: STC 48/2010, de 9 de septiembre de 2010, sobre un recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el gobierno de la Comunidad Valenciana; STC 49/2010, de 29 de septiembre de 2010, sobre un recurso del Gobierno de la Comunidad de Murcia; STC 137/2010, de 16 de diciembre de 2010, sobre un recurso del Defensor del Pueblo; STC 138/2010, de 16 de diciembre de 2010, sobre un recurso del Gobierno de la Comunidad Autónoma de La Rioja. En estas sentencias, el TC se remite literalmente a la doctrina establecida en la anterior STC 31/2010.

⁵⁴⁰ El texto de la sentencia 31/2010 de 28 de junio de 2010 (BOE núm. 172, de 16 de julio de 2010) se puede encontrar en el siguiente enlace: <http://www.tribunalconstitucional.es/es/jurisprudencia/Paginas/Sentencia.aspx?cod=16119>. Último acceso: 10.04.2021.

⁵⁴¹ Para un análisis detallado véase Remotti, J.C., *Estatuto de Autonomía y Tribunal Constitucional.... op.cit.*, p. 50.

⁵⁴² Biagi, F., *id.*, p. 5.

Por lo que se refiere al empleo de los terminos “nación” y “realidad nacional” que encuentran cabida en el preámbulo y en el art. 8 del del texto estatutario reformado⁵⁴³ (este último, fue objeto de impugnación por calificar como “nacionales” los símbolos de Cataluña), el TC ilustra que, sin negar que una colectividad se pueda autorepresentar y definir como una “realidad nacional en sentido ideológico, histórico, o cultural”, y sin perjuicio de la posibilidad de plantear semejante cuestión en el debate político de cara a una reforma constitucional, en términos jurídico-constitucionales, la única nación que la Constitución reconoce es la española, cuya soberanía pertenece exclusivamente “al pueblo español en su conjunto.” (FJ 12).

La conclusión del Supremo interprete de la Constitución es, por lo tanto, que las referencias a Cataluña como nación y a la realidad nacional de Cataluña resultan incompatibles con el artículo 2 CE. Aun así, el Tribunal no deduce de esa incompatibilidad, la declaración de inconstitucionalidad y consiguiente nulidad de las disposiciones impugnadas, sino tan sólo su *falta de eficacia*, llevando así al extremo “la tan novedosa como asombrosa doctrina alumbrada en la sentencia que resolvió las impugnaciones del Estatuto de Valencia consistente en distinguir validez y eficacia⁵⁴⁴” (STC 247/2007). En virtud de esa distinción, comprobado que un determinado precepto legal es contrario a la Constitución, el Tribunal puede «administrar» las consecuencias de ese juicio y no está obligado a declarar su nulidad, pudiendo en cambio limitarse a declarar su ineficacia. Comentando aquella sentencia, Tajadura⁵⁴⁵ ya señaló que no existe base jurídica alguna para formular tal distinción en un juicio de constitucionalidad y que si el Tribunal llega a la conclusión de que un precepto legal es contrario a la Constitución —dejando a un lado los supuestos de inconstitucionalidad por omisión parcial— está obligado a declarar su nulidad y expulsarlo del ordenamiento jurídico. En este sentido, se expresaron también los cuatros

⁵⁴³ Al pronunciarse sobre el Preámbulo, el Tribunal introduce una novedad a su doctrina consolidada de que los preámbulos no podían ser “objeto directo de un recurso de inconstitucionalidad” dado su valor jurídico de tipo interpretativo y no normativo. En esta sentencia, sin embargo, el Tribunal entra a juzgar el Preámbulo para desproveer de todo alcance jurídico interpretativo a los incisos mencionados (FJ 7).

⁵⁴⁴ Tajadura, J. «El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de autonomía de Cataluña: nación, realidad constitucional y derechos históricos» en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 423-448; p. 436.

⁵⁴⁵ Tajadura, J. «El Tribunal Constitucional y las reformas estatutarias: a propósito de la STC 247/2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana» en *Treinta años de Constitución*, GARCIA ROCA, J., y ALBERTI, E. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010, págs. 225-255.

magistrados discrepantes en sus votos particulares a la STC 31/2010. Todos ellos coincidieron en que la interpretación del TC no solo chocaba con la literalidad del término, sino también con el propósito de sus redactores.

Si nos fijamos en los debates estatuyentes, se deduce, además, con total claridad que “realidad nacional” es sinónimo de nación (nación política) y no de nacionalidad (nación cultural). Ello quiere decir que el legislador orgánico quiso atribuir al término nacionalidad un significado no sólo distinto, sino incompatible con el que le atribuyó el constituyente⁵⁴⁶. Por ello, el ya citado Tejadura, ha considerado la interpretación del preámbulo y del artículo 8 del EAC efectuada por el Tribunal Constitucional “artificiosa, arbitraria, y carente de todo fundamento y apoyo⁵⁴⁷”, sobre todo por la inseguridad jurídica que deriva de la no anulación de estos preceptos impugnados⁵⁴⁸. En este sentido, “carece por completo de sentido mantener la validez formal de unas disposiciones carentes de eficacia alguna⁵⁴⁹”: si esas disposiciones no tienen eficacia jurídica interpretativa, no se entiende, en efecto, qué valor o efectos conservan entonces.

A pesar de lo anterior, la mayoría del Tribunal, por razones de oportunidad política, prefirió optar por emplear este criticable expediente que formalmente evitaba la anulación de las disposiciones impugnadas. Pero ello no sirvió para evitar críticas de tan grueso calibre

⁵⁴⁶ Tajadura, J. «El pronunciamiento del Tribunal Constitucional...*op.cit.*, p. 437.

⁵⁴⁷ Tajadura, J., *ib.*, p. 437.

⁵⁴⁸ Por consiguiente, si, por un lado, es cierto que mediante este artificioso expediente, el Tribunal cumplió su función de defensa de la Constitución y salvaguarda la supremacía normativa del artículo 2, al dejar claro que la transformación del Estado Constitucional vigente en un Estado plurinacional es una operación vedada al legislador orgánico, pero reservada al poder constituyente constituido (poder de reforma); por el otro lado, no menos cierto es que, para una exigencia de seguridad jurídica, el Tribunal debiera haber procedido a la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de las disposiciones impugnadas.

⁵⁴⁹ En opinión de Tajadura (*idem*) el artificio empleado por el TC implica, además, la fragmentación de la norma cuya inconstitucionalidad se ha detectado. El adjetivo «nacionales» formalmente no invalidado se ha conservado al precio de desvincularlo de la interpretación que el propio Estatuto hacía del mismo en su Preámbulo. Y esa desvinculación no resulta de la anulación de las disposiciones del Preámbulo como hubiera resultado lógico, sino de la «privación de eficacia jurídica interpretativa» de esas disposiciones. “El Tribunal priva al Preámbulo de su función pero conserva su existencia. Con ello asesta un duro golpe al principio de seguridad jurídica que es advertido con acierto por los votos particulares discrepantes”. “La inseguridad jurídica - prosigue el autor - se incrementa por el hecho de que la declaración del párrafo primero del fallo se limita a privar de eficacia jurídica interpretativa a los términos nación y realidad nacional, pero no se lleva al fallo la interpretación conforme de otras disposiciones preambulares que también son susceptibles por su valor normativo indirecto de generar —interpretadas conjuntamente con otros artículos— normas estatutarias inconstitucionales. Una lectura atenta de la sentencia nos confirma que también carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias a los derechos históricos y al derecho inalienable al autogobierno, tal y como figuran en el Preámbulo. Sin embargo, el Fallo omite cualquier pronunciamiento al respecto.”

como escaso fundamento, según las cuales el Tribunal había ofendido a Cataluña y a los sentimientos de los catalanes⁵⁵⁰.

Cuanto a los derechos históricos, los recurrentes impugnaron el art. 5 del *Estatut* que reconocía en ellos el “fundamento”, (junto a la Constitución), del autogobierno de Cataluña y la base para el reconocimiento de una posición singular de la *Generalitat* en relación con el derecho civil, la lengua y la cultura (art. 5). Sobre este punto, el Tribunal sentenció que el único fundamento jurídico del autogobierno se halla en la Constitución, por lo que con base a dichos derechos no cabe justificarse ninguna atribución competencial al margen de las competencias concretas (FJ 10). No obstante, tampoco en este caso, los jueces del Constitucional declararon la inconstitucionalidad de las disposiciones impugnadas. Por el contrario, utilizando una vez más la técnica cuestionable de la interpretación conforme llevada al fallo, concluyeron que el art. 5 EAC sería manifiestamente inconstitucional solo «si pretendiera para el Estatuto de Autonomía un fundamento ajeno a la Constitución, aun cuando fuera añadido al que ésta le dispensa. Sin embargo, el enunciado íntegro del artículo *permite descartar esa interpretación...*».

Para el TC: tanto los derechos históricos como las instituciones seculares y la tradición jurídica de Cataluña invocados por el precepto son únicamente aquellos «de los que deriva el reconocimiento de una posición singular de la Generalitat en relación con el derecho civil, la lengua, la cultura, la proyección de éstas en el ámbito educativo, y el sistema institucional en que se organiza la Generalitat», según concluye el propio art. 5 EAC. Se trata, pues, de derechos históricos en un sentido bien distinto del que corresponde a los derechos de los territorios forales a que se refiere la disposición adicional primera de la Constitución. «Sólo de manera impropia —continúa el Tribunal— podría entenderse que tales derechos históricos son también, jurídicamente, fundamento del autogobierno de Cataluña, pues en su expresado alcance constitucional únicamente pueden explicar la asunción estatutaria de determinadas competencias en el marco de la Constitución, pero nunca el fundamento de la existencia en Derecho de la Comunidad Autónoma de Cataluña

⁵⁵⁰ Tajadura, J., *idem*, p. 438.

y de su derecho constitucional al autogobierno.» (FJ 10). En definitiva, el TC consideró que el art. 5 EAC no fuese contrario a la Constitución si interpretado en el sentido de que su inciso «en los derechos históricos del pueblo catalán» no remite al contenido de la disposición adicional primera de la Constitución ni es fundamento jurídico propio del autogobierno de Cataluña al margen de la Constitución misma.

Con estas premisas, el Tribunal acaba, pues, defendiendo la constitucionalidad de la fórmula catalana en la medida en que en ningún momento hace referencia a la DAP. Sin embargo, en opinión de Tudela Aranda⁵⁵¹: esto, lejos de solucionar el problema lo agrava. Si el Estatuto catalán no se refiere a los derechos históricos de la DAP (porque están reservados a las Provincias Vascas y a Navarra), el autor citado se pregunta: “¿a qué derechos históricos se está refiriendo?, ¿cuál es su contenido?, y sobre todo, ¿qué finalidad persiguen?” En tal sentido, consideramos que la admisión por parte del Tribunal de unos «derechos históricos» —carentes de fundamento constitucional—y de una posición singular de Cataluña, abre, en efecto, la puerta a una indefinida espiral reivindicativa⁵⁵² y es otra interpretación susceptible de introducir cierta inseguridad jurídica, por la confusión que de ello deriva al aceptar la inclusión en el bloque de constitucionalidad de unos derechos históricos distintos de los previstos en la DAP, cuyas consecuencias futuras resultan obviamente inciertas⁵⁵³.

Sobre la lengua, la sentencia declaró inconstitucional el uso “preferente” del catalán en las Administraciones Públicas y los medios de comunicación públicos (art. 6.1 EAC) por ir más allá de la co-oficialidad - pero admitió que el legislador pudiese adoptar medidas proporcionadas de política lingüística para corregir situaciones de desequilibrio (FJ 14 a). También con respecto a los derechos y deberes lingüísticos, el Tribunal se sirvió de la técnica de la interpretación conforme llevada al fallo. Así, consideró que cuando el art. 6.2

⁵⁵¹ Tudela Aranda, J. «La Disposición Adicional Primera y los nuevos Estatutos de Autonomía. La Historia como legitimación de la Autonomía», en *Revista de Administración Pública*, no 173, 2007; p. 166.

⁵⁵² Baste, a título de ejemplo, recordar unas declaraciones de uno de los «padres» del nuevo Estatuto, el dirigente de CIU F. Homs. El político catalán defendía con entusiasmo las «potencialidades jurídicas» del Estatuto, y entre ellas ocupaba un lugar destacado el reconocimiento de los derechos históricos de Cataluña: «los derechos históricos sirven para ampliar competencias, porque son los que de verdad dan contenido a la nacionalidad, al hecho diferencial, en términos constitucionales». *La Vanguardia*, 11 de setiembre de 2006.

⁵⁵³ Tajadura, J., *idem*, p. 442 y ss.

incorpora el “deber de conocer el catalán”, este deber no puede compararse con el de conocer el castellano sancionado por el art. 3.1 CE. Esto es así porque no se trata de un deber general como lo es este último, sino “individualizado” y exigible únicamente en los ámbitos educativo y de especial sujeción que vinculan a los funcionarios con la Administración pública catalana (FJ 14 b).

El título tercero dedicado al Poder Judicial fue el que mayor número de reproches de constitucionalidad mereció (FFJJ 43 - 55), al menos en cuanto al número de disposiciones declaradas inconstitucionales, que ascienden a un total de 6. Los reproches de constitucionalidad tuvieron que ver en buena medida con la previsión del Consejo de Justicia de Cataluña. El Tribunal declaró inconstitucionales las referencias al Consejo como órgano delegado del Consejo General del Poder Judicial para el gobierno del Poder Judicial en el ámbito catalán (art. 97). Para el Supremo Interpretador de la Constitución, el Consejo General del Poder Judicial (CGPJ) es el único órgano de gobierno de los órganos jurisdiccionales y sólo la Ley Orgánica del Poder Judicial (LOPJ) puede determinar la estructura y las funciones del Consejo de Justicia (FJ 44). La reserva específica que la Constitución efectúa a favor de la LOPJ de aspectos que aparecían regulados profusamente por el Estatuto reformado aparece como causa de inconstitucionalidad formal en buena parte de los preceptos de este título finalmente declarados inconstitucionales.

En relación al título IV del *Estatut* dedicado a las competencias de la Generalitat se pretendía aquí lograr el “blindaje” competencial para hacer frente a las intromisiones estatales a las competencias propias, y para ello se creaba *ex novo* un sistema rígido de delimitación y atribución de competencias basado en: a) la definición del alcance de las funciones normativas y ejecutivas que corresponde a la Generalitat –y al Estado- para cada tipo de competencia (arts. 111, 112, EAC); b) la especificación de las materias y submaterias que “en todo caso” corresponderían a la Generalitat (art. 110 EAC); y c) la previsión de fórmulas de colaboración de la Generalitat con el Estado en asuntos propios de este en que resultan implicadas competencias e intereses de la Comunidad Autónoma (art. 114 EAC). El detallismo, en suma, había sido la pista seguida por el legislador autonómico para aclarar hasta dónde podía llegar el Estado con su legislación.

De todas formas, la sentencia dio ciertamente un valor limitadamente “descriptivo” a la enumeración de las funciones que integraban dichas competencias, reservando al Supremo intérprete de la Constitución, un papel decisivo a la hora de definir las, por tratarse -dirá- de una función más propiamente constitucional (FJ 58) que autonómica.

Con esta premisa, el TC efectúa, pues, una interpretación conforme tanto de lo establecido respecto a las competencias exclusivas de la Generalitat (art. 110 EAC), como respecto a las ejecutivas (art. 112 EAC) y a algunas competencias específicas y emblemáticas, señalando en gran medida la constitucionalidad de dichas competencias - siempre que se entienda que no afectan en nada las competencias estatales⁵⁵⁴.

Un título que sale aparentemente indemne del control de constitucionalidad es el dedicado a las relaciones institucionales de la Generalitat con el Estado, con las demás Comunidades Autónomas y con la Unión Europea, en el que también se regula la acción exterior de la Comunidad (título V). Solo tres de los preceptos de este título fueron objeto de una interpretación conforme llevada al fallo. Sin embargo, una lectura más atenta de los FJ relativos a ellos, obliga a matizar la valoración antes anticipada. Los reproches de constitucionalidad en este apartado se relacionaron, principalmente, con el alcance del principio de bilateralidad (art. 3). Los demandantes denunciaron que estas disposiciones sentaban las bases de un modelo de relaciones entre el Estado y la Comunidad que situaba a ésta en una posición de igualdad con aquél, de acuerdo con el citado principio. Sin embargo, el Tribunal no encontró ningún vicio de inconstitucionalidad en el art. 3.1 del estatuto y sentenció que el principio de bilateralidad, en el marco de las relaciones entre los órganos del Estado, constituye simplemente "una de las manifestaciones del principio general de cooperación" y, así entendido, no presentaba tacha de constitucionalidad alguna (FJ 13). La expresión "la Generalitat es Estado" también suscitó varias inquietudes entre los recurrentes. En este punto, el Tribunal Constitucional precisó que el término "Estado" debe entenderse "en su sentido más amplio, es decir, el Estado español previsto en la Constitución española, incluidas todas las Comunidades Autónomas en que se organiza

⁵⁵⁴ En este sentido, ver por ejemplo: los FFJJ 64 y 67 de la STC 31/2010, sobre la educación (art. 131 EAC) o los FFJJ 43 - 55 de la misma sentencia sobre el poder judicial (art. 97 EAC y ss.).

territorialmente", y no debe confundirse, en cambio, con el "Estado central", con el que el Estado español no se identifica en términos absolutos, pero que lo incluye para formar, junto con las Comunidades Autónomas y otros entes locales, el conjunto del Estado (FJ. nº 13 y nº 110).

En el FJ 111 que sigue a continuación, con respecto a la concreción de las relaciones de colaboración en procedimientos e instituciones de participación de la Generalitat en la toma de decisiones del Estado que afecten a sus competencias, la sentencia considera que la participación orgánica y funcional en las decisiones del Estado (art. 174.3) está planteada en el Estatuto de modo "genérico e impreciso" por lo que nada obsta a su concreción en la norma adecuada. En todo caso, los jueces del TC puntualizan que dicha participación no puede menoscabar de ninguna manera el libre ejercicio de las competencias estatales. Por ello, queda excluida la participación en órganos decisorios, debiendo ser en todo caso "órganos de consulta y asesoramiento" (FJ 111).

Por último, el Tribunal no encontró vicios de inconstitucionalidad tampoco en las disposiciones relativas a las relaciones entre Cataluña y la Unión Europea, ni en las normas sobre "acción exterior" de la Generalitat, que fueron consideradas conformes a la Constitución (FJ 125). En cambio, las disposiciones estatutarias relativas a la financiación (título VI y disposiciones adicionales concordantes) estuvieron entre las que soportan el más severo juicio de constitucionalidad. En el fallo se declaran inconstitucionales dos preceptos y se aplica la técnica de la interpretación conforme a otros dos de ellos y en cuatro disposiciones adicionales. Básicamente, el Tribunal aplicó a la financiación autonómica dos criterios generales que se van repitiendo a lo largo de la sentencia: deber de respeto del Estatuto a las competencias normativas del Estado, que actúa a través del legislador orgánico (art. 157.3 CE), y respeto a la cooperación multilateral con el resto de CCAA y el Estado, que se concreta en el Consejo de Política Fiscal y Financiera (FJ 130). Según el Tribunal, es nulo el inciso referente al "esfuerzo fiscal similar" requerido a las CCAA en relación con los recursos suficientes para garantizar la nivelación y solidaridad

de Cataluña con las demás CCAA⁵⁵⁵ con el fin de que los servicios esenciales del Estado de bienestar prestados por los diferentes gobiernos autonómicos puedan alcanzar niveles similares (art. 206.3). Para los jueces del TC, el Estatuto trataba de establecer “una exigencia (...) que suponía condicionar la libertad del Estado en este campo” (FJ 134)⁵⁵⁶.

Cuanto a los efectos jurídicos de la sentencia, el Tribunal recuerda lacónicamente el efecto *erga omnes* de su doctrina y menciona el art. 164 CE, donde se establece que las sentencias del Tribunal Constitucional «tienen el valor de cosa juzgada desde el día siguiente de su publicación y no cabe recurso alguno contra ellas», añadiendo que «las que declaren la inconstitucionalidad de una ley o de una norma con fuerza de ley y todas las que no se limiten a la estimación subjetiva de un derecho, tienen plenos efectos frente a todos». No obstante, no podemos dejar de mostrar cierta inquietud respecto a la ejecución de la sentencia, en la medida en que, al tratarse de una sentencia interpretativa, serán los actores políticos implicados (titulares de los poderes centrales y del poder autonómico catalán) los que deberán aplicar el Estatuto en el sentido indicado por el Tribunal Constitucional. De ahí que, esta autora comparte la preocupación señalada por Blanco Valdés⁵⁵⁷ quien alerta de la posibilidad de que toda sentencia interpretativa lleve implícito el peligro de que su principal destinatario la desconozca.

Completado el análisis del fallo, no nos queda nada más que añadir algunas breves consideraciones, antes de pasar al próximo apartado. La STC 31/2010 que se acaba de analizar supone, en opinión de esta autora, cierto equilibrio entre una sentencia que, de acuerdo con el *petitum* del recurso, declarara la inconstitucionalidad de buena parte del

⁵⁵⁵ Aunque el precepto no concreta cuál haya de ser el contenido y alcance que tenga la expresión «esfuerzo fiscal», establece como exigencia para que Cataluña contribuya a los mecanismos de nivelación de servicios fundamentales y de solidaridad el que las restantes Comunidades Autónomas realicen un «esfuerzo fiscal similar» al que haga Cataluña, prescripción ésta que es determinante de la inconstitucionalidad señalada, ya que al Estado le corresponde, ex art. 149.1.14 CE en su conexión con los arts. 138.1 y 157.3 CE, regular el ejercicio de las competencias financieras de las Comunidades Autónomas y fijar los niveles de su contribución a la nivelación y a la solidaridad, lo que reconoce el propio art. 206.3, último inciso, del Estatuto. Cit. Gavara de Cara, J.C., “Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de autonomía...*op.cit.*”, p. 284.

⁵⁵⁶ Castellà Andreu, J. *La sentencia del tribunal constitucional 31/2010...op.cit.*, pp. 8 y ss.

⁵⁵⁷ Blanco Valdés, R. «El Estatuto catalán y la sentencia de nunca acabar», en *Claves de Razón Práctica*, no 205, septiembre, 2010, págs. 10-11.

Estatuto, y una sentencia que lo desestima⁵⁵⁸. Evidente es el intento del TC de balancear esas dos exigencias a través de una utilización generosa (o abusiva según coinciden en resaltar todos los votos particulares, excepto el del magistrado Gay) de la técnica de la interpretación conforme⁵⁵⁹.

Las mayores críticas que podrían dirigirse al fallo se refieren, como se ha dicho, al uso abundante de este expediente, a través del cual el *custodio constitucional* acaba por llevar a cabo un vaciamiento casi notable del contenido normativo del Estatuto y re-escribiendo buena parte del mismo, actuando así, según algunos⁵⁶⁰, como un órgano más propiamente legislativo que constitucional. Se ha dicho también que la utilización de esta técnica introduce además una buena dosis de inseguridad jurídica consecuencia de la falta de anulación expresa de los preceptos materialmente inconstitucionales y que deja a los destinatarios o operadores jurídicos su aplicación o no.

No obstante, y a pesar de esas objeciones, entiendo que la sentencia del Alto Tribunal fue un intento de sentar un punto de encuentro entre las principales fuerzas políticas, respondiendo más propiamente a razones de oportunidad política que de buena lógica constitucional. Sin embargo, ello no fue suficiente para impedir que la misma se convirtiese, posteriormente, en el ya mencionado “*tótem legitimador*⁵⁶¹” de la fisura actualmente existente entre Cataluña (al menos de sectores políticos y sociales relevantes) y el conjunto del Estado, puesto que el fallo del Constitucional tuvo un impacto enorme en

⁵⁵⁸ Para una síntesis de los numerosos comentarios a favor y en contra de la sentencia tras su adopción, véase la nota 6 de: Tur Ausina, R., Álvarez Conde, E., *Las consecuencias jurídicas de las Sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña, La Sentencia de la perfecta libertad*, Pamplona, 2010.

⁵⁵⁹ En este sentido se expresa, entre otros: Castellà Andreu, J. *id.*, p. 15.

⁵⁶⁰ En este sentido se expresa, entre otros: Ridao I Martín, J. “La STC 31/2010 sobre l’estatut de Catalunya o La construcció jurisprudencial de L’estat Autonomíc”, En: *Revista Jurídica de Catalunya num. 1*, 2012, pp. 43-62.

⁵⁶¹ De Miguel, J., (2019), *Justicia constitucional y secesión...op.cit.*, p. 21.

la clase política, la sociedad civil y los medios de comunicación de signo nacionalista⁵⁶², “y sirvió como catalizador de otros fenómenos que se iban entrecruzando con el conflicto estatutario⁵⁶³”. Por un lado, unas políticas públicas tendentes a construir una conciencia nacional y colectiva diferenciada que, como veremos en el próximo capítulo, a partir del año 2012, pasará a expresarse en términos de soberanía plena, (lo que conducirá inevitablemente a tensiones). Por otro lado, la desafección de una parte importante de la ciudadanía de Cataluña, consecuencia de la degradación democrática producida por la corrupción política y de los recortes propiciados tras el fracaso económico-financiero de la crisis iniciada en 2008 y atribuida al Gobierno central, así como las exigentes condiciones del rescate solicitado a España por la Unión Europea en otoño de 2012⁵⁶⁴, y la generalización del mensaje de que la separación de Cataluña del resto del Estado implicaría la solución automática a todos los problemas⁵⁶⁵. Todos estos argumentos fueron utilizados por el nacionalismo catalán para tratar de deslegitimar a las instituciones españolas, comenzando por el propio Tribunal y terminando con el Gobierno, las Cortes, el Consejo de Estado, etc. preparando el camino a lo que hoy en día se consideran “golpes de estado modernos⁵⁶⁶”.

Además, a partir de la sentencia sobre el EAC reformado, y desde que el proceso soberanista comenzó en septiembre de 2012, el Gobierno de la nación y los principales partidos españoles confiaron en el defensor jurídico de la Constitución para hacer frente a

⁵⁶² Asegura Freixes (Freixes Sanjuán, T. “La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión”, en: *Revista de Estudios Jurídicos no 18, Universidad de Jaén (España), 2018* - Versión electrónica: rej.ujaen.es; p. 2.) que desde los ambientes institucionales catalanes los defensores de la independencia en Cataluña, se difundió el "mantra" de que el TC, en su sentencia del 2010, se cargó al Estatut, como si ello justificara la rebelión catalana. Pero, como bien ha observado la autora, en aquella ocasión: “no se ha “tumbado” el Estatuto. Lo que se declara inconstitucional son un artículo (el que hubiera permitido desgajar un poder judicial catalán del Poder Judicial español, concebido como único en la Constitución) y una serie de apartados y/o incisos en una docena de artículos. En un Estatuto que tiene más de 250 artículos. El resto es sentencia interpretativa, es decir, de orientación en la interpretación, además de corroborar lo que es doctrina general acerca de que los preámbulos no tienen efectos jurídicos directos pero, como sí los tienen interpretativos, el TC consideró anticonstitucionales las referencias que se contienen en el del Estatut sobre "Cataluña como nación" y "realidad nacional de Cataluña”.”

⁵⁶³ De Miguel, J., (2019), *Ib.*, p. 20.

⁵⁶⁴ De Miguel, J., (2019), *ibidem*.

⁵⁶⁵ Freixes, T. (“La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión...*op.cit.*, p. 2) añade que, en paralelo a todo lo señalado, hubo, además, una fuerte campaña dirigida a la obtención de un nuevo sistema de financiación para Cataluña, emprendida por la Generalitat dirigida por Artur Mas, populista instrumentalizada a través del lema “España nos roba”.

⁵⁶⁶ Así en palabras de Freixes, T. (*Íd.*), para distinguirlos de los golpes armados de antaño, en la doctrina de Kelsen y en las apreciaciones de politólogos y analistas como Malaparte, Sharp o Meyssan.

la adopción de las políticas de secesión desarrolladas desde la *Generalitat* de Catalunya. El resultado será “un impacto recíproco entre ambas instancias, Tribunal y *Proces*⁵⁶⁷” - que, en las páginas que siguen, analizaremos, teniendo en cuenta que a partir de la STC 31/2010, hasta junio del 2017, (momento en el que se publica el decreto de nombramiento del gobierno de Torra y se levanta la aplicación del artículo 155 CE), en el seno del propio TC, alrededor de esta controversia política, se han venido dictando alrededor de 50 decisiones que resuelven diversos recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, amparos de diputados catalanes y autos de ejecución de sentencias. Ese creciente protagonismo del TC, como se verá, ha ido de mano al alarmante escalón del independentismo catalán, que ha continuado a servirse de la “vía de hecho” para intentar hacer efectivo su proyecto.

⁵⁶⁷ De Miguel Bárcena, J. (2018). “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, p. 133-166; p. 140.

CAPÍTULO CUARTO:

“DRET A DECIDIR”, SOBERANIA Y CONSTITUCIÓN

SUMARIO: 1. *El llamado “derecho a decidir” del poble catalá.* - 1.1 Breve nota metodológica. - 2. *Nación, soberanía y “derecho a decidir” en las resoluciones del Parlament catalá* - 3. *“Derecho a Decidir” y “libre determinación de los pueblos”: Algunas aclaraciones necesarias desde el derecho internacional.* - 3.1 Sobre las fuentes del Derecho Internacional en materia de autodeterminación. - 3.2 Sobre los límites a la Autodeterminación. - 3.3 Sobre los titulares del Derecho a la Autodeterminación. - 3.4 Sobre las formas de ejercicio del Derecho a la Autodeterminación. - 4. *Autodeterminación vs secesión.* - 4.1 La Secesión en el Derecho Internacional: análisis comparativo. - 4.1.1 El caso de la independencia de Kosovo. - 4.1.2 La respuesta “democrática” frente a las tensiones secesionistas en el seno de los Estados de Derecho contemporáneos. - 4.1.3 El caso del independentismo de Quebec. - 4.2 Secesión y UE. - 5. *El denominado “derecho a decidir” en el ordenamiento jurídico español.* - 5.1 Sobre la admisibilidad del recurso de inconstitucionalidad contra la Resolución 5/X del Parlamento catalán. - 5.2 La incompatibilidad con la Constitución del reconocimiento al pueblo catalán de la condición de “sujeto soberano”. - 5.3. la interpretación del “Derecho a decidir” conforme a la CE. - 6. *La problemática de los límites a la reforma del texto constitucional de 1978*

1. EL LLAMADO “DERECHO A DECIDIR” DEL POBLE CATALÁ

Según se ha dicho en el capítulo anterior, la STC 31/2010 sobre el EAC reformado en 2006 fue el gran pretexto para que en Cataluña se diese el vuelo a una enorme campaña de movilización social de carácter identitario, sobre la base de la intensa propaganda política ya emprendida en la Comunidad Autónoma décadas atrás por las instituciones públicas autonómicas y los partidos y organizaciones sociales nacionalistas, cuyos promotores supieron aprovechar del gran malestar entonces existente entre la población, que se debía a las restricciones financieras y las duras medidas adoptadas (tanto en Cataluña como en el conjunto de España) en consecuencia especialmente de la crisis económica-financiera del

momento⁵⁶⁸. La enorme lentitud con la que se adoptó la mencionada decisión del Tribunal Constitucional sirvió, en suma, y en buena substancia “como catalizador de otros fenómenos que se iban entrecruzando con el conflicto estatutario⁵⁶⁹”.

Todos esos factores se sumaron entre ellos y confluyeron en una espiral de reivindicaciones a raíz de las que, la cuestión de la independencia se convirtió en un asunto de importancia prácticamente “capital” para un gran número de ciudadanos catalanes (incluidos los opuestos a la independencia) o ciudadanos de otras comunidades autónomas (incluso sin gran arraigo nacionalista), los cuales el 10 de julio de 2010, pocos días después de conocerse el fallo de la citada sentencia, se manifestaron en Barcelona, detrás de una pancarta cuyo lema recitaba: “*Som una nació. Nosaltres decidem*”.

Fue ahí cuando el llamado “derecho a decidir” hizo su aparición en la escena catalana y, de pronto, de lema repetido en las pancartas de los manifestantes, pasó a ser el tema central de la agenda política de la *Generalitat*.

Asimismo, de entrada, convendrá alertar al lector que lo que los líderes del llamado *procés* presentaron a la ciudadanía como algo de absolutamente incontestable e inalienable no dejaba (y no deja) de ser un mero “eslogan político⁵⁷⁰” detrás del que pretendían - añadiéndole una apariencia de carácter democrático - esconder el “señuelo⁵⁷¹” de la secesión de Catalunya del resto de España, y camuflar de “democrático” a un intento de

⁵⁶⁸ Fuentes oficiales del Real Instituto Elcano, relatan que: a partir de 2008, España (incluyendo Cataluña) sufrió una profunda y larga recesión que supuso un gran aumento del desempleo, ajustes impopulares y un fuerte impacto negativo sobre el bienestar de las bases tradicionales del nacionalismo. La crisis económica conllevó dos efectos políticos:

- Un brusco deterioro de la legitimidad del sistema político español, que no sólo pareció incapaz de preservar la prosperidad material, sino que se vio envuelto en diversos escándalos y sometido a la crítica de los llamados “indignados”.

- Las políticas de austeridad y el mayor control central del gasto público a partir de 2010 estimularon en Cataluña mensajes populistas de agravio fiscal similares a los de otros nacionalistas en territorios contribuyentes netos (como con el UKIP frente a la UE y la Lega Nord en relación con Italia). Real Instituto Elcano, (*dossier*) *El conflicto independentista en Cataluña*, ed. Real Instituto Elcano, Madrid, 2019, p. 22 y ss.

⁵⁶⁹ De Miguel, J. *op.cit.*, p. 20.

⁵⁷⁰ Pons Rafols, X. *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Madrid, 2015, p. 44.

⁵⁷¹ Así lo definió el Tribunal Supremo español en su sent. 459/2019 de 14 de octubre.

golpe de estado (que, sin embargo, en un contexto político-jurídico estable como es el Estado español, jamás hubiera podido llevarse a cabo).

No existe, en efecto, ninguna Constitución europea que avale el «derecho a decidir», (tal y como de forma reiterada, reivindican en cambio los que defienden el proceso soberanista en Cataluña); no hay ningún tribunal constitucional de nuestro entorno que haya reconocido ese derecho entre el catálogo de los que forman su patrimonio jurídico⁵⁷²; ni están vigentes tratados internacionales que lo hayan codificado⁵⁷³. Visto lo anterior, no podríamos pues, considerar la locución “derecho a decidir” un derecho ejercitable⁵⁷⁴. Como justamente ha apuntado Freixes: “Tal pretensión jurídica (“tener derecho a decidir”) sería una aspiración o, como máximo, un ‘derecho emergente’ que precisaría ser inserto en un ordenamiento jurídico para poder ser considerado como derecho con todos sus elementos configuradores⁵⁷⁵”. A pesar de ello, en los últimos años, alrededor de una expresión, aparentemente simple e inocente, como la cuestionada, se han elaborado teorías que tratan de excluir la antijuridicidad del recurso último a una Declaración unilateral de

⁵⁷² Recordar, como veremos más adelante, en el apartado 4.1.3 de este capítulo, que por ejemplo los tribunales constitucionales de Alemania e Italia declararon la improcedencia de los referéndums secesionistas en sus sistemas jurídicos.

⁵⁷³ STS 459/2019 de 14 de octubre, FJ 17.1.4.1.

⁵⁷⁴ No obstante, existen opiniones contrarias al respecto: algunos autores, desde los sectores de la filosofía y de la ciencia política, han llegado a teorizar con una abundante literatura (sobretudo anglosajona) que el “derecho a decidir” constituye un “nuevo paradigma”, una especie de evolución de la libre determinación de los pueblos, orientado a “satisfacer reivindicaciones nacionalistas en Estados democráticos que no puedan aspirar a ser considerados como potenciales casos de aplicación del derecho de autodeterminación de conformidad con la definición ortodoxa del término e internacionalmente aceptada pero que, en cambio, y gracias a los procesos de descentralización política de las últimas décadas, ejercen plenamente como “demos” y están en posición de reclamar el principio de soberanía que recoge el derecho a decidir”. Entre los distintos autores que se apuntan a estas tesis, además de López Hernández, que se acaba de citar (v. López Hernández, J. “Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat”, *Quaderns de Recerca n. 4*, Barcelona, 2011, p. 8 y ss), quien también insiste en esta pretendida “juridificación internacional” del derecho a decidir es Joan Ridao Martín, (vid. al respecto, entre otras obras del mismo autor, RIDAO MARTÍN, J. “El procés de «juridificació» internacional del dret de secessió: de l'autodeterminació externa al «dret a decidir» en base als principis democràtic i d'efectivitat”, en: *Dret comparat i context internacional*, (2014): p. 69-106); quizás, uno de los exponentes más claros de este sector doctrinal sea, asimismo, Allen Buchanan. Entre su extensa bibliografía al respecto puede citarse Buchanan, A. *Secesión. Causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, 2013.

⁵⁷⁵ Freixes, T. “Derecho a decidir y Constitución”, julio 2016, en Blog de Teresa Freixes, disponible en <https://teresafreixes.wordpress.com/2016/06/23/derecho-a-decidir-y-constitucion/> Consultado el 14.07.2020.

independencia, sobre la base de un derecho legalmente inexistente pero, a dicha de sus defensores, inalienable para el pueblo catalán⁵⁷⁶.

Para obviar a la crítica señalada, algunos sectores de la doctrina⁵⁷⁷, entonces, han asociado erróneamente dicha expresión, de un lado, con el principio y el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos reconocido en el Derecho Internacional⁵⁷⁸ y, por el otro lado, con el principio democrático⁵⁷⁹ como manifestación concreta de la libertad de expresión, de suerte que: “autodeterminació”, “democràcia”, y “llibertat de expressió” se han convertido, de alguna manera, en los eslóganes principales de la propaganda, cuyo “relativismo terminológico⁵⁸⁰” ha desbordado el ámbito sociopolítico y se ha pretendido extender también al campo de lo jurídico. No es de sobra recordar, sin embargo, que al ser todos los mencionados “conceptos jurídicos” por definición, ya que estamos delante de uno de los principios fundacionales del moderno constitucionalismo (la democracia) y dos derechos humanos (la autodeterminación de los pueblos reconocida por Naciones Unidas a

⁵⁷⁶ Ver por ejemplo el análisis de: Barceló i Serramalera, M. “El derecho a decidir como instrumento constitucional para la canalización de problemas territoriales”, en: *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, nº 9, 2016; y de la misma autora: “le droit de décider: la solució del conflicte territorial entre Catalunya i Espanya”, en: *Idees: Revista de temes contemporanis*, nº extra 50, 2020; ___ y López, J. “Le droit de décider: La question de l’autodétermination d’une communauté politique au XXIe siècle à travers du cas de la Catalogne”, en: *Revue française de droit constitutionnel*, nº 118, 2019, págs. 365-384; ___ “El ejercicio del derecho a decidir como solución del conflicto territorial entre Cataluña y España” en: VV.AA. *Cataluña-España: ¿Del conflicto al diálogo político?*, Generalitat de Cataluña, Centre d’Estudis de temes contemporanis, 2021. También se señala la obra de: Ridao, J. *El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España*, RBA Libros, La Magrana, 2014.

⁵⁷⁷ Se expresan en este sentido, autores como: Barceló i Serramalera, M., (v. Nota anterior); Ridao, J. *El derecho a decidir...op.cit.*, p. 21 y ss.

⁵⁷⁸ En una síntesis del Libro blanco sobre la Transición Nacional de Catalunya que circula en la web oficial de la Generalitat (www.govern.cat), se explica, en el primer capítulo referido a la “Legitimación del proceso de autodeterminación” que: “Este proceso de autodeterminación se apoya, en último término, en la voluntad de una comunidad nacional de ejercer el principio de autodeterminación reconocido en el derecho internacional (como la Carta de las Naciones Unidas y los pactos aprobados por aquella organización y mencionados antes) de forma democrática y pacífica.”

⁵⁷⁹ Bajo esta perspectiva, el “derecho a decidir” se relaciona - tal y como lo formula la Resolución 479/X de 16 de enero de 2014 (por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de ley orgánica de delegación en la Generalidad de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña) - con el ejercicio de una democracia directa o más participativa, como sucede en algunos otros estados europeos y no solo, donde sus sistemas político-jurídico promueven y facilitan la celebración de consultas de todo tipo.

⁵⁸⁰ Freixes, T.; Mondéjar, S. “La falacia de la nación de naciones”, en: *El Catalán.es*, 18 de Agosto de 2017. <https://www.elcatalan.es/la-falacia-la-nacion-naciones>. Último acceso: 16.04.2021.

los pueblos colonizados⁵⁸¹ y la libertad de expresión) - dichos conceptos deberían de ajustarse a los cánones propios del formalismo jurídico - no pudiéndose entregar a la lógica emocional de un discurso que pone hincapié sobre la fuerza evocativa de la palabra más que sobre su significado verdadero. Quizás el rasgo principal de la retórica de los líderes del llamado *procés* sea, pues, la tergiversación o desnaturalización de los conceptos jurídicos, que en sus discursos vienen constantemente distorsionados, manipulados, y depauperados de su verdadera esencia, para ser trasladados desde el ámbito del derecho al campo de lo emocional y, finalmente, trasladados socialmente. No obstante, el derecho, como la política, “requiere abandonar los elementos emocionales y obrar con mente clara y fría⁵⁸²”, de ahí que, en las páginas que siguen, trataremos de reconducir esos conceptos hacia su propia dimensión y, alejándonos definitivamente del campo emocional, buscaremos el significado y alcance del denominado “derecho a decidir” en el terreno jurídico.

1.1 BREVE NOTA METODOLÓGICA

Para lograr semejante objetivo, seguiremos aplicando el método del análisis multinivel del marco normativo vigente que, como ya he señalado, “constituye la mejor manera para abordar la realidad jurídica de nuestros tiempos⁵⁸³.” Así las cosas, en las páginas que siguen, continuaremos a servirnos del análisis jurídico multinivel y trataremos de encauzar

⁵⁸¹ Conforme a la definición dada por Forno (Cfr. Forno, G. “Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos”, *Agenda Internacional Año IX. N.º 18*, (2003): pp. 91-120, p. 107): “el derecho de libre determinación de los pueblos es un derecho humano colectivo y, como tal, pertenece a todo pueblo por el simple hecho de serlo. Ningún pueblo puede ser privado de él porque es inherente a la colectividad y a las personas que la constituyen”. El mismo autor, citando Objeta (De Obieta Chalbaud, J. A. *El Derecho Humano de la Autodeterminación de los pueblos*. Madrid, 1985) añade que: “Por ser un derecho humano, el Estado no tiene la potestad de concederlo a algún grupo determinado, mayoritario o no, dentro de su jurisdicción. Es un derecho superior a él, por lo que está obligado a reconocerlo a todo pueblo solo por el hecho de serlo. Es un derecho inherente a la colectividad y, por consiguiente, su carácter colectivo impide un ejercicio individual. El principio tiene, además, un significado ético y moral que no debe dejar de resaltarse. La libre determinación es consecuencia directa de la libertad e igualdad sociológica y ética de todo pueblo, proveniente de la libertad e igualdad de las personas que lo conforman, las cuales, por principio, no pueden aceptar ni permitir encontrarse en situaciones de dependencia y de desigualdad, impuestas por la fuerza u otros medios más sofisticados pero igualmente forzosos por otro pueblo o nación.”

⁵⁸² Weber, M. *Economía y Sociedad*. Buenos Aires, (1992), citado por: Serrafiero, M. D. "Max Weber y la Democracia Plebiscitaria" en: *Revista Internacional de Sociología*, (2018), revista online, disponible en: <https://doi.org/10.3989/ris.2018.76.2.16.0163>. Último acceso: 16.04.2021.

⁵⁸³ Remotti Carbonell, J.C. “Sistema jurídico e integración constitucional multinivel”, *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: Estudios desde la Interconstitucionalidad, la Interculturalidad y la Interdisciplinariedad para un mundo global*, ed. Mayos, G.; Remotti, J.; Moyano, Y. (2020): p. 60 - 64.

el discurso en una cuádruple perspectiva que abarque la cuestión desde la óptica del Derecho autonómico, del Derecho Constitucional, del Derecho Internacional y del Derecho de la Union Europea⁵⁸⁴.

Comenzaremos, por tanto, pasando revista a los principales documentos en los que se ha hecho mención del “derecho a decidir” (resoluciones, declaraciones e informes) que han sido adoptados a nivel autonómico por los órganos de la Generalitat de Cataluña a lo largo de las últimas legislaturas. Ello nos servirá para entender en qué términos esta controvertida aspiración ha sido configurada desde una óptica unilateral de sus creadores con unas finalidades concretas. Después de haber completado el análisis en el ámbito autonómico, llevaremos, entonces, el discurso, hacia el ámbito del Derecho Internacional. Nos centraremos, *in primis*, en aquellas normas y principios del Derecho Internacional público que, de alguna forma, podrían relacionarse con el significado de la expresión “derecho a decidir”, para objetar que, a pesar de cuanto se ha afirmado desde las posiciones separatistas, es simplemente errado vincular este concepto a el de “autodeterminación”, puesto que su significado es mucho más afine, como se dirá, a el de “secesión”. Una vez alumbrados los términos en los que encauzar correctamente el debate, para no quedarnos desprovistos de una visión comparada, se analizará como, en otros contextos jurídicos, se han abordado las aspiraciones secesionistas provenientes de una parte de la población. Analizaremos, en particular, dos casos, a nivel internacional comparado, el de Kosovo y el de Canadá, emblemáticos, en opinión de esta autora, para demostrar que, mientras en contexto protodemocráticos, (como era el caso de Kosovo), la secesión se ha logrado a través de la vía fáctica por el uso de la fuerza, en democracias más avanzadas (como la canadiense), semejante objetivo podría conseguirse sirviéndose, en todo caso, de los cauces legales que el ordenamiento ofrezca para ello. Una vez completado el análisis comparado, nos desplazaremos entonces al ámbito del Derecho Constitucional español; abordaremos el concepto de “derecho a decidir”, principalmente, a través el análisis de la STC n. 42 de Marzo de 2014 sobre la Resolución 5/X de 23.01.2013 adoptada por el Parlament de Cataluña y conocida como “la Declaración de soberanía del

⁵⁸⁴ Teniendo en cuenta que los defensores del secesionismo buscan validar el ejercicio del denominado “derecho a decidir” en el plano interno amparándose en otros marcos legales, este estudio deberá complementarse necesariamente con otros niveles de análisis normativo.

pueblo catalán”. Dicha sentencia nos servirá para adentrarnos en la controvertida cuestión de si existen límites materiales a la reforma del texto jurídico-positivo de la CE de 1978, en la medida en que en los últimos años sea en los sectores de la doctrina⁵⁸⁵, como en cuanto en los ambientes políticos afines al secesionismo, se han presentado sendos argumentos con los que se busca encontrar un encaje constitucional para un referéndum sobre la independencia de una Comunidad Autónoma. Finalmente, a cierre del capítulo, abarcaremos la cuestión de la secesión en el marco de la Unión Europea.

2. NACIÓN, SOBERANÍA Y “DERECHO A DECIDIR” EN LAS RESOLUCIONES DEL *PARLAMENT CATALÀ*

Hay de tener en cuenta que antes de su éxito en el contexto de la crisis catalana, la expresión “derecho a decidir” no era totalmente ajena al panorama político español, ya que fue importada en Cataluña desde el contexto del País Vasco, donde se lanzó en 2006, cuando se impulsó, en Bilbao, la iniciativa de un nuevo estatuto político para Euskadi. Tras su éxito en el panorama político vasco, la expresión pasó entonces a utilizarse en el marco de distintas manifestaciones promovidas en Cataluña y, en aquel mismo año (2006), se creó la *Plataforma pel “dret a decidir”* - expresión que luego será generalizada social, política e institucionalmente, e incluso se adoptará en varias leyes y resoluciones del parlamento autonómico.

Remonta a septiembre de 2012 la primera Resolución aprobada por el Parlamento de Cataluña relevante a los efectos que aquí nos interesa destacar: la Resolución 742/IX⁵⁸⁶ del 23 de Septiembre. En el texto aprobado por la Cámara autonómica se decía, básicamente,

⁵⁸⁵ Ver, por ejemplo, la obra de: Ridao, J. *El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España...id.*; o el análisis de: Barceló i Serramalera, M. “El derecho a decidir como instrumento constitucional para la canalización de problemas territoriales...*op.cit.*”; así como: Barceló i Serramalera, M. y Corretja, M. «El derecho a decidir en Cataluña: cronología de la construcción de un nuevo derecho democrático» [en línea]. *Federalismi.it*, núm. 27, 2015; Aláez Corral, Benito. «Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en estados territorialmente descentralizados como España», *Reaf*, núm. 22, 2015, págs. 133-186; López, J. «‘Dret a decidir?’ Sobre les bases normatives d’un nou principi polític i la seva aplicació al cas català», *Fòrum sobre el Dret a Decidir (ii). Els drets de les minories. La construcció jurídica i política del dret a decidir*. Barcelona: Institut d’Estudis Autonòmics, Iea 94, 2015.

⁵⁸⁶ En el punto 2.4 de la citada Resolución se declara que: “El Parlamento de Cataluña proclama solemnemente, tal como ya ha hecho en otras ocasiones trascendentales, el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, como expresión democrática de su soberanía como nación”. El texto completo de la Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña, sobre la orientación política general del Gobierno de la Generalidad es disponible al siguiente enlace: <https://www.parlament.cat/document/intrade/6053>

que «*Catalunya ha d'iniciar una nova etapa basada en el dret de decidir*» (Cataluña debe iniciar una nueva etapa basada en el derecho a decidir) y se instaba al nuevo Gobierno que habría de salir de las elecciones autonómicas del 25 de noviembre de aquel mismo año, «*a fer una consulta, prioritàriament dins la pròxima legislatura*» (a realizar una consulta, prioritariamente en la próxima legislatura).⁵⁸⁷ Y es que, efectivamente, el nuevo Gobierno de Artur Más salido de aquellas elecciones no tardó en hacer su propuesta.

El 1 de enero de 2013, el Parlament de Catalunya aprobó la Resolución 5/X, también conocida como la *Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya*⁵⁸⁸ (Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña), en la que se expresaba la voluntad de iniciar un proceso de autodeterminación con una consulta. El primer punto del acuerdo proclamaba, en particular, que: "el pueblo de Catalunya tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano". El punto sucesivo, referido al principio de "legalidad democrática", introducía la afirmación final conforme a la que "la voluntad popular expresada democráticamente por la sociedad catalana" sería "la garante fundamental del derecho a decidir". Los párrafos 4 y 7 se referían, además, al dialogo y a la negociación con el Estado Español, las instituciones de la UE y la comunidad internacional, e invocaban la utilización de " todos los marcos legales existentes para hacer efectivo (...) el ejercicio del derecho a decidir".

Poco más tarde, con la intención de otorgar mayor solidez a su reivindicación, la Generalitat catalana creyó, en febrero de aquel mismo año, el *Consell Assessor per a la*

⁵⁸⁷ La Resolución 742/IX del Parlamento de Cataluña fue aprobada el 23 de septiembre de 2012, es decir pocos días después de la masiva manifestación por la independencia que tuvo lugar en Barcelona el 11 de Septiembre de 2012, en ocasión de la fatídica Diada, en la que hubo un río de 3 kilómetros de gente que ocupó todo el Passeig de Gràcia y la Via Laietana en la ciudad de Barcelona. Guardia Urbana e Interior cifraron la asistencia en un millón y medio de manifestantes, mientras que la delegación del Gobierno la rebajó a 600.000 personas.

⁵⁸⁸ La declaración fue pactada por Convergencia i Unió (CiU), Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) e Iniciativa per Catalunya Verds-Esquerra Unida i Alternativa (ICV-EUiA), los tres partidos políticos que en aquellos años defendían la independencia de Cataluña. Los partidos políticos Ciutadans, el Partido Popular y el Partido Socialista de Catalunya, en cambio, votaron en contra.

Transició Nacional, (en adelante CATN), presidido por Carles Viver i Pi-Sunyer⁵⁸⁹, quien años antes había sido vice-presidente del TC. Este órgano llegó a producir bien dieciocho informes⁵⁹⁰ sobre diversos aspectos de la historia, la economía, las relaciones internacionales, la organización y el futuro político de Cataluña. Dichos informes representan, hoy en día, el sostén dogmático sobre el que se asienta el entero proceso independentista. Aquí, a los efectos que nos interesa destacar en relación con el “derecho a decidir”, se analizará de momento solamente el informe n. 1 y, más adelante, en el curso de la disertación, analizaremos el informe n. 4.

En síntesis, en el documento n. 1 del CATN publicado el 25 de julio de 2013 bajo el título: “La consulta sobre el futuro político de Catalunya”, se identifican los pasos necesarios para “desconectar” a la Comunidad Autónoma de España; se analizan las vías constitucionales para la realización de un referéndum y, en el apartado que lleva por título “el soporte al derecho a decidir”, se ofrecen sendos argumentos por los cuales Cataluña, según la opinión de los autores, tendría derecho a autodeterminarse para crear un Estado propio. El informe citado comienza aludiendo a la existencia de un amplio respaldo de votantes a la consulta, que, el CATN, recurriendo al criterio estadístico, cuantifica en un porcentaje oscilante entre el 59,55 y el 73,99% de los encuestados⁵⁹¹.

Pero, además del arguido amplio soporte social a la anhelada consulta, el citado informe prosigue aduciendo que también “razones de orden y legitimidad histórica” justificarían el

⁵⁸⁹ El Consejo Asesor para la Transición Nacional es un órgano administrativo creado por la Generalidad de Cataluña a través del Decreto 113/2013, de 12 de febrero, con el objetivo de dar apoyo al Gobierno autonómico en el asesoramiento de cuestiones relacionadas con la realización de una consulta para la independencia de Cataluña y la creación de los que han venido a denominarse como «estructuras de Estado». En el citado Decreto se lee que: «El CATN está compuesto por personas de reconocido prestigio en las diferentes disciplinas necesarias para llevar a cabo el proceso» (art. 3.1). De sus 15 miembros, casi todos los integrantes se dedican a la docencia universitaria, excepto un empresario (Joan Font i Fabregó) y una periodista (Pilar Rahola). Para un análisis detallado sobre el contenido de los citados informes del CATN véase: De Miguel Bárcena, J. “Manual Para Construir un Estado (Los Informes Del Consejo Asesor Para La Transición Nacional De Cataluña)”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, (2016): pp. 499-527, p. 499.

⁵⁹⁰ Desde su constitución el 13 de abril de 2013, hasta la publicación de los últimos trabajos, el CATN ha llevado a cabo 54 reuniones plenarios que han quedado plasmadas en más de 1300 páginas y 18 informes. El conjunto de los informes ha dado lugar a la publicación de un Libro Blanco a modo de síntesis, titulado *La transición nacional de Cataluña*, aparecido en septiembre de 2014 y editado por la Generalidad de Cataluña. Es posible consultar el texto del Libro blanco en la web de la Generalidad de Cataluña: http://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/consells-assessors/consell_assessor_per_a_la_transicio_nacional_catn

⁵⁹¹ *Idem*.

recurso último a una consulta popular “como consecuencia lógica de la lucha permanente de Cataluña por su soberanía y autogobierno⁵⁹²”. El CATN señala que desde el año 1987 se va desarrollando la «nación catalana, con rasgos culturales y lingüísticos comunes y vínculos de solidaridad». Sin embargo, como bien destaca De Miguel en su amplio análisis sobre el tema: “El órgano consultivo elude en todo momento mencionar (el pequeño detalle, añadiría yo) que Cataluña fue históricamente parte de la Corona aragonesa y luego española”, afirmando, en cambio, que con la finalización de la Guerra de Sucesión en 1714, se cortó un «largo proceso de consolidación nacional y estatal, basado en instituciones constitucionales y protoliberales propias⁵⁹³.» Por último, el CATN señala una serie de argumentos normativos en apoyo a la legitimidad del derecho de los catalanes a decidir sobre su propio futuro político. Se habla de los principios representativo, liberal y de igualdad; se alude al federalismo plurinacional, que se encontraría inserto en el dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre Quebec (del que se hablará en las páginas que siguen); e incluso se señala que un referéndum sobre la cuestión respondería a: “una concepción avanzada y cosmopolita de la democracia⁵⁹⁴”. El propio órgano consultivo para la transición reconoce, asimismo, en el apartado 5.2 del informe que aquí se analiza, que los derechos y principios arriba citados, así como el principio democrático, el derecho de autodeterminación y el principio de protección de las minorías, que se mencionan en el mismo texto, no son “justiciables”, ni en el ámbito internacional, ni en el de la UE. No obstante, todos ellos están integrados en el sistema constitucional español, en la medida en que forman parte de Tratados firmados y ratificados por España. De ahí que, como consecuencia de la cláusula hermenéutica del artículo 10.2 CE, los poderes públicos estatales tendrían la obligación de interpretar las normas de la Constitución relacionadas con la participación política y los referéndums (artt. 23 y 92 CE) en favor de las aspiraciones de la sociedad catalana para que se realice una consulta popular sobre la

⁵⁹² Consell Assessor per a la Transició Nacional, (CATN); *Informe n. 1. La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, Generalitat de Catalunya, (2013); p. 33.

⁵⁹³ Véase p. 35 del informe n. 1 del CATN, arriba citado.

⁵⁹⁴ Y es que, a partir de este momento - como bien señala Tudela (*op.cit.*, p. 66): “La construcción política de la opción soberanista se hace sobre un “derecho a decidir” que no es sino traducción del más amplio principio democrático. Como constata el Autor citado: “Desde la importante perspectiva de la legitimación de los discursos, no es irrelevante estar acompañado por la legitimación innata al principio democrático. Los dirigentes políticos catalanes han entendido perfectamente el valor simbólico y legitimador del principio democrático y lo han utilizado en beneficio de su posición.”

independencia. Asimismo, como subraya el ya citado De Miguel⁵⁹⁵: “Este argumento no tiene en cuenta la doctrina consolidada a nivel teórico y jurisprudencial que señala que el catálogo de derechos fundamentales de la Constitución española es cerrado, por lo que la vía interpretativa no puede servir para incorporar un derecho — el de autodeterminación — que fue rechazado expresamente por el propio poder constituyente⁵⁹⁶.”

Por su parte, en marzo de 2013, el *Instituto de Estudios Autonómicos* - órgano creado por la Generalitat de Cataluña ya en 1984 (por Decreto 383/1984, de 22 de diciembre, DOGC de 30 de enero de 1985, reestructurado mediante el Decreto 122/2000, de 22 de marzo, DOGC de 31 de marzo de 2000) con la doble función de realizar y promover el estudio y la investigación en materia de autonomía y en relación con el desarrollo de la autonomía - había publicado otro informe⁵⁹⁷, en el que se identificaban cinco fórmulas legales posibles para que una consulta pudiera llevarse a cabo. Dichas formulas, que se retoman también en el apartado 4.2 del Informe n. 1 del CATN arriba mencionado, son las siguientes. Primero: la (im)posible utilización de los procedimientos regulados en la Ley 4/2010 aprobada por el Parlamento de Cataluña sobre las consultas populares por vía de referéndum que, habiendo sido recurrida por el Gobierno delante del Tribunal Constitucional, quedaba en aquel momento suspendida en vía cautelar de conformidad con el art. 161.2 CE. La segunda posibilidad planteada por el Instituto de Estudio Autonómicos (y posteriormente avalada por el Consejo asesor) preveía, en cambio, la autorización del Estado para celebrar un referéndum sobre la base del artículo 92.1 de la Constitución y de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, sobre regulación de las distintas modalidades de referéndum. Tercero: la transferencia o delegación de funciones del Estado prevista en el artículo 150.2 de la Constitución para la convocatoria de un referéndum. Cuarto: la reforma de la

⁵⁹⁵ De Miguel, J. “Manual Para Construir un Estado....*op.cit.*, p. 506

⁵⁹⁶ Recuerda Freixes (en Freixes, T. “Sostiene Junqueras o un gigante con pies de barro”. *Economía Digital*, (Julio 2017). https://ideas.economiadigital.es/analisis-politico-y-social/sostiene-junqueras-o-un-gigante-con-pies-de-barro_411513_102.html. Último acceso: 16.04.2021) que: “En la constituyente española que alumbró la vigente Constitución de 1978, democráticamente elegida en las elecciones del 15 de junio de 1977 fue rechazada la inclusión del derecho a la autodeterminación propuesto por los senadores Xirinacs y Bandrés, tras sendos debates, desvirtuándose así las afirmaciones que a veces aparecen en boca de algunos políticos dirigidas a darle una cobertura constitucional de la cual el mencionado derecho carece.”

⁵⁹⁷ El informe, publicado bajo el título: “Informe Sobre Los Procedimientos Legales A Través De Los Que Los Ciudadanos Y Las Ciudadanas De Catalunya Pueden Ser Consultados Sobre Su Futuro Político Colectivo” es disponible al siguiente enlace: https://reformafederal.files.wordpress.com/2013/09/informe-consultas_esp.pdf. Último acceso: 16.04.2021.

Constitución para incorporar expresamente la posibilidad de los referéndum de ámbito autonómico. Y, finalmente, (aunque no se trataría de un referéndum): la utilización de la vía de las consultas no referendarias mediante una ley elaborada por el Parlamento de Cataluña y amparada en el artículo 122 del Estatuto de autonomía catalán.

Pues bien, no obstante el IEA y el CATN defendiesen en sus respectivos informes que los cinco procedimientos analizados permitirían convocar, “con toda legitimidad jurídica⁵⁹⁸”, una consulta popular de ámbito autonómico sobre “el futuro colectivo de los ciudadanos y ciudadanas de Catalunya”, supongo que a ningún lector atento se le escape que estas cinco fórmulas legales requerirían o bien el consentimiento del Gobierno español, o bien el de las Cortes Generales, o, en su caso, un pronunciamiento favorable por parte del Tribunal Constitucional. Eso explica porque en la sucesiva Resolución 17/X de 2013, el Parlamento de Cataluña, si bien siguiese insistiendo en el “derecho a decidir” como objetivo fundamental de su actuación, se manifestó un poco más dialogante con el Gobierno central, para hacer posible, a lo largo del año 2014, la celebración de la mencionada consulta sobre el futuro de Cataluña, (que entretanto se iba gestionando en el seno del Gobierno autonómico). Asimismo, no entraremos en el fondo de todos los procedimientos planteados a tal efecto, ya que de esas cinco vías legales al final solo se intentaron dos de ellas⁵⁹⁹.

Así, pues, según el IEA, la primera vía a explorar hubiera tenido que ser la de la Ley Catalana 4/2010, porque no requeriría la intervención del Estado; secundariamente, debería haberse optado por la vía del art. 92.2 CE de llamar una consulta convocada y celebrada

⁵⁹⁸ Vid. p. 55, Informe n. 4, *op. cit.*, (nota 16).

⁵⁹⁹ De estas fórmulas legales, finalmente se concretaron la petición de delegación de la competencia para autorizar convocar y celebrar un referéndum de conformidad con el art. 150 de la CE, procedimiento que, según el CATN, “con todas diferencias” es “el empleado por el Reino Unido, en el caso del Referéndum escocés y disfrutaría por lo tanto de la “homologación internacional” derivada de “este ilustre precedente en términos democráticos” (Vid. Informe n. 1, p.53) — como se dirá esta vía fue rechazada por las Cortes Generales en abril de 2014); y la adopción de una Ley catalana sobre consultas referendaria y otras formas de participación ciudadana, a través de la aprobación de la Ley del Parlamento de Cataluña n. 10/2014, que fue parcialmente anulada por el TC con sent. 31/2015 exactamente por haber sido incapaz de construir conceptualmente una distinción jurídicamente relevante entre consulta no referendaria y referéndum. Se observa, asimismo, que a pesar de que ni el CATN ni el IEA descartasen la posibilidad de proponer las varias vías planteadas, todas de forma simultánea o parcialmente simultánea, es decir: “o bien instando dos o más vías al mismo tiempo, o bien haciéndolo sucesivamente pero sin esperar a la completa finalización de un procedimiento para iniciar otro, en el caso de que la Generalitat observase que un procedimiento se prolongara artificiosa o excesivamente” - ambos órganos fijan, igualmente, un orden de preferencia entre las varias opciones esbozadas. Vid. p. 58, Informe n. 1, *op. cit.*, (nota 11).

por el Estado⁶⁰⁰; pero si esa vía no hubiera prosperado, el CATN proponía entonces la delegación o tramitación de las competencias estatales para convocar un referéndum; y, en caso de una negativa por parte del Estado a delegar sus competencias en materia a la Generalitat, se proponía o bien la vía de la reforma constitucional (a utilizarse como vía subsidiaria a una consulta) o bien la de una ley específica catalana sobre consultas no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Distinto aparece en cambio el orden de preferencia que, de ahí a unos meses, plantearía el CATN⁶⁰¹. Según este *Consejo para la transición* para actuar por la “vía exprés”, la opción de las leyes catalanas, (o sea las emanadas por el propio Parlament), habría de emprenderse de manera preferente respecto a las otras vías legalmente posibles. Y solo en el caso de que dicha solución se hubiera revelado infructuosa, habrían de intentarse aplicar, en el orden, los procedimientos ex art. 92.1 CE, ex art. 150 CE, o, en alternativa, y como última ratio, optar por la reforma constitucional⁶⁰². Evidente pues, el desacuerdo entre los propios órganos de la Generalitat autores de esos informes, que refleja la inexistencia de una estrategia política congruente y viable para hacer efectiva la ensoñación⁶⁰³ de la independencia de Cataluña.

Ulteriores menciones al “derecho a decidir” se encuentran en la sucesiva Resolución 323/X de 27.09.2013, donde, de acuerdo con el documento de base del denominado «Pacto

⁶⁰⁰ Entre los autores que han profundizado sobre el estudio de la viabilidad de convocar un referéndum territorial específico siguiendo el procedimiento ex art. 92 CE, destaca De Carreras, F. “El Derecho a no decidir pero sí a salir del maldito embrollo”, *Cuadernos de Alzate: revista vasca de la cultura y las ideas*, N.º 46-47, (2013), págs. 99-110; del mismo autor: «¿Un referéndum?», *La Vanguardia*, 20 de septiembre de 2012. En la misma línea, se coloca el pensamiento de autores como Ruíz Robledo (vd. A. Ruíz Robledo, «Una respuesta canadiense a la cuestión catalana», *El País*, 30 de octubre de 2012); Vintró (vd. J. Vintró, «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de noviembre de 2012); y Ridaó (vd. J. Ridaó, «Referéndum y derecho a decidir», *El País*, 18 de abril de 2013). Otros autores han propuesto, en cambio, soluciones distintas a la vislumbrada por De Carreras. Rubio Llorente, por ejemplo, (vd. F. Rubio Llorente, «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre de 2012) propone la creación de una modalidad de referéndum distinto a los previstos en la Constitución mediante una ley orgánica; y, finalmente, hay quien, como Ruiz Soroa, J.M. («La receta procedimental», *El País*, 24 julio de 2019) ha teorizado que podría reemplazarse el procedimiento de revisión a través de una simple ley ordinaria.

⁶⁰¹ Tal y como se aprecia comparando los dos informes a obra de los órganos arriba citados.

⁶⁰² Señala De Miguel (vd. “Manual Para Construir un Estado...”, *op.cit.*, p. 506) que dependiendo del contenido de la misma, el mecanismo a utilizar será distinto: si solo se pretende permitir que las Comunidades Autónomas realicen referéndums, convocándolos y autorizándolos, bastará con utilizar el artículo 167 CE (reforma simple) para modificar los artículos 92 y 149.1.32 CE. Si lo que se quiere es permitir que las Comunidades Autónomas realicen referéndums sobre asuntos que después requerirían a su vez la reforma constitucional (por ejemplo, la secesión), se tendría que utilizar el artículo 168 CE (reforma agravada). En cualquier caso, esta petición de reforma constitucional (art. 87.2 CE), no se ha llevado a cabo hasta el momento.

⁶⁰³ Tal y como ya se ha destacado páginas atrás, “ensoñación” y “señuelo” fueron los términos utilizados por el Tribunal Supremo, en su STS, 459/2019, de 14 de octubre, F.J. n. 17.1.1.

Nacional por el Derecho a Decidir» auspiciado por el ex Presidente del Parlamento Joan Rigol y diversas entidades sociales, se defiende «un proceso democrático para que el pueblo de Cataluña pueda ejercer el derecho a decidir y reclama que la ciudadanía de Cataluña pueda ejercer con el voto el derecho a decidir la propia institucionalidad política». ⁶⁰⁴ En dicha resolución el Parlamento reitera en el párrafo segundo la legitimidad del mismo, pero sin hacer, como en otra ocasiones, referencia alguna a la autodeterminación, se limita a proclamar que: “El ejercicio del derecho a decidir está vinculado a la mejora de la condición de vida individual y colectiva de las personas que viven y trabajan en Cataluña, al compromiso con las exigencias de calidad de la democracia, los derechos sociales, (...) la profundización del estado del bienestar, la solidaridad intergeneracional, el equilibrio territorial y el desarrollo sostenible, (...), además de la cohesión de toda la sociedad catalana que proclama como valores superiores de su vida colectiva la libertad, la justicia y la igualdad.”

Por último, la Ley 19/2017 del Parlamento de Catalunya, (de la que se hablará más profusamente en el siguiente capítulo), en su Preámbulo, identifica el derecho de autodeterminación como el “medio idóneo para superar la ruptura del pacto constitucional español de 1978 que representa la anulación parcial y la completa desnaturalización del Estatuto de Autonomía del año 2006 – aprobado por el Parlament y refrendado por el *poble* de Catalunya – mediante la sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional” (que como ya se ha dicho, se convirtió en el *tótem* legitimador de la movilización ciudadana a favor de la independencia).

⁶⁰⁴ Fossas, E. «Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014, p. 257.

3. “DERECHO A DECIDIR” Y “LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS”: ALGUNAS ACLARACIONES NECESARIAS DESDE EL DERECHO INTERNACIONAL

3.1 SOBRE LAS FUENTES DEL DERECHO INTERNACIONAL EN MATERIA DE AUTODETERMINACIÓN

El análisis jurídico de las numerosas resoluciones dictadas por el Parlamento de Catalunya y mencionadas hasta aquí revela que el “derecho a decidir” del pueblo catalán - ahora, descrito desde las instituciones publicas catalanas como “un derecho inherente a la naturaleza de Cataluña como nación”, ahora, entronizado como “el recurso último para poner remedio a una situación sistemáticamente injusta⁶⁰⁵” - se configura realmente - en palabras del Tribunal Superior de Justicia - “como una recurrente invocación que parece apoyarse en los mismos presupuestos de titularidad, ejercicio y reconocimiento que el derecho de autodeterminación⁶⁰⁶.”

Con relación a la autodeterminación De Obieta⁶⁰⁷ señala que: “se entiende como la capacidad que tiene un pueblo o nación para determinar el sistema de gobierno que desea darse (vertiente interna), así como las relaciones que quiere mantener con otros grupos semejantes (vertiente externa).” Pues bien, el análisis iuspositivista llevado a cabo hasta ahora revela, asimismo, que ningún ordenamiento jurídico estatal, ni siquiera la Constitución española de 1978 reconoce un derecho de autodeterminación en los términos a los que acabo de hacer referencia, con la salvedad de algunos escasos ejemplos (véase a este respecto las Constituciones de Saint Christopher y Nevis, art. 113, de Etiopía, art. 39, y de Uzbekistan, art. 74⁶⁰⁸). Por consiguiente, sus defensores se ven obligados a intentar derivarlo del Derecho internacional público, o bien plantearlo como “derecho histórico de los territorios forales” a actualizar mediante plebiscito o por simple decisión de un

⁶⁰⁵ Generalitat de Catalunya. Libro Blanco sobre la Transición Nacional de Catalunya (2014): p. 25.

⁶⁰⁶ STS, 459/2019 de 14 de octubre, F.J. n. 17.1.1, p. 199.

⁶⁰⁷ De Obieta Chalbaud, J. A. *El Derecho Humano de la Autodeterminacion de los pueblos*, Madrid, (1985). Citado por Lucía Payero López. “El derecho de autodeterminación en España: breve explicación para extranjeros estupefactos y nacionales incautos”, *Revista d'estudis autonòmics i federals N.º 23*, (2016): pp. 46-79, p. 56.

⁶⁰⁸ De Miguel, J. *Justicia constitucional y secesión...op. cit.*, p. 43.

parlamento autonómico, reinterpreta (o desnaturalizando) la disposición adicional primera de la CE.

Ahora bien, dejando de lado todas aquellas teorías que consideran erróneamente la Comunidad Autónoma catalana como una entidad distinta, separada o meramente yuxtapuesta al Estado español, al igual que una colonia, por el mero hecho de ser una “comunidad histórica⁶⁰⁹” (puesto que comunidades regionales históricas también existen en otros países del entorno español, como son los nórmanos, los bretonios, los bávaros, los galeses, los flamencos, los napolitanos, los sardos); a continuación, intentaremos definir objetivamente el significado de “autodeterminación”. Para ello nos centraremos en lo que se establece en la doctrina jurídica consagrada en el Derecho Internacional público - cuyo análisis resultará, como ya he señalado, imprescindible para ahondar en aquellos que son los elementos configuradores de este derecho (estructura jurídica, función, titulares, ejercicio, límites y garantías) y poder valorar si la secesión o el (mal) llamado “derecho a decidir” podría, de alguna forma, “asimilarse” a este.

Cuanto a sus orígenes, señala Forno⁶¹⁰ que: “el principio de libre determinación de los pueblos es tan antiguo como el propio Derecho Internacional público. Remonta al siglo XIV, cuando se hicieron las primeras referencias acerca de la libertad de la que disponen

⁶⁰⁹ Rodríguez (v. Rodríguez Zapata-Pérez, J. “Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, n. 3, (1999): pp. 103-124, p. 108) señala que en la doctrina, no faltan voces de quienes teorizan o han teorizado que, al ser Catalunya una “comunidad histórica española”, esta debería considerarse como una entidad distinta y separada del Estado español, meramente yuxtapuesta a él para formar España. Para justificar éste tipo de concepción algunos recurren a la vieja teoría de los “fragmentos de Estado” que Georg Jellinek utilizó para establecer una diferenciación entre la superioridad de la metrópoli y la posición inferior de los habitantes de las colonias de ultramar. En el pensamiento de Jellinek, sólo la metrópoli vendría a configurar la individualidad del Estado, mientras que la población y el territorio de sus colonias constituirían un simple objeto del dominio. Considerando el Estado como un compuesto de tres elementos (territorio, población y soberanía), el autor llega a plantear la posibilidad de disociar dichos elementos, de forma que el Estado pueda aparecer incompleto o “en fragmentos”. Así que, en las colonias, la soberanía pertenece al Estado madre, pero el territorio y la población colonial no, lo cual justifica la diferencia de trato entre el pueblo de la metrópoli y los súbditos coloniales y la posibilidad de transferir la colonia a otra Potencia sin que por ello la metrópoli altere su esencia como Estado. No es extraño, pues, a la luz de cuanto expuesto, que la consideración de Cataluña como un simple “anejo” de España pueda haber conducido a algunos a sostener para esta nacionalidad histórica un principio de autodeterminación, que, sin embargo, aun siguiendo este enfoque teórico, resultaría aplicable sólo a las colonias. Pues, tampoco acudiendo a los derechos históricos se podría escapar a los principios dogmáticos, ni a los principios constitucionales fundamentales reconocidos por la CE.

⁶¹⁰ Forno, G. Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos, *Agenda Internacional Año IX. N.º 18*, (2003): pp. 91-120, p. 91.

ciertos grupos de personas para, por sí mismos, elegir su propio gobierno y destino⁶¹¹.” En la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de Norteamérica de 1776 también aparecían referencias a la autodeterminación, que se entendía como “el derecho de un pueblo a reformar o abolir, e instituir un nuevo gobierno, en todos aquellos supuestos en los que una forma de gobierno se hiciera destructiva de los derechos inalienables de las personas.” Asimismo, con el cambio de siglo, el tema de la libre determinación de los pueblos se desplazó del campo jurídico hacia el campo netamente político, lo cual se acentuó aun más después de finalizada la Primera Guerra Mundial; fue el Presidente de los Estados Unidos, Woodrow Wilson, con ocasión de su Mensaje al Congreso de 11 de febrero de 1918, quien dio inicio a esta corriente señalando, en su celebre discurso de 14 puntos, que las aspiraciones nacionales deben ser respetadas y que “la autodeterminación es más que una frase, es un principio imperativo de acción⁶¹².” Memorable al respecto, fue también el discurso del presidente Winston Churchill, a bordo de la nave Augusta, en 1941, que, haciéndose eco de los 14 puntos de Wilson, sentó las bases de un nuevo orden internacional, basado en la renuncia a la expansión territorial, la libre elección de los pueblos en cuanto al tipo de gobierno que quieren darse y, sobre todo, la libre circulación de bienes y personas.

Con respecto a las fuentes del Derecho Internacional en materia de autodeterminación, hay que tener en cuenta que la misma se reconoció formalmente solo en 1945, con la firma de la Carta Fundacional de las Naciones Unidas, en cuyos artículos 1.2, 55 y 56, se recoge como propósito y principio básico de la propia Organización⁶¹³. También, en forma implícita, en los capítulos XI y XII de la misma Carta, relativos a los territorios no autónomos y a los fideicomisos, se encuentran otras referencias a la misma.

⁶¹¹ Esta primera presentación del principio fluye de los escritos del padre Francisco de Vittoria, que alude directa y expresamente a lo que ahora llamamos libre determinación de los pueblos en su obra *Relectiones Theologicae De Indis*, de 1539: «[...] las tierras recién descubiertas en América pertenecían, en justo título, a sus propios naturales. Consecuencia de ello era el derecho de los aborígenes a disponer por sí mismos de su propio territorio y de su gobierno. Esto es el principio de autodeterminación». Forno, G., *Ibidem*.

⁶¹² De Obieta Chalbaud, J. A., citado por Forno, G. *op.cit*, p. 3.

⁶¹³ El texto de la Carta de las Naciones Unidas puede consultarse en el siguiente enlace: http://www.oas.org/36AG/espanol/doc_referencia/Carta_NU.pdf. Ultimo acceso: 24.01.2020.

A partir de ahí, este principio se convertirá de principio en derecho⁶¹⁴ y, como derecho, vendrá reafirmado una y otra vez: será retomado por la sucesiva Declaración sobre el Reconocimiento de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales⁶¹⁵ (1960); en los dos Pactos Internacionales de 16 de diciembre de 1966; en la Declaración de la Asamblea General sobre los Principios del Derecho Internacional relativos a las Relaciones Amistosas y la Cooperación entre Estados de acuerdo con la Carta de las Naciones Unidas (1970); así como en la resolución que contiene la Carta de los Derechos y Deberes Económicos (1974)⁶¹⁶. El mismo derecho vendrá, posteriormente, reiterado en numerosas decisiones del Consejo de seguridad y de la Asamblea General de las Naciones Unidas y, además, en varias pronuncias de la Corte Internacional de Justicia, que se ha referido al “derecho a la autodeterminación”, entre otros: en su Dictamen consultivo sobre Sahara Occidental, (ICJ Reports 1975); en el asunto Namibia (ICJ Reports 1971); en el asunto Timor Oriental (ICJ Reports 1995); y en el caso Nicaragua, (ICJ Reports 1986).

⁶¹⁴ No obstante la obviedad que hoy en día reviste la positivación internacional de la autodeterminación, y a pesar de que en al menos dos ocasiones (Asunto Naibia - I.C.J. Reports 1971, p. 16-31 y Sahara Occidental, dictamen consultivo, I.C.J. Reports 1975, p. 12-33) la Corte Internacional de Justicia se ha referido al carácter jurídico de la autodeterminación, ciertos autores siguen calificando la misma de principio, tratando así de restar legitimidad a su positivación. En la obra de algunos, incluso cabe encontrar ambas denominaciones, la de principio y la de derecho, lo cual refleja la falta de unanimidad doctrinal sobre la concreta naturaleza de la autodeterminación de los pueblos. Asimismo, Lucia Payero (Payero López, L. *El Derecho De Autodeterminación De Los Pueblos. Análisis Crítico Del Marco Constitucional Español Desde La Filosofía Jurídico-Política*, Tesis doctoral, Universidad de Oviedo, (2014): p. 17. <http://hdl.handle.net/10651/28934>) asegura que: “los autores que se refieren a la autodeterminación con el apelativo de principio se muestran contrarios a su reconocimiento constitucional, admitiendo únicamente su aplicación para las situaciones coloniales y, en vía excepcional a aquellos supuestos en los que la minoría sea víctima de graves vulneraciones de derechos humanos perpetradas por la mayoría étnica del Estado en el que ambas, minoría y mayoría, se integran. Por lo mismo, denominar derecho a la autodeterminación la dota de un estatus de mayor respetabilidad, el de los entes jurídicos, con lo que la misma adquiere una legitimidad superior. Así, quienes se muestran partidarios de la aplicación de la autodeterminación en el seno de los Estados democráticos tienden a calificarla de derecho”.

⁶¹⁵ Naciones Unidas, Resolución 1514 de 15.12.1960. <http://academic.uprm.edu/jschmidt/id140.htm>. Ultimo acceso: 24.01.2020

⁶¹⁶ Entre dichos documentos, importancia excepcional revistió la aprobación en 1966 del Pacto de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto de Derechos Económicos, Sociales y Culturales que, junto con sus respectivos Protocolos Facultativos y la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948 conforman la denominada “Carta Internacional de los Derechos Humanos.” Ambos tratados se aprobaron con el objetivo de convertir en disposiciones vinculantes los derechos humanos enunciados en la Declaración Universal de Derechos Humanos. Señala Payero (vd. Payero López, L. “El derecho de autodeterminación en España...*op.cit.*”, p. 56) que la inclusión del derecho de autodeterminación en los dos Pactos Internacionales se debió, principalmente, a la presión soviética y contó con el apoyo de los países en vías de desarrollo. El resultado fue que la autodeterminación encabezó ambos textos, lo que privilegió que la misma se interpretase como un prerequisite para el disfrute del resto de derechos humanos. Sin embargo, la exégesis soviética que apuntaba a que la misma sólo fuera aplicable a los pueblos coloniales no triunfó, sino que se impuso la visión más amplia posible, y finalmente se optó por otorgar el derecho a todos los pueblos. Así, conforme al art. 1.1, común a los dos Pactos, se proclama que: “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.”

3.2 SOBRE LOS LÍMITES A LA AUTODETERMINACIÓN

Ahora bien, como es sabido, los derechos no pueden ser considerados aisladamente, sino que han de interpretarse en concordancia con los demás y con el resto del ordenamiento jurídico⁶¹⁷. El propio Tribunal Supremo español, lo recordó en su sentencia 459/2019⁶¹⁸ cuando, en noviembre de 2019, condenó a los principales líderes independentistas catalanes como autores del delito de sedición. De hecho, en el fundamento jurídico n. 17 de la sentencia que se acaba de mencionar, referido a “La alegada vulneración de derechos que operarían como causa de justificación” y, más precisamente, en la sección dedicada al “derecho a decidir”, tras un breve análisis de las fuentes internacionales que reconocen el derecho de todos los pueblos a autodeterminarse - el Supremo sentencia que: *“para fijar el verdadero alcance de estos textos legales y documentos, no basta la literalidad de su contenido. Existen otros enunciados normativos sin cuya cita todo se desenfoca”*. Y es que, efectivamente, la propia Carta de las Naciones Unidas, en su art. 2⁶¹⁹, consagra los que serán otros principios fundamentales del Derecho Internacional, posteriores, y que actuarán como límites de aquél: la no injerencia en los asuntos internos de los Estados y el del respeto a la integridad territorial de los mismos. Así en la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970, aprobada para reforzar el arreglo pacífico de controversias entre Estados y el fin del colonialismo, se reafirmará la convicción que “la libre determinación de los pueblos constituye una importante contribución al Derecho Internacional contemporáneo, y de que su aplicación efectiva es de suprema importancia para fomentar entre los Estados las relaciones de amistad basadas en el respeto del principio de la igualdad soberana”. Sin embargo, más adelante, con la misma solemnidad, se advertirá de

⁶¹⁷ Para un análisis sobre los criterios de interpretación de los derechos y, en particular, de los derechos fundamentales constitucionalizados en la Constitución española de 1978, véase: Freixes, T. “La Constitución y el sistema de los derechos fundamentales y libertades públicas”, en: Alvarez Conde, É. *Administraciones Públicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Pública, Madrid, 1998: p. 148 y ss.

⁶¹⁸ STS n. 459/2019, de 14 de octubre, FJ 17.1.2.

⁶¹⁹ Art. 2, Carta de las Naciones Unidas: “Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4. Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas. (...) 7. Ninguna disposición de esta Carta autorizará a las Naciones Unidas a intervenir en los asuntos que son esencialmente de la jurisdicción interna de los Estados, ni obligará; a los Miembros a someter dichos asuntos a procedimientos de arreglo conforme a la presente Carta; pero este principio no se opone a la aplicación de las medidas coercitivas prescritas en el Capítulo VII.”

que: “todo intento de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta”. Además, en el desarrollo de estos principios, la mencionada resolución recuerda - siguiendo la estela de los apartados 7 y 8 de la res. 1541 (XV) y de los Pactos de 1966 - que: “todos los Estados deben respetar y promover el derecho de autodeterminación, pero que esto no debe entenderse en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color”. De ahí que el ejercicio práctico de la autodeterminación se enfrenta con otro principio clave y del mismo rango en el Derecho internacional: la igualdad e integridad soberana de los estados, que incluye, a su vez, el respeto de la denominada “cláusula de salvaguardia territorial”, conforme a la que los EE.MM. deben abstenerse de toda acción orientada a afectar la integridad territorial o la unidad política de cualquier otro estado participante a la Organización⁶²⁰.

3.3 SOBRE LOS TITULARES DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

Una vez determinado el carácter jurídico de la autodeterminación y hablado de los límites a los que se enfrenta su ejercicio práctico, nos ocuparemos de precisar quienes son los

⁶²⁰En esta línea, para ilustrar la posición de Naciones Unidas con un ejemplo más reciente, la Resolución aprobada por la Asamblea General el 27 de marzo de 2014 con el título ‘Integridad territorial de Ucrania’, reafirmó, sobre la base de la Carta (art. 2) y de la Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre 1970, sobre los principios de Derecho Internacional, su “determinación de preservar la soberanía, la independencia política, la unidad y la integridad territorial de Ucrania dentro de sus fronteras reconocidas internacionalmente”, a la par que “exhorta a todos los Estados a que desistan y se abstengan de cometer actos encaminados a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de Ucrania” (Resolución 68/262) . Y, por lo que más nos interesa resaltar aquí, se deduce que el “referendo celebrado en la República Autónoma de Crimea y la ciudad de Sebastopol el 16 de marzo de 2014, al no tener validez, no puede servir de base para modificar el estatuto de la República Autónoma de Crimea o de la ciudad de Sebastopol” Es decir, cabría deducir que sin validez jurídica interna del referéndum tampoco puede existir validez jurídica internacional del mismo. Ministerio de Asuntos Exteriores y Cooperación de España. “*Sobre la eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional*” en: http://www.exteriores.gob.es/Portal/es/SalaDePrensa/Actualidad/Paginas/Articulos/20140517_ACTUALIDAD1.aspx. Último acceso: 8.12.2021.

titulares de este derecho, a saber, los sujetos legitimados para ejercerlo. A continuación, hablaremos del contenido y de las formas que puede adoptar su ejercicio.

Analizando los documentos de Naciones Unidas en los que aparece regulada la autodeterminación, se observa que sea los Pactos de 1966 sea las Resoluciones 1514 (XV)⁶²¹ y 2625 (XXV)⁶²² de la Asamblea General atribuyen el derecho citado a *todos los pueblos*.

⁶²¹ Es en la mencionada Resolución 1514 de 1960, conocida como "la carta magna de la descolonización", donde se concreta el contenido del derecho a la libre determinación de los pueblos y, en términos prácticamente iguales a como lo harían seis años más tarde los pactos internacionales de 1966, se proclama que: "1. *La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.* 2. *Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.* 4. *A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.*"

⁶²² La Resolución 2625 de 24 de octubre de 1970, relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, 10 años más tarde, hará nuevamente referencia al derecho de autodeterminación de los pueblos en los siguientes términos: "*En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta. (...) El territorio de una colonia u otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta de las Naciones Unidas, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra, y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios. Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color. Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país.*"

Ahora bien, aunque el concepto de pueblo no aparezca definido en ningún documento de las Naciones Unidas⁶²³, desde las resoluciones mencionadas es posible extraer algunos elementos que permiten definirlo. Así en la Resolución 1514 se hace referencia a los pueblos dominados, subyugados o explotados por potencias extranjeras y en la Resolución 2625 se habla de colonias o situaciones semejantes a las coloniales.

De ahí que, en la doctrina⁶²⁴, existe consenso acerca de la aplicación del denominado “derecho a la autodeterminación” a los pueblos coloniales y a los territorios no autónomos que lo ejerzan para lograr la liberación colonial. También, los autores parecen estar de acuerdo de que, una vez un territorio colonial se haya librado de la dominación de su estado matriz, el derecho de autodeterminación cambiaría de naturaleza y de ser un derecho del pueblo, se convertiría en un derecho del estado neo-constituido al mantenimiento de su integridad territorial, (la cual es declarada absolutamente inviolable).

⁶²³ Si bien el Derecho internacional no proporcione una definición vinculante del concepto de ‘pueblo’ (puesto que se trata de un concepto jurídico indeterminado, que debe precisarse en cada caso concreto), existen, sin duda, algunos elementos, que pueden ser aceptados pacíficamente para determinar cuando una los habitantes de un determinado territorio puedan considerarse un pueblo, conforme a la terminología utilizada por las Naciones Unidas. En primer lugar, es necesario que exista un sentimiento compartido de identidad y la voluntad de ser un pueblo. En segundo lugar, el pueblo debe estar organizado políticamente y dotado de instituciones representativas, que son las que exteriorizan y canalizan la aspiración de autodeterminación. Así, en el proceso de descolonización la Asamblea General de las Naciones Unidas reconoció a los movimientos de liberación nacional, como representantes autorizados de los pueblos bajo dominio colonial y este reconocimiento, en los años setenta del siglo XX, fue el presupuesto para el otorgamiento de estatus de observador en las Naciones Unidas; por otro lado, el reconocimiento internacional constituye la aceptación por la comunidad internacional de la aspiración de autodeterminación del pueblo que la haya ejercida.

⁶²⁴ Asegura la autora Freixes (Freixes, T. “Sostiene Junqueras... *op.cit.*, p. 4) que: “Desde Carrillo Salcedo, Calvo, Abellán, Pons, Castellá, Guarino, Guilhaudis, Joanet, entre otros, se hacen eco de la evolución y aplicación que ha tenido (...) el derecho a la libre determinación, existiendo unanimidad doctrinal acerca de su aplicación a los pueblos coloniales”.

De esta forma, el derecho a la autodeterminación deviene en ser limitado⁶²⁵. Los autores que mantienen este planteamiento justifican esta opción apelando, principalmente, a razones de sentido común (o, si se prefiere, de *realpolitik*), y apoyan sus postulados en algunos incisos contenidos en otros textos de las Naciones Unidas; entre ellos, la Resolución 1541 de 1960, que así interpreta el capítulo XI de la Carta: “*The authors of the Charter of the United Nations had in mind that Chapter XI should be applicable to territories which were then known to be of the colonial type and (...) whose peoples have not yet attained a full measure of self-government*” (principle I, res. 1541)⁶²⁶.

Por otro lado, y más allá de la vinculación del principio de la libre determinación a los pueblos sometidos a dominación colonial u ocupación extranjera, la doctrina mayoritaria mantiene también que, posteriormente a la época de la descolonización, habría ido

⁶²⁵ Este planteamiento encuentra críticas por parte de un sector minoritario de la doctrina. Señala De Obieta (citado por Forno, *op. cit.*, p. 113): [...] al afirmar que el derecho de autodeterminación se agota con la liberación colonial y que, una vez obtenida esta, se transforma en un derecho del Estado a su integridad territorial, se deja sin sentido el principio mismo de que todos los pueblos tienen el derecho de libre autodeterminación y, por otra parte, se lo desnaturaliza totalmente, puesto que de ser un derecho del pueblo a disponer de sí mismo se ha convertido en un derecho del Estado a su territorio. Tampoco, Remiro Brótons (también citado por Forno, *op. cit.*, p. 107) comparte esta tesis: “Identificar a los pueblos titulares del derecho a la autodeterminación con las poblaciones establecidas dentro de los límites inviolables del territorio -tal cual- de una colonia o, en su caso, de un Estado, es una licencia -nada poética- que permite contener la inevitable inclinación desestabilizadora del principio, impidiéndole deslizarse hasta el amparo de los movimientos secesionistas de pueblos o colectividades que, dentro del Estado, presumen de una conciencia nacional diferenciada. Por supuesto que existen mimbres para su articulación teórica. Siguiendo la línea de las soberanías actuales y virtuales que puede dibujarse tanto en la lucha anticolonialista como en la revolucionaria, Chaumont sugirió hace años la posibilidad de trazarla también en la lucha secesionista pues, decía, detrás de la soberanía actual de un pueblo puede aparecer la soberanía virtual de otro pueblo dominado por el primero y que no ha podido aún constituirse en Estado. Atentos a su propia conservación, los Estados han colocado el *offlimits* en el umbral de un espacio tan peligroso para aquella y han hecho de su integridad territorial el valor jurídicamente relevante.”

⁶²⁶ El Tribunal de Justicia Internacional parece haber aceptado esa interpretación que la Asamblea de Naciones Unidas ha dado al principio de libre determinación de los pueblos en la citada Resolución 1541 de 1960.

Ello se desprende, por ejemplo, por el Dictamen del 21 de junio de 1971 de la CIJ, en el que se señala que la evolución del Derecho Internacional respecto de los territorios no autónomos, conforme a su consagración en la Carta de las Naciones Unidas, ha hecho de la autodeterminación “un principio aplicable a todos aquellos territorios que aún no han accedido a la independencia”. Se reenvía sobre el punto al análisis de: Forno, G., *op.cit.*, p. 115.

evolucionando otra dimensión de este derecho, asociada al respeto de los derechos humanos y al principio democrático⁶²⁷.

En línea con este argumentario, la Resolución 2625 (XXV) de 1970, al recoger el inciso: “ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes (...) *que estén dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio*”⁶²⁸ - (las cursivas son mías) - parece, efectivamente, no limitar el ejercicio de la autodeterminación a los supuestos coloniales, sino ampliarlo a otros casos de dominación y ausencia de derechos⁶²⁹.

⁶²⁷ En opinión de la autora Payero López (íd.), dicha evolución, si, por un lado, fue el resultado de la inclusión del derecho a la autodeterminación en dos tratados sobre los derechos humanos (los Pactos de 1966), por el otro lado, aparece del todo lógico que haya ocurrido, si se observa que, finalizada casi totalmente la ola descolonizadora, hoy en día, quedarían realmente muy pocos territorios “no autónomos” que podrían beneficiarse de semejante derecho, de suerte que un reconocimiento más limitado del sujeto de la autodeterminación nos llevaría a considerar “obsoletas” las disposiciones normativas internacionales que lo reconocen (e incluso, lo positivizan y ‘elevan’ a derecho humano) que deberían entonces ser derogadas.

En todo caso, se discrepa sobre el punto, puesto que la autora citada parece olvidar la existencias de otros territorios que no tienen el estatus colonial, y que, aun así, dependen de otros Estados (como Francia, Reino Unido, China, etc.), como es el caso - para hacer un ejemplo - de los territorios de ultramar británicos.

⁶²⁸ La inclusión de este párrafo - asegura Payero (vd. Payero López, L., *Op. cit.*, p. 29) - se debió precisamente a la presión de los Estados Unidos y la Gran Bretaña, que se habían negado a confinar la autodeterminación al ámbito rigurosamente colonial, esperando que las innumerables minorías nacionales en el seno de la URSS, amparándose en el derecho de autodeterminación, terminarían por crear graves problemas y debilitara la URSS”.

⁶²⁹ Del mismo modo, también se podrían citar, entre muchos, otros instrumentos paralelos y sucesivo a la Res. 2625, como la Declaración y Programa de Acción de Viena, aprobados por la Conferencia Mundial de Derechos Humanos el 25 de junio de 1993, en cuya ocasión se proclamó expresamente que: «Habida cuenta de la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, la Conferencia Mundial de Derechos Humanos reconoce el derecho de los pueblos a adoptar cualquier medida legítima, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminada a realizar su derecho inalienable a la libre determinación. (...) la Conferencia considera que la denegación del derecho a la libre determinación constituye una violación de los derechos humanos y subraya la importancia de la realización efectiva de este derecho.» También la sucesiva Declaración adoptada por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 9 de noviembre de 1995 con motivo del cincuentenario de las Naciones Unidas (A/RES/50/6) acordó «...seguir reafirmando el derecho de todos los pueblos a la libre determinación, *teniendo en cuenta la situación particular de los pueblos sometidos a dominación colonial* o a otras formas de dominación u ocupación extranjeras, y reconociendo el derecho de los pueblos a tomar medidas legítimas, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, encaminadas a realizar su derecho inalienable a la libre determinación». Con la misma claridad se precisó que «...nada de lo anterior se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna».

En este sentido, esta autora considera que establecer una distinción entre colonias y otra clase de pueblos oprimidos para reservar sólo a aquéllas la aplicación del derecho a la autodeterminación sería decisivamente arbitrario⁶³⁰. Por lo que, en este trabajo, nos adherimos a la corriente doctrinaria que acepta esa ampliación del ámbito subjetivo del derecho del que tratamos, permitiendo su ejercicio no solo a los pueblos que se encuentran sometidos a dominación colonial, extranjera o racista, sino también a aquellos pueblos que, no encontrándose en alguna de esas situaciones, formen parte de un estado ya constituido que no está dotado, sin embargo, de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza credo o color⁶³¹.

Evidente, pues, la vinculación de la libre determinación a uno de los aspectos de mayor relevancia del principio democrático, puesto que la denegación del derecho a participar en la vida pública impidiendo a los miembros de un pueblo el acceso real a participar a través de distintos mecanismos o formas del gobierno para el desarrollo político, económico o cultural de su comunidad, tendría como consecuencia, de forma excepcional, el derecho a la libre determinación de ese pueblo.

Ahora bien, cabe señalarse que existe, asimismo, una parte minoritaria de la doctrina⁶³² que defiende la posibilidad de que algunos de los incisos recogidos en los Pactos civiles y políticos de 1966 y en otros instrumentos paralelos a ellos puedan interpretarse a favor de una extensión subjetiva de la titularidad del derecho en cuestión, a favor de los pueblos indígenas y de las minorías nacionales que formen parte de Estados pluriétnicos.

Cuanto al primer supuesto, algunos autores⁶³³ han considerado que la resolución 2625 de 1970 apuntaría directamente a la ampliación del concepto de libre determinación de los

⁶³⁰ En este sentido, como bien apunta Payero (*Ibidem*, p. 29): “si la ausencia de ciertos derechos básicos constituye el criterio para otorgar el derecho de autodeterminación a los pueblos sujetos a dominación colonial – parece lógico que ese mismo derecho se garantice a otros pueblos que también sufren violaciones de derechos esenciales, como los pueblos sometidos a ocupación extranjera y los pueblos gravemente discriminados por el gobierno del Estado al que pertenecen”.

⁶³¹ De Miguel, J. *Justicia constitucional y secesión....Op. cit.*, p 39.

⁶³² En este sentido: López, J. «'Dret a decidir?' Sobre les bases normatives d'un nou principi polític i la seva aplicació al cas català»...*op.cit.*, p. 44 y ss.; Barceló I Serramalera, M. [et alter]. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier, 2015.

⁶³³ V. Nota anterior.

pueblos hacia su ejercicio (interno) por parte de los pueblos indígenas. Dicha ampliación (conceptual y subjetiva) del derecho a la autodeterminación se haría patente en la Resolución 61/295⁶³⁴ que, en su art. 3, establece, efectivamente, que “los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación” añadiendo que: “en virtud de ese derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”.

No obstante, el sucesivo artículo 4 de la misma Resolución puntualiza que: “Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas”. Por ello, en opinión de esta autora, la autodeterminación indígena parecería enmarcarse más propiamente en la autonomía dentro del Estado, no en la independencia, asociación o integración en otro Estado, tal y como se reconoce a los pueblos coloniales.

Con respecto al segundo supuesto referido a las minorías nacionales, en una línea argumental similar, algunas voces en la doctrina⁶³⁵ han teorizado que la dimensión interna de la autodeterminación podría ser de aplicación también a las minorías nacionales, étnicas, religiosas y lingüísticas. Se cita, normalmente, a soporte de este planeamiento, la resolución AG/47/135 de 1992 referida a los derechos de las personas pertenecientes a minorías. Aunque la mencionada resolución no hable expresamente de “derecho de autodeterminación”, esta reconoce, sí, la categoría del Estado plurinacional y, de acuerdo con los principios de la Carta fundacional y de los Pactos Económicos, Sociales y Culturales de 1966 (de aprobación simultánea a los Civiles y Políticos), ampara la naturaleza colectiva de las singularidades de las minorías y de las personas y pueblos que las defienden y mantienen, reconociendo en su favor “el derecho de participar en las decisiones nacionales, (...) de toda manera que no sea incompatible con la ley nacional”.

⁶³⁴ Conocida como la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas”, esa Resolución fue aprobada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Es posible consultar su texto en: https://www.un.org/esa/socdev/unpfii/documents/DRIPS_es.pdf. Último acceso: 2.06.2020.

⁶³⁵ Sobre el legítimo reconocimiento del derecho a la libre determinación a favor de las minorías nacionales, véase, entre otras, la tesis de J.A. Perea Unceta, “El secesionismo catalán en el contexto del Derecho Internacional”, *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 2 (2014): 117-155, p. 120 y ss.

Sin embargo, a falta de una mención expresa al derecho de autodeterminación, la doctrina mayoritaria tiende a excluir a esas minorías de la aplicación del art. 1 de los Pactos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, reservando a ellas la aplicación del art. 27 del mismo Pacto, relativo a los derechos de las minorías, cuyo disfrute no puede, en todo caso, menoscabar la soberanía y la integridad territorial del Estado del que hagan parte. En este sentido se expresa, entre otros, el autor Pons Rafols quien asegura que:

Aunque se prevean específicos derechos para las minorías y se desprendan claramente obligaciones de protección por parte de los estados, en ningún caso se plantea ni tan siquiera un limitado derecho a la autonomía, y mucho menos, ningún derecho de autodeterminación del que pudieran ser titulares las minorías, ni tan solo en caso de incumplimiento por parte de las autoridades del Estado de sus obligaciones de protección⁶³⁶.

En línea con este último planteamiento teórico, vale la pena citar instrumentos paralelos a los hasta aquí mencionados; entre ellos: la Recomendación general N. 21 del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, relativa al derecho a la libre determinación, adoptada en el 48esimo período de sesiones⁶³⁷, en 1996. En dicha Recomendación, el Comité se expresó en los siguientes términos:

«1. El Comité toma nota de que los grupos o minorías étnicos o religiosos hacen referencia frecuente al derecho a la libre determinación como base de un presunto derecho a la secesión. A este respecto el Comité desea expresar las opiniones siguientes. (...) 6. El Comité subraya que, de conformidad con la Declaración sobre las relaciones de amistad, *ninguna de las medidas que adopte deberá entenderse en el sentido de que autoriza o promueve la realización de acción alguna encaminada a quebrantar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e*

⁶³⁶ Pons Rafols, X. *Op. cit.*, p. 140 y ss. En línea con este planteamiento, Mariño Menéndez, (citado por Payero López, L., *Op. cit.*, p. 36) señala que “las minorías nacionales integradas en el conjunto del pueblo de un Estado que sea respetuoso con los derechos humanos y representativo del conjunto, ejercen así también su autodeterminación en cuanto parte de esa población.”

Cfr. Barceló I Serramalera, M. [et alter]. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier, 2015.

⁶³⁷ U.N. Doc. HRI/GEN/1/Rev.7 at 245 (1996).

independientes que se comporten de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, y cuenten con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin discriminación por motivos de raza, creencia o color. *A juicio del Comité, el derecho internacional no ha reconocido el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado.* A este respecto, el Comité sigue los principios expresados en el Programa de Paz (párrs. 17 y ss.), a saber, que toda fragmentación de los Estados iría en detrimento de la protección de los derechos humanos y del mantenimiento de la paz y la seguridad, lo cual no excluye, sin embargo, la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas».

En definitiva, de acuerdo con el marco normativo internacional, no parece posible extender la titularidad del derecho de autodeterminación a las minorías integradas en el seno de estados democráticos que sean capaces de representar a la totalidad de sus ciudadanos. Además, en opinión de esta autora, admitir semejante extensión subjetiva de la titularidad de la autodeterminación sería potencialmente peligroso, puesto que allanaría el camino a tentativas de autodeterminación por parte de cualquier pueblo, en cualquier parte del mundo, que no se sintiera plenamente representado por su gobierno.

Una mirada global a la práctica de las Naciones Unidas frente a los desafíos secesionistas vividos dentro de las fronteras nacionales de sus Estados Miembros parece, por otra parte, ofrecer argumentos en apoyo a todo ello; pero solo “parece”, en cuanto, no podemos pasar por alto que la interpretación de la autodeterminación de los pueblos mantenida por esta organización no siempre ha sido coherente, puesto que muchas veces ha dependido de razones de oportunidad política e intereses subyacentes.

En este sentido, baste con mencionar que, después de la Segunda Guerra Mundial, además de los referéndums de independencia que tuvieron lugar en las entidades ex soviéticas y yugoslavas, (cuyos estados fueron reconocidos por la comunidad internacional), también hubo una proliferación de referéndums en territorios subnacionales, por ejemplo, Abjasia

en Georgia y Krajina en Bosnia, donde las minorías locales trataron de obtener la aprobación de su independencia desde los Estados independientes recientemente formados - sin embargo, ninguno de esos votos subnacionales logró obtener el reconocimiento por parte de la comunidad internacional⁶³⁸. Similarmente, sea en el caso de Katanga – que proclamó su independencia en 1960, (situación que duró hasta 1963), como en cuanto en el caso de Biafra – que declaró su secesión en 1967 (hecho que condujo a una larga guerra civil finalizada en 1970 con la derrota de los Ibos), la ONU privilegió el principio de integridad territorial de los Estados surgidos tras la descolonización (Congo y Nigeria) y, en aplicación del derecho de autodeterminación, no reconoció la independencia de ninguno de estos territorios, a pesar de la cifra de víctimas mortales ocasionada, los tremendos gastos que le supuso el envío de tropas o la voluntad pro-secesionista de las poblaciones afectadas⁶³⁹.

Años después de lo acontecido en Africa, en otro lugar del mundo, precisamente en Pakistan, se verificó un caso de secesión bastante contradictorio respecto a la practica general adoptada por las Naciones Unidas hasta aquel entonces y, en 1974, Bangladesh fue admitido en el seno de la ONU tras separarse de Pakistán en 1971. En aquella circunstancia, no concurrieron ciertamente los presupuestos teóricamente necesarios para entender justificado el ejercicio de la autodeterminación (dominación colonial, ocupación militar extranjera o graves vulneraciones de derechos humanos); además, se vulneró el principio de no injerencia en los asuntos internos de otro Estado - ya que la India proporcionó ayuda armada a los rebeldes. Aun así, y a pesar de ello, la victoria militar otorgó a Bangladesh las credenciales necesarias para ser aceptado como nuevo Estado miembro de las Naciones Unidas⁶⁴⁰.

Hubo un cambio, pues, en la actitud de la Organización; un cambio, que algunos interpretaron como señal de la evolución normativa de la aplicación del derecho de

⁶³⁸ Qvortrup, Matt. “A Comparative Perspective On Referendums On Independence And The Proposed Catalan Referendum”, *The Catalan Independence Referendum : An Assessment Of The Process Of Self-Determination*, Irai, The Report Of The International Group Of Experts. No 01, (2017), www.Irai.Quebec

⁶³⁹ Payero López, L., *Op. cit.*, p. 39.

⁶⁴⁰ *Ibidem*.

autodeterminación, que iba de mano con el desarrollo normativo que este derecho estaba experimentando (puesto que cuando tuvo lugar la secesión de Bangladesh ya se había aprobado por unanimidad la Resolución 2625). Otros, en cambio, lo interpretaron como la prueba de que la vía fáctica en el ejercicio de la autodeterminación representa la vía más idónea para que un estado recién surgido tras un proceso de secesión pueda lograr el reconocimiento internacional, pues el orden mundial sólo se puede alterar cuando a aquellos pocos Estados que tienen un peso decisivo a nivel internacional les interesa, o cuando, sin perjudicarles, el resultado resulte impuesto por la fuerza (esa es la llamada “política de los hechos consumados⁶⁴¹”).

3.4 SOBRE LAS FORMAS DE EJERCICIO DEL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

Con respecto a las formas de ejercicio en las que se concreta el derecho a la autodeterminación, la Resolución 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas de 24 de octubre de 1970 se ocupa de detallarlas ampliando lo establecido en la anterior Resolución 1541 (XV) de 1960⁶⁴². Así, junto a la independencia, la libre asociación y la integración en otro Estado independiente, en la Resolución de 1970, bajo la rubrica: “el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos”, se añade una cláusula abierta que maximiza la libertad de elección del pueblo que se autodetermine, al decir: “El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente *o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo* constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.”

⁶⁴¹ Así, decía Ruiz Rodríguez, (citado por Payero López, L., *op. cit.*, p. 40) que en el caso de Bangladesh las Naciones Unidas se encontraron “ante un hecho consumado” que no tuvieron más remedio que aceptar, lo que provocó el cambio de actitud de la Organización.

⁶⁴² United Nations, Resolution 1541 (XV). Principle VI: A Non-Self-Governing Territory can be said to have reached a full measure of self-government by: (a) Emergence as a sovereign independent State; (b) Free association with an independent State; or (c) Integration with an independent State. Principle VII: (a) Free association should be the result of a free and voluntary choice by the peoples of the territory concerned (...) through the expression of their will by democratic means and through constitutional processes. (b) The associated territory should have the right to determine its internal constitution without outside interference, in accordance with due constitutional processes and the freely expressed wishes of the people. Principle VIII: c) Integration with an independent State should be on the basis of complete equality between the peoples of the erstwhile Non-Self-Governing Territory and those of the independent country with which it is integrated. The peoples of both territories should have equal status and rights of citizenship and equal guarantees of fundamental rights and freedoms without any distinction or discrimination (...).”

Pues bien, señala Pons Rafols que, en el inciso “*la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo*” caben, desde luego, todas las posibilidades de autogobierno, autonomía y sus distintas graduaciones, en un contexto confederativo, federal o regional⁶⁴³, es decir, dentro de la unidad e integridad de los estados. Lo anterior ha abierto la puerta a lo que la doctrina ha venido a considerar como la ‘vertiente interna’ de la libre determinación”, (estrictamente vinculada al principio democrático, y contrapuesta a su vertiente externa que, en cambio, se sustancia en las demás opciones de formas de ejercicio citadas). Estas dos dimensiones de la autodeterminación fueron, entre otras cosas, claramente proclamadas en 1975, en el marco de la Conferencia de Seguridad y Cooperación en Europa, en cuya ocasión se adoptó el Acta final de Helsinki⁶⁴⁴, que al párrafo VIII, tras recordar la importancia de respetar la integridad territorial de los Estados, afirma: “todos los pueblos tienen siempre el derecho, con plena libertad, a determinar cuando y como lo deseen, su condición política *interna y externa*, sin injerencia exterior, y a proseguir, como estimen oportuno, su desarrollo político, económico, social y cultural.”

Es interesante señalar que, según parte de la doctrina⁶⁴⁵, tales planteamientos se extenderían también al plano de la titularidad de este derecho. Así, su vertiente externa, (cuyo ejercicio puede comportar, entre otras modalidades, la creación de un estado independiente), se reservaría a los pueblos sometidos a dominación colonial u ocupación extranjera o racista; mientras que, la vertiente interna, (vinculada a la elección de una organización política y otras estructuras internas, así como al propio desarrollo económico, social y cultural), se extendería a “todos los pueblos”, incluso a las naciones minoritarias que se encuentren en el seno de un Estado independiente. Asimismo, es menester señalar también que sobre el punto no hay unanimidad entre los autores y otra corriente doctrinal discrepa de esta exégesis acerca de las dos vertientes que podría adoptar la autodeterminación. En este sentido, se expresa, entre otras, Payero quien defiende: “el derecho que nos ocupa es uno solo, no dos derechos, como señalan algunos autores, con

⁶⁴³ Pons Rafols, X. *Op.cit.* p. 111

⁶⁴⁴ Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, acta final de Helsinki, 1975. Texto disponible al siguiente enlace: <https://www.osce.org/es/mc/39506?download=true>

⁶⁴⁵ V. Entre varios: Buchanan, A. (1997); «Theories of Secession»...*op.cit.*

dos dimensiones complementarias y necesarias ambas (...) Incluso, en ocasiones, las dos vertientes de la autodeterminación se entremezclan de tal manera que resulta difícil distinguirlas nítidamente.” Por ello, la autora citada concluye que: “La pretensión de que es suficiente con la autodeterminación interna para entender cumplido el derecho busca excluir la secesión por razones de interés político”. Sin embargo, en opinión de quien escribe estas páginas, no parece aceptable la tesis de la Dra. Payero, puesto que, por un lado, “un pueblo puede autodeterminarse, sin que ello implique un ejercicio previo o posterior de la secesión⁶⁴⁶” como podría ser el ejemplo de Canadá o de Escocia y, por el otro lado, puede llegar a tener un derecho a la secesión ahí donde se le niegue autogobernarse internamente.

4. AUTODETERMINACIÓN VS SECESIÓN

Determinar hasta qué punto la autodeterminación otorgaría un derecho de secesión fuera de los supuestos de descolonización es una cuestión bien controvertida. Se ha dicho que “autodeterminación no es necesariamente sinónimo de secesión⁶⁴⁷”; y que, a la hora de ejercer la autodeterminación, el pueblo puede optar por la independencia pero caben también otras opciones. De ahí que, aunque los dos conceptos no se excluyen mutuamente, la autodeterminación y la secesión han de ser tratadas como dos institutos jurídicos distintos.

Sentado lo anterior, también procede aclararse que el denominado “derecho a decidir” ha de interpretarse como un sinónimo de secesión - tal y como se desprende de los varios documentos (oficiales o no) emanados por el *Parlament* o la *Generalitat de Catalunya*, que se han analizado en los apartados anteriores, en donde se expresa claramente la voluntad de activar un “*procés de desconexió*” que lleve a la creación de un estado catalán independiente del Estado español y constituido en forma de república.

⁶⁴⁶Tudela Aranda, José. “El derecho a decidir y el principio democrático”, *Derechos Humanos y la Justicia Constitucional - Actualidad, perspectiva y las nuevas tecnologías*, Año 2017 - Tomo I p. 99 - 132, p. 102

⁶⁴⁷Freixes, T., “Sostiene Junqueras (...)”, *op. cit.*, p. 3.

En consecuencia, no deberíamos caer en la trampa de llamar de “autodeterminación” a su pretensión aun cuando traten de revestirla (en algunos documentos oficiales de la *Generalitat* se habla incluso de “autodeterminación unilateral⁶⁴⁸”), puesto que Cataluña se encuentra lejos de poder cumplir con los requisitos establecidos por el Derecho Internacional para legitimar la aplicación de la autodeterminación (que solo podría darse al existir una relación colonial con España, o bien una situación en ella de opresión y negación de los derechos individuales y colectivos). Y ello, en cuanto, desde varias instancias institucionales no faltaron apercebimientos en el sentido de que no resulta procedente hablar de autodeterminación en el caso de Cataluña.

En una visita a España, el 31 de octubre de 2015, el Secretario General de Naciones Unidas, Ban Ki Moon, (sin duda ajeno a las disquisiciones terminológicas españolas), poniendo hincapié sobre el reconocimiento que la Constitución española realiza de la singularidad cultural de Cataluña⁶⁴⁹, había, de hecho, ya zanjado la cuestión catalana negando que Cataluña pudiese considerarse sujeto del derecho de autodeterminación por no encontrarse de alguna manera “sometida” al Estado español.

Aun así, las advertencias del ex Secretario General de Naciones Unidas no bastaron para que “el mantra” del “derecho a decidir” se extendiese como una mancha de aceite en toda la C.A. y, salvo los partidos de PP y Ciudadanos, todas las formaciones políticas del momento, lo asumieron, no solo en forma teórica, sino con la creencia de poder ejercerlo en un momento determinado. El éxito de esta expresión, como ya apuntado, fue inmediato: una gran mayoría de los ciudadanos catalanes, incluidos opuestos a la independencia o ciudadanos de otras comunidades autónomas, incluso sin gran arraigo nacionalista, se manifestaron a favor de este “aporético” (para decirlo en palabras de De Miguel⁶⁵⁰) “derecho a decidir”.

⁶⁴⁸ Véase p. 11 del Informe n. 4 del Consell Asesor sobre la Transición Nacional.

⁶⁴⁹ Tudela Aranda, J. “La STC 42/2014, de 25 de marzo...” *op. cit.*, p. 77.

⁶⁵⁰ Ver el artículo del autor: De Miguel, J., “El derecho a decidir y sus aporías democráticas”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº. 55, 2015; págs. 54-63.

Llegados a estas alturas, se puede apreciar, pues, que detrás de esta aparentemente inocente expresión, no está el derecho a la autodeterminación, sino que se encuentra el objetivo de la secesión de Cataluña del Estado español.

Ahora bien, desde el plano teórico, Buchanan⁶⁵¹ ha observado que: “la expresión ‘derecho de secesión’ es ciertamente ambigua⁶⁵²”.

No obstante, se señala que si bien algunos autores defiendan la existencia de un “derecho moral” a la secesión⁶⁵³, la corriente mayoritaria de la doctrina⁶⁵⁴ deduce del Derecho internacional la inexistencia de un derecho semejante⁶⁵⁵ y teoriza que si una secesión ocurre en un momento dado y sus consecuencias son aceptadas por la comunidad internacional, no será porque exista un *derecho* a la secesión, sino porque, aceptando unos hechos (vía fáctica consolidada), el sistema internacional y el orden mundial aconsejan, en

⁶⁵¹ Buchanan, A.; "Secession", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy* (Fall 2017 Edition), Edward N. Zalta (ed.), URL = <<https://plato.stanford.edu/archives/fall2017/entries/secession/>>.

⁶⁵² *idem*.

⁶⁵³ Ver en este sentido la obra de: Bossacoma, P., *Justícia i legalitat de la secessió: una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics. Primera edició: octubre de 2015.

En su obra, el autor explora la justicia y la legalidad de la autodeterminación nacional y la secesión. Explorar la justicia significa, para Bossacoma, sumergirse en la moralidad del derecho de secesión. Desde un análisis de filosofía política, se defiende, por tanto, la existencia de un derecho moral primario a la secesión basado en la autodeterminación nacional. Esta defensa se realiza a partir de un contrato multinacional hipotético. En virtud de tal método contractual, se desarrollan unos requisitos secesionistas en forma de principios que se contrastan cuidadosamente con las diferentes teorías secesionistas y objeciones al derecho moral a la secesión de las comunidades nacionales. También, se realiza un estudio del derecho internacional, el derecho constitucional y el derecho europeo sobre la autodeterminación y la secesión. Aunque el trabajo demuestra a menudo las disonancias entre la propuesta filosófica y el derecho positivo vigente, se muestran indicios de consonancia, se plantean interpretaciones conformes y se proponen reformas de la legalidad para acercarse al derecho moral primario a la secesión basado en la autodeterminación nacional.

⁶⁵⁴ A esta corriente se adhiere, entre otros: Tudela Aranda, el cual afirma que: “por su propia naturaleza, la secesión no puede ser un derecho”. Tudela Aranda, J. “El derecho a decidir y el principio democrático...*op. cit.*”, p. 108.

⁶⁵⁵ En este sentido se ha pronunciado, entre otros, el Relator Especial de la Subcomisión de la ONU para la prevención de discriminaciones y protección de minorías: “El derecho a la libre determinación de los pueblos, tal como resulta del sistema de las 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 miembro de las Naciones Unidas, 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”.

su caso, como mal menor, el reconocimiento del nuevo estado en aras a una paz duradera⁶⁵⁶.

Ahora bien, las teorías sobre la secesión se suelen derivar, en la literatura filosófica, de dos enfoques principales: las “Remedial Right Theories” y las llamadas “Primary Right Theories”⁶⁵⁷.

De acuerdo con el primer enfoque (teorías de la “causa justa” o *remedial right theories*) - es posible establecer una analogía entre el derecho a la *secesión* y el *derecho a la revolución*, entendiendo este como un derecho que un grupo llega a tener sólo como resultado de las violaciones de otros derechos⁶⁵⁸, es decir, cuando en aquellos casos de persecución sistemática de un pueblo o de una minoría dentro de un Estado, no exista otro remedio menos extremo e igualmente eficaz para poner fin a tal situación injusta. Desde luego, tal y como señala Freixes, se entiende que:

“Dicha persecución sistemática debe presentar factores demostrativos, tales como una imposición cultural uniforme que prohíbe las manifestaciones culturales de la comunidad no mayoritaria o la lengua propia de esta última fuera del ámbito puramente familiar, la adopción de medidas encaminadas a la desaparición de todo tipo de particularismo o localismo en la organización política o social, la discriminación jurídica de la minoría atribuyéndole menores derechos o menor protección legal que a la mayoría o la discriminaciones de hecho flagrantes⁶⁵⁹.”

Cuando se da alguna de estas circunstancias, de acuerdo con la autora citada, la comunidad afectada, podría ser titular del derecho a la secesión⁶⁶⁰. Según este enfoque, la secesión se convertiría, pues, en un instrumento excepcional y subsidiario de defensa de los Derechos

⁶⁵⁶ Por ejemplo, en el caso de Kosovo, la mayoría de la comunidad internacional prefiere contemplar la independencia de ese pequeño país de los Balcanes, como una secesión “tolerada” para alcanzar la paz en una situación precaria, y como un caso particular que no serviría de precedente para otros casos. Arzoz Santisteban, X. Autodeterminación de los pueblos. *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. Universidad de Alcalá, (2011). http://diccionario.pradpi.es/index.php/terminos_pub/to_pdf/38

⁶⁵⁷ Buchanan, A.; "Secession", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy...op.cit.*

⁶⁵⁸ Buchanan, A., *Id.*

⁶⁵⁹ Freixes, T. “Sostiene Junqueras... *op.cit.*, p. 4.

⁶⁶⁰ Freixes, T., *id.* Cfr. Pons Rafols, X., *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional*, Editorial Reus, Madrid, 2015.

Humanos más básicos, es decir, en una herramienta para poner “remedio” a situaciones injustas. En este sentido, podría argumentarse que si la soberanía no es un fin en sí mismo, sino un mecanismo para proteger los derechos de la ciudadanía y los Derechos Humanos en general⁶⁶¹, la propia soberanía (y su atributo, la integridad territorial) sólo se justifica en cuanto sirva a aquellos objetivos fundamentales⁶⁶². Por consiguiente, según esta posición de la doctrina, el principio de integridad territorial de los Estados ya constituidos, debería sucumbir (exclusivamente) frente a graves violaciones de Derechos Humanos perpetuados en forma de genocidio o crímenes de lesa humanidad, contra pueblos étnicos territorialmente determinados, los que podrían, según argumentan dichos autores, ejercer una secesión, que surgiría como *ultima ratio* y remedio extremo frente a semejantes violaciones.

Sin embargo, en la práctica, y fuera de casos tan extremos como los de Kosovo o Sudan del Sur, la comunidad internacional ha sistemáticamente condenado y abortado cualquier intento de secesión unilateral⁶⁶³, reiterando con absoluta contundencia el respeto del principio de integridad territorial y unidad nacional, que impide el ejercicio de secesiones

⁶⁶¹ Buchanan (*Op. cit.*, p. 5) considera, en concreto, que existen dos intereses morales que legitiman la soberanía de los Estados y el principio de integridad territorial de las fronteras: la protección de los derechos, expectativas y seguridad individuales, por un lado, y la garantía de los incentivos necesarios para hacer atractiva la participación política, por el otro; sin embargo, de la necesidad de preservar estos dos intereses legítimos no todos los autores derivan, como Buchanan, la intangibilidad de las fronteras estatales.

⁶⁶² Arzoz Santisteban, X. *Op. cit.*, nota 47, p. 4.

⁶⁶³ El experto en la materia, el prof. de Derecho Internacional Martínez Jiménez, señala varios ejemplos al respecto; comenzando por el claro pronunciamiento de la Asamblea General de la ONU en 1960 en el caso del Tirol del Sur; la intervención militar de la ONU en 1960 en el Congo para impedir la secesión unilateral de la región de Katanga; el caso de la declaración unilateral de independencia de Rhodesia del Sur en 1965 para separarse del Reino Unido, en la que el Consejo de Seguridad de la ONU solicitó que la comunidad internacional no reconociera aquella independencia unilateral; los pronunciamientos que en la misma línea realizó la Asamblea General de la ONU en el caso de Sudáfrica y los intentos de secesión de los bantustanes; en el caso de Nigeria, donde la mayoría de ibos de la región de Biafra declararon en 1967 la independencia unilateral, sin reconocimiento y con expresas condenas de la comunidad internacional hasta que se terminó el intento secesionista; lo referente a Chipre, donde el Consejo de Seguridad de la ONU condenó la declaración unilateral de independencia turcochipriota, solicitando a la comunidad internacional no reconocer aquella secesión; el caso de los kurdos, que desde 1975 la ONU apuesta por el reconocimiento de su autonomía y autogobierno dentro del Estado de Irak como salida a las diferentes crisis; lo sucedido en el referéndum unilateral convocado en 1988 en Nagorno-Karabakh, región de Azerbaiján que pretendía la secesión de este país para incorporarse a Armenia, sin que la comunidad internacional reconociera ese plebiscito y con condenas de la Asamblea General y el Consejo de Seguridad de la ONU por la violación a la integridad territorial de Azerbaiján; el caso de Transnistria, región moldava que en 1990 declaró unilateralmente su independencia, quedándose sin reconocimiento de la comunidad internacional; y otros muchos ejemplos más, como las minorías de somalíes en Kenia y Etiopía, los nagas en el norte de la India, la región de Cachemira, el caso de Somalilandia, la Somalia británica, o de la región de Puntlandia, también en Somalia. Martínez Jiménez, A. “¿De qué derecho de autodeterminación hablan?” El Diario, septiembre 2017.

unilaterales como forma de materializar el derecho de autodeterminación interna⁶⁶⁴, (lo cual aparece del todo lógico si se tiene en cuenta que la comunidad internacional la conforman los Estados, y que éstos son la fuente del propio derecho internacional, a la vez que sus destinatarios directos).

De ahí, que quepa afirmarse que el derecho internacional es un derecho en permanente construcción que, sin embargo, por encima de todo, protege la naturaleza y los intereses de sus creadores, los Estados, cómo los sujetos internacionales más importantes.

En ocasiones, la comunidad internacional ha aceptado la secesión ante procesos inevitables (desmembración de la URSS) o porque han sido pactados internamente (separación de Chequia y Eslovaquia). Pero, en línea general, ha ceñido la aplicación del derecho de autodeterminación al hecho colonial, no viendo con favor las pretensiones secesionistas de una parte de un Estado constituido, por ser éste un miembro de la propia comunidad internacional y porque, muchas veces, dichas pretensiones derivan de ideologías nacionalistas, religiosas o etnicistas, que no son compartidas por una buena parte de la misma⁶⁶⁵.

Ahora bien, otra parte de la doctrina internacionalista⁶⁶⁶ considera, sin embargo, absurdo reconocer un derecho sólo para el caso de que el sujeto titular padezca la ausencia de otros derechos. Ilustrativo al respecto es el símil de Lenin⁶⁶⁷ entre el divorcio y el derecho de autodeterminación. El líder bolchevique, haciendo un paralelismo con el Derecho civil, defendió que: “acusar a los que apoyan la libertad de autodeterminación, es decir, la libertad de separación, de fomentar el separatismo, es tan necio e hipócrita como acusar a

⁶⁶⁴ De hecho, en 1967, en el marco de la crisis de Biafra, el Secretario General de Naciones Unidas afirmó: “Por lo que respecta a la cuestión de la secesión de una parte de un Estado, la actitud de Naciones Unidas es inequívoca. Como organización internacional, Naciones Unidas nunca ha aceptado, ni acepta y creo que nunca aceptará el principio de secesión de una parte de alguno de sus Estados miembros”.

⁶⁶⁵ Guerra Sesma, D. “Autodeterminación y secesión en el ordenamiento internacional. Los casos de Quebec, Escocia y Cataluña”, *Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración*, XI Congreso, Sevilla, (2013). Disponible en: www.aecpa.es/uploads/files/modules/congress/11/papers/665.pdf Consultado el 10 de marzo de 2020.

⁶⁶⁶ Así por ejemplo: Payero López, L., *op. cit.*; Bossacoma, P., *Justícia i legalitat de la secessió: una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya...op.cit.* En sentido contrario: Pons Rafols, X., *Cataluña: Derecho a decidir y Derecho internacional...op.cit.*; también: Tudela Aranda, J. “El derecho a decidir y el principio democrático...*op. cit.*”, quienes, en cambio, niegan que la secesión pueda considerarse un derecho.

⁶⁶⁷ Citado por Payero López, L., *Op. cit.*, p. 46.

los que abogan por la libertad de divorcio de fomentar la destrucción de los vínculos familiares.” En este sentido, la admisión de la libre determinación únicamente en los supuestos coloniales o de grave vulneración de derechos humanos “sería como conceder el divorcio exclusivamente en los casos de malos tratos⁶⁶⁸”.

Para obviar a esta objeción, las llamadas “*primary right theories*” adoptan, en consecuencia, un enfoque totalmente distinto, pues entienden la secesión como un derecho inalienable en toda democracia liberal⁶⁶⁹ y, por lo tanto, reconocen que un grupo puede tener derecho a la secesión por motivos de reparación, pero sostienen que el derecho (unilateral) a la secesión existe incluso cuando el grupo no ha sido objeto de ninguna injusticia. Son “*primary right theories*” exactamente porque no hacen que el derecho unilateral de secesión se derive de la violación de otros derechos más básicos.

Estas teorías del derecho primario abrazan, según Payero López, “una perspectiva más liberal respecto a las teorías de la justa causa⁶⁷⁰”, ya que reconocen un derecho general de secesión que contempla no solo situaciones de vulneraciones graves de derechos humanos, sino también casos en los que actúe simplemente la libre voluntad de secesión de los individuos o de la comunidad (según que se postule que el derecho de secesión se configura como un derecho⁶⁷¹ individual, o bien colectivo), de suerte que la libertad individual o colectiva puede primar sobre el interés del Estado en mantener su integridad territorial.

⁶⁶⁸ Payero López, L., *idem*.

⁶⁶⁹ Ridaó Martín, J. “The right to secession in the framework of liberal democracies”. *The Age of Human Rights Journal*, 4 (2015): pp. 111-137, p. 113.

⁶⁷⁰ Payero López, L., *ib.*, p. 284 y ss.

⁶⁷¹ Desde luego, como bien apunta Payero (*ib.*, p. 288): concebir la secesión como un derecho entraña, consecuencias totalmente distintas a concebirla como un modo de reparar una violación de derechos: en primer lugar, existe una presunción a favor de que se ejerza la secesión, recayendo la carga de la prueba en el Estado que se oponga a la misma; así, el conflicto entre la secesión y otros principios de Derecho internacional, como la integridad territorial del Estado, no se soluciona otorgando prioridad a la segunda, sino que habrá que demostrar la razón por la que se excepcional la aplicación del derecho. En segundo lugar, la soberanía territorial no se atribuye necesariamente a toda la población del Estado, sino que se admite la posibilidad de que grupos subestatales puedan ejercerla. En este sentido, y partiendo de que la jurisdicción sobre el territorio corresponde al grupo que vive en él, no se santifican las fronteras estatales, por lo que la delimitación de las mismas podrá variar de acuerdo con la voluntad de quienes residen en ese lugar.

Siguiendo en el plano de las teorías (y no en el ámbito del realismo jurídico), el ya citado Buchanan⁶⁷² nos explica, además, que, dentro de estas teorías, pueden distinguirse dos enfoques principales: el de las teorías ascriptivistas y el de las teorías plebiscitarias. Los teóricos que podrían incluirse en el primer grupo⁶⁷³, básicamente, sostienen que todas las naciones como tales tienen un derecho de autodeterminación que incluye el derecho a separarse para tener su propio estado. Las teorías plebiscitarias⁶⁷⁴, en cambio, defienden la existencia de un derecho moral (unilateral) de secesión si una mayoría que reside en una parte del Estado elige tener allí su propio Estado, e independientemente de que se trate de una nación, se tengan o no características comunes, adscriptivas o no, bastando para ello un simple y manifiesto deseo de independencia⁶⁷⁵.

La objeción a la que son vulnerables las teorías ascriptivistas, es obviamente que estas teorías respaldan la existencia de un derecho unilateral de secesión para todas las naciones, en un mundo en el que prácticamente todos los Estados contienen más de una nación⁶⁷⁶, lo cual conllevaría evidentes complicaciones por las tensiones que tal aumento generaría.

Al fin y al cabo, como apunta Tudela Aranda⁶⁷⁷, desde los mismos presupuestos del principio democrático, “no sería aceptable dar por sentado el principio de irreversibilidad de la decisión sobre la independencia”, de suerte que siempre podría ocurrir lo que fue descrito por Lincoln como “el juego de las muñecas rusas”, a saber, que reconocer a nivel internacional el derecho de secesión significaría propiciar un juego sin fin, ya que dentro

⁶⁷² Buchanan, A. *Op. cit.*, p. 4. (Traducción de la Autora).

⁶⁷³ Para una recopilación de las principales teorías ascriptivistas de la autodeterminación se reenvía al trabajo de: Ruiz Rodríguez, S., *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.

⁶⁷⁴ Para un análisis hondo de las teorías democráticas o plebiscitarias de la autodeterminación y secesión se reenvía al trabajo de: Beobide Ezpeleta, I.M. «Las teorías democráticas de la autodeterminación y secesión». *Estudios De Deusto. Revista De Derecho Público* 56 (1), 2012; pp. 63-112. [https://doi.org/10.18543/ed-56\(1\)-2008pp63-112](https://doi.org/10.18543/ed-56(1)-2008pp63-112). El autor destaca, de manera especial, la debilidad de tales teorías desde el punto de vista teórico y metodológico, sobre la base de un análisis crítico que buena parte de la doctrina hace de la teoría democrática.

⁶⁷⁵ No se comparte este enfoque teórico, pues jurídicamente hablando, los derechos solo pueden ser normativos y estar reconocidos y positivizados en textos normativos. En opinión de esta autora, podría, pues, quizás aceptarse la existencia de derechos morales en el plano de la filosofía del derecho, pero no cabe la existencia de un derecho moral a la secesión, salvo si se quiera caer en la paradoja de aceptar la extensión de la titularidad de este derecho a cualquier pueblo, en cualquier parte del mundo, que no se sintiese plenamente representado por su gobierno.

⁶⁷⁶ Buchanan, A., *Ibidem*, p. 8.

⁶⁷⁷ Tudela Aranda, J., *op. cit.*, p 129.

cada unidad independiente que se pudiese reconocer, habría otra que podría pugnar por su autodeterminación⁶⁷⁸.

Con respecto a las llamadas “teorías plebiscitarias”, como el autor Buchanan⁶⁷⁹ nos preguntamos, además, de si el mero hecho de tener a una mayoría de personas que residen en una porción de un Estado a favor de la independencia sea razón suficiente para otorgar a esa porción de pueblo un derecho unilateral a la secesión que le permita decidir por mayoría, no sólo cambiar su propia ciudadanía, sino también privar a otros (los que no son secesionistas) de su ciudadanía, (eliminando una parte del territorio del Estado sin el consentimiento del resto de los ciudadanos que viven fuera de la zona en cuestión).

Sea como fuera, lo cierto es que estas teorías fallan por carecer del mínimo realismo político exigido a una propuesta moral, por contradecir alguno de los principios de Derecho internacional más firmemente asentados y moralmente aceptables o por incentivar comportamientos que socavan normas morales o de Derecho internacional absolutamente razonables⁶⁸⁰.

A los efectos de este trabajo baste con constatar que las presentadas hasta ahora son teorías que se atribuyen a una corriente minoritaria de la doctrina, pues se trata de construcciones dogmáticas que no encuentran propiamente respaldo en la práctica generalizada de los Estados miembros de la comunidad internacional a partir de la época de la post-decolonización y ni siquiera lo encuentran en el marco jurídico internacional revisado

⁶⁷⁸ Señala Tudela que: “La historia ha acabado dando la razón a Lincoln. el Parlamento de Quebec se vio en la obligación de declarar indivisible el territorio de Quebec frente a las pretensiones de los Inui de seguir perteneciendo a Canadá y Escocia hubiese tenido que hacer frente a las reivindicaciones unionistas de las islas exteriores (Outer Hebrides, Orkney, Shetland), tal y como se deriva del manifiesto our islands, our future.” Tudela Aranda, J. *op. cit.* p 120.

⁶⁷⁹ Buchanan, *op.cit.*, p. 9. Traducción de la Autora.

⁶⁸⁰ Buchanan, *idem*. Cfr. Christopher Heath Wellman, *A Theory of Secession: The Case for Political Self-Determination*, Cambridge University Press, 2005. En la *ob. cit.* el autor sostiene que cualquier grupo tiene el derecho moral de separarse siempre que su divorcio político le deje a él y al resto del Estado en condiciones de realizar las funciones políticas requeridas.

También cfr.: Copp, D. “International Law and Morality in the Theory of Secession” en: *The Journal of Ethics*, vol. 2, no. 3, 1998, pp. 219–245. *JSTOR*, www.jstor.org/stable/25115581. Último acceso: 4 June 2020 - quien también opina que reconocer la existencia de un derecho legal internacional a la secesión daría a las sociedades políticas territoriales una libertad legalmente reconocida para llevar a cabo un plebiscito sobre la secesión y, suponiendo que dicho plebiscito sea ganado por el lado secesionista, un derecho cualificado en el derecho internacional para crear un estado sin interferencias.

hasta ahora, (donde - como ya se ha reiterado - no aparece norma jurídica alguna que prohíba o permita la secesión) o en la jurisprudencia o en la doctrina de los tribunales internacionales. Aun así, merece la pena haberlas mencionado, sobre todo porque es precisamente sobre dichos postulados teóricos (minoritarios) que se fundamenta la construcción dogmática y el discurso justificativo anexo sobre el entero proceso soberanista catalán, que se configura en síntesis como un mero acto adhesivo al criterio de uno o pocos autores, detrás de cuya exégesis extraviada por sus defensores se esconde, sin embargo - para decirlo con las palabras del Tribunal Supremo - un mero “señuelo para una movilización que nunca hubiera podido desembocar en la creación de un Estado soberano⁶⁸¹”.

A sustento de todo lo anterior, otra vez reenviamos al ya mencionado Libro Blanco sobre la Transición nacional que, como ya dicho, representa prácticamente “la biblia” del soberanismo catalán, puesto que en el mismo se recogen los argumentos teóricos que según el CATN justificarían el llamado “procés”. Se reenvía, en particular, al Informe n. 4 del Consell Asesor para la Transición Nacional, publicado el 20 de diciembre de 2013 bajo el título: “La Internacionalització de la consulta i del procés d'autodeterminació de Catalunya⁶⁸²” en cuya introducción, se pone hincapié sobre la necesidad de “*formular desde Cataluña un discurso de justificación y una estrategia comunicativa internacional*” orientada a “*explicar la legitimidad de una eventual secesión de Cataluña del resto de España*”.⁶⁸³ En el mismo informe, se explica que dicho discurso justificativo en defensa del *procés d'autodeterminació*: “*ha d'integrar les raons que han dut, la ciutadania i el Govern de Catalunya, a triar aquest camí amb un conjunt de principis sòlids que siguin acceptables per part dels diversos agents de la comunitat internacional (diplomàtics,*

⁶⁸¹ “Ensoñacion” y “señuelo” son los términos empleados por el Tribunal Supremo español, en su STS n. 459/2019, de 14 de octubre, (FJ. 17.1.1, a que se corresponde el inciso citado), para definir el proyecto independentista perseguido por los políticos catalanes que lideraron *el Procés*.

⁶⁸² Consell Assessor per a la Transició Nacional, Informe n. 4: La Internacionalització de la consulta i del procés d'autodeterminació de Catalunya, (2013). Disponible en formato PDF en: https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/consells_assessors/catn/informes/inf_4_internacionalitzacio_consulta_i_proces_autodeterminacio_catalunya.pdf. Último acceso: 13.11.2021.

⁶⁸³ Eso es, pues, uno de los “dogmas” fundamentales del secesionismo catalán que deberíamos de tener a mente: llevar a cabo una “buena estrategia de comunicación”, capaz de justificar y presentar, frente al panorama internacional, la posible secesión de Catalunya como el resultado del ejercicio legítimo del “derecho a decidir” del pueblo catalán. Y en esa misma línea irá la posterior Resolución 776/X de 17.09.2014 sobre la orientación política general del Gobierno, en la que de forma reiterada, se instará el Gobierno de la Generalitat a reforzar la política de acción exterior y las acciones comunicativas “pertinentes” a tal fin.

governos, institucions i organitzacions internacionals) i que comptin, com a mínim, amb la comprensió i empatia dels mitjans i opinió pública dels altres països. (...) La defensa d'aquest procés es fonamenta en tres grans principis: l'autodeterminació com a exercici del dret a decidir democràticament dels pobles (que se corresponde, a mi entender, a la teoria plebiscitaria sobre la secesión); l'autodeterminació com a dret inherent a la naturalesa de Catalunya com a nació (visión atribuible a la teoria ascriptivista o nacionalista) i l'autodeterminació com a últim recurs per posar remei a una situació sistemàticament injusta⁶⁸⁴” (visión asimilable a las “remedial right theories”). “Estos tres principios” - se añade - “son válidos para el caso de Cataluña y pueden ser utilizados simultáneamente, con alguna variación en el énfasis de la explicación según la audiencia internacional.”

Vale, pues, la triste consideración ya hecha antes, a saber, que a falta de un relato legitimador coherente sobre la cuestión y de un soporte dogmático sólido y que sea exentes de críticas, la estrategia sugerida por el Consejo Asesor, (que recordamos ser un órgano institucional adscrito oficialmente a la Generalitat de Cataluña), es la de utilizar un discurso que casi confunda el interlocutor, mezclando un poco todas esas teorías y acudiendo ahora a los postulados de una, ahora a los postulados de otra, con el fin de modular el discurso según la audiencia a la que éste se dirige, sin decir, jamás, que solo se trata de propuestas académicas minoritarias que no responden a la realidad jurídica internacional. Al contrario, se trata de venderlas como realidades absolutas.

Es un hecho (y lo reiteramos): en ninguna parte del Libro Blanco el CATN reconoce que esas teorías son minoritarias y tampoco explica que solo están respaldadas por una exigua parte de la doctrina internacional; ni sus autores se preocupan de añadir referencias bibliográficas, puesto que, a lo largo de todo el documento, las pocas citas bibliográficas

⁶⁸⁴ “La defensa de este proceso se fundamenta en tres grandes principios: “la autodeterminación como ejercicio del derecho a decidir democráticamente de los pueblos” (que se corresponde, a mi entender, a la teoría plebiscitaria sobre la secesión), “la autodeterminación como derecho inherente a la naturaleza de Cataluña como nación” (visión atribuible a la teoría ascriptivista o nacionalista) y “la autodeterminación como último recurso para poner remedio a una situación sistemáticamente injusta” (obviamente, la referencia aquí, es a la remedial right theory). cit. CATN, Informe n.4, p. 14.

que aparecen reenvían principalmente a otros informes del CATN, (o sea que se citan a ellos mismos).

El relativismo conceptual y teórico domina pues el citado Libro Blanco y acaba primando sobre el rigor científico, (y ello no solo ocurre en este documento, sino también en otros documentos oficiales de la Generalitat).

Aun así, vale la pena destacar otras citas salientes del citado informe n. 4. Con respecto a la primera teoría presentada, en particular, y desarrollando argumentos a favor de la legitimación del proceso de “desconexió” de la Comunidad Autónoma catalana desde España, se defiende que el derecho de autodeterminación debería reconocerse a los Catalanes en virtud de “un principio democrático” basado en - cito textualmente:

“1. la legitimidad de la autoridad política fundada en el consenso de los gobernados considerados como unidad de decisión colectiva (demos) que deciden constituirse como tal unidad; 2. la autonomía moral de los individuos”.

El informe prosigue explicando que: “el derecho a constituir un Estado independiente se considera un *derecho primario* de los individuos de una colectividad territorializada:

“siempre que se cumplan determinadas *condiciones contextuales* como, por ejemplo: la facticidad del nuevo Estado (económica, política, etc.), la facticidad del Estado anterior, que se garanticen los derechos de las minorías y que no se genere una significativa inestabilidad internacional.”

En cualquier caso, a falta de alguna fundamentación normativa, doctrinal o jurisprudencial en apoyo de semejantes consideraciones, entiendo que, especialmente el último inciso referido a las llamadas “condiciones contextuales”, debe de ser un planteamiento totalmente autónomo del CATN.

Asimismo, y más allá de esta crítica, la teoría planteada por el Consejo Asesor se enmarca, a mi entender, en la vertiente plebiscitaria de las teorías del derecho primario a la secesión de las que se ha hablado antes, con lo cual podrían valer aquí las mismas críticas dirigidas por Buchanan al respecto.

Concretamente, la alusión a la “autoridad política” (entiendo de la Generalitat) “fundada en el consenso de los gobernados (...) que deciden constituirse como tal unidad” omite de considerar otra buena parte de los gobernados, los cuales, quizás, podrían no estar de acuerdo en constituirse en esa nueva unidad. De ahí, que este primer inciso alude en realidad a la mayoría de los electores, que, sin embargo, no se corresponde con la totalidad del cuerpo electoral, ni siquiera con la mayoría del cuerpo electoral. Por consiguiente, siguiendo la estela de la crítica de Buchanan, nuevamente nos preguntaremos si la simple voluntad de un reducido porcentaje de un pueblo puede ser razón suficiente para otorgar a este un derecho unilateral a la secesión que les permita decidir a partir de una mayoría de los que van a votar (no del cuerpo electoral), no sólo cambiar su propia ciudadanía, sino también privar a otros (los que no son secesionistas) de su ciudadanía.

Sea como fuera, continuando con el análisis de los argumentos justificativos considerados por el CATN idóneos para apoyar dogmáticamente el entero *procés*, en el sucesivo apartado titulado “La autodeterminación como derecho inalienable de una comunidad nacional”, el CATN - inspirándose esta vez a la vertiente ascriptivista de las teorías en tema de secesión - defiende que:

“El derecho de autodeterminación reside en un derecho a la soberanía que deriva directamente del carácter de comunidad nacional de un determinado colectivo.”

Ahora bien, este argumento “tiene varias ventajas”, según dicen sus defensores. En primer lugar, “porque tiene gran aceptación en Cataluña entre la ciudadanía (...) y ha sido utilizado con éxito por el Gobierno, por el Parlamento y por los partidarios de celebrar la consulta”. Segundo, en cuanto: “Encaja bien con el consenso liberal y democrático que prevalece en la mayor parte del mundo.” Y finalmente, aseguran que: “Se apoya en una doctrina importante que se encuentra sobre todo en el dictamen del TS canadiense.”

No obstante, esta tesis, (que entiendo ser otro planteamiento original del CATN, pese a la interesada alusión que se hace al dictamen del TS de Canadá sobre Quebec) tiene, como el propio Organismo asesor admite, al menos dos puntos débiles. El primero es conceptual. El segundo, sería de carácter estratégico.

Cuanto al primer obstáculo, este tiene que ver con la falta de soberanía que se podría objetar a Cataluña, (como a cualquier otra Comunidad Autónoma de España), que es una lógica consecuencia de la falta de reconocimiento internacional acerca de su estatus de nación.

La segunda debilidad señalada es de carácter estratégico y podríamos resumirla con las palabras del prof. De Miguel, el cual alerta que si es aceptada en la práctica: “esta teoría permitirá llevar hasta el final la posibilidad de legitimar una declaración unilateral de independencia en Cataluña y en cualquier otro entorno jurídico en el que se den problemas territoriales semejantes a este⁶⁸⁵”. Incluso dentro del territorio que siguiendo estas pautas pudiera independizarse, podrían existir diferentes minorías, que a su vez, quisieran también independizarse de este nuevo estado, y así hasta el infinito. Recordamos, pues, otra vez, la metáfora de las muñecas rusas.

El propio CATN reconoce, en efecto, que: “La aplicación del principio democrático aumenta la posibilidad de que existan más secesiones en el mundo. En un contexto internacional volátil, por lo menos en algunas regiones del mundo, la mera apelación a la democracia podría despertar preocupación u hostilidad entre los Estados ya reconocidos”.

Así, para reforzar la justificación de la consulta y obviar al juego de las muñecas rusas, el Organo de la Generalitat aconseja entonces enfatizar sobre el argumento de la secesión “*com a últim recurs*⁶⁸⁶”, es decir, para poner remedio a una situación injusta, donde, por “situación injusta” se entiende la mala calidad del sistema de descentralización política del Estado español, a soporte de la que se ofrecen abundantes (y discutibles) argumentos⁶⁸⁷.

Según el CATN, una defensa del *Procés* que pivote en torno a la visión de la autodeterminación como *remedial right* tendría ventajas muy importantes, puesto que (cito

⁶⁸⁵ De Miguel, J. *Op cit.*, p. 450.

⁶⁸⁶ “De acuerdo con la discusión anterior - se añade poco más adelante - el discurso de internacionalización del proceso de autodeterminación de Cataluña debería estructurarse de acuerdo con la siguiente lógica, que combina los tres principios examinados antes en una cadena argumental que enfatiza la autodeterminación como último recurso pero que en ningún caso no abandona el principio democrático y el de comunidad nacional.” p. 17, Informe n. 4.

⁶⁸⁷ Vid. pp. 19-24, del informe n. 4, op. cit., (nota 16).

textualmente el informe) “se corresponde con la experiencia histórica y política catalana de agotamiento de todas las demás vías de encaje con el Estado español y con los motivos expresados por los ciudadanos de Cataluña; enfatiza la voluntad de Cataluña de contribuir a reforzar el derecho internacional y a compatibilizar su proceso (legítimo) de autodeterminación con el mantenimiento de un sistema internacional estable y gobernado por normas predecibles” y, *dulcis in fundo*: “se añade o suma a las otras dos justificaciones de secesión: la democrática y la que conlleva un derecho a la secesión.”

No obstante, el Órgano asesor admite que tampoco este argumento del último recurso está totalmente exento de puntos débiles. En primer lugar, no existiría un consenso completo sobre cuáles son las causas que legitiman la autodeterminación como último recurso. En segundo lugar, a la parte que lo utiliza le correspondería probar (es decir, tiene la carga de la prueba) la existencia del tratamiento injusto que justifica la autodeterminación - un inconveniente este, que, en cambio, se ahorraría defendiendo la naturaleza *prima facie* del derecho de secesión. Asimismo, y a pesar de que “*la llista de condicions que permet exercir el dret de secessió com a últim recurs o remedial right no es troba plenament consensuada entre els mateixos partidaris d’aquesta justificació de l’autodeterminació*”, los autores del informe consideran igualmente posible realizar un listado de dichas condiciones y, en este listado, incluyen:

- 1) *una violació sistemàtica de drets humans;*
- 2) *una ocupació militar injusta;*
- 3) *o la violació dels acords de concessió d’autonomia per part de l’estat central i la impossibilitat d’articular un sistema alternatiu federatiu o de sobiranes compartides.*”

Este último supuesto, como apunta De Miguel⁶⁸⁸: “es la propia ‘cosecha’ del CATN”, ya que no existe prácticamente ningún otro autor en el derecho internacional y comparado que defienda el derecho de secesión como remedio para poner fin a una injusticia fuera de la violación sistemática de derechos humanos o una ocupación militar extranjera⁶⁸⁹.

⁶⁸⁸ De Miguel, J. *Op. cit.*, p. 509 y ss.

⁶⁸⁹ A todo ello se añade que también cabría preguntarse, por ejemplo, quién definiría cuándo una ocupación militar es injusta o la violación de DDHH es grave y sistemática: ¿el consejo de naciones unidas? Una comisión o comité creado *ad hoc*?

Aun así, el CATN asegura que: “*la comunitat internacional no demana (ni exigeix) cap justificació concreta per autodeterminarse.*” De ahí, se argumenta que para que los Catalanes puedan ejercer legítimamente su derecho a la secesión, lo único necesario sería cumplir con “los requisitos procedimentales” de un proceso democrático y pacífico recogidos en la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo⁶⁹⁰. Es este otro documento que en el informe viene más veces citado y que el órgano asesor define como: “*una decisió clarament liberal en un sentit ampli perquè arriba a subordinar el principi general d’integritat territorial al dret d’autodeterminació de Kosovo (§95 i §§ 114-118)*”.

A este respecto se señala, además, que el CATN ya había propuesto en su Informe n.1, (ahí donde se habla de los principios jurídicos internacionales que avalarían la consulta) que se podría hacer:

«una interpretación evolutiva de la excepción del principio de no injerencia recogido en la Resolución 2625 de la Asamblea General de Naciones Unidas, en los supuestos de los pueblos oprimidos dentro de un Estado democrático y desarrollado. (...Es decir) que podría sostenerse que un pueblo que pretenda ejercer un derecho de autodeterminación externo (derecho de secesión) mediante este supuesto, puede hacerlo si demuestra fehacientemente a la Comunidad internacional que persigue una causa legítima, si logra convencer al máximo número posible de Estados de la existencia de injusticias concretas y sustanciales y, por último, si muestra claramente que ha utilizado, sin éxito, todos los medios a su alcance para intentar resolver previamente los conflictos con el Estado matriz⁶⁹¹».

De todos modos, tampoco esta propuesta teórica del CATN parece encontrar evidencia alguna en el plano jurídico (teniendo en cuenta el marco legal al que nos hemos referidos

⁶⁹⁰ Véase p.18 y ss. informe n. 4. Según la interpretación del CATN: “A la seva Opinió consultiva sobre la independència de Kosovo de 28 de juny de 2010, el Tribunal Internacional de Justícia (TIJ) indica que les Nacions Unides han reconegut directament l’existència d’un dret a l’autodeterminació entre els pobles “sotmesos a la subjugació, a la dominació o a l’explotació estrangeres. Però, alhora, constata que “[també] ha succeït que d’altres declaracions d’independència han estat preses fora d’aquest context” (§79), és a dir, sense acollir-se necessàriament a les declaracions de les Nacions Unides de 1960 i 1970, com en el cas de la independència de Bangladesh respecte del Pakistan l’any 1974 o en el de la divisió de Iugoslàvia i el reconeixement dels seus estats successors per part de la comunitat internacional.”

⁶⁹¹ Vid. p. 63 del informe n. 1 (nota 11).

hasta ahora), sino que soslaya el carácter único y excepcional del caso de Kosovo al que nos referiremos a continuación, en el próximo apartado.

4.1 LA SECESIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL: ANÁLISIS COMPARATIVO

4.1.1 *El caso de la independencia de Kosovo*

Respecto al caso de Kosovo, a menudo tomado por los partidarios del proceso soberanista en Cataluña como un ejemplo concreto de secesión unilateral “exitosa”, de entrada, comenzaremos destacando que existe una práctica unanimidad en la doctrina internacionalista sobre la imposibilidad de extender la aplicación de este precedente a cualquier otra situación en el mundo contemporáneo incluso ‘parecida’. De ahí que no puede generalizarse la tesis sostenida por el frente secesionista catalán de que, a partir del pronunciamiento del TJI sobre este asunto, se admite, en vía general, en el Derecho Internacional, que las Declaraciones Unilaterales de Independencia (DUI), se consideran legales siempre y cuando sean proclamadas de forma pacífica y democrática. Sobretudo si se tiene en cuenta que todo lo que pasó con anterioridad a la DUI de Kosovo tuvo muy poco de ‘pacífico’.

Para entender el carácter excepcional de la secesión de Kosovo, este minúsculo país de los Balcanes, un tiempo integrado en la Federación de las Repúblicas Socialistas de Yugoslavia, convendrá empezar recordando brevemente aquellos que fueron los antecedentes históricos y políticos de las guerras de Yugoslavia y, a tal efecto, ahondar en las varias reformas en la estructura constitucional del País que, en los años 90, llevaron a su paulatina desmembración, marcando el comienzo de una década sangrienta de genocidios y crímenes contra la humanidad que horrorizaron al mundo y recordaron a todo el planeta —y a los vecinos europeos, en particular— que “la cobertura que protege la paz de la barbarie puede ser mucho más fina y más fácil de quebrar de lo que normalmente se cree⁶⁹²”.

⁶⁹² Pedro Sánchez Herráez. “Kosovo: ¿Un serio escollo para una Europa más unida?”. *Panorama geopolítico de los conflictos 2018*, Instituto Español de Estudios Estratégicos, Ministerio de la Defensa. Catálogo general de publicaciones oficiales (2018): 17 - 35: <http://publicacionesoficiales.boe.es/> Último acceso el 5 de marzo de 2020:

Téngase en cuenta que hasta 1991 Yugoslavia fue un estado federal formado por seis repúblicas (Serbia, Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina, Macedonia y Montenegro) que, en su conjunto, habían sido lugar de confluencia para los grandes imperios austro-hungarico, turco y ruso. En el territorio de la federación se reunía, pues, un puzzle muy variado de distintas etnias, razas, lenguas y religiones⁶⁹³ que a lo largo de décadas fueron capaces de convivir pacíficamente, respetando recíprocamente las particularidades propias y de los demás. Al sur-oeste del país, estaba la antigua república socialista de Serbia, que ocupaba buena parte del suelo Yugoslavo y contaba a su vez con dos provincias autónomas: por una parte, Kosovo y Metojia, de mayoría albanesa, y por otra, Voivodina, con una importante población húngara.

Ahora bien, al origen del proceso de desintegración de Yugoslavia estuvo, sin duda, el fin de la guerra fría y la disolución de otros países del bloque oriental como Checoslovaquia y la URSS⁶⁹⁴; sin embargo, según la mayoría de los politólogos, los antecedentes de este proceso remontan *de facto* a 1974 cuando, bajo la presidencia de Tito, se adoptó la nueva Constitución de la República Socialista federativa de Yugoslavia⁶⁹⁵ que, para algunos

⁶⁹³ En palabras de Accetto: “A pesar de su tamaño relativamente pequeño, Yugoslavia se jactaba de una notable diversidad que requería un esfuerzo significativo en el mantenimiento del equilibrio federal, como se desprende de sus características más destacadas: seis repúblicas y dos provincias autónomas con al menos el mismo número de naciones y nacionalidades; tres idiomas oficiales (serbocroata, esloveno y macedonio) y numerosos idiomas minoritarios ; tres religiones (católica, ortodoxa y musulmana); dos alfabetos (latino y cirílico); y, al menos en apariencia, una idea común sobre la organización del sistema de gobierno federal.” Accetto, M. “On Law and Politics in the Federal Balance: Lessons from Yugoslavia”. *Review of Central and East European Law* 32 (2007): 191-231, p. 193. (Traducción de la Autora).

⁶⁹⁴ Para un análisis extensa de la componente internacional, que propició y, sobre todo, alimentó el conflicto en los Balcanes, véase Veiga, F. *La fábrica de las fronteras: guerras de secesión yugoslavas, 1991 – 2001*, Alianza Editorial, Madrid, 2011 - en cuya obra el Autor describe la influencia que tuvo en las guerras de los Balcanes el establecimiento del Nuevo Orden Mundial, la unificación alemana, el colapso ruso en Chechenia y la intervención de la economía yugoslava por parte del Fondo Monetario Internacional (por citar solo algunos ejemplos).

⁶⁹⁵ El texto íntegro, inusualmente extenso, de la Constitución yugoslava de 1974, en castellano, puede consultarse en M. Daranas: *Las Constituciones Europeas vol. II*, Editora Nacional, Madrid, 1979, págs. 2109-2283; me he basado, sin embargo, en la versión en inglés, que puede consultarse al siguiente enlace: <https://www.worldstatesmen.org/Yugoslavia-Constitution1974.pdf>

autores⁶⁹⁶, fue una Constitución literalmente ‘suicida’. Y ello en cuanto, en el texto adoptado en 1974⁶⁹⁷ (heredero de la Constitución de 1963 que, a su vez, lo era de las Constituciones de 1953 y 1946⁶⁹⁸), se definía a la República Socialista Federativa de Yugoslavia como “una unión voluntaria de repúblicas socialistas y de naciones”; en el art. 244, se establecía que el fundamento del Estado era la “soberanía de los pueblos que lo conformaban” (a saber, eslovenos, croatas, serbios, montenegrinos, macedonios y musulmanes) a los cuales la Constitución garantizaba el respecto de los “derechos nacionales” y la plena participación en el proceso de toma de decisiones a nivel federal a través de la creación, dentro de esos territorios, de estructuras autonómicas similares a las estatales. La Constitución Yugoslavia dibujaba, además, un sistema de reparto de

⁶⁹⁶ En este sentido se expresa, entre otros, Féron (Féron, B. *Yugoslavia, orígenes de un conflicto*, Ed. Salvat - Le Monde, Madrid, 1995) en opinión de quien “con esta Constitución reformada se consiguió un verdadero aumento de las prerrogativas de las repúblicas a costa de la Federación, de forma que se hizo posible un trasvase efectivo de poder de la Federación a las repúblicas que propició el creciente nacionalismo de los partidos políticos republicanos de aquella época”. Discrepa sobre el punto Francisco Veiga (Veiga, F. *La fábrica de las fronteras...op.cit.*, p. 49) según el cual, a partir de 1974 se acentuó el proceso de descentralización legislativa y económica en favor de las repúblicas, pero esto no implicó un proceso de democratización o liberalización del aparato político. Si bien el proceso de descentralización implicara una mayor participación y poder tanto al nivel federal como el nivel interno de las repúblicas yugoslavas, este hecho por sí mismo no se tradujo en una pérdida total del poder por parte de las instancias federales. Según el mismo Autor, el modelo que se perfilaba y que tenía como punta de lanza la participación de las unidades federales a las decisiones de la Federación y, más concretamente, la posibilidad de veto de las unidades federales ante cuestiones importantes tanto al nivel de república como el nivel federal, se articularía como un problema a partir de la muerte de Tito. Esto fue así, porque la posibilidad de establecer un veto implicaba que las decisiones importantes debían estar amparadas por un acuerdo entre todas las unidades federales. Hasta el 1980, Tito actuó dentro este esquema de participación de las repúblicas a las decisiones federales. Su papel fue de “árbitro” entre las aspiraciones de las diferentes repúblicas (entre estas) y con la Federación, pero tras su muerte el sistema no pudo funcionar. Por su parte, Matej Accetto (*On Law and Politics in the Federal Balance...op.cit.*, p. 202) concuerda que: “La nueva Constitución trajo consigo una acentuada igualdad de todos los miembros y cambió el equilibrio federal -anteriormente fuertemente inclinado hacia la centralización - a favor de una más acentuada autonomía de las repúblicas”; sin embargo, identifica las razones del deterioro de las relaciones en la federación y su eventual desaparición, “en la rejuvenecida y creciente centralización del poder político yugoslavo bajo el mando del hegemonismo serbio a partir de 1984, (...) que llevó a las demás repúblicas a un estado de prolongada agonía.” (traducción de la Autora).

⁶⁹⁷ Según Đorđević, (citado por Accetto, M. *On Law and Politics in the Federal Balance...op.cit.* p. 201) el principal objetivo de la nueva Constitución era el de fortalecer la igualdad y el espíritu de unidad de las naciones y nacionalidades, pero también ampliar los derechos de las repúblicas y limitar las competencias de la federación en comparación con las constituciones anteriores.

⁶⁹⁸ Freixes, T., 155. *Los días que estremecieron a Cataluña*, Doña Tecla Editorial, Madrid, 2018; p. 143.

competencias⁶⁹⁹ entre el estado federal y los entes federados que reservaba a esos últimos amplias competencias en materia de educación, sistema judicial y policía. Y, *dulcis in fundo*, en la sección en la que se recogían los “Principios Fundamentales”, se reconocía expresamente el derecho a la secesión de la Federación a favor de las repúblicas federadas⁷⁰⁰.

Para la provincia de Kosovo, la adopción de la Constitución de 1974 significó, entre otras cosas, el reconocimiento de una amplia autonomía y de un gobierno local (art. 4, Const. Yugoslavia) que los miembros de la comunidad albanesa asumieron en sus manos⁷⁰¹. Fue durante este período cuando el nacionalismo albanés empezó a crecer considerablemente, lo que dio lugar a una demanda cada vez más apremiante de autonomía por parte de esta provincia respecto a Belgrado. Se entiende, por lo tanto, como la constitucionalización de la unión voluntaria fundamentada en los principios de soberanía y autodeterminación de los pueblos, junto con el reconocimiento constitucional y explícito del derecho a la secesión, dejó la puerta abierta a futuros intentos de separación⁷⁰²; lo que explica porque, tal y como ha observado Ferreira Navarro⁷⁰³, la Constitución yugoslava de 1974 constituyó la base jurídica sobre la que se asentaron las proclamaciones de independencia que de ahí a

⁶⁹⁹ La Constitución de 1974 suprimió la distinción entre los diferentes tipos de legislación federal y la sustituyó por una enumeración estricta de los derechos y deberes legislativos de la federación. El artículo 281 introdujo un sistema de diecisiete (o, según los casos, incluso diecinueve) grupos de materias distintas de competencia legislativa federal: desde la salvaguardia de la integridad territorial de Yugoslavia hasta la determinación de los derechos básicos de los trabajadores y del derecho general de las obligaciones; desde las esferas de la defensa y la política exterior hasta las disposiciones generales del derecho penal, el procedimiento judicial y otras esferas similares. Además de dicha distinción por materias, el artículo 281 también distinguía entre las materias que la federación se limitaba a "reglamentar" (es decir, cuando sólo tenía competencia legislativa) y las que "reglamentaba y salvaguardaba" (es decir, cuando tenía tanto competencia legislativa como de ejecución). Sin embargo, aún era posible distinguir entre diferentes formas de competencia legislativa: la competencia legislativa autónoma de la federación (que era muy rara); la competencia legislativa autónoma de las repúblicas y provincias; la competencia legislativa coincidente tanto de la federación como de sus miembros; y la competencia legislativa concurrente de la federación o de sus miembros. Las dos últimas merecen una aclaración: la competencia coincidente hacía posible que tanto la federación como sus miembros aprobaran leyes en un campo determinado, cada una dentro de su esfera de competencia, mientras que la competencia concurrente, muy rara en la práctica, hacía posible que los miembros aprobaran leyes que entraran dentro de la competencia federal si ello era necesario para el cumplimiento de sus derechos y deberes. Accetto, M. *On Law and Politics in the Federal Balance...op.cit.*, p. 206.

⁷⁰⁰ Freixes, T. 155. *Los días que....op.cit.*, p. 114.

⁷⁰¹ Étnicamente, Kosovo se compone de seis grupos reconocidos. El de los albaneses es el grupo más grande, seguido por los serbios, los turcos, los goranis, los rumanos y los bosnios. La bandera de Kosovo muestra, de hecho, la silueta del país, coronada por seis estrellas de cinco puntas dispuestas ligeramente en arco. Cada estrella representa uno de los principales grupos étnicos que viven en Kosovo.

⁷⁰² Freixes, T., *idem.*, p. 115.

⁷⁰³ Ferreira Navarro, M. “Crisis y conflictos en el siglo XX. Yugoslavia: Desde la idea nacional hasta la Guerra de Croacia”, en: *Tiempo y sociedad*, núm. 18, 2015, pp. 87-132.

unos años se desencadenaron en todo el país. Aun así, no se puede pasar por alto que el modelo constitucional dibujado en 1974 representó una novedosa "via intermedia" entre la economía planificada y la liberal y, al principio, se mostró capaz de alentar un período de fuerte crecimiento económico y estabilidad política bajo el liderazgo de Josip Broz Tito, cuyas políticas hicieron posible que, desde fuera del país, Yugoslavia fuese tomada como un modelo de un socialismo eficaz y humano, en cierta medida alternativo al soviético⁷⁰⁴.

La muerte del Mariscal Tito en 1980 marcó, asimismo, un punto de inflexión en todo el país, produciendo lo que los yugoslavos llegaron a considerar una "crisis permanente" (stalna kriza): un descenso del nivel de vida, con una elevada inflación, un alto desempleo, una enorme deuda externa y escasez periódica de bienes de consumo y productos básicos para los ciudadanos⁷⁰⁵. A raíz de esta crisis, el gobierno federal se debilitó enormemente dejando espacio para sentimientos nacionalistas e independentistas entre las varias repúblicas constituyentes, cuyos representantes se volvieron bocinas de un discurso político centrando en el más demagógico chovinismo de corte conservador (y católico en el caso esloveno y croata), orientado a restablecer las antiguas "fronteras naturales", ahora para hacer de Croacia "Una tierra para los croatas", ahora para lograr una "Gran Serbia para los serbios", y así sucesivamente, ideándose una serie de naciones idílicas que se solapaban entre ellas, en una pugna creciente de señas de identidad nacionalistas esgrimidas como la solución a todos los problemas⁷⁰⁶. A ello se deben sumar la perestroika y la glasnot (y conjuntamente la disolución del pacto de Varsovia) que terminaron desembocando, casi en paralelo, en la desintegración de la antigua URSS que era la potencia dominante en la antigua ex Yugoslavia. Gradualmente, las presiones nacionalistas

⁷⁰⁴ En realidad, tampoco en aquella época faltaron señales de alarmas de crecientes dificultades en el ámbito económico y político, pero durante mucho tiempo dichas criticidades fueron ignoradas o, por lo menos, subestimadas. "Yugoslavia: nascita e dissoluzione". (Blog). <https://lospiegone.com/2017/10/05/jugoslavia-nascita-e-dissoluzione>. (Traducción de la Autora).

⁷⁰⁵ Hayden, R.M. "Constitutional Events in Yugoslavia, 1988-90: from federation to confederation and paralysis?" Final Report. National Council for Soviet and East European Research, 1990: p. 1. (Traducción de la Autora).

⁷⁰⁶ Explica Hayden (Hayden, R.M. "Constitutional Events in... *op. cit.*, p. 58) que a partir de la muerte de Tito, los yugoslavos empezaron a digerir inermes "el mantra" de un discurso político de marcadas tendencias antidemocráticas inspirado en las enseñanzas de los peores "elementos" de la tradición política europea: de Hitler a Stalin a Ceausescu. Valgan de ejemplo las razones alegadas por los partidos de derecha de Eslovenia y Croacia a que se prohibiera el aborto; prohibición, que lejos de sustentarse en motivos morales o en la afirmación del derecho a la vida del feto, más bien se reconducía al deber de las mujeres de esos grupos de producir nuevos eslovenos o croatas. (Traducción de la Autora).

incontroladas, alimentadas por el empeoramiento de la crisis económica y política, desembocaron en una serie de acontecimientos trágicamente concatenados entre ellos. Comenzando por la disolución de la Liga Comunista, a la que siguieron las elecciones pluripartidistas en las repúblicas que vieron el triunfo en las urnas de los partidos nacionalistas en todo el territorio.

Como consecuencia del creciente malcontento de la población, en 1987, en los ambientes políticos y constitucionales, se empezaron a cuestionar las estructuras económica y política que ordenaban y apoyaban el sistema socialista yugoslavo institucionalizado por la Constitución de 1974. De pronto, las cuestiones constitucionales sobre la naturaleza de la federación yugoslava pasaron a ser el eje del debate. Se iniciaron, entonces, serios esfuerzos para reformar el marco constitucional vigente y, el año siguiente, el Gobierno Federal aprobó un amplio número de enmiendas que suprimieron gran parte de las disposiciones constitucionales relativas a las instituciones de autogestión económica; sin embargo, a falta de un acuerdo unánime sobre la forma que debería adoptar la federación, el sistema político y el sistema de relaciones entre las repúblicas dentro de Yugoslavia se quedaron prácticamente intactos.

Ahora bien, la imposibilidad de alcanzar un acuerdo sobre los temas más candentes, que fue al origen de la parálisis del país y del estancamiento constitucional del que se dirá después, se debió principalmente a la debilidad de la estructura federal existente resultante

de la ambigüedad de algunos de los preceptos constitucionales⁷⁰⁷ que, al no establecer una clara relación jerárquica entre el centro y los estados federados, hacía que, si bien en la carta Yugoslavia fuese formalmente definida como una unión federal de repúblicas socialistas, en la práctica, esta se pareciese mucho más a una confederación que a una federación⁷⁰⁸.

Así las cosas, en 1989, las diversas repúblicas y provincias autónomas de la federación, con el fin declarado de 'adecuarse' al texto federal comenzaron entonces a discutir sobre cómo enmendar sus propias constituciones. A esas alturas, las presiones políticas concomitantes al aumento de la hostilidad entre las varias etnias, alimentadas por el creciente nacionalismo, produjeron una crisis constitucional de envergadura, que culminó con la aprobación por parte del Parlamento esloveno de una serie de enmiendas a su

⁷⁰⁷ Como explica Hayden (Hayden, R.M., *idem*; p. 22): "El texto de la Constitución de 1974, largamente criticado por su extensión, complejidad y prolijidad, demostró, al examinarlo de cerca, ser aún más confuso de lo que se había pensado en un principio. Las complicaciones que rodeaban al artículo 206 pueden servir de ejemplo en este sentido. Dicho artículo establecía que "las constituciones republicanas y provinciales no pueden ser contrarias a la Constitución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia". Aunque a primera vista puede parecer haber poca ambigüedad, las dificultades surgían cuando se examinaban los mecanismos de aplicación de esta disposición a primera vista inequívoca. En primer lugar, ¿quién decidía si una constitución republicana/provincial era contraria a la Constitución de la RFSY? El artículo 378 de la Constitución Federal proporcionaba lo que parecía ser una respuesta al establecer que: "El Tribunal Constitucional de Yugoslavia da su opinión a la Asamblea de la RFSY sobre si la constitución de una república o provincia es contraria a la Constitución de la RFSY. " Pero esta disposición era más ambigua de lo que parece, sobre todo en la traducción inglesa, puesto que sólo en este artículo y sólo en relación a esta cuestión concreta, se establecía que el TC debía dictar una "opinion" (mislenje). Fuera de este supuesto y en todos los demás casos, el TC estaba, en cambio, facultado para dictar "decisiones" (odluke) y "fallos" (resenja) por mayoría de votos de todos sus miembros (Artículo 391). Asimismo, la lógica de un sistema federal subentiende que las disposiciones de la constitución federal deben prevalecer sobre las disposiciones contradictorias de las constituciones de las unidades constitutivas de la federación. Si esta regla no se mantiene, la constitución federal se vuelve literalmente sin sentido, ya que sus disposiciones pueden ser anuladas, y por lo tanto efectivamente derogadas, por cualquiera de las partes constituyentes de la federación. Además, si la constitución federal no fuese "superior" respecto a las constituciones de los entes federados, podría ser enmendada por acción unilateral de los constituyentes federales, sin tener en cuenta las disposiciones expresas contenidas en ella para su enmienda. Esta lógica se expuso en lo esencial en la famosa sentencia estadounidense dictada en el caso *Marbury v. Madison* (1803), mencionada en varias ocasiones en el seno del debate yugoslavo. Aún así, la fuerza vinculante de una "opinión" del TC siguió sin estar clara. Mientras que una "decisión" del tribunal era vinculante y ejecutable (artículo 394), la "opinión" del tribunal sobre una cuestión de conflicto entre las constituciones federal y republicana/provincial tenía que transmitirse a la Asamblea Federal que, sin embargo, estaba únicamente obligada a debatir las opiniones y propuestas del Tribunal Constitucional de Yugoslavia sobre la legalidad y la constitucionalidad." (Traducción de la Autora).

⁷⁰⁸ En palabras de Accetto (*idem*, p. 203): "Yugoslavia had adopted a mixture of federal and confederal elements, which led some commentators to observe—in a more or less dissatisfied manner—that the latter, in fact, prevailed. Špadijer, for instance, attributed the reinforcement of the confederal elements to the fact that, due to the interests of the republics and the autonomous provinces, the federal principle of unanimity was transformed into the right of veto, a feature that (albeit following an inverse logic) is reminiscent of the decision making in the European Community in the twenty years following the Luxembourg Accord. Others, however, stressed that safeguarding the particular features and the autonomy of the constituent parts is not only permissible but one of the fundamental aims of the federation, which should strive to maintain an optimal balance between total centralization and total separatism."

Constitución republicana⁷⁰⁹ - muchas de las cuales se ponían claramente en contraste con la Constitución federal⁷¹⁰. Y es que, a pesar de cuanto estaba dispuesto en el art. 206 de la Constitución Federal que vetaba que las constituciones republicanas y provinciales pudiesen ser contrarias a la Constitución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia, los eslovenos propusieron una doctrina constitucional que, básicamente, otorgaba supremacía a la república sobre la federación y otorgaba soberanía a la República Eslovenia⁷¹¹. De nada sirvió que el Tribunal Constitucional Federal fallase en contra de esta doctrina de Eslovenia, pues los eslovenos argumentaron que dicho tribunal no era competente para pronunciarse sobre la constitucionalidad de las constituciones de los miembros, sino que tenía que limitarse a emitir un dictamen (*opinion*) sobre la cuestión a transmitirse a la Asamblea Federal y que, en última instancia, la cuestión debía resolverse políticamente, no jurídicamente⁷¹².

⁷⁰⁹ "Ustava Republike Slovenije" en esloveno. El texto original de la Constitución Eslovena se encuentra publicado en el Diario Oficial de la República de Eslovenia (Uradni list Republike Slovenije) 33/91-I, con modificaciones posteriores en UL 42/97, 66/2000, 24/03, 69/04, 68/06 y 47/13. Me he basado en la traducción al inglés disponible en el sitio web del Tribunal Constitucional, <http://www.us-rs.si/en/about-the-court/legal-basis/constitution/>

⁷¹⁰ En verano de 1989, la Asamblea legislativa eslovena hizo publico su proyecto de reforma constitucional. Las enmiendas propuestas se hicieron (in)famosas en el resto de las repúblicas federadas, que comenzaron a trabajar sobre sus respectivas reformas constitucionales, tomando como modelo el proyecto esloveno. Esencialmente, algunos de los cambios introducidos fueron innovadores y no especialmente controvertidos, puesto que sirvieron para liberalizar la política de acuerdo con los principios proclamados en varios documentos internacionales y para incluir una larga lista de libertades derivadas de los acuerdos internacionales sobre derechos humanos. Sin embargo, otras enmiendas tenían algunas implicaciones potencialmente perturbadoras. La enmienda 8a, sobre el derecho a la libre participación en la política, por ejemplo, transformaba los "Principios Básicos" de la constitución republicana al declarar que "la República Eslovenia es el Estado de la nación soberana eslovena y de los ciudadanos de la República Eslovena;" y disponía que "Todas las organizaciones y movimientos pueden participar libremente en la vida política", siempre que apoyen "las relaciones humanas entre los pueblos, el respeto de los derechos y las libertades fundamentales del hombre, la democracia y (...) la soberanía de la nación eslovena y el pueblo de Eslovenia y su posición de igualdad en el establecimiento de los intereses comunes de la nación y las nacionalidades de Yugoslavia". Si bien gran parte de esta enmienda es de implicación liberal, no se necesita un gran esfuerzo de imaginación para plantearse un régimen que defina la "democracia" a su manera y que trate de suprimir a todos aquellos que la definen de manera diferente. Tal vez es más probable que la disposición de que se conceda libertad de participación política a todos los que apoyan "la soberanía de la nación eslovena" pueda utilizarse fácilmente para prohibir a cualquiera que desee adoptar una posición totalmente yugoslava. En gran medida debido a estas posibles dificultades, esta enmienda se incluyó en un grupo de enmiendas que se conocieron como "controvertidas" (sporni amandmani) en el discurso político en el resto de Yugoslavia a finales de verano y principios de otoño de 1989. Hayden, R.M., *idem*; pp.18-19. (Traducción de la Autora).

⁷¹¹ El 18 de enero de 1990, el Tribunal Constitucional envió a la Asamblea de la República Socialista Federativa de Yugoslavia un dictamen en el que determinó que cinco enmiendas a la Constitución eslovena estaban, al menos en parte, en conflicto con la Constitución de la República Socialista Federativa de Yugoslavia (Opinión IU-102/1-89 del 18 de enero de 1990, Ur.l. SFRJ 10/90, 593-595). Accetto, M. *Idem.*, pp. 223 - 224.

⁷¹² Kristan, I. "Federalizem in ustavno sodstvo v Jugoslaviji" [Federalism and Constitutional Judiciary in Yugoslavia], *Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani* (1984), 87-105, p. 99. Citado por Accetto, M. *On Law and Politics in the Federal Balance...op.cit.*, p. 210.

Dos semanas antes de la aprobación de las enmiendas prevista en la Asamblea Eslovena, las autoridades y organismos federales advirtieron que varias de las alteraciones propuestas eran contrarias a la Constitución federal y, en particular, al citado artículo 206. Por ello, pidieron que la Asamblea eslovena reconsiderara el asunto, sobre todo a raíz de las “graves consecuencias negativas que se producirían para el orden constitucional del país, las relaciones dentro de la Federación y el respeto de los principios de constitucionalidad y legalidad”. No obstante, la Presidencia eslovena rechazó dichas admoniciones, por considerar tales “presiones” “inaceptables desde el punto de vista constitucional y político” y, el 27 de septiembre de 1989 aprobó todo el conjunto de enmiendas, con unos pocos cambios mínimos.

A partir de este momento, entre los políticos nacionalistas de las demás repúblicas federadas empezó a difundirse la convención que la Constitución federal existiese solo en la carta. Y si los Eslovenos habían podido pasarse de ella, también los demás estaban autorizados para hacer lo mismo.

Después de 1990, en Yugoslavia, se abrió entonces un periodo de “fiebre reformista”, que culminó con las proclamaciones de soberanía nacional por parte de cuatro de sus repúblicas federadas, a las que siguieron otros tantos referéndum y declaraciones unilaterales de independencia. Los primeros en alcanzar la independencia fueron los Eslovenos a fines de junio de 1991, seguidos por los Croatas y los Bosnios en 1992, y por los Macedonios, el año siguiente. Todos estos pueblos se autoproclamaron independientes no sin resistencia militar por parte del gobierno central federal, de suerte que, entre 1991 y 1995, en todo el país estallaron conflictos armados entre las fuerzas nacionalistas de las repúblicas y el ejército de la federación Yugoslava. De esos conflictos, la guerra en Bosnia, empezada en 1992 entre los serbocroatas y los bosnios, fue probablemente la más atroz y sangrienta de todas, ya que supuso operaciones de “limpieza étnica” que implicaron el desplazamiento forzado de miles de ciudadanos bosnios y el genocidio de gran parte de la

población⁷¹³. La guerra en Bosnia terminó solo en 1995 tras la firma de los acuerdos de Dayton, por los que los nuevos Estados balcánicos surgidos de aquellos conflictos se reconocieron mutuamente como "Estados soberanos independientes dentro de sus fronteras internacionales". Dichos acuerdos pusieron fin a los conflictos armados, pero no significaron una paz verdadera puesto que, a distancia de un cuarto de siglo del cese de las guerras yugoslavas, los Balcanes siguen siendo prisioneros del nacionalismo, la corrupción, la pobreza y el odio inculcado, en una sociedad duramente teñida por el dolor de una tragedia que aun queda lejos de ser historiada.

Sea como fuera, tras aquellos acuerdos fatídicos, del proceso de disolución de Yugoslavia surgieron hasta 5 nuevos Estados, mientras que Serbia y Montenegro quedaron integrados en lo que pasó en denominarse "la República Federativa de Yugoslavia" (cabe recordar que Montenegro se separó de Serbia tras un referéndum en 2006). Esta, al igual que los demás estados surgidos tras los conflictos yugoslavos, en 1995 logró (no sin dificultades) el reconocimiento por parte de la Comunidad internacional que, finalmente, avaló el entero proceso de desmembración de la Yugoslavia por razones geopolíticas, más que por su legitimidad.

Mientras tanto, en la república serbia, había salido al poder Slobodan Milošević - figura clave para entender los acontecimientos de los que se dirá. Éste, evidentemente más interesado en la expansión del dominio serbio que en la preservación de la unidad yugoslava, en 1989, había aprobado una reforma constitucional orientada a privar a la provincia kosovara de su Gobierno y Parlamento autonómico. Dicha decisión había sido seguida de la supresión de la igualdad de condición del idioma albanés y de una política de "serbización" forzosa en todo el país (que se había concretado en la purga del personal albanés por todas las funciones públicas y la adopción de una legislación sumamente

⁷¹³ Entre las secuelas de la guerra se cuentan 250.000 muertos, un millón de refugiados y desplazados, sobre todo de las minorías en cada república, incluidas masacres como la de Srebreniça (Bosnia), donde 8.000 personas, (la mayoría bosnio-musulmanes jóvenes), fueron asesinados por tropas serbo-bosnias de la República Srpska con el fin de llevar a cabo una "depuración étnica" de la región. La referida matanza de *bosniaks* constituyó el episodio más sangriento en Europa desde el final de la Segunda Guerra Mundial, y el primer caso de genocidio en el continente que la Corte de Justicia Internacional dictaminó desde el Holocausto (Carroll, 2009). Acosta M.L., Gastón Pérez G. "La ex Yugoslavia. Conflictos y tensiones en una región de encrucijada". *Huellas no 15*, (2011): pp. 244 - 264, p. 248.

discriminatoria en detrimento de la población albanesa de la provincia⁷¹⁴) con el objetivo declarado de “proteger” a la población serbia de la región. Como es imaginable, las reformas de Milošević no fueron bien recibidas por parte de la minoría discriminada; de hecho, los kosovares pusieron en marcha una serie de protestas (en principio, no violentas⁷¹⁵), que el Presidente serbio trató de apagar declarando el 3 de marzo de 1989 el “estado de emergencia” e imponiendo el dominio directo de Belgrado sobre la provincia. Siguiendo el ejemplo de Eslovenia y Croacia, el 19 de octubre 1991 la resistencia albanesa de Kosovo se expresó, entonces, a través de un referéndum clandestino, por medio del que sancionó unilateralmente la independencia de la provincia. Sin embargo, a diferencia de lo que había ocurrido con las otras repúblicas federales, esta vez, la Comunidad Europea, no reconoció el derecho de secesión de Kosovo, en cuanto, conforme a la Constitución Federal yugoslava de 1974, este derecho estaba reservado a las repúblicas, no incluyendo también a las provincias autónomas.

Entretanto, la difícil situación de la población albanesa de Kosovo seguía deteriorándose, al punto que la opción de la resistencia no violenta ya no parecía más sostenible. Fue en esta coyuntura que el Ejército de Liberación de Kosovo (ELK) hizo su aparición. A partir del año 1997, el frente kosovar empezó a desarrollar actividades ilegales y de tráfico de armamentos procedentes de Albania, dando inicio a una serie de acciones de guerrilla contra objetivos serbios. Todo ello, desde luego, exacerbó las tensiones entre las etnias serbia y albanesa provocando una escalada del conflicto en Kosovo, con la población civil expuesta a enfrentamientos cada vez más violentos. En 1998, la situación se desplomó: con el objetivo de apagar las tensiones, las fuerzas de la República Federativa de Yugoslavia y de Serbia actuaron una campaña de destrucción generalizada, centrada en el bombardeo de ciudades y pueblos y la expropiación de propiedades con la expulsión (o bien la matanza)

⁷¹⁴ Los motivos oficiales de la decisión de Milošević hablaban de “protección” de la minoría serbia de la región, que, sintiéndose asediada y representando ahora sólo el 10% de la población de Kosovo, había adoptado posiciones cada vez más nacionalistas.

⁷¹⁵ Frente a la política cada vez más opresora de Milošević, la población albanesa reaccionó inicialmente mediante la organización de una resistencia no violenta, dirigida por la Liga Democrática de Kosovo (Ldk) de Ibrahim Rugova, y basada, por lo general, en un boicot sistemático de la participación en la vida pública, y en la creación de instituciones paralelas, que funcionaban por medio de la financiación de la diáspora albanesa. Cit. Indictment No. IT-99-37 - proceso por crímenes contra la humanidad contra Slobodan Milosevic - Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia, Background n. 23 - 25. (Traducción de la Autora).

de la población civil de las zonas en las que el Ejército de Liberación de Kosovo estaba activo. Como resultado de los ataques, gran parte de los residentes se huyeron del territorio o se vieron obligados a trasladarse a otras zonas de Kosovo. Las Naciones Unidas estiman que a mediados de octubre de 1998, más de 298.000 personas - aproximadamente el 15% de la población albanokosovara - habían sido desplazadas internamente dentro de Kosovo o habían abandonado la provincia⁷¹⁶. Lo que Milošević estaba actuando en el suelo kosovar era, en extrema síntesis, una operación de limpieza étnica; una de las más sistemáticas y feroces limpiezas étnicas que Europa había experimentado desde la Segunda Guerra Mundial.

En marzo de 1998, en respuesta a la intensificación del conflicto, el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (en adelante, CSNU) aprobó la resolución 1160 "condenando el uso de fuerza excesiva por las fuerzas policiales serbias contra civiles y manifestantes pacíficos en Kosovo" e impuso un embargo de armas a la República Federativa de Yugoslavia. Seis meses más tarde, el CSNU aprobó la Resolución 1199 (1998) en la que sentenció que "el deterioro de la situación en Kosovo constitu(ía) una amenaza para la paz y la seguridad en la región⁷¹⁷". Así, en un intento de atenuar las tensiones en Kosovo, en octubre de aquel mismo año, se llevaron a cabo sendas negociaciones entre Slobodan Milosevic y los representantes de la Organización de la OTAN y de la Organización para la Seguridad y la Cooperación en Europa (OCSE). Sin embargo, a pesar de todos los esfuerzos, los intentos de mediación diplomática resultaron infructuosos. Y las hostilidades en Kosovo continuaron. Las fuerzas de la República Federativa de Yugoslavia y de Serbia, actuando de manera concertada entre ellas, siguieron adelante con su campaña bien planificada y coordinada de destrucción y bombardeo general del territorio kosovar. Los serbios arrasaron todo lo que pertenecía a los albanokosovares; bombardearon enteras ciudades y aldeas; destruyeron sus instituciones culturales y religiosas; profanaron sus cementerios con palas y picos; quemaron sus casas, granjas y negocios. Ciudades, pueblos y regiones enteras se volvieron inhabitables. Los albaneses de Kosovo se quedaron

⁷¹⁶ Indictment No. IT-99-37 - proceso por crímenes contra la humanidad contra Slobodan Milosevic - Tribunal Penal Internacional para la ex Yugoslavia. Background n. 25 - 26.

⁷¹⁷ *Ibidem*.

literalmente sin nada. Miles de mujeres albanokosovaras fueron acosadas, humilladas y degradadas por las fuerzas de la RFY; sus maridos, hijos y nietos fueron maltratados, asesinados, y fueron persistentemente objeto de insultos, calumnias raciales, palizas y muchos otros actos degradantes que cuesta incluso imaginar y describir en palabras. Estas acciones (“métodos deliberados”) se llevaron a cabo en todas las áreas la provincia kosovara⁷¹⁸.

Esta situación, unida al fracaso de toda negociación⁷¹⁹ con Milosevic, allanó el camino para la intervención militar de la OTAN, que el 24 de marzo se decidió a atacar los objetivos serbios. La guerra de Kosovo contra Milosevic duró hasta el 10 de junio de 1999. Pocos meses, pues, para cerrar uno de los capítulos más tristes de la historia moderna.

Ahora bien, algunos opinan que la intervención militar masiva de la OTAN contra Belgrado fue una violación manifiesta del derecho internacional y justifican este argumento subrayando que la operación, (en su complejo justificada por razones de intervención humanitaria), careció de la previa autorización por parte del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas⁷²⁰; no obstante, en opinión de esta autora, la actuación de la Alianza Atlántica fue lo que marcó el verdadero cambio de rumbo en la guerra de Kosovo. Y es que, efectivamente, en junio del mismo año, Milosevic, debilitado por el bombardeo de la OTAN, dio finalmente un paso atrás retirando el ejército serbio de Kosovo; circunstancia esa, que marcó el comienzo de la misión de mantenimiento de la paz pilotada conjuntamente por las Naciones Unidas, la OTAN y la UE.

⁷¹⁸ “En 1999, más de 740.000 albaneses de Kosovo, (aproximadamente un tercio de toda la población albanesa de Kosovo), fueron expulsados de sus casas. Se cree que otros miles más se desplazaron internamente. Un número desconocido de ellos murieron en las operaciones de las fuerzas de la República Federativa de Yugoslavia y Serbia.” *Idem*, background n. 39.

⁷¹⁹ Nos referimos en particular a la Conferencia de Rambouillet de febrero de 2000, durante la cual la comunidad internacional presentó una propuesta que Milošević difícilmente habría podido aceptar. Se trataba de autorizar la presencia de tropas de la OTAN en territorio yugoslavo y acordar un referéndum sobre el destino de la provincia. Con el fracaso de la Conferencia de Rambouillet, las fuerzas de la OTAN se sintieron capacitadas para intervenir y aplicar la Resolución 1199, aunque sin la autorización específica del Consejo de Seguridad. “La Comunità internazionale nei Balcani e l’illusione del controllo”. Lo Spiegone. (Blog). <https://lospiegone.com>

⁷²⁰ Pons Rafols, X. *Cataluña: Derecho a decidir...op. cit.* p. 97.

El 10 de junio de 1999, la ONU aprobó la Resolución 1244, que de alguna manera legalizaba a posteriori la intervención militar de la OTAN y colocaba la provincia bajo régimen de supervisión internacional, con una autoridad militar dependiente de la OTAN y una autoridad civil, la EULEX, dependiente de la Unión Europea⁷²¹. Por consiguiente, las autoridades serbias, aunque sin ser privadas de su soberanía teórica sobre el territorio, dejaron de facto de tener cualquier tipo de autoridad efectiva sobre la provincia de Kosovo, que 9 años después, el 17 de febrero de 2008, autoproclamó su independencia⁷²², confirmando el autogobierno de facto existente desde 1999.

El 18 de febrero de 2008, el día siguiente de la declaración de independencia de Kosovo, la Asamblea Nacional de Serbia aprobó, a propuesta del Gobierno serbio, una resolución⁷²³ por la que declaraba el acto nulo y sin efecto, argumentando que no era compatible con los estatutos de Naciones Unidas, con la Constitución de Serbia, con la Declaración de Helsinki, ni con la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas⁷²⁴.

Pocos meses después, debido a la parálisis interna originada sobre el caso en el seno del Consejo de Seguridad, Serbia propuso a la Asamblea General de las Naciones Unidas que

⁷²¹ Con un 90% de población albanesa y un 7% de población serbia, Kosovo, a finales de 1999, pasó a ser un protectorado internacional bajo la administración interina de la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas (MINUK), aunque *de iure* seguía formando parte de territorio serbio.

⁷²² El 17 de febrero de 2008, la Asamblea Parlamentaria de Kosovo declaró unilateralmente la independencia, inspirándose en el contenido y las reformas previstas en el Plan Athisaari, reconocido posteriormente por los países de Quint y la mayoría de los países de la Unión Europea. El día anterior, la UE había aprobado el despliegue de la misión civil internacional EULEX, para apoyar las actividades de Kosovo en el mantenimiento de la seguridad y el orden público, en el sector de las aduanas y en la administración de justicia. El gobierno serbio y la mayoría de los serbios de Kosovo aceptaron la misión de la EULEX con la condición de que actuara en plena coherencia con la resolución 1244 y la neutralidad de la UNMIK (la Administración Interina de las Naciones Unidas en Kosovo), en relación con el estatuto de Kosovo. (S/PV.5839; Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, S/2008/211: p. 11).

⁷²³ Después de la proclamación de la declaración de independencia, la República de Serbia informó al Secretario General de que había adoptado una decisión en la que decía que dicha declaración constituía una secesión impuesta y unilateral de una parte del territorio de Serbia y no tenía ningún efecto jurídico ni en Serbia ni en el orden jurídico internacional. A solicitud de Serbia, el Consejo de Seguridad celebró el 18 de febrero de 2008 una sesión pública de emergencia, en la cual el Sr. Boris Tadić, Presidente de la República de Serbia, participó y denunció a la declaración de independencia como un acto ilegal que había sido declarado nulo y sin valor por la Asamblea Nacional de Serbia (S/PV.5839, *op. cit.*, p. 12).

⁷²⁴ La Constitución de Serbia en su preámbulo declaraba que la provincia de Kosovo y Metohija eran "parte integral" de Serbia con un estatus de "importante autonomía" dentro del Estado soberano serbio. En el mismo sentido se expresaba la Resolución 1244 del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas que confirmaba la integridad territorial y la soberanía de la República Federal de Yugoslavia sin mayores especificaciones al respecto. S/PV.5839; Informe del Secretario General sobre la Misión de Administración Provisional de las Naciones Unidas en Kosovo, S/2008/211.

se dirigiese a la Corte Internacional de Justicia solicitando una opinión consultiva sobre si la declaración de independencia formulada por el autogobierno de Kosovo se ajustaba al Derecho Internacional⁷²⁵. El 22 de Julio de 2010 el TJI dictó su opinión consultiva⁷²⁶ en la que manifestó su conformidad a la secesión de Kosovo, concluyendo, por diez votos contra cuatro, que la declaración unilateral de independencia de la provincia respecto a la República de Serbia no había vulnerado norma alguna de Derecho Internacional, en cuanto “el Derecho Internacional general no contiene ninguna prohibición jurídica al respecto”. (Dictamen consultivo sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, de 22 de julio de 2010, núm. 141).

Ahora bien, es preciso señalar que, en el caso de Kosovo, se acumularon dos circunstancias relevantes que hicieron de este un caso “*sui generis*⁷²⁷”, es decir, no comparable con ningún otro caso supuestamente análogo de secesión: por un lado, la supresión unilateral del régimen de autonomía de Kosovo por el gobierno serbio, con la consiguiente negación de la autodeterminación interna para la población de etnia albanesa mayoritaria en Kosovo, y el progresivo deterioro de la convivencia; por el otro lado, la discriminación (discriminación racial se entiende) y la negación de los derechos humanos más básicos de la población de etnia albanesa, de forma que esta población podía considerar su situación como una subyugación a un pueblo extranjero.

⁷²⁵ En la 22a sesión plenaria de su sexagésimo tercer período de sesiones, celebrada el 8 de octubre de 2008, la Asamblea General, por Resolución 63/3, de conformidad con el Artículo 96 de la Carta de las Naciones Unidas, decidió solicitar a la Corte Internacional de Justicia, con arreglo al artículo 65 de su estatuto, que emitiera una opinión consultiva sobre la pregunta siguiente: “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia de las instituciones provisionales de autogobierno de Kosovo?”

⁷²⁶ Naciones Unidas. Request for an advisory opinion of the International Court of Justice on whether the unilateral declaration of independence of Kosovo is in accordance with international law. A/64/881/Add.1, p. 77. Consultado en: <https://undocs.org/pdf?symbol=en/A/64/881/Add.1> (Último acceso el 7.03.2020).

⁷²⁷ No hay que olvidarse que cuando esta antigua provincia serbia hizo la declaración unilateral de independencia, la UE adoptó inmediatamente una resolución conjunta en la que la calificó la DUI kosovara de "caso único", dejando a cada Estado la posibilidad de aceptarla o no. (Resolución del Parlamento Europeo sobre Kosovo y el papel de la UE de 5 de febrero de 2009 en: <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P6-TA-2009-0052+0+DOC+XML+V0//ES>). También el gobierno norteamericano, uno de los mayores patrocinadores de la independencia de Kosovo desde el principio de la administración internacional de la provincia, atribuyó al *Caso Kosovo* un carácter *sui generis*, entendiéndolo que su reconocimiento no sería regido por normas internacionales. Estados Unidos de América, “U.S. recognizes Kosovo as Independent State”, 18 de febrero de 2008, disponible en: <http://2001-2009.state.gov/secretary/rm/2008/02/100973.htm>.

A pesar de ello, el ya mencionado Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña - de una manera simple y totalmente descontextualizada - en 2013 consideró que: “la Corte afirma que el Derecho Internacional no prohíbe las declaraciones unilaterales de independencia”.

Asimismo, como bien ha apuntado Pons Rafols⁷²⁸ :

Es cierto que el Derecho Internacional general no las prohíbe, pero tampoco las autoriza, porque el Derecho Internacional ni prohíbe, ni autoriza la secesión. Simplemente, se trata de un hecho no regulado en este ordenamiento jurídico, porque se supone que es un hecho producido en el ordenamiento interno, quedando por tanto sometido al arbitrio del principio de efectividad; lo que significa, simplemente, que unas declaraciones han prosperado y conducido a la creación de nuevos Estados y otras no.

Sea como fuera, la Corte Internacional de Justicia asumió que los autores de la DUI (la mayoría de los miembros del Parlamento de Kosovo y su presidente) no habían violado el marco constitucional serbio, dado que, al declarar formalmente su independencia, no habían actuado como órganos de entidades de autogobierno provisional, sino como verdaderos “poderes constitutivos”, de acuerdo con la capacidad que les confería su condición de representantes legítimos de la nación de Kosovo⁷²⁹. En este sentido, la Corte observó que los reglamentos de la UNMIK, incluido el reglamento 2001/9, por el que se promulgó el Marco Constitucional, fueron aprobados por el Representante Especial del Secretario General, en virtud de la autoridad que le confería la Resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad y, en última instancia, la Carta de las Naciones Unidas. El citado reglamento 2001/9 se promulgó, en concreto, “con el fin de desarrollar un gobierno autónomo sustancial hasta que se llegara a una solución definitiva, y de establecer instituciones provisionales de gobierno autónomo en las ramas legislativa, ejecutiva y judicial por medio de la participación del pueblo de Kosovo en elecciones libres y limpias⁷³⁰”. De esta suerte, el Marco Constitucional había pasado a formar parte del

⁷²⁸ Pons Rafols, X. *Cataluña: Derecho a decidir...op. cit.* p. 208

⁷²⁹ Naciones Unidas. Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la Corte Internacional de Justicia 2008-2012. ST/LEG/SER.F/1/Add.5 (2015): pp. 155 - 157.

⁷³⁰ *Ibidem*, p. 157.

conjunto de las normas aprobadas para la administración de Kosovo durante la fase provisional.

Las instituciones creadas por el Marco Constitucional estaban facultadas por éste para adoptar decisiones que tuviesen efectos dentro de ese conjunto de normas. Por todo ello, el procedimiento adoptado por los representantes kosovares resultó, según la CIJ, plenamente legítimo y democrático, ya que se llevó a cabo en un contexto pacífico, sin el uso de la fuerza o la violencia y fue precedido por una "situación de hecho" que habilitó, de alguna manera, el ejercicio de la soberanía mediante actos conclusivos (par.79, Dictamen consultivo sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, de 22 de julio de 2010, núm. 141)⁷³¹.

Ahora bien, viniendo a los días actuales, conviene destacar que aunque en la actualidad Kosovo ha sido reconocido por más de cien países de nuestro globo, aun le falta lograr el reconocimiento por parte de cinco Estados Miembros de la UE (Chipre, Grecia, Rumania, Eslovaquia y España⁷³²) que, motivados por cuestiones internas similares, dudan en reconocer la legalidad de lo ocurrido, por miedo a crear un precedente peligroso. Falta, además, el reconocimiento internacional por parte de algunos países cruciales, y entre ellos: Rusia, China, y la propia Serbia (que todavía se niega a permitir que su antigua

⁷³¹ *Ibidem*.

⁷³² El Dr. Ignacio Molina condena la postura de la diplomacia española frente a la secesión de Kosovo y destaca como tanto en los centros de decisión como en los círculos de opinión de Madrid se haya deformado el enfoque sobre esta problemática particular tan balcánica. “Entre 1998 y 2008 - escribe - la cuestión de Kosovo se había abordado mayoritariamente en España desde la adecuada perspectiva de la política exterior y de seguridad. Sin embargo, desde que se produjo la declaración unilateral de independencia en el Parlamento kosovar, en vez de seguir primando en el tratamiento de este caso la lógica diplomática y los muchos elementos que lo hacían dramáticamente excepcional (esto es, los graves ataques de la Serbia de Milosevic a la históricamente marginada población albanesa durante los años noventa, la intervención internacional a través de la OTAN –con participación del Ejército español- para evitar tanto el genocidio como la venganza inter-étnica, el posterior protectorado de la ONU durante una década y la completa desintegración de la antigua república federal yugoslava), en España se optó por poner el énfasis en un forzado parangón con el secesionismo catalán o vasco. Ningún otro país de nuestro entorno occidental (incluyendo aquellos que también tienen activos movimientos independentistas como el Reino Unido, Canadá o Bélgica) hizo esa lectura y en cambio todos optaron por apoyar, con cautelas, al nuevo y frágil estado como la solución menos mala y subrayando que era un caso excepcional que no sentaba precedente. Si España hubiese hecho suya esa razonable doctrina se habría evitado una incómoda posición de minoría en la UE y un pronunciamiento poco favorable de la Corte Internacional de Justicia en 2010.” Molina, I. (blog) *Kosovo y Cataluña: distintos y distantes*: blog.realinstitutoelcano.org/kosovo-y-cataluna-distintos-y-distantes/ Ignacio Molina. Último acceso: 20.05.2021

provincia autónoma se separe completamente del control de Belgrado⁷³³). Aun así, y a pesar de los temores de que los conflictos étnicos en Kosovo puedan reavivarse, Belgrado y Priština no han abandonado la vía del diálogo y continúan en el difícil camino hacia la definitiva pacificación y normalización de sus relaciones diplomáticas⁷³⁴. Es cierto, sin embargo, que veinte años después del conflicto, la guerra de Kosovo sigue estando muy presente en la mente de las comunidades que la vivieron, y constituye un acontecimiento que aun queda lejos de ser olvidado, al haber dejado una herida profunda en el país, donde las relaciones entre las comunidades luchan por normalizarse, sobre todo por la falta de un verdadero proceso de reconciliación posterior al conflicto.

¿Qué lecciones pueden, pues, impartir las (erróneas) actuaciones de Yugoslavia a otras políticas que se enfrentan a la misma tarea de mantener el equilibrio federal entre el impulso hacia la centralización y los deseos de más autonomía? Primero, una lección que apenas necesita ser reiterada, a saber: que lograr un equilibrio adecuado entre la fuerza centrípeta de una unión federal y los ‘apetitos’ de autonomía de sus miembros es una tarea tan difícil cuanto incesante⁷³⁵. Por ello, creo que debemos aceptar la tesis de Kimlicka⁷³⁶: “el federalismo no tiene respuesta a la secesión”, salvo, considero, el desarrollo económico y la bonanza o el uso de la fuerza. Y con el riesgo de caer en el exceso, incluso la tesis de Tudela Aranda: “ninguna fórmula política tiene una respuesta frente a la secesión, al tratarse de un hecho “en sentido estricto, revolucionario, constituyente⁷³⁷”. En este sentido,

⁷³³ Explica Arellano (Arellano García, C. *Primer Curso de Derecho Internacional Público*, México, 1993: pp. 208 y ss.) que: “Si un Estado, como fenómeno jurídico interno, histórico, geográfico, sociológico y político no es reconocido por Estado alguno, no tiene carácter de sujeto de la comunidad jurídica internacional y Derecho Internacional, puesto que se le niega el ingreso jurídico a la comunidad de países que se rigen por el Derecho Internacional.” En síntesis, un país no reconocido no está en condiciones de celebrar tratados internacionales, lo cual muchas veces se traduce en bloqueos comerciales, obstáculos para la importación y exportación, etc. El no reconocimiento parcial por otros Estados, en cambio, no le restringe su calidad esencial de sujeto del Derecho Internacional aunque sí le reduce su posibilidad de acción como sujeto de Derecho Internacional.

⁷³⁴ En el plano oficial, sigue en curso un diálogo entre los dos países, facilitado por el papel de la Unión Europea como mediadora. El paso más importante alcanzado se remonta al acuerdo de Bruselas, firmado en 2013. Esto sentó las bases para una seria normalización de las relaciones entre Belgrado y Priština, junto con la promesa de no obstaculizar en modo alguno los esfuerzos del otro para lograr la adhesión a Europa. El círculo virtuoso que varios expertos esperaban como resultado de este acuerdo histórico no se ha cerrado del todo, aunque se han dado varios otros pasos adelante, el más reciente de los cuales ha sido el acuerdo sobre la integración de los funcionarios judiciales serbios del norte del país en el sistema de Kosovo. En: Lo Spiegone. (Blog). “Il Kosovo sarà mai davvero indipendente?”, consultado en: <https://lospiegone.com> último acceso: 20.05.2021

⁷³⁵ Accetto, M. *Op.cit.*, p. 226 y ss.

⁷³⁶ Citado por Tudela Aranda, *op.cit.*, p. 127.

⁷³⁷ *idem*.

las secesiones triunfarán si tienen la fuerza fáctica para imponerse o si el estado no tiene los mecanismos políticos jurídicos o coercitivos para imponer su autoridad. De ahí que el derecho, a lo más que puede aspirar, es quizás tratar de encauzar los acontecimientos fácticos por unos mínimos procedimentales, que garanticen tanto las condiciones democráticas de las aspiraciones secesionistas de algunos, como los derechos de los individuos que se ven directamente afectados por el hecho. Lo cierto es que no se puede pedir al federalismo que tenga una respuesta frente a la secesión. El federalismo debe ser una “vacuna⁷³⁸” frente a la secesión. Una construcción federal concreta, que da respuesta a una circunstancia política determinada, debe buscar poseer los anticuerpos necesarios para que la secesión no sea atractiva para la mayoría⁷³⁹ - algo que, con toda evidencia, le faltó al Estado yugoslavo.

Segundo, los conflictos balcánicos simbolizan como la discriminación y el enfrentamiento entre grupos de población no son el producto del "choque entre civilizaciones", sino de la espiral de descontento desencadenada por políticas de exclusión social y por la falta de voluntad entre los actores políticos de querer compartir el poder⁷⁴⁰; (lo que es algo que deberíamos tener muy en cuenta a la hora de valorar la “línea política” adoptada por la Generalitat de Catalunya a lo largo de varias legislaturas⁷⁴¹).

Tercero, Yugoslavia también nos enseña la capital importancia práctica de la relación entre la judicatura y los poderes políticos del gobierno y, más en general, la interdependencia entre la ley y la política en el mantenimiento del equilibrio federal. El estancamiento constitucional vivido en el país a partir de la muerte de Tito demuestra, de hecho, los

⁷³⁸ *idem.*

⁷³⁹ *idem.*

⁷⁴⁰ “Ricorda la guerra in Kosovo del 1998” (Blog). <https://lospiegone.com>

⁷⁴¹ Nos referimos en particular a la persistente acción de *national building* o de *construcción de la realidad nacional* emprendida en Cataluña bajo la larga etapa del pujolismo y a la amplia campaña de desprestigio emprendida desde los sectores del secesionismo en Cataluña para deslegitimar al Estado español sobre la base de producir como si fuera real un relato de un pasado de agravios y humillaciones para Cataluña. Dichos argumentarios han sido utilizados por el nacionalismo secesionista como “justificación” del proceso de independencia, para tratar, por un lado, de deslegitimar a las instituciones españolas, (comenzando por el propio Tribunal Constitucional y terminando con el Gobierno, las Cortes, el Consejo de Estado, etc.), y, por el otro lado, legitimar sus pretensiones de lograr un trato diferenciado (privilegiado) respecto a las otras CC.AA y mientras tanto seguir preparando el camino para alcanzar su objetivo. Se reenvía sobre el punto a las consideraciones hechas en el capítulo anterior de este trabajo.

límites del papel del poder judicial en aquellas cuestiones que trascienden el marco de la simple utilización o interpretación del orden constitucional existente y que se inscriben en la propia trama constitucional de una comunidad o un sistema de gobierno federal⁷⁴². Cuarto: la importancia de la claridad de las normas constitucionales a la hora de determinar las competencias asumidas por el centro y por las entidades federadas. Quinto: la importancia del Estado de derecho no solo a nivel interno sino a nivel externo por cuanto la comunidad internacional no hubiera aceptado lo sucedido en la república de la ex Yugoslavia sin que las normas internacionales lo hubieran permitido.

Por último, la falta de reconocimiento internacional por más de la mitad de los países miembros de la ONU que sigue afectando la frágil situación del estado de Kosovo, se traduce en la incómoda exclusión del país por la práctica totalidad de las organizaciones internacionales (pese a esa excepcionalidad en su favor y al apoyo de casi todas las democracias avanzadas), lo cual “demuestra las enormes dificultades que existen en la política mundial contemporánea para que un territorio que ha unilateralmente llevado a cabo su secesión adquiera la normalidad estatal⁷⁴³”. De ahí, que una supuesta declaración unilateral de independencia por Cataluña (que además no disfrutaría, ni en Occidente ni mucho menos fuera de él, de esas simpatías de territorio agredido, oprimido o pobre), “podría condenar el territorio a un estatus de indefinición y exclusión de las relaciones internacionales⁷⁴⁴”.

En consideración de todo lo que se ha expuesto hasta aquí, dudo, en definitiva, que al movimiento independentista en Cataluña les pueda servir el ejemplo de Kosovo como símbolo o modelo a seguir, siendo este un territorio actualmente sin soberanía efectiva (dados sus problemas de reconocimiento internacional), con instituciones frágiles, una buena dosis de inseguridad jurídica y un grave retraso económico. Vale, en suma, comparto cuanto ha afirmado Tudela Aranda, es decir: “comparar la situación de este

⁷⁴² Accetto, M. *Op.cit.*, p. 226 y ss.

⁷⁴³ Molina, I. (blog) *Kosovo y Cataluña: distintos y distantes...op. cit.*

⁷⁴⁴ *Ibidem.*

territorio con la de Cataluña y homologar las respuestas, sería un grave desprecio a todo lo padecido por los habitantes de Kosovo⁷⁴⁵”.

Por otro lado, el análisis hasta aquí llevado a cabo miraba, principalmente, a resaltar la excepcionalidad de este caso de secesión que, una vez más se subraya, no es posible equiparar a ningún otro caso de reivindicación secesionista ni tan si quiera “parecido” en el mundo. Aun así, a pesar de que el CATN en su informe n. 1 reconozca la singularidad de lo ocurrido en dicho territorio al afirmar que “el contexto político e institucional (intervención de las Naciones Unidas) que permitió la DUI de Kosovo no es ciertamente, comparable al de la Catalunya actual⁷⁴⁶”, igualmente considera que: “los principios derivados de la Resolución de la Corte Internacional de Justicia tienen una *potencialidad* (las cursivas son mías) que va más allá del caso concreto en el marco del que surgieron. Por este motivo, continúan afirmando, que pueden ser un referente a tener en cuenta y a invocar por Catalunya en busca del necesario reconocimiento internacional posterior a la DUI⁷⁴⁷.” Ahora bien, no está del todo claro si el Órgano consultivo catalán pretenda con sus palabras auspiciar a que Cataluña siga la ‘vía de la balcanización’ o si los autores de los informes citados quieren, más ingenuamente, teorizar una variante fantasiosa de la teoría de la *remedial right secession* a partir de una interpretación extensiva del caso de Kosovo que permitiría aplicarla al caso catalán. Lo cierto es que, en la citada opinión de la CIJ el Tribunal se negó a valorar si la secesión ocurrió porque Kosovo tenía derecho a una “*remedial secesión*⁷⁴⁸”; y en todo caso, como ha afirmado el Tribunal Supremo español en su Sentencia 459/2019:

Se trató de un proceso de secesión que de alguna manera vino *preventivamente constitucionalizado*. La mediación de la Unión Europea y la ratificación parlamentaria posterior a los resultados de la consulta de 21 de mayo de 2006, fueron, en cierta medida, suficientes para el reconocimiento internacional. Por consiguiente, no es posible derivar de ahí que la jurisprudencia de Naciones Unidas reconoce, en general, la existencia de un derecho (no escrito) ‘compensatorio’ a la secesión, y tampoco que

⁷⁴⁵ Tudela Aranda, J., *idem*, p. 109.

⁷⁴⁶ CATN, Informe n.1, p. 140.

⁷⁴⁷ CATN, *Idem*, p. 142.

⁷⁴⁸ Y ello a pesar de que parece que concurrían las circunstancias requeridas para aplicar la cláusula de excepción de los límites de la autodeterminación nacional en relación con el principio de integridad territorial de los Estados. De Miguel, J. “Manual para constituir un Estado... *op. cit.*, p. 510.

existe en el derecho internacional una *opinio juris* favorable a extender el alcance del principio de la libre determinación, fuera de los supuestos de pueblos coloniales u oprimidos. Nada tiene que ver, por tanto, con una declaración unilateral de ruptura en la que se violentan los pilares básicos del pacto constitucional⁷⁴⁹.

Todo lo anterior nos lleva a concluir que el controvertido ‘derecho a decidir’ reclamado por el pueblo catalán no puede encontrarse amparado en el Derecho internacional tampoco mediante su artificiosa asimilación al derecho de autodeterminación de los pueblos. Cataluña no está “ocupada” por España, no es (nunca lo fue) una colonia española, ni tiene una situación que pueda compararse a la de los países balcánicos durante la desmembración de la antigua Yugoslavia. Además, la CE no reconoce el derecho a la secesión y Cataluña goza de una autonomía plena con un número de competencias superior al que tienen muchos estados federados. En consecuencia, quienes pretendan utilizar la vía interpretativa establecida por el art. 10.2 de la CE⁷⁵⁰, se enfrentan, en palabras de Freixes “a una labor estéril⁷⁵¹”, ya que, en primer lugar, “el Derecho internacional contemporáneo no lanza mandatos de autodeterminación dirigidos a un Estado democrático, (miembro además del Consejo de Europa), para que desmiembre su territorio o desarticule su organización estatal. Ni el Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos, ni el Pacto Internacional De Derechos Económicos Sociales y Culturales que están en el marco de las previsiones limitadoras de Naciones Unidas ya analizadas y que en el art. 10.2 CE sirven para interpretar los derechos constitucionales pero no para crear o integrar nuevos derechos

⁷⁴⁹ STS n. 459/2019, de 14 de octubre, FJ 17.1.4.1.

⁷⁵⁰ Conforme al art. 10.2 de la CE: “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 las mismas materias ratificados por España”.

⁷⁵¹ Olvidan los defensores de esta postura que el art. 10.2 CE vincula a la interpretación de los derechos y libertades “que la Constitución reconoce”, no a cualquier derecho reconocido en otro ordenamiento jurídico. Cit. Freixes T. “Sostiene Junqueras...*op. cit.*, p. 2.

a la Constitución⁷⁵². Así, difícilmente podría existir en la práctica de Naciones Unidas un derecho reconocido, en vía general y en los términos que se acaban de exponer, a las minorías que se encuentren integradas en Estados democráticos. De ahí que invocar impropia mente la autodeterminación para romper la unidad y la integridad territorial de un Estado parte de la comunidad internacional no solo “significa querer aplicar la autodeterminación de manera abusiva, en cuanto contraria a los propósitos y principios básicos de la Carta fundacional de Naciones Unidas⁷⁵³”, sino también que estaríamos confundiendo un “derecho humano colectivo⁷⁵⁴” (la autodeterminación) con “un hecho” no

⁷⁵² Véase, en este sentido, la STC 198/2012, de 6 de noviembre, con la que se introdujo en la jurisprudencia española la noción de interpretación evolutiva del texto constitucional, acudiendo para ello a una nueva caracterización del art. 10.2 CE (ver FJ 9). Esta sentencia que desestimó el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la “ley del matrimonio homosexual” (Ley 13/2005, de 1 de julio, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio) dio una vuelta de tuerca al método de interpretación constitucional, abriendo de par en par las puertas de la Constitución al derecho internacional, al derecho comparado y a otras fuentes interpretativas. La sentencia en cuestión parte de la idea, tomada de la Corte Suprema de Canadá en el asunto Privy Council, Edwards c. Attorney General for Canada de 1930, de que la Constitución es un árbol vivo que se acomoda a las realidades de la vida moderna a través de una interpretación evolutiva, como medio para asegurar su propia relevancia y legitimidad. Esa lectura evolutiva lleva al Tribunal a desarrollar la noción de cultura jurídica, pensando en el derecho como un fenómeno social vinculado a la realidad en que se desarrolla y que se construye a partir de las opiniones de la doctrina jurídica y de los órganos consultivos previstos en el propio ordenamiento, del análisis del Derecho comparado que se da en un entorno socio-cultural próximo y de la actividad internacional de los Estados manifestada en los tratados internacionales, en la jurisprudencia de los órganos internacionales que los interpretan, y en las opiniones y dictámenes elaboradas por los órganos competentes del sistema de Naciones Unidas, así como por otros organismos internacionales de reconocida posición. En este contexto, el Tribunal erige el art. 10.2 CE en la punta de lanza de esta interpretación “evolutiva” y tal convicción se manifiesta al afirmarse que el art. 10.2 CE es el camino de entrada de esos elementos que, en un juego de influencias mutuas, conforman la cultura jurídica. La sentencia afirma, con toda claridad que la regla hermenéutica del art. 10.2 CE lleva asociada una regla de interpretación evolutiva, de modo que el mandato que contiene se asocia a la existencia de una interpretación constitucional cambiante, que sea progresivamente reflejo de la evolución de la jurisprudencia internacional en materia de derechos humanos y en el sentido elevación de los estándares de protección. Han sido diversos los comentarios a esta sentencia, cito, porque me parecen particularmente interesantes, los siguientes (unos a favor y otros en contra): Cerdeira Bravo de Mansilla, G., “Constitucionalidad de la ley 13/2005, sobre el matrimonio homosexual: un ejemplo —hoy— de interpretación sociológica o evolutiva, fundada en razones de igualdad”, en *Revista de Derecho Privado*, nº Marzo-Abril, 2013; p. 25-86; Barrero Ortega, A., “El matrimonio entre ciudadanos del mismo sexo: ¿Derecho fundamental u opción legislativa?”, en: *Revista de Estudios Políticos*, nº. 163, 2014, p. 41-66; Alcaraz, H., «L’arrêt 198/2012 du Tribunal constitutionnel espagnol: le “mariage gay” devant le juge constitutionnel espagnol», en *Annuaire International de Justice Constitutionnelle*, Vol. XXX, 2014; p. 53-67; López y López, A.M., “En torno a la llamada interpretación evolutiva. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)”, en *Derecho Privado y Constitución*, nº 27, 2013, p. 173-208.

⁷⁵³ Pons Rafols, X, *op. cit.*, p. 124.

⁷⁵⁴ Algunos autores consideran la libre determinación de los pueblos como un *ius cogens*. Sin embargo, por su práctica irregular y debido a las restricciones con las que ha sido interpretado, la corriente mayoritaria, a la que se adhiere, entre otros autores, Pons Rafols, (*op.cit.*, p. 126) considera que aún no estamos ante una norma de *ius cogens*, sino más bien a un derecho humano colectivo. En el mismo sentido se expresa Forno (*op.cit.*, p. 30), quien se adhiere a esta corriente y defiende que: “Por ser un derecho humano, el Estado no tiene la potestad de concederlo a algún grupo determinado, mayoritario o no, dentro de su jurisdicción. Es un derecho superior a él, por lo que está obligado a reconocerlo a todo pueblo solo por el hecho de serlo. Es un derecho inherente a la colectividad y, por consiguiente, su carácter colectivo impide un ejercicio individual.”

regulado por el Derecho internacional y derivado de la fuerza fáctica o de los hechos (la secesión) que, como tal, “es una cuestión no susceptible, tampoco *en abstracto*, de ser abordada desde la óptica del Derecho Internacional⁷⁵⁵.” La secesión (lo reiteramos) no se consideraría, a los efectos del Derecho Internacional, per sé, ni legal ni ilegal, ni legítima ni ilegítima porque - como ha observado Pons Rafols: “lo único que le importa al Derecho Internacional es si resulta exitosa, independientemente de si esa se alcanza por vías violentas o pacíficas que sean⁷⁵⁶.”

Ahora bien, hay de tener en cuenta que, afortunadamente, las secesiones o separaciones de parte o partes de un Estado no siempre son fruto de las consecuencias (siempre trágicas) de un conflicto armado, sino que también pueden resultar de un acuerdo pactado pacíficamente entre los actores interesados. En el panorama internacional no han faltado ejemplos de ello: piénsense en la disolución de la Unión Soviética que se realizó a través de una ley específica en 1990, que reguló el ejercicio de los procesos de secesión; al caso de la separación de Checoslovaquia, también articulada sobre normas internas; o a la disgregación de Serbia y Montenegro que se organizó sobre la base de un proceso de secesión preventivamente constitucionalizado (ya que el texto constitucional aprobado en 2003, en la época inmediatamente sucesiva a Milosevic, preveía en su art. 60, la posibilidad para las repúblicas federadas de Serbia y Montenegro de iniciar un procedimiento de secesión⁷⁵⁷). Así, pues, si la secesión es pacífica y se realiza con el acuerdo del Estado del que se separa, el Derecho Internacional constatará esta efectividad política y los demás Estados podrán proceder, en su caso, al reconocimiento internacional. Si no es pacífica y surge un conflicto, (como en el caso de la antigua Yugoslavia y de otros lugares), el Derecho Internacional “lo abordará desde la perspectiva del mantenimiento de la paz y la seguridad internacional y del respeto de los derechos humanos⁷⁵⁸.” Pero en

⁷⁵⁵ Como la autora Freixes, también Pons Rafols (*ibidem*) abarca los conceptos de autodeterminación y secesión operando una neta distinción entre ellos. El primero, en su obra, se merece la calificación de “derecho humano colectivo”, la secesión, se considera “un hecho” no regulado por el derecho.

⁷⁵⁶ Pons Rafols, X., *idem*, p. 171.

⁷⁵⁷ Para un análisis profundizada de esos temas véase Martínez Jiménez, A. *Op.cit.*, p. 6 y ss.

⁷⁵⁸ Pons Rafols, X.: “Legalidad internacional y derecho a decidir”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 27 (2014): p. 41.; y del mismo autor: “El denominado derecho a decidir y el Derecho Internacional”, en VV.AA. *¿Existe un derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Tibidabo Ediciones, Barcelona, 2014: pp.73-111.

ambos los casos, si se produce una secesión y surge un nuevo Estado, estaríamos ante una “situación fáctica⁷⁵⁹” y el Derecho Internacional lo único que haría sería hacer frente a esta situación de facto, eventualmente reconociendo el nuevo Estado⁷⁶⁰” ya que nada excluye que las consecuencias de una secesión exitosa puedan ser - a posteriori - consideradas legales.

Todo lo anterior vale para decir que no es al marco jurídico internacional adonde tendríamos que mirar para encontrar una respuesta a la pregunta de si los ciudadanos y ciudadanas de Catalunya tendrían “derecho a decidir” sobre su posible secesión del Estado español: la secesión es un asunto domestico que ha de ser resuelto teniendo en cuenta el derecho interno del Estado cuyo limites territoriales se están poniendo en cuestión. Asimismo, antes de referirnos al ordenamiento constitucional español y estudiar el posible encaje constitucional del instituto de la secesión dentro de dicho ordenamiento, seguiremos con el análisis comparativo para averiguar como a otras latitudes del mundo, en los estados democráticos más avanzados, se ha dado respuesta a tensiones rupturistas semejantes a las que han estallado con virulencia en la Cataluña de los días actuales.

⁷⁵⁹ Payero López, en su tesis doctoral (Payero López, L, *op.cit.*, p. 51) subraya la paradoja que encierra esta visión. Y es que, efectivamente, contemplando el fenómeno de la secesión bajo la óptica de lo fáctico, la misma constituiría una situación de hecho, puntual y excepcional, que experimentaría un pueblo concreto bajo unas circunstancias determinadas. La Autora - quien defiende el reconocimiento positivo de la secesión - afirma críticamente que: “la excepcionalidad, bajo la que cabe cualquier abuso, parece tranquilizar a algunos juristas, mientras que el supuesto de hecho general y regulado les ocasiona un malestar desasosegante. Asistimos de esta manera a una regresión al Antiguo Régimen, con el consiguiente desprecio hacia los innegables logros jurídicos de la Ilustración: no a la ley general e igual para todos y sí a los privilegios y desmanes en la aplicación del derecho podría ser el lema que resumiese esta posición. En cualquier caso, no parece adecuado semejante olvido de las tesis de Beccaria.”

⁷⁶⁰ ¿Pero de qué variables depende el reconocimiento de un nuevo estado surgido tras un procedo de desmembración de otro estado anterior y preexistente? El politólogo, Matt Qvortrup se ha ocupado de llevar a cabo un análisis estadístico sobre los 34 referéndum de independencia que se han realizado en el mundo desde 1990 a hoy. Sobre la base de dicho estudio analítico, el Autor citado ha concluido que: “Los factores asociados con el reconocimiento de un nuevo estado pueden ser legales (la entidad que se separa formaba parte de un estado no democrático), pero hay también factores políticos que parecen tener un peso decisivo, como por ejemplo, una alta participación a la urnas y un voto masivo a favor de la independencia.” Y luego está otro factor - que en su opinión es el más importante: “si el nuevo estado tiene o menos el apoyo de la comunidad internacional, y, más precisamente, de los tres miembros permanentes democráticos del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas (Francia, Gran Bretaña y EEUU). Matt Qvortrup. “What’s law got to do with it? Democracy, realism and the Tina Turner Theory of Referendums”, en VV.AA. *Secession and Counter-secession. An International Relations Perspective*, Diego Muro and Eckart Woertz (Eds.) Barcelona, (2018): pp. 63-68, p. 63. (Traducción de la Autora).

4.1.2 La respuesta “democrática” frente a las tensiones secesionistas en el seno de los Estados de Derecho contemporáneos

Según se ha dicho en el apartado anterior, las secesiones o separaciones de parte o partes de un Estado no siempre son fruto de las consecuencias (siempre trágicas) de un conflicto armado, sino que también pueden resultar de un acuerdo pactado pacíficamente entre los actores interesados. Ello se da especialmente cuando se trata de la separación de dos entidades que previamente fueron dos realidades diferenciadas y que, solo posteriormente, fueron juntadas bien por un acuerdo o como resultado de una guerra o anexión (Serbia y Montenegro, Chequia y Eslovaquia, Países Bálticos y Unión soviética), entonces, sobre la base de que, a lo largo de la historia, han sido dos realidades diferenciadas que se han unido artificialmente, puede que la secesión se haya realizado de forma pacífica siempre que su propio ordenamiento lo permitía⁷⁶¹.

De ahí que, si bien es cierto que nunca es posible prever anticipadamente si unas pretensiones secesionistas tendrán, finalmente, éxito o resultarán fallidas ya que, repetimos, dependerá de los aspectos fácticos, no menos cierto es que, en contextos como el al que se ha hecho referencia hasta ahora de la ex Yugoslavia, la situación resultó mucho más confusa e imprevisible, al punto que ese proceso de disolución dependió, como se ha visto, de una pluralidad de factores que, en última instancia, escaparon completamente del control de las fuerzas secesionistas y degeneraron en graves conflictos étnicos. Diversamente, entiendo que, en Estados democráticos, como desarrollaré a continuación, semejantes aspiraciones deberían poderse articular respetando los cauces legalmente establecidos con los acuerdos políticos sin imposiciones e adoptando libremente las modificaciones constitucionales que resultasen necesarias y pertinentes a tal efecto⁷⁶².

Lo anterior nos lleva a verificar la aproximación constitucional al problema de la secesión en Estados democráticos y de derecho, lo que introduce significativos elementos

⁷⁶¹ Sirva como ejemplo la unión perpetua e indestructible sobre la que se basan los EE.UU. (ver la sentencia de 1869 del Tribunal Supremo, *Texas vs White*).

⁷⁶² Pons Rafols, X., *op.cit.*, p. 183.

cualitativos diferenciadores en relación con el caso de la independencia de Kosovo que se acaba de analizar.

Como se dirá en el apartado sexto de este capítulo, la independencia de una Comunidad Autónoma solo podría realizarse a través de un proceso que fuese desarrollado conforme a las normas de derecho interno⁷⁶³. Asimismo, antes de entrar de lleno en el análisis de este marco jurídico y analizar como el Tribunal Constitucional español ha interpretado el texto de la CE de 1978 para abordar la cuestión de la secesión, conviene que hagamos un breve repaso a la forma en la que lo han hecho otros altos tribunales desde una perspectiva comparada. Y ello en cuanto, en el marco de la crisis catalana, non han faltado referencias frecuentes a otras experiencias de carácter secesionista vividas en Estados democráticos, cuyos respectivos gobiernos han autorizado consultas referendarias para el ejercicio del derecho de autodeterminación. De modo especial, en los sectores del secesionismo catalán, se ha invocado frecuentemente la doctrina proclamada por el Tribunal Supremo de Canadá en la decisión que abordó el conflicto de Quebec, así como la solución ofrecida por el Gobierno de la Gran Bretaña, en el caso de Escocia; pero, de manera interesada, y para evitar paralelismos que podrían resultar, para así decirlo, “incómodos”, se ha evitado, en todo momento, mencionar la solución ofrecida por otros Tribunales Constitucionales de nuestro entorno incluso más próximos geográficamente a España, como, por ejemplo, el Constitucional Italiano en el caso de Veneto o el Tribunal Constitucional Alemán en el caso de Baviera - ambos llamados a expresarse en tema de *ius secessionis*.

En el caso italiano, como ya se ha adelantado, el Tribunal Constitucional fue llamado a enjuiciar la aprobación a obra de la Asamblea Regional de Veneto de una ley para la promoción de un referéndum consultivo en el que se preguntaba a los habitantes de dicha región si querían constituirse como república independiente. El 29 de abril de 2015, los jueces del Tribunal Constitucional italiano, con sentencia n. 118/2015, se pronunciaron

⁷⁶³ Martínez Jiménez, A. *Op.cit.*, p. 5.

sobre el asunto, desarrollando su razonamiento alrededor de dos ejes principales⁷⁶⁴. Primero, la negación de que la región de el Veneto pudiera auto-otorgarse la condición de sujeto originario de la soberanía; segundo, la superioridad jerárquica del principio de unidad de la república como base esencial del orden constitucional, respecto a cualquier aspiración política que tuviese por objeto un referéndum sobre el tema de la independencia. Y ello en cuanto, en el ordenamiento constitucional italiano, en palabras de la *Corte Costituzionale* en la citada sentencia: “la unidad de la República es uno de los elementos esenciales del orden constitucional, y como tal se configura como un límite material intangible que no puede ser sobrepasado, ni siquiera a través del poder de la revisión constitucional”. De ahí, que el Supremo Interprete de la Constitución concluyó que una iniciativa de referéndum como la que era objeto de enjuiciamiento, “contradiría la unidad de la República y, por lo tanto, nunca podría resultar en un ejercicio legítimo del poder por parte de las instituciones regionales *extra ordinem*”.

Similarmente, en Alemania, el Tribunal Constitucional federal recordó, con ocasión de un recurso promovido por un ciudadano alemán frente a la negativa del gobierno bávaro a convocar una referéndum que hiciera posible la independencia del Länd que, en la República Federal de Alemania, que es un Estado nacional basado en el poder constituyente del pueblo alemán, los Länder no son «señores de la Constitución». Por lo tanto, negó que cualquier aspiración secesionista de una entidad federada pudiese encontrar cabida en el marco de la Ley Fundamental de Bonn⁷⁶⁵. Quien así actuara se situaría fuera del orden constitucional.

Cabe recordarse también que, por ejemplo, en Portugal, están prohibidos los partidos regionalistas conforme al art. 51.4 de la Constitución portuguesa de 1976; también la Constitución alemana en su art. 21.II LF, prohíbe la existencia de partidos políticos

⁷⁶⁴ El texto de la citada sentencia de la *Corte Costituzionale italiana*, (Sentenza n. 118/2015 – giudizio di legittimità costituzionale in via principale), publicada en G. U. 01/07/2015 n. 26, puede consultarse en: <https://www.osservatoriosullefonti.it/rubriche/giurisprudenza-costituzionale/1303-il-referendum-consultivo-sullindipendenza-del-veneto-dinanzi-alla-corte-costituzionale-n-32015>. Último acceso: 8.12.2021.

⁷⁶⁵ Cfr. auto de inadmisión 2 BvR 349/16, de 16 de diciembre. El texto de la citada sentencia o auto del TRIB TEDESCO puede consultarse en: https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2016/12/rk20161216_2bvr034916.html. Último acceso: 8.12.2021.

contrarios a la Constitución⁷⁶⁶; y la Constitución italiana veta la reorganización, en cualquier forma, del disuelto partido fascista⁷⁶⁷. También es importante señalar a modo de ejemplo que, en 2013, el Gobierno de los EE.UU. rechazó una petición en relación a la posible secesión de Texas⁷⁶⁸.

Asimismo, vale la pena mencionar que los supuestos de secesión mencionados hasta aquí son todos muy distintos entre ellos y, evidentemente, difieren también del caso español; no es irrelevante, pues, insistir en que cada estado posee no ya un ordenamiento jurídico determinado, sino que es heredero de una cultura política y jurídica que hace imposible la mera traslación de soluciones⁷⁶⁹. Aún así, en la medida en que ha sido constantemente utilizado como argumento político, entiendo que deberíamos hablar más en el detalle, por lo menos de aquello que ha sido el ejemplo más recurrente en apoyo de los argumentos defendidos por los partidarios del secesionismo catalán; me refiero al controvertido caso del secesionismo quebequense que, a continuación, analizaremos, para con ello tener un ejemplo de como, en otras latitudes del mundo, se ha tratado canalizar jurídicamente las aspiraciones secesionistas dentro de un sistema democrático y liberal. El planteamiento de dicho supuesto finalizará el análisis comparado y nos permitirá desplazarnos a otros niveles de análisis jurídico.

4.1.3 El caso del independentismo de Quebec

El caso de Quebec es de particular trascendencia ya que la gran mayoría de los movimientos que bregan por la opción independentista buscan alcanzar su objetivo a través de la realización de un referéndum, precisamente como en pasado ocurrió en Quebec, en

⁷⁶⁶ Presupuesto este que, en doctrina reiterada del Tribunal Constitucional alemán se daría cuando un partido político persiga: o bien “menoscabar” o “eliminar” el orden fundamental democrático libre (con lo que se admiten distintos niveles de intensidad del daño que puede producirse en el orden democrático: menoscabarlo, en el sentido de que algunos de sus valores, o todos ellos, sean socavados, degradados o despreciados, o eliminarlo en el sentido de suprimirlo); o bien “poner en peligro” la existencia de la República Federal de Alemania. V. En este sentido la sentencia de 23 de octubre de 1952: BVerfGE 2, 1 (1 a 79).

⁷⁶⁷ Conforme a la Disp. trans. XII de la Constitución italiana de 1947: “E’ vietata la riorganizzazione, sotto qualsiasi forma, del disciolto partito fascista. In deroga all'articolo 48, sono stabilite con legge, per non oltre un quinquennio dall'entrata in vigore della Costituzione, limitazioni temporanee al diritto di voto e alla eleggibilità per i capi responsabili del regime fascista”.

⁷⁶⁸ Ver la sentencia de 1869 del Tribunal Supremo, *Texas vs White*.

⁷⁶⁹ Tudela Aranda, J., *op. cit.*, p. 110.

bien dos ocasiones. Por ello, el ejemplo de Canadá es especialmente recurrente en los discursos sobre el soberanismo catalán, desde cuyos sectores se apunta a la declaración de 20 de agosto de 1998 del Tribunal Supremo de Canadá como “un ejemplo para la historia de generosidad democrática y de voluntad institucional de solucionar un problema de adaptación territorial, que las autoridades españolas deberían imitar⁷⁷⁰.”

El proceso histórico que llevó los ciudadanos quebequeses a ser consultados sobre su futuro político es conocido. Al compás de la industrialización de los años 60, el Partido Liberal quebequés de signo independentista propició un proceso de modernización de la provincia - conocido “The Quiet Revolution” (la Revolución Silenciosa) basado en medidas para mejorar la situación socioeconómica de los francófonos y una legislación para promover la lengua y la cultura francesas - que pronto se tradujo en una apuesta de signo autonomista⁷⁷¹. En 1976, el Partido Québécoise ganó las elecciones provinciales y empezó su campaña para promover la celebración de un referéndum en la provincia en el que se proponía una fórmula híbrida de “soberanía para libre asociación” con el Canadá⁷⁷². Durante la campaña del referéndum de 1980, el PQ desplegó dos argumentos principales, que ya se encontraban bien enclavados en el discurso nacionalista de los quebequeses. El primer argumento - señala Lecours - era que “un Quebec soberano podía emancipar plenamente a los francófonos⁷⁷³”; el segundo argumento general del PQ fue que “la independencia podía utilizarse para crear una sociedad más justa e igualitaria, inspirada en las democracias sociales de Escandinavia⁷⁷⁴”. Dichos argumentos no bastaron, sin embargo, para que ganara el frente del sí, puesto que el referéndum de 1980 significó la derrota de la propuesta del PQ, que obtuvo solo un 40% de votos a favor. Aun así, a pesar

⁷⁷⁰ STSJ 459/2019, 14 de octubre de 2019, FJ 17.1.3, p. 205.

⁷⁷¹ Lecours, A. “The two Quebec independence referendums: political strategies and international relations” *Secession and Counter-secession. An International Relations Perspective*, Diego Muro and Eckart Woertz (Eds.) Barcelona, (2018): pp., p. 64 y ss. (Traducción de la Autora).

⁷⁷² Guerra Sesma, D. “Autodeterminación y secesión en el ordenamiento internacional. Los casos de Quebec, Escocia y Cataluña”...*op.cit.*, p. 6.

⁷⁷³ Lecours, A. “The two Quebec independence referendums...*op.cit.*, p. 65.

⁷⁷⁴ Señala Lecours (Lecours, A. *ibidem*) que en la política internacional de la independencia de Quebec, dos fueron los actores más significativos: Francia, histórica y culturalmente el Estado externo más cercano a la provincia, y el vecino superpotente, los Estados Unidos. En el decenio de 1960, Francia expresó su apoyo a la independencia de Quebec, como demostró el pronunciamiento del General de Gaulle “¡Viva el Quebec libre!” en el balcón del ayuntamiento de Montreal en 1967. Los Estados Unidos, en cambio, adoptaron una posición contraria a la independencia de Quebec e inequívoca a favor de un Canadá unido. (Traducción de la Autora).

del escaso resultado, gobierno federal canadiense se vio obligado a incluir la cuestión territorial en la agenda política. El año siguiente, el entonces primer ministro de Canada, Pierre Trudeau, puso sobre la mesa de las instituciones federales el texto de una nueva reforma constitucional orientada a “repatriar la constitución de Canada”. En la práctica, el proyecto de reforma eliminaba el último vestigio de la autoridad británica sobre la Constitución canadiense, en cuanto, aunque las enmiendas no alteraron la división básica de poderes, modificaron las disposiciones que rigen el procedimiento de reforma constitucional (hasta entonces aun formalmente en mano del Parlamento británico) que pasó a ser oficialmente un asunto de las instituciones centrales de Canada. En 1981 el Tribunal Supremo de Canada validó el proyecto de reforma impulsado por Trudeau (*Partriation Reference 1981*), que vino ampliamente aceptado por las nueve provincias anglófonas pero no superó la criba de Quebec, cuyo Gobierno reclamó tener un veto frente a la adopción de la misma. La Corte Suprema canadiense, consultada acerca de la cuestión, emitió entonces una segunda opinión (relevante a los efectos que aquí nos interesa destacar): la *Objection by Reference* de 1982, en la que sentenció que para reformar la constitución no era exigible, aunque sí recomendable, la unanimidad de las diez provincias, y por consiguiente, negó que el veto quebequés pudiera impedirlo⁷⁷⁵. Aun así, ambos los posteriores intentos de reforma constitucional, en 1987 y 1992, fueron rechazados por los electores de Quebec, por lo que, como apunta Guerra: “El conflicto se encaminó a la polarización entre dos posturas que se reafirmaban en el tiempo: la nacionalista de Quebec, orientada hacia la separación mediante otro referéndum, y la del resto de provincias canadienses, cada vez más intransigentes con las posiciones quebequesas y firmes partidarias de cerrar el federalismo canadiense de una vez por todas⁷⁷⁶.”

El segundo referéndum sobre la independencia de Quebec fue el producto de una dinámica política muy diferente a la del primero. Esta vez, el fracaso de las negociaciones constitucionales destinadas a satisfacer las demandas de los gobiernos de Quebec (después de que se aprobara la ley de reforma constitucional en 1982 sin el apoyo de la provincia)

⁷⁷⁵ Supreme Court of Canada. Re: Objection by Quebec to a Resolution to amend the Constitution, 1982 CanLII 219 (SCC), [1982] 2 SCR 793. El texto de la sentencia se puede consultar en: <https://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1982/1982canlii219/1982canlii219.html>. Último acceso: 8.12.2021.

⁷⁷⁶ Guerra Sesma, D., *idem*, p. 8.

constituyó la esencia del argumento del sí⁷⁷⁷. Por su parte, el gobierno federal, considerando imposible que la opción de la independencia pudiese finalmente prevalecer, en su discurso contra-secesionista, se limitó a poner hincapié sobre los riesgos económicos y financieros de la secesión (argumentos que, sin embargo, resultaron menos atractivos y eficaces de lo que habían sido en 1980) pero no hizo casi la mínima apelación a la identidad canadiense de los quebequeses - algo que prominentes federalistas de la provincia dijeron más tarde que había sido un gran error⁷⁷⁸. El referéndum se celebró el 30 de octubre de 1995, arrojando un resultado de 50'56% contrario a la separación y un 49'44% favorable. Una diferencia de pocos votos, pues, reflejo de la neta polarización de la sociedad quebequesa en relación con el asunto⁷⁷⁹.

Ante la posibilidad planteada por los quebequeses de convocar un tercer referéndum por la vía unilateral, el Gobierno federal prefirió, entonces, poner el pleito en manos de la Corte Suprema, a la que se dirigió formulando tres preguntas. La primera de ellas revestía el tenor literal siguiente: “de acuerdo con la Constitución de Canadá, ¿pueden la Asamblea Nacional o el gobierno de Québec llevar a cabo la secesión de Québec de manera unilateral?”. La segunda cuestión hacía referencia al marco jurídico internacional, al decir: “¿el derecho internacional concede a la Asamblea Nacional o al gobierno de Québec el derecho a llevar a cabo la secesión de Québec de manera unilateral? En este sentido, según el derecho internacional, ¿existe un derecho de autodeterminación que otorgaría a la Asamblea Nacional o al gobierno de Québec el derecho a llevar a cabo la secesión de Québec de manera unilateral?”. Finalmente, la tercera pregunta pretendía saber que derecho prevalecería en caso de conflicto entre los ordenamientos canadiense e internacional y, si este último reconocería el eventual derecho de Quebec a la secesión.

⁷⁷⁷ Haciendo un paralelismo con el caso catalán, el ya citado Lecours (Lecours, A., *idem*, p. 66) asegura que: “Los dirigentes independentistas quebequeses desplegaron un discurso de agotamiento, similar al de la Cataluña actual, en el que se afirmaba que los gobiernos de Quebec habían intentado todo para que funcionara dentro de Canadá, pero sin éxito, y que en estas circunstancias la independencia era la única opción.

⁷⁷⁸ Lecours, A., *Ib*.

⁷⁷⁹ Guerra, S., *idem*, p. 7.

La respuesta del Tribunal Supremo de Canadá a la primera cuestión revistió un carácter negativo: la Constitución canadiense no otorga a las instituciones de gobierno quebequesas algún derecho de secesión unilateral (párrafo 104). Asimismo, el Tribunal Supremo recuerda aquí una regla clave del constitucionalismo democrático, a saber, que «todo texto constitucional ha de ser concebido como el instrumento necesario para, mediante su reforma, encauzar las aspiraciones del pueblo. No cabe una concepción estática, aferrada a la propia inmovilidad de sus preceptos» (pfo. 150). A partir de esta idea de una visión dinámica, evolutiva, del pacto constitucional, el Tribunal canadiense reconoce que «...el orden constitucional canadiense existente no podría, por consiguiente, quedarse indiferente ante la expresión clara, por parte de una mayoría clara de quebequeses, de su voluntad de no seguir formando parte de Canadá. Las demás provincias y el gobierno federal no tendrían ninguna razón válida para negarle al gobierno de Quebec el derecho a intentar realizar la secesión, si una mayoría clara de la población de Quebec eligiera ese camino, tanto y durante tanto tiempo como, en esta búsqueda, Quebec respetara los derechos de los demás. Las negociaciones que seguirían a tal voto se referirían al acto potencial de secesión y a su condiciones eventuales si debía efectivamente realizarse. No habría ninguna conclusión predeterminada en Derecho sobre ningún aspecto. Las negociaciones deberían tratar de los intereses de las demás provincias, del gobierno federal, de Quebec, y especialmente, de los derechos de las minorías» (pfo. 151). En síntesis, (y es aquí donde, probablemente, reside la ‘originalidad’ de la sentencia), el Tribunal aborda de manera novedosa la relación legalidad/democracia en un supuesto de posible secesión de un territorio y, en su interpretación, realiza una discutible escisión entre los principios de legalidad y legitimidad democrática señalando que la legalidad no puede ser sorda frente a la voluntad clara y reiterada expresada por la mayoría de un territorio⁷⁸⁰. La legalidad

⁷⁸⁰ En opinión de De Miguel, (*Justicia constitucional y secesión...op.cit.*, p. 63): “En un estado verdaderamente constitucional dicha disociación es difícilmente admisible, en cuanto la legitimidad es un fenómeno sociológico cuya expresión no siempre es posible acreditar preliminarmente más allá de determinadas taxonomías científicas.”

No obstante, el Tribunal canadiense afirma, sin apenas cautelas que: “el claro rechazo expresado por el pueblo de Quebec del orden constitucional existente, conferiría legitimidad de forma clara a las reivindicaciones secesionistas.” (Considerando 88).

A este respecto, cabría preguntarse: ¿y qué pasaría si esa mayoría quisiera, por ejemplo, volver a la esclavitud o tomar medidas contra la libertad de las personas o contra los derechos humanos? también habría que escucharla?

En este sentido, como bien ha explicado Remotti: “El estado de derecho surge tanto para poner límites al poder, como para poner límites a las mayorías porque las mayorías también pueden adoptar medidas arbitrarias e injustas. Véase lo que paso en Alemania cuando Hitler tomó el poder. (...) Democracia no es simplemente regla de la mayoría”. Remotti, J.C., “Apuntes personales de clase de Organización Constitucional del Estado”, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, Curso 2016-17.

necesita también de la legitimidad del conjunto de los valores y principios democráticos y, por ello, habrá obligación de escuchar y buscar una solución que, para Canadá, la Corte traduce en la posibilidad de celebrar una consulta, en unas condiciones y requisitos muy determinados, y con la consecuencia de abrir un proceso de negociación que puede, si se da el caso, desembocar en la independencia⁷⁸¹. Pero, al mismo tiempo, el dictamen del Tribunal Supremo descarta la legitimidad de un proceso secesionista de corte unilateral. Se razona que: «Durante los 131 años de la federación, los habitantes de las provincias y los territorios han anudado estrechos lazos de interdependencia (económica, social, política y cultural) basados en valores comunes que comprenden el federalismo, la democracia, la constitucionalidad y la primacía del derecho, así como el respeto a las minorías. Una decisión democrática de los quebequeses a favor de la secesión comprometería esos lazos. La Constitución garantiza el orden y la estabilidad y, en consecuencia, la secesión de una provincia no puede llevarse a cabo unilateralmente ‘en virtud de la Constitución’, es decir, sin negociaciones basadas en principios, con los demás participantes en la confederación, en el marco constitucional existente» (pfo. 149). La inconstitucionalidad de la unilateralidad no niega, asimismo - añade la Corte- la posibilidad de la secesión si ésta es el resultado de una voluntad clara y manifiesta, lo que obligaría a ambos gobiernos, el de Quebec y el de Canadá, a negociar un proceso reglado para poder expresarla y encauzarla legalmente mediante el oportuno proceso de reforma constitucional recogido en los artículos 38 a 49 de la Ley Constitucional de 1982, y por lo tanto sancionado también por el resto de provincias canadienses⁷⁸². De esta forma se daría efectividad al principio democrático consistente en que el gobierno debe contar con el consentimiento de los gobernados, al ser la democracia uno de los pilares básicos que sostienen el edificio constitucional canadiense (parágrafo 62) y, aunque un eventual referéndum no obviaría al engorroso procedimiento de reforma constitucional, el tribunal recuerda, que: «Canadá es un Estado federal en el que cada provincia goza de iniciativa para reformar la Constitución. De ahí que el Tribunal recalca que la Constitución no constituye una camisa de fuerza

⁷⁸¹ Tudela Aranda, J. *op.cit.*, p. 107

⁷⁸² Como bien subraya De Miguel (De Miguel, J., *idem*, p. 64-65): “En cualquier caso la corte sostiene que la negociación a entablar entre las partes no es una obligación de resultado (reconocer la independencia) sino de actividad. Pero, por otra parte, también se objeta que las otras provincias o el gobierno de Canadá no pueden obstaculizar el derecho de Quebec a demandar negociaciones necesarias para hacer frente a los intereses del propio gobierno federal de Quebec.”

(*'strait jacket'*) que santifica de una vez y para siempre los contenidos allí sancionados, sino que la misma se halla sometida a la posibilidad de continua deliberación y cambio para adaptarse a las nuevas circunstancias históricas» (párrafo 150).

Cuanto a la segunda cuestión planteada por el Gobierno canadiense, también esta recibió una respuesta negativa: la Corte Suprema reconoció tanto la inexistencia de un derecho a la secesión unilateral, como de su explícita prohibición en el marco jurídico internacional (párrafo 112)⁷⁸³. Expidiéndose respecto de los alcances del derecho de autodeterminación en sus puntos 150 y ss, la Corte estatuyó, en particular, lo siguiente: «también nos hemos preguntado si existe, en virtud del Derecho internacional, un derecho de secesión (...), es decir, una expresión democrática clara a favor de la sucesión de Quebec, en respuesta a una pregunta clara. Algunos de los que dan una respuesta afirmativa se basan en el derecho reconocido a la autodeterminación que pertenece a todos los 'pueblos'. Aunque sea cierto que la mayor parte de la población de Quebec comparte un buen número de los rasgos que caracterizan a un pueblo, no es necesario zanjar la cuestión de la existencia de un "pueblo", sea la que sea la respuesta exacta a esta cuestión en el contexto de Quebec, puesto que un derecho de secesión no nace en virtud del principio de autodeterminación de los pueblos en el Derecho Internacional, sino en el caso de un pueblo al que se le impide ejercer útilmente su derecho a la autodeterminación dentro del Estado del que forma parte. En las demás circunstancias, los pueblos deben realizar su autodeterminación en el marco del Estado existente al que pertenecen. Un Estado cuyo gobierno representa el conjunto del pueblo o los pueblos que residen en su territorio, en la igualdad y sin discriminaciones y que respeta los principios de la autodeterminación en sus acuerdos internos, tiene derecho al mantenimiento de su integridad territorial en virtud del Derecho internacional y al reconocimiento de esa integridad. Quebec no alcanza el umbral de un pueblo colonial o un pueblo oprimido, tampoco se puede sugerir que a los quebequenses se les haya negado un acceso significativo al gobierno para perseguir su desarrollo político, económico, cultural y social. En estas circunstancias, la Asamblea Nacional, la legislatura o el gobierno de

⁷⁸³ Aspecto este último, que será reiterado posteriormente por el Tribunal Internacional de Justicia en su Dictamen consultivo acerca de la legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, de 22 de julio de 2010 (párrafos 79 y 84) analizado en el apartado anterior.

Quebec no gozan de un derecho en el derecho internacional para efectuar la secesión de Quebec de manera unilateral» (pfo. 154)⁷⁸⁴.

Finalmente, y como las respuestas a las dos cuestiones anteriores coincidían, la tercera pregunta se quedó sin objeto, pues no se daba conflicto alguno entre los ordenamientos canadiense y el marco jurídico internacional (párrafo 147). Simplemente, ante una declaración de independencia estaríamos frente a un *vacuum juris* en ambos ordenamientos⁷⁸⁵, por consiguiente: “La comunidad internacional consideraría la pretensión de Quebec como un asunto interno canadiense y solo ampararía su separación como consecuencia del pacto ya descrito o en caso de opresión política y cultural” - supuesto claramente inaplicable al caso del Canadá⁷⁸⁶. El Tribunal Supremo advierte, en fin, que su opinión no es justiciable, señalando que si el gobierno federal y las demás provincias no se conformaran a los parámetros de negociación fijados en su dictamen, la comunidad internacional podría verse empujada a reconocer las demandas de Quebec⁷⁸⁷. En otras palabras “el respeto por parte de la provincia secesionista de sus obligaciones legítimas jugaría a favor de su reconocimiento internacional” (considerando 143).

Pues bien, la doctrina de la Corte Suprema canadiense que se acaba de analizar inspiró, posteriormente, la Ley de Claridad de 2000, puesto que frente a las protestas de los nacionalistas quebequeses, el Gobierno canadiense entendió la conveniencia de legislar claramente, y de una vez por todas, los límites de un referéndum en la materia y de esta suerte encarrilar jurídicamente posibles intentos secesionistas en las demás provincias⁷⁸⁸. De manera sucinta, la citada ley reguló los tres momentos sucesivos en los que, ante una propuesta secesionista por parte de una provincia, debería intervenir la Federación. Conforme a la misma, correspondería, pues, a la Cámara de los comunes del parlamento

⁷⁸⁴ Cabe señalarse que otro elemento clave de la sentencia en cuestión es que el Tribunal Supremo de Canadá establece una doble regla respecto a determinar la voluntad popular. Primero una mayoría de votos superior al 55% de votos y segundo, que haya una participación en las elecciones superior al 70% del censo electoral

⁷⁸⁵ Rivera, G. “El dret a decidir: nacions y derecho de autodeterminación” (2011). Conference Paper, https://www.academia.edu/1094078/El_dret_a_decidir_nacions_y_derecho_de_autodeterminaci%C3%B3n Último acceso: 21.05.2021.

⁷⁸⁶ Guerra, S. *idem*, p. 9.

⁷⁸⁷ De Miguel, J., *idem*, p. 65.

⁷⁸⁸ Guerra, S. *ibidem*.

federal la función de control previo sobre la claridad de la pregunta que se quisiese someter a referéndum. Una vez celebrado el referéndum, a la misma cámara le correspondería también verificar y decidir sobre la existencia de una mayoría clara (que respete la doble regla) a favor de la separación de Canadá del territorio interesado, (teniendo en cuenta tanto la mayoría a favor de la secesión como el porcentaje de participación en el referéndum), con una valoración que más que “cuantitativa”, como indicaba el Tribunal Supremo en su dictamen, sería "cualitativa". Finalmente la Ley de claridad incorporó la doctrina del Tribunal Supremo en la medida en que no se reconoció en ella algún derecho a la secesión unilateral de las provincias, pero sí, frente a una pregunta y unos resultados claros, se reconoció la obligación de negociar los términos de la posible secesión (lo cual implicaría, por supuesto, la modificación de la Constitución canadiense, para la que, necesariamente hubiera hecho falta una previa negociación que implicaría la participación de los gobiernos de todas las provincias canadienses y el de Canadá)⁷⁸⁹. El enfoque legal marcado por la Ley de claridad, retomando la complicada doctrina del Tribunal Supremo sentada en el asunto de Quebec, respondía, en suma, a la voluntad política de disuadir o impedir cualquier futuro referéndum secesionista. También lo hacía muy difícil el engorroso procedimiento requerido por la reforma constitucional⁷⁹⁰. Por ello, dicha doctrina fue rechazada desde el frente de Quebec que, después de la entrada en vigor de la citada ley, siguió reivindicando legislativamente su derecho de autodeterminación defendiendo que no se podían imponer restricciones o condiciones a la voluntad democrática de los ciudadanos quebequeses. Aún así, es cierto que, desde entonces, la situación político constitucional canadiense y las tensiones secesionistas en el Quebec se

⁷⁸⁹ Lo significativo de este enfoque legal - explica Pons Rafols (Pons Rafols, X., *op. cit.*, p. 190 - 192) - es que en los dos primeros momentos es el parlamento federal el que puede decidir que no considera la pregunta clara o que el resultado no lo hace y en consecuencia negarse ya sea de manera previa o posterior a una hipotética negociación, aún en la hipótesis de que hubiera habido un referéndum con un resultado favorable a la independencia. La intervención de las diez provincias en el tercer momento significa también que, además de no ser factible una solución unilateral, no sería tampoco una cuestión estrictamente bilateral entre el Quebec y el gobierno federal, ya que la aprobación de las enmiendas constitucionales requeriría el consentimiento de las asambleas legislativas provinciales y del parlamento federal, cámara baja y senado.

⁷⁹⁰ Pons Rafols, X., *ibidem*.

encuentran en una situación de casi parálisis y el apoyo a la secesión toca hoy en día su mínimo histórico⁷⁹¹.

Asimismo, más allá del interés jurídico por el modelo canadiense, más allá incluso de la ineludible referencia que representa la decisión del Tribunal Supremo sobre el asunto de Quebec, hay que destacar que ninguna similitud puede proclamarse entre el origen histórico de la reclamación de Quebec y el acto unilateral de secesión que se pretende llevar a cabo en Cataluña. Subrayando la diferencia contextual de uno y otro pronunciamiento, no se quiere orillar el relevante cuerpo de doctrina que se encierra en los fundamentos jurídicos de la declaración del Tribunal Supremo canadiense, pero es evidente que la lectura de la respuesta de dicho Tribunal a las tres cuestiones sometidas a su análisis no puede aplicarse de manera tan simplicista al caso catalán. Y ello en cuanto, en tema de secesión, como ya se ha señalado en el apartado precedente, no existe una solución unívoca que pueda ser importada automáticamente. “Ni la historia, ni el marco constitucional, ni las circunstancias sociales, son las mismas y, en procesos semejantes, cada detalle cobra una significativa importancia⁷⁹².” Así, pues, en la STS 459/2019, de 14 de octubre, el Tribunal Supremo español, tras aludir a la diferencia entre lo que se ha llamado un federalismo agregativo de Canadá y un federalismo funcional sobrevenido o un autonomismo (de funcionamiento) federal o un cuasifederalismo (locuciones expresivas con las que se alude a la evolución normativa del Estado de las autonomías creado por la Constitución de 1978), advierte acerca de la necesidad de “no proceder, en términos de argumentación jurídica, a un análisis mimético de situaciones históricas notablemente diferenciadas” (STSJ 459/2019, de 14 de octubre de 2019, FJ 17.1.3). Canadá nació en 1867 como unión federal de entes territoriales, poblaciones y culturas preexistentes, que se concretó alrededor de un pacto o *foedus* entre sujetos soberanos e iguales, los cuales se unieron con el objetivo de formar un nuevo cuerpo político cediendo parte de su soberanía para alcanzar fines comunes. El Estado autonómico, en cambio, es un Estado unitario

⁷⁹¹ Señala Lecours (Lecours, A. op. cit. p. Xxx) que tanto en el contexto nacional como el internacional, los actores son actualmente menos propicios para la independencia de Quebec que en 1995. “En efecto - explica el autor - contrariamente a las expectativas que durante mucho tiempo mantuvieron los secesionistas, hoy en día no se puede contar con los jóvenes quebequeses (18-34 años) para que apoyen la independencia, e incluso dentro de la generación que llevó el proyecto a partir de los años 70 el apoyo a la secesión es inferior al 40% (...) de suerte que un tercer referéndum sobre la independencia es extremadamente improbable a corto y medio plazo.”

⁷⁹² Tudela Aranda, J., *op.cit.*, p. 128

descentralizado pre-existente que, si bien encarna muchos de los rasgos típicos de un estado federal - como sostienen, entre otros, Aja y Blanco Valdés⁷⁹³, “no fue el resultado de pacto alguno entre las naciones, ya que encuentra su fundamento en la Constitución, cuyo texto reconoce como único sujeto soberano a la nación española (artículo 1.2 de la Constitución)⁷⁹⁴.”

Todo ello tiene, desde luego, repercusiones importantes para el tema que nos ocupa, y ha llevado algunos autores a señalar la idea que si bien el ejercicio del derecho de autodeterminación, o mejor dicho, de secesión, quizás podría hallar acomodo constitucional en Canadá - donde la propuesta de reforma constitucional que plantease, por ejemplo, Québec obligaría al resto de partes a negociar - pero, en el caso Catalán, encontrar un acomodo a semejantes aspiraciones sería mucho más complicado. Y ello, al menos por tres razones fundamentales que, en este apartado, nos limitaremos a apuntar, reservándonos un análisis más minucioso de las mismas a otros apartados en el curso de esta obra.

En primer lugar, Canadá se funda en una libre asociación de provincias que deciden libremente asociarse mientras que España es una realidad per-existente. En segundo lugar, como ya se ha señalado, las provincias que conforman la Federación canadiense gozan de iniciativa de reforma constitucional conforme al artículo 46 (1) de la Constitution Act 1982, tal y como reconoce la Corte Suprema en el párrafo 69 del Dictamen consultivo sobre Québec. Por el contrario, las Comunidades Autónomas españolas disfrutan de una iniciativa de reforma "muy mediatizada⁷⁹⁵" (artículo 166, que reenvía al art. 87.2 de la Constitución española). De hecho, conforme al art. 87.2 CE, en el supuesto en el que una Comunidad Autónoma quisiese plantear una reforma legislativa o constitucional tendría que remitir su proyecto de reforma al Gobierno a fin de que este la presente como proyecto de ley o, en su caso, al Congreso de la Nación que deberá seguir el trámite previsto en el art. 127 de su reglamento que requiere de una previa toma en consideración por parte de

⁷⁹³ Aja, E., *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Editorial, Madrid, 2003; Blanco Valdés, R., *El laberinto territorial español*. Alianza Editorial, Madrid, 2014.

⁷⁹⁴ STSJ 459/2019, de 14 de octubre de 2019, FJ 17.1.3, p. 206.

⁷⁹⁵ Payero López, L., *op.cit.*, p. 207.

este. En todo caso, las Cortes actuarán con total libertad respecto del contenido a ser aprobado⁷⁹⁶.

En tercer lugar, como bien ha observado De Miguel⁷⁹⁷: “en el país norteamericano no existe una prohibición constitucional para la realización de consultas referendárias, lo que permite plantear, tanto a nivel nacional como provincial, cuestiones referidas a la unidad del *demos* y a la división territorial. Por el contrario, en España, si bien la Constitución española contempla la posibilidad de celebrar referéndum consultivos sobre sus competencias, la potestad de convocar este tipo de consultas no recae en las Comunidades Autónomas (artículo 92.2), aunque ello no impida que el Gobierno central podría transferirles la competencia a través de una ley orgánica (artículo 150.2)”⁷⁹⁸.

Finalmente, la cuarta razón es que, mientras en la Constitución de Canadá (que podríamos definir como una constitución “semi rígida” en la que se materializa un modelo combinado, en grados distintos, de *Common law* y *civil law*) no existe una atribución de soberanía nacional al pueblo “en sentido fuerte” - como por ejemplo lo hacen las constituciones de España (art.1.2), Alemania (art. 20) o Italia (art.1) - en la Constitución española, “el *demos* es el sujeto que sustenta la Constitución, previo uso del poder constituyente. Por ello, veremos, que presenta más dificultades a la hora de ser fraccionado⁷⁹⁹.

En definitiva, y para ir concluyendo con este apartado, el caso de Quebec - eso hay que enfatizarlo - no ha de ser leído como un ejemplo de reconocimiento constitucional del derecho de secesión, ni de un derecho a la realización de un referéndum unilateral sobre

⁷⁹⁶ Hay autores que consideran que la reforma que afectase a los artículos 1.2 y 2 debería, además, conducirse con arreglo al procedimiento agravado que se establece en el artículo 168 y que, según ha señalado Ruipérez (cit. por Payero López, *idem*): “constituye de facto un mecanismo dirigido a impedir la modificación de los contenidos por él protegidos.” De ahí que dicho artículo jamás se haya utilizado y, con toda probabilidad, en opinión del autor citado, “continuará inmaculado eternamente”.

⁷⁹⁷De Miguel, J., *op.cit.*, p. 44.

⁷⁹⁸ Sin embargo, algunos autores consideran este otro obstáculo procedimental casi insuperable, debido a la actitud “poco colaborativa” del Gobierno de Madrid. En este sentido, la autora Payero (*ibidem*, p. 205 y ss) recuerda cuando, en 2008, la Ley de la convocatoria y regulación de la consulta popular, aprobada por el Parlamento Vasco el 27 de junio de 2008, fue recurrida ante el Tribunal Constitucional por el ejecutivo socialista, y posteriormente declarada inconstitucional de manera unánime el 11 de septiembre, lo cual impidió que en el País Vasco se celebrara el referéndum.

⁷⁹⁹ De Miguel, J., *idem.*, p. 59.

esta cuestión: creo que el Tribunal Supremo canadiense dejó bastante claro que el pacto federal (de unión voluntaria entre provincias) puede redefinirse, pero no destruirse unilateralmente. El ejemplo canadiense sugiere, asimismo, que es posible, con cierta flexibilidad interpretativa, valorar el elemento del compromiso político que en todo caso requeriría de la aplicación de la doble regla antes mencionada; en consecuencia, pese a que su dictamen se limite a ese caso concreto, desde el razonamiento llevado a cabo en el mismo, es posible extraer una enseñanza útil para otros Estados democráticos como España, donde se planteen demandas autodeterministas, a saber, que es lógico que frente a las demandas secesionistas de una parte de la población surja por lo menos la obligación de los representantes políticos de sentarse a la mesa y buscar la solución que mejor permita satisfacer las pretensiones de los ciudadanos. Ahora bien, ello no significa tampoco la imposición de la secesión o de que se debe aceptar el referéndum a todo coste. Significa sentarse a dialogar y a buscar las mejores soluciones para la pretensión de los ciudadanos, es decir, requiere de la aceptación de participar libre y voluntaria del gobierno y que el resultado sea aceptado también libre y voluntariamente por ambas las partes. Sin embargo, si se decidiera hablar de referéndum no podría hablarse solo de si el mismo es posible o no, conveniente o no⁸⁰⁰. Como bien ha afirmado Tudela Aranda: “La democracia exige que, ante una cuestión de semejante trascendencia, los ciudadanos tengan todas las posibilidades para conformar una opinión libre. En caso contrario, el referéndum sería un ejercicio, que, lejos de enriquecer la democracia, la dañaría⁸⁰¹”. Así, pues, deberán ser objeto de debate, riguroso y pausado, las decisiones sobre sujetos del derecho; electores; mayorías requeridas; condiciones de deliberación; reversibilidad de la decisión, entre otros. Y en todo caso “deberían exigirse mayorías más o menos claras y cualitativas (2/3) para proteger a las minorías *recursivas* y dificultar una decisión de graves consecuencias para la vida de los ciudadanos tanto del Estado matriz como del Estado sucesor⁸⁰²”. Otra cuestión calve, como veremos a continuación, sería determinar el cuerpo electoral que participaría de este supuesto referéndum ya que es un problema (la unidad del territorio) que afectaría a todos los españoles (titulares de la soberanía) y no solo a los catalanes. Al margen de esos

⁸⁰⁰ Qvortrup, M. “What’s law got to do with it?...*op.cit.*, p. 63.

⁸⁰¹ Tudela Aranda, J., *idem*, p. 115.

⁸⁰² De Miguel, J., *idem*, p. 45.

criterios, se introducirían obligaciones de negociación en atención a unos principios concretos, periodos de latencia para reconducir la crisis territorial o la prohibición de volver a ejercer el derecho de secesión al menos durante una generación (por ejemplo 25 años). El ejercicio del derecho de secesión, en un Estado democrático, se sometería entonces a una serie de condiciones sucesivas: primero, la reforma constitucional para permitirlo; la aprobación inicial de un parlamento para activarlo, seguida de una fase decisoria a través de un referéndum vinculante del cuerpo político. Seguramente, existirían obstáculos significativos a la hora de alcanzar un acuerdo satisfactorio sobre la regulación de cada uno de los aspectos citados y con optimas probabilidades se acabaría dibujando una legislación tan compleja que la misma parecería no estar dirigida al ejercicio práctico de la secesión sino a “la domesticación del fenómeno” - como apuntó tiempo atrás Norman⁸⁰³. Sin embargo, si bien es cierto que toda y cada una de estas cuestiones serían de difícil regulación normativa en cualquier contexto estatal, no menos cierto es que, entre ellas, una, en particular, sobresale, a saber: ¿cuál es el sujeto respecto de la iniciativa del derecho a la secesión? Pregunta, que, si trasladada al caso español, nos obligaría a cuestionarnos acerca de si podrían serlo todas las comunidades autónomas o solo algunas de ellas (por ejemplo, ¿sólo las comunidades que se definen naciones, o las llamadas “comunidades históricas”?) Y ¿qué pasaría con la ya ante mencionada muñeca rusa, es decir, debería garantizarse las sucesivas secesiones de los subterritorios respecto de la nueva entidad secesionada? En otros términos: ¿quién y en virtud de qué puede atribuirse la potestad de semejante iniciativa?⁸⁰⁴ De ahí que el derecho de autodeterminación entronca directamente con la definición de soberano y, a diferencia de cuanto podría quizás ocurrir dentro del territorio del peculiar modelo canadiense, como se verá a continuación, difícilmente puede haber acuerdo en la definición de una condición múltiple de soberanía en España⁸⁰⁵.

4.2 SECESIÓN Y UE

⁸⁰³ Citado por De Miguel, J., *ib.*

⁸⁰⁴ Tudela Aranda, J., *idem*, p. 128.

⁸⁰⁵ Cabe señalar que la doctrina proclamada por el TC en las SSTC 136/2018, 13 de diciembre; 124/2017, 8 de noviembre y 90/2017, 19 de julio descartará, de hecho, la fragmentación de la soberanía mediante su unilateral atribución a los ciudadanos de una comunidad autónoma, así como cualquier vía de reforma que desborde los mecanismos jurídicos predefinidos en el propio texto constitucional.

El análisis jurídico comparado llevado a cabo hasta aquí, demuestra que lo acontecido en España a partir de la última década no es tan distinto de lo ocurrido en otras latitudes del mundo.

A nivel de la UE, baste con examinar lo que ocurre en algunos de sus EE.MM. para darse cuenta de que son comunes a todos ellos determinados fenómenos de desgaste de sus instituciones. Es un hecho que tras la crisis de 2008, en la Comunidad Europea se ha registrado una proliferación hiperbólica de los partidos políticos de signo autonomista. Esos partidos han ido ganando apoyos por porciones siempre más consistentes de la población encontrando un terreno fértil para sus reivindicaciones populistas, en las graves afecciones que, hoy en día, sufre todo modelo democrático liberal⁸⁰⁶.

En Bélgica, por ejemplo, el partido secesionista Nueva Alianza Flamenca (N-VA) surgió como el partido más fuerte a nivel nacional en las elecciones federales de 2010, y luego nuevamente en las elecciones europeas de 2014, y a las en el al Parlamento Flamenco de 2019; aunque este partido ha adoptado una estrategia “gradualista” hacia la secesión, en opinión de Masetti⁸⁰⁷ no es posible excluir que las reivindicaciones del N-VA podrían subir de intensidad en el futuro. Análogamente, en Italia, en la región del Veneto, se celebró en marzo de 2014 un referéndum oficioso, cuyos resultados (aunque impugnados) mostraron cierto consenso en favor de la independencia. En el Reino Unido, en septiembre de 2014 se celebró otro referéndum formal y vinculante sobre la independencia de Escocia, en el que el frente secesionista obtuvo casi el 45 por ciento de los votos. De ahí que, quepa afirmarse (para decirlo en palabras de Vallés i Casadevall) que: “la crisis española se solapa con una crisis europea⁸⁰⁸”.

Ahora bien, las diversas motivaciones que subyacen a los movimientos secesionistas en

⁸⁰⁶ En este sentido, reiteramos que los ajustes vinculados a la crisis de la Eurozona –con la UE impulsando tanto la austeridad como más control central del gasto público– estimularon en Cataluña mensajes populistas de rebelión fiscal (como los del UK Independence Party, UKIP y de la Lega Nord en Italia).

⁸⁰⁷ Masetti E., “Explaining regionalist party positioning in a multi-dimensional ideological space: A framework for analysis”, en: *Regional and Federal Studies* 19, 2009; pp. 501–531.

⁸⁰⁸ Vallés i Casadevall. J.M. “En los 40 años de la Constitución de 1978: ¿final de tapa o final de trayecto?” en: *La notaría, revista del colegio notarial de Cataluña número 2 de 2018*.

democracias consolidadas contemporáneas como la Española, han sido profunda y ampliamente estudiadas. Pero si las primeras contribuciones teóricas se centraron principalmente en las peculiaridades económicas y culturales o de identidad de las poblaciones regionales en comparación con el resto del Estado⁸⁰⁹, estudios más recientes⁸¹⁰ evidencian más bien como la mayor distribución territorial del poder y la creación de instituciones regionales no sólo tiene un efecto de refuerzo en los partidos regionalistas, sino que también los empuja en sus demandas hacia la independencia para evitar que, una vez que obtengan la autonomía o el federalismo, se queden sin su propia “razón de ser”⁸¹¹. En este sentido, se ha argumentado⁸¹² que la propia arquitectura institucional de la UE acabaría generando, por su propia estructura, un fuerte diferencial de poder entre las entidades directamente representadas en las instituciones intergubernamentales (es decir, los Estados miembros) y las que no lo están, como las regiones⁸¹³, (lo que también debe tenerse en cuenta entre los factores que, probablemente, contribuyen a echar leña al fuego de los movimientos secesionistas contemporáneos).

Al margen de cuales sean las motivaciones, como ya hemos señalado, la crisis económico-financiera de 2008, ha llevado en Europa a una proliferación paulatina de los partidos de signo nacionalista. De ahí que autores como de Miguel hayan hablado incluso de un

⁸⁰⁹ Bolton, P. and G. Roland (1997) ‘The Breakup of Nations: A Political Economy Analysis’, en: *Quarterly Journal of Economics* n. 112: 1057-1089. Keating, M. (1995) ‘Europeanism and Regionalism’, in: Jones B. and M. Keating (eds) *The European Union and the Regions*. Oxford: Clarendon Press.

⁸¹⁰ Véanse, entre varios trabajos: Massetti, E. and A. Schakel (2013) ‘Ideology Matters: Why Decentralization Reforms Have a Differentiated Effect on Regionalist Parties’ Fortunes in Western Democracies”, en: *European Journal of Political Research*, Vol. 52: pp. 797-821; Meadwell, H. and Martin, P. (2004), “Economic Integration and the Politics of Independence”, en: *Nations and Nationalism*, 2: 67–87.

⁸¹¹ Massetti, E. and A. Schakel (2013) ‘Ideology Matters...*op. cit.*, p. 798 y ss.

⁸¹² Laible, J., *Separatism and Sovereignty in the New Europe*, New York: Palgrave Macmillan, 2008. En el mismo sentido se ha expresado Offe (Offe, C.: «Democracia y Estado de Bienestar: Un régimen europeo bajo la tensión de la integración europea», *Zona Abierta*, n.o 92/93, 2000, pp. 245-250), quien ha destacado que la integración europea quiebra el modelo de Estado capitalista nacional porque se produce un desfase entre la nación estatal y el mercado supranacional, lo que incentiva la aparición de fuerzas políticas centrífugas que antaño contribuyeron a la construcción de economías proteccionistas, pero que en la actualidad no encuentran incentivos para seguir practicando la solidaridad a nivel estatal.

⁸¹³ En este sentido, algunos autores defienden que la UE es en parte, aunque sea de forma involuntaria, «responsable» del reciente resurgimiento de tendencias separatistas en algunos de sus Estados miembros. Ver: Fasone, C., “Secession and the Ambiguous Place of Regions under EU Law”. Closa, C. (ed.), *Secession from a member state and withdrawal from the European Union: troubled membership*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, pp. 48 y ss; Piris, J.C., “La Unión Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE)” en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 101-134.

“secesionismo multinivel⁸¹⁴” emergente; expresión esta, que aparece perfectamente justificada si se considera que no es posible, hoy en día, abordar ninguna temática jurídica sin tener en consideración los distintos niveles de ordenamientos que pueden incidir en el objeto de análisis. De hecho, la mayor parte de instituciones jurídicas están reguladas ya en más de un ordenamiento. Y ello es así en dependencia del grado de internacionalización o regionalización de la materia concreta y del nivel de integración jurídica resultante de los procesos habidos en la Unión Europea y en otras partes del mundo. De ahí que habiendo ya analizado el fenómeno de la secesión desde la perspectiva del Derecho Internacional, nos referiremos ahora al marco comunitario y, en este apartado, llevaremos a cabo un análisis del este fenómeno en clave europea, haciendo particular referencia a lo establecido en el art. 50 TUE.

En este contexto, la secesión y la formación de un nuevo estado independiente tendría obviamente repercusiones a nivel europeo por lo que no podría considerarse como una cuestión meramente interna a uno de sus EE.MM⁸¹⁵.

Tratase, en todo caso, de una cuestión ciertamente muy compleja a nivel jurídico, que con respecto al caso que aquí nos atañe, solo podremos plantear en términos hipotéticos. Así, pues, suponiendo que surgiera un nuevo estado independiente y que ninguno de los Estados con derecho al veto del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas vetase que se pudiese proponer a la Asamblea General de la ONU su reconocimiento como un nuevo Estado a nivel internacional.

⁸¹⁴ Miguel Bárcena, J. de: «La cuestión de la secesión en la Unión Europea: una visión constitucional», *Revista de Estudios Políticos*, n.o 165, 2014, pp. 211-245; p. 221.

⁸¹⁵ En palabras de Freixes: “La secesión de un territorio de un Estado Miembro de la Unión Europea no es una cuestión neutral para la Unión Europea y tampoco lo es para el resto de miembros de la organización. (...) No es, pues, un tema baladí que produzca sólo efectos entre el Estado predecesor y el Estado sucesor, puesto que de entrada comporta cambios estructurales en el Estado predecesor que afectan a la Unión y, por otra, somete a la Unión a la tensión de iniciar (o no) el proceso de adhesión del recién formado nuevo Estado cuando éste ya tiene el reconocimiento de la Comunidad internacional.” cit. Freixes, T. “La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión”, en: *Revista Estudios Jurídicos no 18/2018 (Segunda Época)*, p. 10. Versión electrónica: rej.ujae.es. último acceso: 11.12.2021.

En este supuesto, la doctrina mayoritaria⁸¹⁶ considera que aparecería un nuevo Estado en Europa, y que este, a la luz de los Tratados de la Unión, sería un tercer Estado⁸¹⁷ y, por lo tanto, debería solicitar su entrada en la Unión Europea siguiendo el procedimiento previsto en el art. 49 TUE (si es que quisiera pertenecer a la misma).

Distinta aparece, sin embargo, la postura defendida al respecto por el (ya mencionado órgano asesor de la Generalitat de Catalunya) CATN, en su informe n. 6⁸¹⁸, titulado “Las vías de integración de Cataluña en la Unión Europea”. En dicho documento el órgano asesor ha, de hecho, sostenido que la conversión de Cataluña en un Estado soberano apenas variará su estatuto constitucional dentro de la UE. Analicemos, a continuación, el contenido del mencionado informe.

Efectivamente, tal y como observa el CATN, no existe regulación expresa en la UE para abordar el caso de que un territorio de un Estado miembro abandone la disciplina de los Tratados comunitarios como consecuencia de la secesión. Tampoco existe en el derecho internacional⁸¹⁹. Es cierto. El marco de referencia principal en este último ámbito sería, pues, la Convención de Viena de 1978, que prevé como regla general, especialmente con relación a los tratados multilaterales, la continuidad de los derechos y de las obligaciones

⁸¹⁶ Mantienen esta postura, entre varios autores: Ruipérez Alamillo, J.R., “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013, pp. 90 - 135; Freixes, T. “Catalonia, a new state of the European Union?”, (Artículo publicado en *el Blog* de la autora, el 29.08.2015. Disponible en: <https://teresafreixes.wordpress.com/2015/08/29/catalonia-a-new-state-of-european-union/>. Último acceso: 10.12.2021; Molina, I., “Independentismo e integración europea (I): la imposible adhesión automática a la UE de un territorio secesionado”, en: *ARI 80/2012*, pp. 1- 11; Weiler, J., "Independence and the European Union", en: *Blog Elcano* (20/11/2012); Molina, I., Martín, N., “La crisis catalana y la influencia de España en Bruselas”, en: *ARI 42/2019* (25/4/2019); Piris, J.C., “La Unión Europea, Cataluña y Escocia (Cuestiones jurídicas sobre las recientes tendencias secesionistas en los Estados Miembros de la UE)” en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 101-134.

⁸¹⁷ Cfr. Margiotta, C., “Secesión y ampliación interna en la Unión Europea” en: VV.AA., *Cataluña-España: ¿del conflicto al diálogo político?*, Libros de la Catarata, Madrid, 2021. En opinión de la autora citada: una región secesionista no está en la misma posición que un tercer país y, por lo tanto, no debería ser necesario que cumpla con los criterios de adhesión; la legislación europea ya se aplica en estas regiones.

⁸¹⁸ Ver el Informe del CATN, el n.º 6, titulado «Las vías de integración de Cataluña en la Unión Europea», del 14 de abril de 2014. El texto completo del citado informe puede consultarse en: https://www.ara.cat/politica/informe-consell-assessor-transicio-nacional_1_2063795.html. último acceso: 10.12.2021.

⁸¹⁹ CATN, Informe n. 6, pp. 8-13.

convencionales en caso de sucesión de Estados⁸²⁰. Ocurre, como reconoce el propio CATN, que esta regla general se aplica según el artículo 4 de la Convención, «sin perjuicio de las normas relativas a la adquisición de la calidad de miembro y sin perjuicio de cualquier otra norma pertinente de la organización», como es el caso de la UE y su ya conocido artículo 49 TUE.

El órgano consultivo considera, asimismo, que Cataluña cumpliría holgadamente con los valores comunitarios y las exigencias de los criterios de adhesión establecidos por el Consejo Europeo de Copenhague el 21 y 22 de junio de 1993⁸²¹ y que, además, para ingresar en la UE, no es condición *sine qua non* que el futuro Estado catalán haya sido previamente reconocido formalmente como Estado o como sujeto internacional⁸²².

Sobre esta base, el CATN considera que, una vez que Cataluña se haya convertido en un estado independiente, el escenario más plausible (al que se dedican más páginas) sería el de la denominada *ampliación interna*⁸²³. En palabras de De Miguel, dicha ampliación interna sería:

un procedimiento *ad hoc* en el que las normas jurídicas de los Tratados se aplicarían de forma flexible para que Cataluña u otra región que forme parte de la UE, continúe en el proyecto comunitario sin tener que aplicar el artículo 49 TUE después de independizarse de un Estado miembro⁸²⁴.

⁸²⁰ Cabe recordar, en este sentido, que los arts. 54 y 56 del Convenio de Viena de 1969, sobre el derecho de los tratados, disponen que la retirada de un Estado de una organización internacional solo es posible cuando lo prevea el propio tratado, medie el consentimiento de las partes, y en ausencia de estos requisitos, sea conforme a la finalidad del propio tratado o pueda vislumbrarse claramente la intención de las partes de admitir esa posibilidad. El texto íntegro de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados (U.N. Doc A/CONF.39/27 (1969), 1155 U.N.T.S. 331, entered into force January 27, 1980), puede consultarse en: https://www.oas.org/xxxivga/spanish/reference_docs/convencion_viena.pdf. último acceso: 11.12.2021.

⁸²¹ *Ídem*.

⁸²² *Ídem*. Eso es otro planteamiento completamente autónomo del CATN que no encuentra respaldo alguno en el marco legal vigente a nivel de la UE.

⁸²³ Concepto teorizado por ejemplo por: Matas i Dalmases, J., González Bondia, A., Jaria i Manzano, J. y Román i Martín, L., *L'ampliació interna de la Unió Europea. Anàlisi de les conseqüències jurídico polítiques per a la Unió Europea en cas de secessió o de dissolució d'un estat membre*, Fundació Josep Irla, Barcelona, 2010; Palomares Amat, M.: «Las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados surgidos de la separación de Estados miembros», *Revista d'Estudis autonòmics i federals*, n.º 17, 2013, pp. 146-183; Walker, N. "Internal Enlargement in the European Union: Beyond Legalism and Political Expediency". Closa, C. (ed.). *Secession from a Member State and Withdrawal from the European Union: Troubled Membership*. Cambridge: Cambridge University Press, 2017, p. 32-47.

⁸²⁴ Miguel Bárcena, J. de: "Manual para construir un estado. Los informes del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña" en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 499-527; p. 524.

En este sentido, el diseño independentista planteado por la *Generalitat de Catalunya* se encuadraría dentro de lo que el prof. Massetti⁸²⁵ ha denominado procesos de “Independencia en Europa⁸²⁶”. Es decir, para los defensores de esta posición, la creación de un nuevo estado independiente que haya sido parte de un Estado miembro de la Unión Europea (UE) desde el momento mismo de su surgimiento sería ya miembro de la propia unión; un proyecto independentista, que trata de desarrollarse, en suma, “no al margen”, sino más bien “dentro” del contexto europeo⁸²⁷, cuya dimensión pretende englobar con su retórica, pero con cuyos valores choca patentemente en la práctica⁸²⁸.

La viabilidad real de este proyecto, (al igual que la mencionada fórmula de la ampliación interna⁸²⁹), es, asimismo, bastante dudosa. Los tratados europeos son esquivos en lo que respecta a la posibilidad de que una región adquiriera la independencia y permanezca dentro de la UE como Estado miembro. El Tratado de la Unión Europea declara, entre otras cosas, que la UE es responsable de la integridad territorial de los Estados miembros (art. 4, párr. 2 TUE) y, como ya se ha destacado, exige un camino muy complejo (art. 49 TUE) para la

⁸²⁵ Durante el V año de esta investigación doctoral (año académico 2020-21) realicé una estancia de estudio en Bruselas donde estuve colaborando como investigadora con el Real Instituto Elcano, en el marco de una serie de proyectos relacionados con la dimensión europea de la crisis secesionista en Cataluña. En este contexto, me encontré interactuando sinérgicamente con el Dr. Emanuele Massetti de la Universidad de Trento, que, en aquella época, estaba llevando a cabo un proyecto de investigación, financiado por el programa Rita Levi Montalcino, y titulado precisamente: “Independencia en Europa: ¿proyecto viable o fantasía política? Un estudio sobre las orientaciones de las instituciones de la UE con respecto a las instancias secesionistas en los países miembros”. Este proyecto tuvo como objetivo investigar de manera inductiva las orientaciones de algunas de las principales instituciones de la UE (Comisión, Parlamento, Consejo Europeo/ Consejo de la UE y Comité de las Regiones) sobre la idea general de “independencia en Europa” y con referencia a los casos “más candentes”, principalmente Cataluña y Escocia. Fue interesante colaborar en el mismo para poder constatar empíricamente que las orientaciones de las instituciones de la UE coinciden con la postura mayoritaria en la materia y tienden a excluir, en la práctica, la viabilidad de una supuesta ampliación interna, en el caso de que se llevase a cabo la secesión de una parte del territorio de algún EE.MM. de la UE.

⁸²⁶ En este sentido, se recuerda que *Independence in Europe* fue el eslogan usado por el SNP escocés mientras que *Catalunya, nou estat d’Europa* fue el lema de la masiva manifestación en Barcelona el 11 de septiembre de 2012 que supuso el arranque del actual proceso independentista.

⁸²⁷ A este respecto, De Miguel (Miguel Bárcena, J. de: «La cuestión de la secesión en la Unión Europea: una visión constitucional...*op.cit.*, p. 221) ha observado que: “Actualmente, los nacionalismos surgidos de las regiones sin Estado se encuentran más cómodos en la UE que en sus propios Estados, porque aspiran a disfrutar de un mercado único europeo, sin tener que contribuir a las cargas financieras de la solidaridad nacional. Por ello, cada vez aparecen más reivindicaciones de federalismo fiscal, que han generado fuerzas competitivas locales, y que suelen ser el preludio de las pretensiones independentistas”.

En este sentido, nada expresa mejor esta postura, que la intención del nacionalismo escocés de convertir a Escocia en un Estado independiente, dentro de la UE, pero manteniendo la libra como moneda.

⁸²⁸ Así como choca con el propio lema de la UE: “United in diversity”.

⁸²⁹ Fórmula que no va a ser tenida en cuenta en este trabajo dado que no está prevista en ningún momento en los Tratados.

adhesión de nuevos Estados Miembros, que incluye la aceptación del Estado por el cual se ha segregado⁸³⁰.

Hay más. Como es sabido, los Estados que quieran entrar en la Unión Europea deben cumplir con los requisitos establecidos por el Tratado de Lisboa. Es decir: contar con instituciones estables que garanticen la democracia, la primacía del Derecho, los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías; tener una economía de mercado viable, con capacidad de hacer frente a la presión de la competencia y de las fuerzas del mercado en el interior de la UE; ser capaz de asumir las obligaciones inherentes a la calidad de Estado miembro, especialmente el respeto de los objetivos políticos, económicos y monetarios de la Unión. Cumplidas dichas condiciones, se tiene que negociar la integración jurídica, es decir, cómo se va a producir la asunción del acervo de la Unión en el sistema jurídico del nuevo Estado. A tal efecto, se han codificado 35 capítulos legislativos, en correspondencia con las distintas políticas de la Unión. Para que la admisión sea aceptada, tras el correspondiente período de negociaciones y consultas, y

⁸³⁰ El artículo 49 proporciona la base jurídica para cualquier Estado europeo que desee adherirse a la Unión Europea (UE). Conforme a este artículo, el país solicitante debe: 1. ser un Estado europeo; 2. respetar los valores definidos en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE) y comprometerse con ellos, a saber: el respeto de la dignidad humana, la libertad, la democracia, la igualdad y el Estado de Derecho; el respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías; y el respeto de una sociedad pluralista, así como la no discriminación, la tolerancia, la justicia, la solidaridad y la igualdad entre mujeres y hombres. Además, el país solicitante debe cumplir los criterios de elegibilidad de la UE, denominados habitualmente criterios de Copenhague, ya que fueron definidos en el Consejo Europeo que se celebró en Copenhague en junio de 1993. Estos criterios son: la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de Derecho, el respeto de los derechos humanos y el respeto y la protección de las minorías; la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la competencia y las fuerzas del mercado dentro de la UE; la capacidad para asumir y cumplir de manera eficaz las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluidos los objetivos de la unión política, económica y monetaria. El Consejo Europeo que se celebró en Madrid en diciembre de 1995 añadió que el país candidato debe aplicar el Derecho de la UE y garantizar que el Derecho de la UE transpuesto a la legislación nacional se aplique con eficacia a través de las estructuras administrativas y judiciales adecuadas. La UE se reserva, asimismo, el derecho a decidir cuándo el país candidato ha cumplido los criterios de adhesión, siendo la propia UE quien deberá integrar a los nuevos miembros. En la práctica, pues, el país europeo que cumpla los criterios incluidos en el artículo 2 del TUE presentará una solicitud formal ante el Consejo de la UE (integrado por los ministros de todos los EE.MM). El Consejo informará de la solicitud al Parlamento Europeo, a la Comisión Europea y a los Parlamentos nacionales. Tras consultar al Consejo de la UE, la Comisión Europea emitirá entonces un dictamen sobre la solicitud de adhesión a la UE del país en cuestión. El Consejo de la UE concederá a dicho país el estatuto de candidato después de que la Comisión haya emitido un dictamen favorable *y siempre que el Consejo Europeo haya dado su aprobación*. Tras una decisión unánime del Consejo de la UE se entablarán negociaciones, en el marco de conferencias intergubernamentales entre los gobiernos de los países de la UE y el del país candidato.

Una vez llevadas a cabo las negociaciones de adhesión tras el cierre final de todos los capítulos en un paquete, la conferencia de redacción de los países de la UE prepara y finaliza un tratado de adhesión. El tratado de adhesión debe ser aprobado por unanimidad por el Consejo de la UE y debe recibir la aprobación del Parlamento Europeo. A continuación, *cada uno de los países de la UE* y el país adherente firmarán el tratado, que ratificarán de conformidad con sus propios procedimientos constitucionales.

verificado el cumplimiento de los criterios acordados por el Consejo Europeo y recogidos en el Tratado de Lisboa, consultada la Comisión, por unanimidad de los miembros del Consejo y obtenida la mayoría del Parlamento Europeo, deberá producirse un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Además, dicho acuerdo “se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales”. Todos ellos, incluida España, deberían dar su conformidad y algunos, incluso, como Francia, mediante un referéndum que acepte la inclusión del nuevo Estado⁸³¹.

Se trata, en suma, de un procedimiento que puede durar décadas y que, con toda probabilidad, no se activará en Cataluña, por falta de una base constitucional previa que allane jurídicamente el camino a la formación del nuevo Estado y de un acuerdo entre las fuerzas políticas centrales y periféricas sobre el traspaso de las competencias⁸³².

Ni se prevé una ruta de entrada simplificada para un hipotético solicitante que anteriormente haya sido miembro de la UE como región⁸³³. Este hipotético nuevo Estado tendría, por lo tanto, la misma condición de aspirante, que cualquier otro Estado que no haya formado anteriormente parte de la UE, (como es el caso de Turquía, Macedonia, Montenegro o Serbia) y tendría que pasar por este difícil proceso de aceptación, cuyas posibilidades reales de éxito dependerán en gran medida de la orientación de las instituciones de la Unión Europea con respecto a la idea abstracta de "independencia en

⁸³¹ Freixes, T., “Catalonia, a new state of the European Union...*op.cit.*”

⁸³² Ver el artículo publicado el 23.10.2017 en la web oficial del Real Instituto Elcano bajo el título: “El proceso independentista catalán: ¿cómo hemos llegado hasta aquí?, ¿cuál es su dimensión europea? ¿y qué puede ocurrir?” (disponible en: http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano_es/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/cataluna-dossier-elcano-octubre-2017, último acceso: 11.12.2021) donde se explica que los motivos para dificultar la adhesión a la UE de territorios secesionados no provienen sólo de motivos jurídicos o del rechazo político de países como España sino de las propias instituciones y el resto de Estados miembros. Las razones concretas son varias: 1. la posibilidad de un efecto dominó en otras regiones (Flandes, norte de Italia, Córcega, minorías húngaras, etc.) que debilitase a los Estados miembros o, en su caso, los multiplicase hasta hacer inviable el actual modelo; 2. la legitimación de situaciones de facto en el Este de Europa (Transnistria, Osetia del Sur, Abjasia, Crimea, etc.) o incluso dentro de la propia UE (la llamada República Turca de Chipre del Norte). También podría desestabilizar Bosnia-Herzegovina o Kosovo; 3. también existen razones más políticas y generales, ya que la integración europea es, al fin y al cabo, un proyecto antinacionalista y sólo en circunstancias excepcionales podría verse con simpatía un proceso de este tipo.

⁸³³ Cfr. CATN, Informe n. 6, pp. 8-13. Los autores del Informe citado en este apartado, plantean la utilización del artículo 49 TUE, pero modulado con la adopción de *medidas simplificadoras y transitorias específicas*, con el objetivo de que se continúe aplicando al territorio catalán y a sus ciudadanos, la mayor parte del derecho comunitario.

Europa" y con respecto al caso concreto en cuestión (es decir, con respecto al Estado miembro original, al nuevo Estado y a la manera y el contexto en que se produjo la separación)⁸³⁴.

A pesar de todo ello, el CATN asegura que si la ampliación interna no pudiese llevarse a cabo, ni pudiesen aplicarse (dudosos) mecanismos de flexibilización⁸³⁵ para agilizar el procedimiento de adhesión del artículo 49 TUE y Cataluña tuviese que pasar por la vía de la adhesión ordinaria a la UE (siempre por la vía del citado artículo 49 TUE), sería, en todo caso, "improbable⁸³⁶" que el neo-nacido Estado catalán quedase excluido de la UE ante la negativa de la UE a iniciar negociaciones o como consecuencia del bloqueo de algún Estado miembro. Según el CATN, esto no sería posible, porque implicaría que se estaría aplicando el artículo 50 TUE, que hace referencia a la retirada de Estados miembros del UE, a una región que quiere seguir formando parte del proyecto comunitario⁸³⁷.

⁸³⁴ Massetti E. (2009) "Explaining regionalist party positioning in a multi-dimensional ideological space: A framework for analysis", en: *Regional and Federal Studies* 19: 501–531; p. 522.

A este respecto, procede señalarse lo que las Instituciones de la Unión han expresado por escrito, en documentos oficiales, como son las respuestas escritas a preguntas parlamentarias, formuladas por eurodiputados, solicitando respuesta en relación con los procesos de secesión de territorios de Estados Miembros de la UE. En este contexto, podemos encontrar un buen número de respuestas emitidas por la Comisión o el Consejo. Asegura Freixes (cit. Freixes, T. "La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión"...*op.cit.*, p. 11) que: "en todas las preguntas parlamentarias efectuadas por diputados del Parlamento Europeo adscritos a distintos grupos y procedentes de diversos Estados Miembros, la Comisión y, en su caso, el Consejo, remiten siempre al cumplimiento del Derecho internacional y a los procedimientos legales vigentes en los Estados que forman parte de la Unión. En ningún caso las Instituciones de la Unión pretenden substituir la voluntad de los Estados miembros, expresada a través de los cauces legales correspondientes. Además, se reafirman las disposiciones de los Tratados respecto de que la ciudadanía europea está vinculada a la nacionalidad de un Estado Miembro". Para una recopilación y análisis de las respuestas parlamentarias e informales de la Comisión Europea y otras instituciones comunitarias sobre la cuestión, nos remitimos al trabajo de Galán Galán, A.: «Secesión de Estados y pertenencia a la Unión Europea: Cataluña, en la encrucijada», *Istituzioni del federalismo: Rivista di studi giuridici e politici*, n.o 1, 2013, p. 115 y ss.

⁸³⁵ Como serían los planteados por Palomares Amat, M., «Las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados surgidos de la separación de Estados miembros», *Revista d'Estudis autonòmics i federals*, n.o 17, 2013, pp. 146 - 183.

⁸³⁶ CATN, Informe n. 6, p 30.

⁸³⁷ CATN, *idem*.

Lo anterior nos lleva a adentrarnos en el análisis del art. 50 TUE. La existencia de esta cláusula de secesión (art. 50 TUE) dentro de la Constitución multinivel europea⁸³⁸, (que sin embargo solo es aplicable a sus Estados miembros), ha conducido a apuntar, unas veces más razonadamente y otras menos, que la independencia de una región comunitaria no está vetada en el ordenamiento europeo que si las Constituciones nacionales no prohíben expresamente consultas sobre la autodeterminación es que en realidad tales consultas están permitidas⁸³⁹.

No obstante, no nos parece aceptable dicho planteamiento, puesto que, como ya se ha observado, cualquier nuevo Estado que se crease en el seno de la Unión, debería contar con el amparo o consentimiento de las instituciones comunitarias y los Estados miembros que la conforman, tanto en lo relativo a su necesario abandono como posterior incorporación al proyecto de integración⁸⁴⁰. De ahí que el procedimiento de separación de la UE - aunque en principio, parezca unilateral porque permite al interesado notificar (y no solicitar) al Consejo Europeo su voluntad de dejar de pertenecer a la UE como Estado miembro, de acuerdo a sus normas constitucionales internas - no es absolutamente unilateral, (tal y como demuestra la propia experiencia del Brexit⁸⁴¹), puesto que una vez se lleva a cabo la notificación (art. 50.2 TUE), es necesario realizar un acuerdo entre la UE y el Estado miembro en cuestión a través de la mayoría cualificada del Consejo de Ministros y con arreglo al art. 218.3 TFUE, para negociar la forma de su retirada y el marco jurídico que determinará sus relaciones futuras con la Unión⁸⁴².

⁸³⁸ En la actualidad los Tratados prevén expresamente la posibilidad de que un Estado miembro abandone la UE. No obstante, hasta el Tratado de Lisboa (2009) ello no fue así y se discutió si un Estado miembro podía abandonar o no la UE unilateralmente. Desde una perspectiva federal, algunos vieron en la Sentencia *Costa vs. ENEL* del Tribunal de Justicia (1964), que definía al proyecto de integración como una Comunidad de Derecho de duración ilimitada, una doctrina similar a la del Tribunal Supremo de los Estados Unidos en la que se negaba la existencia de la cláusula de secesión como consecuencia del carácter perpetuo de la Unión norteamericana (*Texas vs. White* 1869).

⁸³⁹ Cfr. Solozábal, J. J.: «El problema catalán en la crisis del Estado autonómico», *Revista de Libros*, 6 de mayo de 2014, p. 4, <http://www.revistadelibros.com/discusion/el-problema-catalan-en-la-crisis-del-estado-autonomico>; último acceso: 10.12.2021) quien refuta este argumento. Cfr. Palomares Amat, M., «Las decisiones de los Jefes de Estado y de Gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participación en la Unión Europea de nuevos Estados surgidos de la separación de Estados miembros...*op.cit.*, pp. 147 y ss.

⁸⁴⁰ Miguel Bárcena, J. de: «La cuestión de la secesión en la Unión Europea...*ídem.*

⁸⁴¹ Se reenvía sobre el punto al análisis de: Olesti Rayo, A. "El Brexit y el artículo 50 del TUE", en *Blog del autor*, 25 junio 2016. Artículo en línea, disponible en: <http://idpbarcelona.net/brexit-articulo-50-del-tue/> último acceso: 11.12.2021.

⁸⁴² Miguel Bárcena, J. de: «La cuestión de la secesión en la Unión Europea...*ídem.*, p. 222-223.

Por otra parte, también cabe señalarse que en virtud del artículo 50.5 TUE, se exige, además, que el Estado que se haya retirado del sistema comunitario se someta nuevamente al procedimiento formal de adhesión si solicita, otra vez, la entrada en la UE⁸⁴³. Además, no se debe olvidar que la UE es una unión voluntaria de Estados soberanos preexistentes que pueden, también, decidir separarse siempre que lo hagan conforme a las reglas, las normas y el estado de derecho de la propia UE.

Todo lo anterior avala, pues, la inexistencia en la UE de un derecho incondicionado de secesión por parte de sus Estados miembros⁸⁴⁴. No obstante, es cierto que, en el supuesto de que el territorio de un E.M. se separase unilateralmente (incluso de manera consensuada) dejaría de formar parte de la UE perdiendo el conjunto de los beneficios directos que se derivan de la pertenencia a la misma⁸⁴⁵. Corrobora este último dato la experiencia de los países y territorios de ultramar⁸⁴⁶ (como podría ser el caso de

⁸⁴³ Conforme al apartado quinto, del art. 50 TUE: “ Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49”.

⁸⁴⁴ Así se expresa, entre varios: Díez-Picazo, L. M., *Constitucionalismo en la Unión Europea*, Civitas, Madrid, 2002, p. 128 y ss.

⁸⁴⁵ Sobre el punto se reenvía a la obra de: Medina Ortega, M., *El derecho de secesión en la Unión Europea*, Marcial Pons-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2014, p. 76 y ss.

En el contexto europeo existen, asimismo, situaciones en las que las variaciones territoriales pueden no tener consecuencia para el derecho comunitario. Es un ejemplo de ello lo ocurrido en la región del Sarre, que anteriormente estuvo bajo la soberanía francesa, pero en 1957 pasó a formar parte de Alemania. Dicho traspaso solo afectó a la responsabilidad del cumplimiento del derecho comunitario en ese territorio, que se trasladaba de Francia a Alemania, no alterándose los Tratados comunitarios, sino el responsable de su aplicación. Se reenvía sobre este punto al análisis llevado a cabo por: Martín, AM., “La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión Europea”, en: *Revista de Derecho de la Unión Europea no 25* - julio-diciembre 2013, Madrid, págs. 47-68.

⁸⁴⁶ Sobre el punto se reenvía a la obra de: Medina Ortega, M., *El derecho de secesión en la Unión Europea*, Marcial Pons-Fundación Alfonso Martín Escudero, Madrid, 2014, p. 76 y ss.

En el contexto europeo existen, asimismo, situaciones en las que las variaciones territoriales pueden no tener consecuencia para el derecho comunitario. Es un ejemplo de ello lo ocurrido en la región del Sarre, que anteriormente estuvo bajo la soberanía francesa, pero en 1957 pasó a formar parte de Alemania. Dicho traspaso solo afectó a la responsabilidad del cumplimiento del derecho comunitario en ese territorio, que se trasladaba de Francia a Alemania, no alterándose los Tratados comunitarios, sino el responsable de su aplicación. Se reenvía sobre este punto al análisis llevado a cabo por: Martín, AM., “La secesión de territorios en un Estado miembro: efectos en el Derecho de la Unión Europea”, en: *Revista de Derecho de la Unión Europea no 25* - julio-diciembre 2013, Madrid, págs. 47-68.

Groenlandia⁸⁴⁷) perdiendo con ello los beneficios que derivan, por ejemplo, del estatus de ciudadanos europeos⁸⁴⁸.

Para incluir a una Cataluña independiente de España en la UE habría que modificar, por unanimidad del Consejo Europeo y la ratificación de cada Estado, el art 52.1 del TUE que cita nominalmente a los Estados miembros, exactamente como se hizo en ocasión de la entrada de Croacia en la UE⁸⁴⁹.

Tampoco se puede obviar que la independencia sería costosa y traumática, produciría una ruptura de la cohesión interna de la propia Catalunya y tiene más inconvenientes que

⁸⁴⁷ En 1984 la UE celebró un Tratado para que Dinamarca pudiera dejar de aplicar el derecho comunitario en una parte de su territorio, que sin embargo ha seguido estando bajo su soberanía mediante distintas formas de autonomía. La modificación no se produjo, por tanto, como consecuencia de una sucesión de Estados, sino de la voluntad del Estado danés de incorporar a Groenlandia a la lista de los «Países y territorios de ultramar» a los que se refiere la cuarta parte del TFUE. Más de veinte años después, el Consejo de la UE acordó establecer una asociación con Groenlandia y concluyó un acuerdo al respecto con Dinamarca y el gobierno autónomo de la isla para regular las relaciones especiales en materia de pesca. Se reenvía sobre este punto al análisis llevado a cabo por: Weerts, J.: «L'évolution du droit de retrait de l'Union européenne et sa résonance sur l'intégration européenne», *Cahiers de Droit européen*, n. 2, 2012.

Por lo demás, asegura De Miguel (Miguel Bárcena, J. de: «La cuestión de la secesión en la Unión Europea... *ibidem*, pp. 225 y ss.) que el único caso de secesión unilateral de un territorio de un Estado miembro en la historia comunitaria, lo constituye el caso de la independencia de Argelia.

La independencia de Argelia de la metrópoli francesa, como consecuencia de la aplicación del principio de la libre determinación de los pueblos, supuso una pérdida de territorio y de población a la que se aplicaban los Tratados comunitarios de la época. Argelia se constituyó en un Estado nuevo ajeno a la UE, y sus ciudadanos, empresas y poderes públicos dejaron de disfrutar de los derechos y obligaciones de las por aquel entonces Comunidades Europeas. Al producirse una sucesión de Estados por la vía de los hechos, la modificación del ámbito territorial de la aplicación del derecho comunitario se realizó por aquiescencia de los demás Estados miembros y de la propia UE, pero por un tiempo se mantuvo transitoriamente el régimen del antiguo artículo 227.2 TCE, que disponía las disposiciones particulares y generales del Tratado que se aplicaban a Argelia y a los territorios de ultramar. Se reenvía sobre este punto al análisis llevado a cabo por: Ortega, A. y De Areilza, J. M.: «Escisión y permanencia en la Unión Europea. Aproximación a un marco teórico sin precedentes», *Claves de Razón Práctica*, n.o 100, 2000.

⁸⁴⁸ Véanse los debates escoceses sobre esta cuestión: Shaw, J.: «EU Citizenship and the Edges of Europe», en VV.AA., *The Europeanisation of Citizenship in the Successor States of the Former Yugoslavia*, CITSE Working Paper Series, n.o 19, 2012, pp. 7 - 10. En este mismo sentido se expresa, además: Ruipérez Alamillo, J.R., «La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa... *op.cit.*, p. 131, quien defiende que en caso de que alguno de los miembros abandonase la Unión Europea, el Derecho de ésta dejará de estar vigente en su territorio. Por el otro lado, también observa que verificado el hecho de la secesión en el interior de la Comunidad Política estatal española, aquella parte del territorio nacional que continuase siendo Estado español, y en tanto en cuanto éste ya es miembro de pleno derecho de la Unión Europea, se mantendría como parte integrante de la moderna *Staatenbund* europea. *Status* éste que se mantendría salvo, naturalmente, que el Estado español decidiera, y de manera simultánea a la verificación de la segregación territorial interna, ejercer el derecho que le reconoce el ya citado artículo 50 del Tratado de la Unión Europea, y solicitase su salida de esta organización.

⁸⁴⁹ Molina, I., «No tomar el nombre de Europa en vano... *op.cit.*

ventajas al menos durante un periodo transitorio largo⁸⁵⁰. Por todo ello, convenimos con Borrel⁸⁵¹ que sería preferible buscar vías de reforma constitucional y acuerdos financiero-fiscales que permitiesen un mejor encaje de Cataluña dentro (y no fuera) de España.

Lo anterior nos lleva al próximo apartado, donde se analizará el fenómeno de la secesión desde la perspectiva del Derecho constitucional español.

5. EL DENOMINADO DERECHO A DECIDIR EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL

La STC n. 42 de Marzo de 2014 sobre la Resolución 5/X de 23.01.2013 adoptada por el Parlament de Cataluña⁸⁵² y conocida como la “Declaración de soberanía del pueblo

⁸⁵⁰ En este sentido, desde luego, quedar fuera de la UE quiere decir quedar fuera del euro. Eso no quiere decir que los catalanes no podrían seguir usándolo. Andorra, Mónaco, San Marino, Montenegro y Kosovo lo hacen. Pero sin participar en ninguna de sus instancias de decisión y sin los apoyos del BCE. Los bancos catalanes podrían acceder a la liquidez del BCE a través de sus filiales fuera de Catalunya y en el espacio de la zona euro, pero solo por la parte de su negocio en Catalunya. Y en todo caso en una cuantía limitada por las garantías que pudiesen aportar con títulos del territorio de la UE. Lo que excluiría al menos la nueva deuda pública catalana o los nuevos préstamos de las empresas. Las matrices quedarían fuera del sistema de supervisión del BCE. El recurso limitado a la liquidez del BCE sería insuficiente para el elevado endeudamiento de la economía. De ahí que, en opinión de Borrel: “Lo más probable es que Catalunya tendría que crear, durante un tiempo indeterminado, una moneda propia. Por ello hay que tener en cuenta el coste de una exclusión cierta, al menos temporal, de la UE— una Catalunya independiente es perfectamente viable pero el periodo transitorio sería costoso y complejo”. Borrel, J. “Independencia: emociones y razones”, en: *Política Exterior*, 2014, p. 47.

⁸⁵¹ Borrel, J. “Independencia: emociones y razones...*op.cit.*, p. 49.

⁸⁵² La importancia de dicha resolución se debe a que en sus enunciados se recogieron los principios fundamentales sobre los que se asentaría el entero proceso que, finalmente, conduciría el pueblo catalán a ejercer su legítimo “derecho a decidir”. En el texto aprobado por el Parlamento, se señalaron nueve principios en total. Primero: el principio de soberanía que, como se verá, fue también el más central y polémico, pues sobre la base del mismo se declaró el carácter de “sujeto político y jurídico soberano” de la Comunidad Autónoma catalana. Segundo: el principio de legitimidad democrática, en la medida en que el ejercicio del derecho a decidir debería de llevarse a cabo de manera “escrupulosamente democrática”, garantizando la pluralidad y el respeto de “todas las opciones”. Tercero: el principio de la transparencia, conforme al que “se facilitarán todas las herramientas necesarias para que el conjunto de la población y la sociedad civil catalana tuviesen toda la información y el conocimiento adecuado para ejercer el derecho a decidir y para que se promoviera su participación en el proceso”. Cuarto: el principio del diálogo, en el sentido de que se dialogaría y negociaría con el Estado español, con las instituciones europeas y con el conjunto de la comunidad internacional (al igual que una verdadera entidad estatal). Quinto: el principio de la garantía de la cohesión social y territorial del país. Sexto: “europeísmo”, en referencia a la adhesión de Cataluña a los principios fundacionales de la Unión Europea y, en particular, los derechos fundamentales de los ciudadanos, la democracia, el compromiso con el Estado del bienestar, la solidaridad entre los diferentes pueblos de Europa y la apuesta por el progreso económico, social y cultural. Séptimo: el principio de legalidad, que se concretaría en la utilización de “todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento democrático y el ejercicio del derecho a decidir”. Octavo: el principio del papel principal del Parlamento en todo el proceso. Y noveno: el principio de la participación del mundo local y la máxima implicación de fuerzas políticas, agentes económicos y sociales, entidades culturales y cívicas de Cataluña. La declaración terminaba, finalmente, animando a todos los ciudadanos a ser protagonistas activos en este proceso democrático.

catalán” proclama solemnemente “el inicio del proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir del pueblo catalán”, esta Resolución marcaba, sin duda, un patente paso hacia adelante en el proceso de *desconexió* ya emprendido en Cataluña a partir de 2012. Por su parte, el Gobierno central de Madrid, que había permanecido inactivo ante las anteriores resoluciones emanadas por la Cámara autonómica catalana, no pudo dejar pasar sin respuesta esa enésima ‘provocación’⁸⁵³ y, el 8 de Marzo de 2013, decidió impugnar ante el Tribunal Constitucional la cuestionada Resolución - abriendo oficialmente con ello toda la serie de actuaciones de carácter jurisdiccional que este trabajo se ocupa de analizar y ordenar sistemáticamente⁸⁵⁴.

En su recurso, la Abogacía del Estado, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 161, párrafo 2, CE⁸⁵⁵ y desarrollado en los artt. 76 y 77 de la LOTC⁸⁵⁶, solicitó la suspensión inmediata de la resolución impugnada y su consiguiente anulación por inconstitucionalidad manifiesta, invocando, en particular, la violación de los artículos 1. 2; 2; 9.1; y 168 de la Constitución española; además de los artículos 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña. A sustento de ello, la defensa del Estado recordó sólidos precedentes jurisprudenciales (SSTC 247/2007; 103/ 2008; 31/2010⁸⁵⁷) e insistió, por un lado, en la naturaleza y los efectos jurídicos de la resolución autonómica impugnada, por el otro, en la

⁸⁵³ Bar Cendón. A. “El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática...*op. cit.*, p. 190.

⁸⁵⁴ Hay que tener en cuenta, que en el periodo que transcurrió entre el 23 de enero de 2013 - cuando el Parlamento catalán aprobó la Resolución 5/X y declaró al pueblo catalán sujeto con carácter soberano – hasta el 1 de junio de 2017 - fecha en la que se publicó el decreto de nombramiento del nuevo presidente a la Generalitat de Cataluña, Quim Torra, y se levantó la aplicación del régimen dispuesto por el art. 155 de la CE- el Tribunal Constitucional ha dictado bien 42 decisiones sobre recursos de inconstitucionalidad, conflictos de competencias, amparos de diputados catalanes y autos de ejecución de sentencias, relacionados con el caso catalán. Como bien apunta De Miguel J. (*Justicia constitucional... op.cit.*, p. 31): "este activismo jurisdiccional pone al Alto Tribunal español en una situación peculiar respecto a las Cortes de otros países europeos u extra europeos que también se han enfrentado, a lo largo de su historia, a desafíos secesionistas (eso es el caso, por ejemplo, de Estados Unidos, Canadá, Alemania e Italia).”

⁸⁵⁵ Como es sabido, este artículo vincula al recurso de constitucionalidad la suspensión de la eficacia del acto impugnado, sobre la que el Juez Constitucional es llamado a pronunciarse en un plazo de cinco meses para confirmarla o anularla, salvo que dentro de ese mismo plazo se llegue a la resolución del juicio.

⁸⁵⁶ La disposición constitucional que se examina fue desarrollada a través del Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículos 76-77), que lleva por título “la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas”. El Artículo setenta y siete, en particular, establece que: “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llega a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas”.

⁸⁵⁷ Frosina, L. "Il c.d. ‘derecho a decidir’ nella sentenza n. 42/2014 del Tribunale costituzionale spagnolo sulla dichiarazione di sovranità della Catalogna” en: *federalismi.it* n. 10, 2014. Consultado en: <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=24986>. Último acceso: 21.05.2021. (Traducción de la Autora).

vulneración de las disposiciones constitucionales que atribuyen exclusivamente la soberanía nacional al pueblo español (art. 1, párrafo 2 de la Constitución) y proclaman la unidad indisoluble de la Nación española, como patria común e indivisible de todos los españoles (art. 2 de la Constitución).

El 7 de mayo de 2013, el Tribunal admitió a trámite el recurso disponiendo, de conformidad con el artículo 77 de la denominada LOTC, la suspensión inmediata de la resolución parlamentaria impugnada con efectos a partir de la fecha de presentación del recurso (8 de marzo de 2013) y la publicación de dicha resolución de admisión en el Boletín Oficial del Estado y en el Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña (sección de Asuntos Generales). También se concedió al Parlamento catalán un plazo de veinte días para presentar posible documentación adicional; lo que permitió a los Letrados del *Parlament* solicitar, por una nota del 7 de julio, el levantamiento inmediato de la suspensión ordenada por el Constitucional, defendiendo con sendos argumentos que la Resolución impugnada no era susceptible para ser objeto de un recurso interpuesto con arreglo al artículo 161 párrafo 2 de la Constitución⁸⁵⁸. De todas formas, con auto del 11 de julio de 2013, el Tribunal General decidió mantener firme la suspensión y, algunos meses después de la conclusión de esta fase preliminar, adoptó la tan esperada sentencia.

⁸⁵⁸ Relata Pons Rafols (Pons Rafols, X., *op. cit.*, p. 61) que también en el Dictamen del Consejo de Estado previo a la impugnación frente al Tribunal Constitucional (en el que se avaló finalmente la oportunidad de impugnar la Resolución 5/X), el consejero Herrero y Rodríguez de Miñón afirmó la inviabilidad de la impugnación bajo el perfil objetivo. En su voto particular, defendió la naturaleza “política, anormativa e incluso no jurídica” de la Resolución, argumentando que “una resolución o moción es un acto parlamentario distinto de la ley” que presenta un “carácter eminentemente político y no jurídico, incluso cuando versa sobre materias técnico jurídicas.” De ahí derivó la falta de capacidad de la misma para producir efectos jurídicos directos en el ordenamiento, y concluyeron que el acto en cuestión no era, pues, susceptible de ser impugnado ante un órgano jurisdiccional (sin perjuicio de la posibilidad de proponer una posible instancia de impugnación, posteriormente, en el caso de que la Declaración en objeto se hubiera concretado en una acción legislativa o en una acción gubernamental). A sustento de ello, mencionó la jurisprudencia sentada por el propio Tribunal Constitucional en la Sentencia 40/2003 de 27 de Febrero (FJ 3), así como en el Auto 135/2004 que expresamente dice: "La eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios solo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el ordenamiento (y deberá verificarse con motivo del juicio de constitucionalidad que eventualmente se inste respecto esa disposición, resolución o acto) o cuando, sin finalizar el procedimiento en que se insertan, produzcan una lesión inmediata de derechos fundamentales de los sujetos legitimados para participar en el procedimiento." (FJ 8). Por consiguiente, no procedía, según él, en el estado actual de la cuestión, impugnar la Resolución 5/X, ya que, en el caso sometido a consulta, no existía violación alguna de derechos fundamentales ni la resolución se integraba en el ordenamiento (debido a su carácter de no-ley).

El texto de la sentencia se divide básicamente en tres partes fundamentales: la primera referida a la admisibilidad del recurso a la luz de la naturaleza jurídica o política de la Resolución impugnada; la segunda, a la incompatibilidad con la Constitución del reconocimiento al pueblo catalán de la condición de sujeto soberano; y, finalmente, en la tercera parte, se analiza la constitucionalidad o no del "derecho a decidir" de Cataluña. A continuación analizaremos cada una de sus partes.

5.1 SOBRE LA ADMISIBILIDAD DEL RECURSO DE INCONSTITUCIONALIDAD CONTRA LA RESOLUCIÓN 5/X DEL PARLAMENTO CATALÁN

La primera cuestión concerniente a la admisibilidad de la demanda fue objetivamente la más controvertida, pues alrededor de la misma hubo no poco desacuerdo entre las posiciones defendidas por la mayoría de los jueces - sustancialmente a favor de los argumentos presentados por la Abogacía del Estado sobre la legitimidad de recurrir un acto parlamentario de naturaleza jurídica por la vía del art. 161.2 CE - y los argumentos mantenidos por la minoría de los miembros del TC - más inclinados, en cambio, a apoyar las interpretaciones de los Letrados del Parlamento catalán y, por lo tanto, a no reconocer el valor jurídico y la impugnabilidad de la resolución objeto de enjuiciamiento⁸⁵⁹. De ahí que, por gran parte de la sentencia, los jueces se detienen largamente en el análisis de los argumentos esgrimidos por ambas las partes, con el fin de valorar la pertinencia o no de expresarse sobre una resolución como la cuestionada; sin embargo, como se dirá, el razonamiento finalmente llevado a cabo por el *custodio constitucional* resultará alambicado y, para algunos, incluso incoherente con la anterior jurisprudencia del propio TC⁸⁶⁰.

Entrando en el fondo del análisis del fallo, en el FJ2, los jueces del Constitucional comienzan recordando el principal precedente de la jurisprudencia relativa al artículo 161,

⁸⁵⁹ Frosina, L., "Il c.d. 'derecho a decidir' nella sentenza n. 42/2014... *op.cit.*, p. 13.

⁸⁶⁰ En este sentido, Arbós i Marín coincide con Enric Fossas en que: "Si el criterio para estimar impugnabile en esta vía un acto parlamentario es su capacidad de producir efectos jurídicos, ni la naturaleza ni el contenido de la Resolución 5/X era susceptible de producirlos." (Arbós i Marín, Xavier. "El Tribunal Constitucional como facilitador: el caso de la STC 42/2014", *La última jurisprudencia relativa al Parlamento: Seminario celebrado en Vitoria-Gasteiz los días 27 y 28 de enero de 2016*, (2016), págs. 21-55, p. 33)

párrafo 2, de la Constitución, es decir: el auto N° 135/2004⁸⁶¹ sobre el denominado *Plan Ibarretxe*⁸⁶². Pues, digamos que la jurisprudencia constitucional fijada en esa ocasión (A.T.C. 135/2004, F.F.J. 4, 7, 8), al proponer una interpretación restrictiva de la disposición en cuestión, parecía haber optado por no dejar que todas las resoluciones autonómicas fuesen susceptibles de recurso, sino sólo las que cumpliesen con dos requisitos fundamentales: a. el carácter perfecto o definitivo (más que endoprocesal) del acto y b. la idoneidad del mismo para producir efectos jurídicos. Y es que, en efecto, refiriéndose a este mismo precedente jurisprudencial, el Parlamento catalán había solicitado al Tribunal Constitucional que declarara el recurso inadmisibile, argumentando que la Resolución 5/X de 23.01.2013 había de ser interpretada como un acto parlamentario no vinculante y, por ello, improductivo de cualquier efecto jurídico⁸⁶³; por su parte, la Abogacía del Estado había objetado, en cambio, que el concepto de "efectos jurídicos" no tenía porque ser objeto de una lectura tan restrictiva y que, en el caso concreto, la Resolución aprobada por el Parlamento de Cataluña acababa por producir diversas consecuencias sobre el plano jurídico, en la medida en que, al fin y al cabo, orientaba la acción del Gobierno de la *Generalitat* catalana actuando como criterio hermenéutico cualificado de la actividad normativa de la Comunidad Autónoma (de conformidad con el artículo 3 del Código Civil⁸⁶⁴).

Así las cosas, y partiendo de la premisa que “el ámbito de lo jurídico no se acaba en lo vinculante”, los jueces solucionaron positivamente la cuestión sobre la admisibilidad del recurso, en cuanto calificaron la Resolución 5/X del *Parlament* como un acto “perfecto y definitivo” expresión de la “voluntad institucional” de la Cámara autonómica “*que no entra*

⁸⁶¹ En el ATC 135/2004, de 20 de abril, se declaró la inadmisibilidad de la impugnación de la decisión del Parlamento Vasco de admitir a trámite el “Proyecto de Estatuto político de la Comunidad de Euskadi” presentado por el gobierno autonómico y conocido como “Plan Ibarretxe”. En dicho Auto se explicitaron los requisitos que deben cumplir las resoluciones parlamentarias a los efectos de su impugnación mediante el proceso regulado en el Título V de la LOTC. *Ibidem*.

⁸⁶² Ibrido, R. “Il ‘diritto a decidere’ e il tabù della sovranità catalana. A proposito di una recente sentenza del Tribunale Costituzionale spagnolo”, en: *federalismi.it* n. 10, (2014): <https://www.federalismi.it/nv14/articolo-documento.cfm?artid=24986>, p. 5. Último acceso: 8.12.2021.

⁸⁶³ Y ello en cuanto, en palabras de los Letrados del Parlamento catalán, la Declaración de Soberanía “no altera(ba) ni modifica(ba) ninguna situación legal existente en el momento de su aprobación, ni genera(ba) efectos jurídicos reales y concretos porque su eficacia, derivada del procedimiento parlamentario en el que se origina(ba), se limita(ba) a expresar una declaración de voluntad y un propósito político” (FJ3).

⁸⁶⁴ En virtud del art. 3.1 del Código Civil: «Las normas se interpretarán según el sentido propio de sus palabras, en relación con el contexto, los antecedentes históricos y legislativos, y la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas, atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquellas».

en el ámbito del proceso legislativo sino que puede calificarse, más bien, como un acto destinado a impulsar un proceso político que no está regulado legalmente" (FJ 2). Ahora bien, al margen de la literalidad alambicada del párrafo en cuestión, lo cierto es que, no obstante la resolución impugnada tuviese un marcado carácter político (por tratarse de un acto adoptado en virtud del artículo 146 del Reglamento del Parlamento de Cataluña) y fuese, por consiguiente, incapaz de producir efectos jurídicos directos y vinculantes para sus destinatarios inmediatos (los ciudadanos catalanes y la *Generalitat*), los jueces del Constitucional consideraron igualmente que el acto en cuestión tuviese una incuestionable "naturaleza jurídica" que lo hacía *potencialmente* apto para producir efectos jurídicos, argumentando, además, que dicha "aptitud" para producir semejantes efectos descendiese del carácter asertivo con el que la declaración imponía la iniciación del proceso soberanista catalán, y que del tenor literal del texto se podía claramente entender que sus efectos no se limitarían únicamente al terreno estrictamente político, puesto que se impulsaban a todos sus destinatarios inmediatos a emprender una actuación concreta a través de acciones sujetas, además, a control parlamentario (FJ 2)⁸⁶⁵.

De toda forma, (y sobre el punto he de convenir con Ibrido⁸⁶⁶), para evitar agarrarse a un razonamiento tan rebuscado, quizás el Constitucional hubiera podido justificar la enjuiciabilidad de dicha Resolución sobre la base de su "forma", *rectius*, su "nomen", en lugar de su contenido. Y ello no por mero y árido formalismo jurídico, sino por la más sencilla razón que es el propio artículo 161, párrafo 2 de la CE que incluye expresamente no sólo las "disposiciones sin fuerza de ley" sino también las "resoluciones" (*nomen iuris* que recuerda la naturaleza política más intensa de este acto respecto a las normas jurídicas en sentido estricto).

⁸⁶⁵ Ibrido (Ibrido, R., "Il 'derecho a decidir' e il tabù della sovranità catalana...*op. cit.*, p. 6) critica que no es posible subordinar la posibilidad de impugnar las resoluciones de las asambleas autonómicas a la producción de efectos jurídicos y, al mismo tiempo, rastrear esos efectos en una autorización genérica para ejercer la función de control. Visto así, la referencia a la idoneidad del acto para permitir la función de control como distinción entre resoluciones impugnables y resoluciones no impugnables no parece tener ningún sentido lógico: en base a este criterio, de hecho, todas las resoluciones de las Juntas Autónomas estarían sujetas a revisión, de conformidad con el artículo 161, párrafo 2 del Tratado CE.

⁸⁶⁶ Ibrido, R., *idem*.

Sea como fuera, una vez resuelta positivamente la cuestión sobre la admisión a trámite del recurso, el Tribunal pasará a valorar el contenido y los perfiles de inconstitucionalidad de la resolución parlamentaria objeto del recurso, llegando a interesantes conclusiones sobre la declaración de soberanía del pueblo catalán y sobre la concreción jurídica del llamado “derecho a decidir” dentro del contexto constitucional español (FJ 3).

5.2 LA INCOMPATIBILIDAD CON LA CONSTITUCIÓN DEL RECONOCIMIENTO AL PUEBLO CATALÁN DE LA CONDICIÓN DE “SUJETO SOBERANO”

En cuanto al primer principio establecido en la Resolución 5/X sobre la soberanía de Cataluña, según el cual se afirma que “el pueblo catalán es sujeto político y jurídico soberano por razones de legitimidad democrática”, el TC lo declarará inconstitucional porque en contraste con los artt. 1.2 y 2 CE, de cuyos términos diáfanos se desprende claramente que solo quien puede expresar la voluntad soberana, (el pueblo español en su conjunto), puede disponer de la nación misma, esto es, de su composición y definición⁸⁶⁷. En palabras del Tribunal: «si en el actual ordenamiento constitucional solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible, a ningún otro sujeto u órgano del Estado o a ninguna fracción de ese pueblo puede un poder público atribuirle la cualidad de soberano». La soberanía es una, la nación es una, y esos dos conceptos no pueden ser fraccionados. En consecuencia, las decisiones sobre esa soberanía, sobre esa unidad de la nación, solo puede adoptarlas el poder constituyente (a saber, el pueblo español), nunca los poderes constituidos, que no pueden dividir lo que la Constitución ha proclamado indivisible, ni disolver lo que la Constitución ha declarado indisoluble. Ni siquiera puede hacerlo el pueblo de una Comunidad Autónoma, entidad constituida que no

⁸⁶⁷ El TC es muy claro y contundente en este punto al afirmar que, de acuerdo con lo establecido en el artículo 1.2 CE, la «soberanía nacional» reside en el pueblo español del que emanan todos los poderes del Estado. El precepto en cuestión atribuye, pues, con carácter exclusivo, la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, al que se conceptúa como la «unidad ideal de imputación del poder constituyente» y, como tal, «fundamento de la Constitución y del ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político» (STC 42/2014, FJ 3; que cita, además, las SSTC 6/1981, FJ 3; 12/2008, FJ 4; 13/2009, FJ 16; y 31/2010, FJ 12).

goza de soberanía, sino de autonomía⁸⁶⁸ y que por ello no posee poder constituyente, sino solo capacidad de participación en un elenco de estrictas y tasadas competencias.

A la luz de estas consideraciones preliminares, el Tribunal observa, por lo tanto, que todo acto que afirme la condición de sujeto soberano como atributo del pueblo de una Comunidad Autónoma supone la «simultánea negación de la soberanía nacional que, conforme a la Constitución, reside única y exclusivamente en el conjunto del pueblo español» (STC 42/2014, FJ 3). Y de ello deduce 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 [o separación de ella], pues "la garantía constitucional de la soberanía significa que nadie puede suplantar a la nación (cuya voluntad solo la expresa el pueblo español en su conjunto) en el ejercicio de esa soberanía; por consiguiente, para el ordenamiento jurídico español no puede haber otra nación que la nación española (puesto que solo ella tiene la potestad de autodeterminarse, esto es, de ser soberana, como la propia Constitución dispone), cuya unidad, por ello mismo, ha de ser preservada sin que pueda aceptarse que ninguna de las comunidades que la integran tenga derecho para autodeterminarse (menos aún, para separarse) unilateralmente respecto de la totalidad de la nación española de que forman parte⁸⁶⁹." Y ello en cuanto, tal y como se dirá más adelante: "solo el poder constituyente juridificado actuando según el procedimiento establecido en la Constitución puede disponer de la voluntad y el destino de la nación española" (STC 103/2008, 11 de septiembre, FJ 4).

⁸⁶⁸ En palabras del TC: "El principio de unidad de la nación española no excluye, asimismo, su articulación compuesta, o compleja, por obra del reconocimiento constitucional de autonomía a las distintas nacionalidades y regiones que, constituidas en Comunidades Autónomas en virtud de sus respectivos Estatutos, integran España (principio de unidad del Estado, deducible también del artículo 2 CE)." (STC 259/2015, FJ 4, que cita SSTC 29/1986, FJ 4; 177/1990, FJ 3; 259/2015, FJ 4 y STC 247/2007, FJ 4.a). Sin embargo, el TC recuerda al mismo tiempo que: «autonomía no es soberanía» (STC 247/2007, FJ 4.a) y que «la soberanía es única y no fraccionable.»

⁸⁶⁹ Arbós i Marín, X. (v. Arbós i Marín, X., *op. cit.*, p. 36) se añade a las críticas formuladas por Enric Fossas cuando el autor considera que aunque pueda parecer premonitoria la STC 42/2014 en relación a la "consulta" del 9 de noviembre de 2014 y la sucesiva STC 138/2015 (de la que se hablará profusamente más adelante), lo cierto es que la Resolución 5/X no convoca explícitamente ninguna consulta o "referéndum de autodeterminación". Puede decirse, sí, que tergiversa alrededor de las nociones de soberanía y del derecho a decidir. Pero la afirmación acerca de la imposibilidad constitucional de que una comunidad autónoma convoque unilateralmente un referéndum de autodeterminación no tiene, según esos autores, justificación alguna, ya que la Resolución no la convoca, ni, efectivamente, en el mismo texto aparecen referencias a que se celebre un referéndum.

En definitiva, el TC evocando fielmente su jurisprudencia anterior, sin proponer conceptos o argumentaciones jurídicas innovadoras, especialmente en lo que respecta al precedente más inmediato en esta materia constituido por la ya citada sentencia nº 103 de 2008, sobre el denominado Plan Ibarretxe, declara inconstitucional y nulo el denominado principio primero titulado “Soberanía” en la Declaración aprobada por la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña. Sin embargo, contrariamente a cuanto uno podría esperarse, cuando a continuación pasa a enjuiciar los demás principios objeto de reproche de inconstitucionalidad, veremos que, sorprendentemente, los salva en su totalidad a través de la utilización (a dicha de algunos “cuestionable⁸⁷⁰”) de la técnica de la interpretación conforme a la Constitución; lo que añade otra dimensión polémica a su jurisprudencia.

5.3 LA INTERPRETACIÓN DEL “DERECHO A DECIDIR” CONFORME A LA CE

Asegura Freixes que, siguiendo el principio de la jurisprudencia alemana de la interpretación de las leyes conforme a la Constitución, el Tribunal Constitucional español ha mantenido reiteradamente la tesis de agotar las posibilidades de interpretación legal conformes a la Constitución antes de declarar la inconstitucionalidad de las leyes⁸⁷¹. A nivel comparativo, la interpretación conforme a la Constitución - entendida como técnica hermenéutica por la que un tribunal, en virtud del principio de conservación de los actos normativos (*normerhaltendes Prinzip*) adapta el significado de una enunciado particular al de una disposición diferente contenida en un acto que condiciona la validez del enunciado que debe interpretarse - se hace remontar esencialmente a dos paradigmas⁸⁷². En su

⁸⁷⁰ En este sentido, Fossas (Fossas, E. «Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 101, 2014, p. 300) apunta que: el Tribunal, mediante una cuestionable aplicación de la técnica de la interpretación conforme «reconstruye el texto de la Resolución para convertir una consigna política en un derecho hasta hoy inexistente», y no sólo eso sino que «consagra ‘el derecho a decidir’ como algo distinto del derecho a la autodeterminación». Diversamente, Ridao (Ridao Martín, J. “La juridificación del derecho a decidir en España. La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional”, en: Revista de derecho político, n.º 91 (2014): 94) deduce del permanente uso de comillas cada vez que los jueces del Constitucional se refieren al derecho a decidir, un esfuerzo del propio Tribunal para dejar claro que se refiere al mismo simplemente como “expresión literal de lo que la Resolución 5/X incluye”. Por su parte, De Miguel (De Miguel, J. Justicia Constitucional...op.cit., p. 79) considera que, “en retrospectiva, aplicar la técnica de la interpretación conforme a un texto donde era visible una clara voluntad de ruptura constitucional por parte del órgano productor del mismo, podría quizás considerarse un error” y añade que: “el tribunal termina recreando el contenido de la resurrección empuñada, invadiendo las funciones de legislador y tratando de romper el vínculo lógico entre la proclamación - clara y meridiana - de soberanía y la afirmación del derecho a decidir que ello conlleva.”

⁸⁷¹ Freixes, T. “Interpretación y reforma constitucional en el constitucionalismo democrático” en: *Tribunal Plural. Revista de la Real Academia de Doctores*, n.º 6, 2015.

⁸⁷² Ibrido, R. *op.cit.*, p. 7 y ss. (Traducción de la Autora).

formulación clásica y restrictiva, la adecuación de declaraciones normativas a la luz de la Constitución debe llevarse a cabo de acuerdo con el texto de la declaración objeto de enjuiciamiento y/o la intención del legislador. Esta es la posición expresada, por ejemplo, por el Tribunal Constitucional alemán, que en sendas ocasiones ha señalado que toda interpretación conforme a la Constitución encuentra su límite cuando entra en conflicto con la letra y la voluntad claramente reconocible del legislador⁸⁷³. Basándose, en cambio, en una concepción más amplia de la interpretación conforme a la Constitución, resulta emblemática la conocida doctrina "Zagrebelky", resumida en la sentencia del Tribunal Constitucional italiano N° 356 de 1996, conforme a la que: "en principio, las leyes no se declaran constitucionalmente ilegítimas porque sea posible dar interpretaciones inconstitucionales (y algunos jueces creen que lo son), sino porque es imposible dar interpretaciones constitucionales".

Pues bien, la jurisprudencia constitucional española, en sus diversas fases evolutivas, parece haber oscilado entre estos dos polos. Si bien en algunos fallos, el Tribunal Constitucional ha aplicado el canon de la interpretación conforme en un sentido más restrictivo afirmando que "esta técnica no puede conducir a ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales" (S.T.C.). 22/1985) y que "tiene también sus límites entre los que se cuenta el del respeto al propio tenor literal de aquéllos" (S.T.C. 222/1992); en su sentencia sobre el Estatuto Catalán, en 2010, el Tribunal Constitucional ha adoptado, según se ha visto en el capítulo anterior, una concepción más amplia de la interpretación conforme a la Constitución llegando al punto de desnaturalizar el sentido de algunas disposiciones del EAC. En este contexto, se entiende, por lo tanto, porque, tras las críticas recibidas a raíz de la sentencia sobre el Estatuto de Cataluña, la sentencia sobre la Declaración de Soberanía y el "derecho a decidir" del pueblo catalán ofrecía un significativo banco de pruebas para comprobar la posición del Tribunal Constitucional a la hora de aplicar nuevamente esta técnica hermenéutica. Así pues, con respecto al pretendido "derecho a decidir" reivindicado en la Resolución objeto de recurso de inconstitucionalidad, el TC afirma que la reivindicación independentista catalana que aspira a modificar uno de los principios

⁸⁷³ Ver, por ejemplo, la doctrina sentada por el Tribunal Constitucional alemán en la sent. - 2 BvR 349/16 - de 16 de diciembre de 2016.

fundamentales del ordenamiento, (en concreto el art. 2 CE), “no es inconstitucional en tanto que las referencias al ‘derecho a decidir’ (...) no se proclaman con carácter independiente, ni son directamente vinculadas al principio primero sobre la declaración de soberanía del pueblo de Cataluña, sino que se incluyen en la parte inicial de la Declaración (en directa relación con la iniciación de un ‘proceso’), así como en otros principios proclamados en la misma Declaración (segundo, tercero, séptimo y noveno, párrafo segundo).” Estos principios, según el Alto Tribunal: “dan cauce a la interpretación de que el ‘derecho a decidir’ de los ciudadanos de Cataluña que se recoge en la declaración impugnada *no consagra un derecho de autodeterminación no reconocido en la Constitución*⁸⁷⁴, sino una *aspiración política legítima* a la que puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional que respete los principios de legitimidad democrática, pluralismo, y legalidad⁸⁷⁵”, (expresamente proclamados en la propia Declaración del Parlament y puestos en estrecha relación con el “derecho a decidir”). En otros términos, si interpretado de acuerdo con los criterios hermenéuticos establecidos en el fallo, el pretendido “derecho a decidir” reivindicado por una minoría del pueblo catalán no se pondría, en contraste con ningún precepto constitucional, ya que sería expresión de una “aspiración política legítima” que, si correctamente encarrilada por las vías del procedimiento de la reforma constitucional, podría, en última instancia, encontrar un encaje en el ordenamiento constitucional español.

⁸⁷⁴ Es este - en opinión de Frosina (Frosina, L., *idem.*, p. 22): uno de los pasajes clave de la sentencia en el que parece distinguirse entre el derecho a la autodeterminación - contrario a los principios constitucionales de soberanía e integridad territorial del Estado - y el derecho a decidir, que en cambio encuentra espacio y posibilidad de encaje en el Estado español democrático y plural. Siguiendo esta trayectoria, el Tribunal deja claro que Cataluña no tiene derecho a autoproclamarse como entidad jurídica y política soberana, pero puede aspirar a serlo, siempre que persiga esta aspiración de acuerdo con las normas formales y los procedimientos establecidos en el ordenamiento constitucional español. En esta perspectiva, el TC señala la viabilidad de la vía de la revisión constitucional que, como es bien sabido, no encuentra límites materiales en la Constitución española, sino sólo límites procedurales que, en el caso de especie, dan lugar a un procedimiento agravado necesario para la modificación de toda la Constitución o para la revisión de algunas de sus partes particularmente significativas (Título preliminar, Título I, Capítulo II, Sección I; Título II).

⁸⁷⁵ Un énfasis particular se reserva, en el fallo, al “principio de legalidad” proclamado en el punto séptimo de la Declaración, ya que en el mismo se manifiesta la preeminencia del Derecho, de la que el TC deriva el principio de la primacía incondicional de la Constitución que conlleva, a su vez, el implícito deber de acatamiento de la norma fundamental. En este sentido - dice el TC - que «recae sobre los titulares de cargos públicos un cualificado deber de acatamiento a la norma fundamental, que no se cifra en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico (en tal sentido, entre otras, SSTC 101/1983, de 18 de noviembre, FJ 3, y 122/1983, de 16 de diciembre, FJ 5).» (STC 259/2015, FJ 4).

Analizado el fallo en cada una de sus distintas partes, pasemos ahora a valorar la sentencia en su conjunto. Interesantes al respecto son las observaciones formuladas por Ibrido, en cuya opinión: “la declaración de inconstitucionalidad de ambos los dos preceptos impugnados (principio de soberanía y derecho a decidir) hubiera sido la solución más coherente con la aceptación de una concepción más restringida del canon de la interpretación conforme⁸⁷⁶”; aun así, invirtiendo esta perspectiva, en la S.T.C. 42/2014, los jueces consideraron más conveniente “salvar” el denominado "derecho a decidir", declarando, en cambio, la inconstitucionalidad del art. 1 de la Resolución en la parte en que reconocía al pueblo catalán, por razones de legitimidad democrática, como "sujeto político y jurídico soberano". No obstante, a juicio del jurista florentino, el concepto de "soberanía del pueblo catalán" ofrecía, “mayor potencial de adaptación al principio unitario consagrado en la Constitución.” Por ello, el autor critica el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional, *in primis*, en la parte donde, refiriéndose a la relación soberanía-autonomía, considera la atribución constitucional de formas de autonomía a una entidad territorial determinada como un “obstáculo” para el reconocimiento a este último sujeto de una esfera de soberanía, pues el Tribunal entiende aquí que los dos conceptos -soberanía y autonomía- son antitéticos y no superponibles. Este enfoque, que tiene su orígenes en la S.T.C. 4/1981 de 2 de febrero, es, en opinión del autor citado, no solo “anticuado” sino que incluso chocaría con un pasaje de la S.T.C. 31/2010 en el que, según se ha visto en el capítulo anterior, el Tribunal Constitucional, recurriendo a la técnica de la interpretación conforme había “salvado” el enunciado contenido en el Art. 2, párrafo 4 E.A.C., declarando explícitamente que el concepto de "pueblo de Cataluña" era conforme a la Constitución si fuera interpretado como un “fragmento” del más amplio concepto de “pueblo español”⁸⁷⁷. Así, pues, si es posible segmentar el concepto de "pueblo" sobre una base territorial, el autor se cuestiona porque, al menos desde la misma perspectiva de una concepción amplia de la interpretación conforme, no se pueda reconocer la posibilidad de un fraccionamiento del concepto de "soberanía popular”. Lo anterior le lleva a concluir que

⁸⁷⁶ Ibrido, R., *idem*, p. 8.

⁸⁷⁷ Esta autora considera, de todas formas, que lo relevante no es que el Tribunal Constitucional haya dicho que el pueblo de Cataluña es parte del más amplio concepto de “pueblo español”, (pues entendiendo que el territorio se pueda subdividir en distintas partes), sino que haya subrayado que este es una parte integrante del conjunto de España.

la inconstitucionalidad de la Resolución en la parte en la que se otorga al pueblo catalán la condición de sujeto soberano ofrecía mayores argumentos para que se diera una interpretación conforme a la Constitución puesto que el pueblo catalán - a saber, los ciudadanos de la Comunidad Autónoma y no Cataluña - en su opinión, hubiera podido considerarse "soberano" limitadamente al ejercicio de las competencias atribuidas a la Comunidad Autónoma. Asimismo, en opinión de esta autora, no es posible aceptar la visión de Ibrido ya que su razonamiento choca con el propio concepto de "soberanía". "La soberanía otorga un poder no controlable más que por el soberano⁸⁷⁸" - escribió Bodin en el lejano siglo XVI, pero tal y como lo identifica el autor, se tiene que circunscribir el poder al ejercicio de las competencias autonómicas que, en cambio, son controlables por el Tribunal Constitucional (órgano del poder constituido). Desaparece, pues, el concepto de soberanía, que Ibrido pretende - de manera equivocada - atribuir (o ceder) a las CC.AA. en forma limitada. Sin embargo, no es posible aceptar esta tesis, puesto que no puede haberse cesión de soberanía a las CC.AA. al ser estas entidades constituidas, controlables por los órganos estatales⁸⁷⁹.

Por el otro lado, una interpretación conforme de la cláusula final de la Resolución referida al "derecho a decidir" era (siempre en opinión de Ibrido⁸⁸⁰), inviable por al menos dos razones. En primer lugar, el autor destaca que el Tribunal Constitucional pasa por alto el hecho de que la Resolución impugnada reconocía el "derecho a decidir" al pueblo catalán, no al Parlamento ni a la *Generalitat*. Sin embargo, como es sabido, el órgano electoral no puede ejercer el derecho de iniciativa legislativa en el marco del procedimiento de revisión constitucional (tal y como se afirma en la S.T.C. 76/1994) por lo que el significado del "derecho a decidir" identificado por el Tribunal Constitucional resulta, en este caso, "impertinente". En segundo lugar, el autor alerta que si se desarrollara el razonamiento de la sentencia hasta sus consecuencias extremas habría que concluirse que, en un ordenamiento jurídico sin límites materiales a la revisión constitucional, cualquier

⁸⁷⁸ Bodin, J. *Los seis libros de la República. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo Gala*. Tecnos, Madrid, 1992.

⁸⁷⁹ Distinto es el caso de la UE, donde en cambio, si, hay cesión de soberanía por parte de los EE.MM. a la UE pero las competencias que se ceden a ésta acaban siendo controlables desde la UE, sin que exista un control superior.

⁸⁸⁰ Ibrido, R., *Idem.*, p. 8 y ss.

disposición inconstitucional, si se flanqueara por la referencia genérica al "derecho a decidir", no podría ser eliminada totalmente del ordenamiento en forma de declaración de inconstitucionalidad, ya que siempre sería posible tener una interpretación conforme, capaz de reconducirla a la facultad de activar el procedimiento de revisión constitucional. Así, podría resultar "conforme a la Constitución" hasta una ley que estableciese el derecho a decidir sobre la pena de muerte, la abolición de la libertad de asociación, el derecho de voto y - por qué no - "el derecho a decidir sobre la abolición del derecho a decidir"⁸⁸¹. Pues, tampoco en este caso, podemos aceptar el razonamiento de Ibrido. Y ello, por dos razones. Primero: considerar que el TC al aceptar que el pueblo de Cataluña es parte del pueblo español podría llevar en sus últimas consecuencias a aceptar un fraccionamiento del pueblo que podría llevar a fraccionar el concepto de soberanía popular, chocaría con el tenor literal de la propia CE (nos referimos, en particular a los artt. 1.2, 2 y al preámbulo de la Constitución) y con el concepto mismo de soberanía canonizado por la teoría Constitucional desde Bodin en adelante⁸⁸². Segundo: afirmar que tras este precedente jurisprudencial, el Constitucional podría en un futuro incluso llegar a sentenciar la constitucionalidad de una norma que se pusiera en contaste con el derecho a la vida, la libertad de asociación, o bien el sufragio universal, (para seguir con los ejemplos del autor citado), implicaría caer en el equívoco de entender el ordenamiento jurídico español como una "estrella aislada en el sistema", ahí donde - lo reiteramos - el derecho nacional ya forma parte de un sistema supranacional "en red" y no "piramidal" que configura un aparato de justicia multinivel en el que coexisten múltiples y diversificados niveles de protección de los derechos fundamentales⁸⁸³. Esto es así, como consecuencia de la vinculación de la CE al ordenamiento jurídico comunitario (art. 96.1), mediante el cual, al nivel estatal de configuración de los derechos, en este caso el estatal, como al nivel

⁸⁸¹ *Ibidem*.

⁸⁸² Bodin, J. *Los seis libros de la República. Selección...op.cit.*

⁸⁸³ Parte de la doctrina se apoya en la noción háberliana de "Estado constitucional cooperativo" para explicar que el Estado ya no está centrado en torno a sí mismo, sino estrechamente vinculado con otros Estados constitucionales, miembros de una comunidad en la que adquieren gran relevancia los derechos humanos. Son muchos los autores apuntan hacia la tesis de la coordinación entre sistemas, partiendo de la premisa de la ausencia de una relación de jerarquía entre las normas constitucionales y las normas de fuente externa, ya que dicha relación se rige más bien por principios de complementariedad, interconexión y convergencia. Véase en este sentido: Saiz Arnaiz, A., "La interpretación de los derechos fundamentales de conformidad con el Derecho Internacional de los derechos humanos", Civitas, *Revista española de derecho europeo*, no 5, 2003. Se debe tener presente que estos límites de la democracia solo valen si se quiere construir un ordenamiento democrático ya que, si se pretendiera construir un ordenamiento no democrático, un estado siempre se podría salir de organizaciones como la UE o el Consejo de Europa.

infraestatal, que en nuestro caso serían las Comunidades Autónomas, se superpone también el nivel supraestatal integrado principalmente por las declaraciones internacionales y en consecuencia por el acervo de la Unión Europea y el del Consejo de Europa. Por consiguiente, el marco supraestatal de defensa de los derechos, establecido en los artículos 96.1 y 10⁸⁸⁴ CE, aporta al ordenamiento interno un acervo mínimo de respeto hacia los derechos humanos, es decir, un estándar europeo que uniformiza en determinados aspectos los marcos constitucionales internos existentes en materia de derechos, lo que en muchas ocasiones implica una actualización y modo de reinterpretar y completar los catálogos que recogen las Constituciones. Todo ello nos pone al reparo de posibles aberraciones legales como las teorizadas por el autor florentino, que, si ocurrieran, tendrían como necesaria consecuencia que España se encontraría, pues, zanjada fuera del Consejo Europeo y de la UE a la vez, porque no cumpliría con los estándares mínimos de protección de los DDFF que la pertinencia a dichas organizaciones internacionales impone. En el ámbito de la UE, no hay de olvidarse, de hecho, que el principio de la democracia y el respeto a los derechos humanos es un requisito no sólo para entrar en la Unión, sino para permanecer como miembro de pleno derecho y que, desde el Tratado de Amsterdam (1997) existe un procedimiento⁸⁸⁵ que puede culminar en la suspensión de alguno de sus derechos a un Estado miembro si se declara que existe una violación clara y persistente de uno de los valores de la Unión (respeto a la dignidad humana, libertad, democracia, igualdad, Estado de Derecho y respeto a los derechos humanos, incluidos los derechos de las

⁸⁸⁴ La lectura del artículo 10.1 muestra la recepción constitucional de los valores de la dignidad y la libertad de la persona, a los que el orden internacional considera inalienables y que se convierten en derechos individuales mediante los oportunos tratados y convenios para contribuir a la identificación de los contenidos de los derechos fundamentales presentes en la Constitución. Por su parte, en el art. 10.2, se puede decir que se “abre la puerta” al derecho internacional de los derechos, dotándolos de un plus extra, y situándolos como un criterio hermenéutico y por tanto como fuente de interpretación interpretativa-integrativa del propio texto constitucional, pues el constituyente español refuerza con este artículo el compromiso de recepción por referencia a cada singular derecho, con el objeto de establecer un parámetro o medida de la validez de las normas y actos de los poderes públicos españoles en el terreno de los derechos fundamentales. Cit. Oria Expósito, R. (Trabajo fin de grado) *Dinámica y tutela multinivel de los derechos*, Universidad Miguel Hernández, 2015; p. 46 y ss.

⁸⁸⁵ Si las autoridades de un Estado miembro no aplican correctamente la legislación de la UE, la Comisión puede iniciar un procedimiento formal de infracción contra ese Estado en virtud del artículo 7 del TUE. En el caso de que no se resuelva el problema, la Comisión puede someter el asunto al Tribunal de Justicia de la Unión Europea.

personas pertenecientes a las minorías⁸⁸⁶). Lo mismo vale en el caso del Consejo de Europa, cuya carta fundacional - la Carta de las Naciones Unidas - contempla en los artt. 5 y 6 la posibilidad de suspensión, sino incluso de exclusión de un EE.MM. que haya violado repetidamente los Principios a los que dicha organización se adhiere.

6. LA PROBLEMÁTICA DE LOS LIMITES A LA REFORMA DEL TEXTO CONSTITUCIONAL DE 1978

Ahora bien, al margen de las consideraciones hechas hasta ahora sobre la elección de admitir a trámite un recurso que tenga por objeto una declaración como la cuestionada; más allá de las críticas de algunos autores sobre el método empleado de la interpretación conforme a la Constitución la cual debería ser utilizada de una manera puntual y excepcional; tenemos ahora que entrar a valorar el fondo de la última parte de la sentencia, donde el Tribunal dedica buena parte de su argumentario a plantear que la Norma Fundamental no es inamovible y que incluso el artículo 2, que consagra la indisoluble unidad de la nación española, puede ser reformado. Conviene, asimismo, alertar al lector que al emprender este camino nos adentraremos en el difícil terreno del debate sobre los límites al instituto de la "Verfassungsänderung" (la reforma constitucional) que representa, realmente, uno de los temas más debatidos entre los expertos, y aparece recurrentemente en la historia de la dogmática constitucional, donde ha contribuido al proliferar de cuestiones existenciales que han ido nutriendo la discusión en la Teoría del Derecho alrededor del problema fundamental de si existe o menos un contenido material mínimo e intangible en toda Constitución, capaz de quedarse sustraído al poder de reforma. Pues bien, buscar una respuesta a semejante interrogante, nos obligará a aproximarnos a un estudio, aunque sumario, de los conceptos dogmáticos de Constitución y de las consecuencias jurídicas que cada uno de esos conceptos ha tenido para la noción de límite al poder de reforma. El motivo de construir este patrón de razonamiento teórico-

⁸⁸⁶ Según jurisprudencia consolidada del Tribunal de Justicia de la UE, pueden establecerse restricciones al ejercicio de estos derechos, en particular en el ámbito de una organización común de mercado, siempre que dichas restricciones respondan efectivamente a objetivos de interés general perseguidos por la Comunidad y no constituyan, teniendo en cuenta el objetivo perseguido, una intervención desmesurada e intolerable que afecte a la esencia misma de dichos derechos` (sentencia de 13 de abril de 2000, asunto C-292/97, apartado 45).

constitucional no será, obviamente, tal y como se entenderá, el de llevar a cabo un mero ejercicio intelectual. La finalidad última será identificar la dogmática constitucionalmente adecuada a la exégesis de la CE de 1978, que sirva para encauzar problemas políticos como el que atañe la cuestión catalana a partir del texto jurídico-positivo de la Constitución y no de su contexto político, a los efectos de hallar un posible enclave constitucional para el controvertido “derecho a decidir” reivindicado por los partidarios del secesionismo catalán.

Con este propósito declarado, de aquí en adelante centraremos el análisis en los últimos 4 párrafos que preceden el fallo de la STC 42/2014; nos centraremos, en particular, en el FJ4, donde, en opinión de algunos autores, el Supremo Interprete de la Constitución, por incurrir en algunos errores cruciales, dejaría incautamente abierto el campo a las elucubraciones teóricas más disparadas. Entonces, a continuación, tras algunas referencias a la caracterización de los límites materiales, tal y como ha sido teorizada por reputados constitucionalistas, identificaremos la dogmática constitucionalmente adecuada a la exégesis del texto constitucional español de 1978 y a la interpretación de sus disposiciones sobre la reforma constitucional, para comprender claramente la verdadera función que el ordenamiento jurídico español otorga al poder de revisión constitucional.

Empezaremos destacando algunas citas potencialmente críticas extraídas del texto del fallo, donde, en opinión de algunos autores, el Tribunal incurriría por lo menos en dos errores cruciales. Ante todo, el Supremo interprete de la CE embrolla su razonamiento partiendo de una premisa que, a primera vista, podría parecer equivocada; a saber, en total coherencia con su jurisprudencia anterior⁸⁸⁷, reafirma que *“en el ordenamiento constitucional español, no tiene cabida un modelo de “democracia militante”⁸⁸⁸, esto es*

⁸⁸⁷ Doctrina reiterada, entre otras, en las STC 48/2003, FJ 7; SSTC 5/2004, de 16 de enero, FJ 17; 235/2007, FJ 4; 12/2008, FJ 6, y 31/2009, de 29 de enero, FJ 13.

⁸⁸⁸ Señala Iglesias (Iglesias Báñez, M. “La prohibición de partidos políticos anti democráticos en Europa: el caso del NPD Y la sentencia del tribunal constitucional alemán de 17 de enero de 2017”, *Balance y perspectivas del Estado social y Democrático de derecho en el constitucionalismo contemporáneo*, coord. Gonzalo Armienta Hernández, Mercedes Iglesias bares. Salamanca, (2018): p. 140 y ss.) que: “La idea de democracia militante nace de la pluma de Loewenstein en los años 30 del pasado siglo y opone la democracia Formal o procedimental a la democracia material o de los valores y la necesidad de evitar el suicidio de la propia democracia. La traducción jurídica de la democracia militante es básicamente la posibilidad de limitar derechos fundamentales, ya sea la libertad de asociación o de expresión, actividades o ideologías”.

“un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución”. Hasta aquí nada que objetar; pues, en un Estado democrático y de derecho en el que se quiera favorecer el pluralismo político es lógico aceptar que puedan y deban tener cabida cuantas ideas quieran defenderse en el debate público. El problema surge cuando el Tribunal explica que eso es así, en cuanto “en el ordenamiento constitucional español no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional” (citando, entre otras la STC 31/2009, FJ 13); aquí, según parte de la doctrina, el Custodio constitucional, confundiendo el concepto de “Democracia militante” con el de “cláusulas de intangibilidad”, incurriría en el error de justificar la ausencia de un modelo de democracia militante con la ausencia de cláusulas de intangibilidad en la Constitución, ahí donde los dos conceptos no necesariamente coinciden. En este sentido, el prof. De Miguel observa con mucha lucidez que, efectivamente, “nadie asegura que aquellos sistemas en los que no se establezcan fórmulas de intangibilidad expresas a la reforma constitucional, no pueda de igual manera articular fórmulas de “democracia militante” que, aún en ausencia de limitaciones expresas al pluralismo, combatan aquellos grupos que tienen por objetivo destruir, por la violencia u otros medios, la democracia y los derechos fundamentales⁸⁸⁹. Asimismo, si bien es cierto que “la prohibición de partidos políticos por razones ideológicas es una de las formas canónicas de la democracia militante”, no menos cierto es que, en el ordenamiento español, semejante prohibición no está presente en la Carta Constitucional (como, en cambio ocurre, por ejemplo, en las Constituciones de Alemania o de Italia), sino en la ley⁸⁹⁰. De ahí que, en dicho ordenamiento jurídico, la prohibición de partidos o ideologías se configura necesariamente como un mecanismo excepcional frente a la regla general de una democracia procedimental, en la que cabe, pues, la defensa de muy diversos proyectos políticos - incluidos aquellos que sean contrarios a las disposiciones constitucionales o legales del Estado, e incluso aquellos que choquen o inquieten los ánimos de los “patriotas constitucionales”. Y es así que lo entienden los jueces del Constitucional, quienes

⁸⁸⁹ De Miguel J. *Justicia constitucional... ídem*, p. 81.

⁸⁹⁰ En el caso español, la ley 6/2002 de partidos políticos dentro del contexto de la lucha contra el terrorismo proscribió la ilegalización de ideologías. La primera vez que se aplicó dicha ley fue mediante la sentencia del Tribunal Supremo de 27 de marzo de 2013 que decretó la ilegalidad del partido “Batasuna” por apoyar políticamente a la banda terrorista ETA.

partiendo de esta asimetría entre “democracia militante” y “ausencia de cláusulas de intangibilidad (expresas) a la reforma”, en el siguiente párrafo de la sentencia, afirman con toda rotundidad, que incluso “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional podría encontrar encaje en el ordenamiento jurídico español, *siempre que no se prepare* o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, *inexcusable*” (STC 42/2014 FJ 4).

Pues bien, este pasaje de la sentencia es clave, puesto que, para algunos autores, se materializaría aquí otro error crucial del Tribunal Constitucional, en cuanto los jueces confundirían, equivocándose, el “poder de reforma” con el “poder constituyente” por concebir el primero como un poder limitado solo procedimentalmente, pero ilimitado materialmente. Además - en palabras del ya citado prof. De Miguel - “es ahí donde se halla el desafío interpretativo principal que presenta la STC 42 de 2014: a saber, si en su significativo silencio habría una aceptación implícita de referéndum consultivo que viera en esta figura una posible manifestación del derecho a decidir de un pueblo distinto al español⁸⁹¹”. Y es que, efectivamente, podría llegarse a entender que, al no manifestarse el Tribunal Constitucional en sentido contrario, quedaría abierta el camino para aceptar la consulta del artículo 92 CE, como “un procedimiento previo” que habilitase con posterioridad una reforma constitucional que previese la inclusión de una cláusula de secesión a favor de las CC.AA.⁸⁹² Una parte de la doctrina así lo ha interpretado, en cuanto ha considerado que el verbo “preparar” utilizado en el FJ 4 de la sentencia objeto de este análisis (así como en el FJ4 de la STC 103/2008 de 11 de septiembre y en el FJ 7 de la STC 48/2003, de 12 de marzo - que repiten el mismo inciso), aludiría a la posible organización estatal o autonómica de un referéndum consultivo (o de otro tipo de consulta no vinculante) sobre la separación de Cataluña u otras CC.AA. del resto de España. Así lo

⁸⁹¹ De Miguel J., *Idem*, p. 84.

⁸⁹² *Ib.*

interpretaron, por ejemplo, Vintro Castilla⁸⁹³ y Ridao i Martín⁸⁹⁴. A juicio de estos autores, la frase anterior permite concluir que, para el Tribunal Constitucional, el ejercicio del “derecho a decidir” puede materializarse en dos fases: la de preparación a través de cualquier tipo de instrumentos que no sean contrarios a la Constitución; y la de efectividad práctica que requiere la aplicación del procedimiento de reforma constitucional del artículo 168 CE. No obstante, en opinión de esta autora, quienes interpretan la postura del Constitucional defendiendo la posibilidad de un referéndum consultivo (algunos consideraban que nacional otros consideraban que autonómico con autorización estatal) de carácter previo a la apertura de un procedimiento de reforma constitucional están mal interpretando el poder constituyente puesto que pretenden condicionarlo a un referéndum que, además, no tendría carácter vinculante, por lo que no podría habilitar una reforma constitucional que, de quererse hacer, ni precisa de tal consulta previa.

La CE es muy clara al respecto y no somete la reforma constitucional a ningún tipo de procedimiento previo, ni admite que la misma pueda activarse por iniciativa popular de los electores. Debemos convenir, pues, con Quadra Salcedo Janini, quien apunta que en realidad el TC está aludiendo aquí a la iniciativa de reforma constitucional que las asambleas legislativas autonómicas tienen reconocida y no a la posible organización estatal

⁸⁹³ Vintro Castilla, J. “El tribunal constitucional y el derecho decidir de Cataluña: una reflexión sobre la STC de 25 de marzo de 2014”, en: *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*, 2 de abril de 2014.

⁸⁹⁴ Ridao i Martín, J. “La juridificación del derecho decidir en España. La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional”, en: UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 91, septiembre-diciembre 2014, págs. 91-136; p. 95 y ss.

o autonómica de un referéndum sobre la secesión de una CC.AA.⁸⁹⁵. Eso, por lo menos, es lo que se desprende de una lectura conjunta de esta sentencia con otros dos precedentes importantes dentro de la jurisprudencia del Constitucional español, a saber, la ya citada STC 103/2008 y la STC 48/2003. En la primera sentencia mencionada, el TC, al analizar los motivos de inconstitucionalidad material de la ley vasca que establecía una consulta sobre el “derecho a decidir” del pueblo vasco, sostuvo que una consulta semejante afectaría al fundamento del orden constitucional vigente y aclaró que, por ello, solo hubiera podido ser objeto de una consulta popular por vía de referéndum de revisión constitucional por la vía del art. 168, no pudiendo un asunto de semejante envergadura ser demandado ni a la legislación de una ley autonómica ni tan siquiera de una ley estatal. En palabras del Supremo interprete de la Constitución: “no caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas, ni de cualquier del Estado, porque sobre todo está siempre expresada en la decisión del constituyente, la voluntad del pueblo Español titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político.” (STC 103/2008 FJ 4⁸⁹⁶). En la segunda sentencia citada, los jueces del Constitucional recordaron la inexistencia de límites materiales a la reforma de la Carta

⁸⁹⁵ En apoyo a la exclusión de aquellas interpretaciones doctrinales sobre la STC 42/2014 que han postulado la posibilidad de un referéndum consultivo de carácter previo a la apertura de un procedimiento de reforma constitucional, Quadra Salcedo (Quadra Salcedo Janini, T. “Los límites constitucionales a las consultas referendarias autonómicas” en: Revista General de Derecho Constitucional, n. 25, 2017; p.32 y ss) cita las más recientes SSTC 51/2017 y 90/2017 en las que el TC hizo suya la doctrina de la *Corte Costituzionale italiana* formulada en las sentencias núm. 496 de 27 de octubre de 2000, y 118 de 29 de abril de 2015, relativas a leyes de la Región del Véneto que preveían referéndums consultivos sobre cuestiones ajenas a la autonomía regional. En aquellas dos decisiones, la Corte Constitucional italiana consideró que la decisión política de acometer una reforma constitucional se atribuye en la norma fundamental a la representación política y parlamentaria. Para los jueces las decisiones fundamentales que adopta la comunidad nacional, y que son inherentes en el pacto constitucional, están reservados a la representación política, en cuyas decisiones los ciudadanos no pueden intervenir excepto en las formas típicas previstas por la propia Constitución. El pueblo interviene en realidad sólo como una instancia de confirmación posterior. Para la Corte italiana, el pueblo a través del referéndum no ha sido diseñado como el promotor de una reforma constitucional, la intervención del pueblo debe llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto en el procedimiento de reforma constitucional al final. En palabras del autor: “La asunción de tal doctrina por nuestro Tribunal Constitucional en las SSTC 51/2017 y 90/2017 implica que tampoco en nuestro ordenamiento constitucional cabría la realización de un referéndum consultivo pactado -territorialmente limitado o incluso de todo el pueblo español- sobre una eventual secesión de un territorio con carácter previo al planteamiento y tramitación de una iniciativa de reforma en tal sentido por parte de los órganos parlamentarios a los que el art. 166 CE otorga tal iniciativa, pues la intervención directa del pueblo debe llevarse a cabo de acuerdo con lo previsto en nuestro procedimiento de reforma constitucional (arts. 166 a 169) al final.”

⁸⁹⁶ Doctrina reiterada, además, en las sentencias del TC: 31/2010, FJ 69; 31/2015, FJ 6 B); 137/2015, FJ 4; 138/2015, de 11 de junio, FJ 3; y 51/2017, FJ 5 d.

Magna y aclararon que el obstáculo a una reforma constitucional que se moviera en tal sentido sería únicamente de tipo formal o procedimental⁸⁹⁷.

El TC excluyó, por lo tanto, sea la previsión legal de un referéndum de autodeterminación (entendido como secesión), sea la fijación de un nuevo estatuto jurídico entre el Estado y una Comunidad Autónoma puesto que la opinión de la ciudadanía sobre cuestiones tan trascendentes, como la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía, no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer del cuerpo electoral de una Comunidad Autónoma, es decir, no puede plantearse a través de un referéndum consultivo con carácter previo, “ya que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos⁸⁹⁸”. Así, sí un referéndum consultivo nacional sobre la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía previo a una reforma constitucional supondría desconocer el procedimiento de reforma previsto en la propia norma fundamental que exige que la participación directa de los ciudadanos se produzca al final del proceso de reforma y no al principio, un referéndum consultivo a nivel autonómico sobre el mismo tema y previo a una reforma constitucional supondría, además, un intento intolerable de imposición de la voluntad de una minoría sobre la voluntad mayoritaria de los ciudadanos que conforman el soberano⁸⁹⁹. Como única alternativa a la vía de hecho hacia la secesión, el TC ha, por lo tanto, de manera reiterada, señalado la vía de la reforma constitucional “sin atajos de ningún tipo⁹⁰⁰”.

⁸⁹⁷ En el FJ7 de la STC 48/2003, los jueces se expresaron con las siguientes palabras: “Ha de coincidir con el Gobierno Vasco en que en nuestro ordenamiento constitucional no tiene cabida un modelo de “democracia militante” en el sentido que él le confiere, esto es, un modelo en el que se imponga, no ya el respeto, sino la adhesión positiva al ordenamiento y, en primer lugar, a la Constitución. Falta para ello el presupuesto inexcusable de la existencia de un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional que, por su intangibilidad misma, pudiera erigirse en parámetro autónomo de corrección jurídica, de manera que la sola pretensión de afectarlo convirtiera en antijurídica la conducta que, sin embargo, se atuviera escrupulosamente a los procedimientos normativos.”

⁸⁹⁸ STC 90/2017, de 5 de julio, FJ 6 b) con referencia a la STC 103/2008

⁸⁹⁹ Quadra Salcedo Janini, T. “Los límites constitucionales a las consultas referendarias autonómicas”... *op.cit.*, p. 33.

⁹⁰⁰ Castellá, A., *op.cit.*, p. 194.

Semejantes consideraciones quedan, además, ulteriormente respaldadas por el párrafo que sigue inmediatamente después en la STC 42/2014, donde el Tribunal ofreciendo una solución que se asemeja bastante a la recomendación de negociación establecida por el Tribunal de Canadá en el caso al que nos hemos referido antes sobre la independencia de Quebec, añade que: “*La apertura de un proceso de tales características no está predeterminada en cuanto al resultado*”; sin embargo “*el deber de lealtad constitucional*⁹⁰¹”, que se traduce en un “*deber de auxilio recíproco y mutua lealtad, concreción, a su vez el más amplio deber de fidelidad a la Constitución* (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4) *por parte de los poderes públicos, requiere que si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma, que tiene reconocida por la Constitución iniciativa de reforma constitucional (artículos 87.2 y 166 CE), formulase una propuesta en tal sentido, el Parlamento español deberá entrar a considerarla*⁹⁰².”

Aunque con este inciso la Sentencia parece insinuar que las Cortes Generales deberían admitir a trámite la propuesta, no llega sin embargo tan lejos como la Corte Suprema del Canadá en su Dictamen de 20 de agosto de 1998, citado por la STC 42/2014, ya que, en ese caso, el alto Tribunal canadiense proclamó que si se daba un resultado claro en un referéndum, con una pregunta clara favorable a la separación de una Provincia, ello obligaba a la Federación y al resto de las Provincias a negociar lealmente la separación⁹⁰³.

Asimismo, entiendo que refiriéndose al poder de iniciativa que tienen reconocido las asambleas legislativas de las CC.AA. (en los artículos 87.2 y 166 CE), una vez más, el TC está expresando la necesidad que una iniciativa semejante de reforma constitucional se

⁹⁰¹ El supuesto de la lealtad constitucional se incluye en el constitucionalismo de la Segunda Guerra Mundial y alude a la necesidad de proteger los principios estructurales de la Constitución, en especial, al principio democrático, frente a las infracciones graves de los mismos. Iglesias Báñez, M. *op.cit.*, p. 140 y ss.

⁹⁰² Este es, en opinión de Ibrido (Ibrido, *op. cit.* p. 22 y ss), probablemente el pasaje más oscuro de la sentencia. En efecto, el Tribunal Constitucional no explica aquí en que consiste exactamente esta obligación de “tomar en cuenta”, de suerte que la redacción de la sentencia termina por crear ambigüedades con respecto al procedimiento de “toma en consideración”, institución que en el derecho parlamentario tiene, entre otras cosas, un significado técnico preciso. La “toma en consideración” se refiere, de hecho, a la deliberación preliminar que precede al examen en el Parlamento de determinadas propuestas legislativas, incluidas las de las Comunidades Autónomas, que, lejos de ser iniciativas en sentido estricto, complementan más bien “propuestas de iniciativas legislativas”.

⁹⁰³ Ridao i Martín, J. “La juridificación del derecho decidir en España. La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional”, en: UNED. *Revista de Derecho Político* N.º 91, septiembre-diciembre 2014, págs. 91-136; p. 95 y ss.

tramite dentro del marco de los procedimientos constitucionalmente previstos para ello. En otros términos, si la Asamblea Legislativa de una Comunidad Autónoma formulase una propuesta para lograr la reorganización territorial del Estado y, en su caso, la inclusión del derecho de autodeterminación en la Constitución, el Parlamento español podría entrar a considerarla y sin tener obligación de un resultado concreto.

Ello implicaría, a mi entender, revisar de entrada los art. 1.2 CE y 2 CE de acuerdo con el procedimiento agravado previsto por el artículo 168 CE⁹⁰⁴. En semejante caso, es discutible si se salvaría el poder constituyente de 1978 o estaríamos ante un supuesto de ruptura constitucional, o de destrucción de la Constitución de 1978 en el sentido Smitthiano del término, con un cambio en el poder constituyente (que, al fin y al cabo, es lo que ocurrió con la desintegración de la Unión soviética, Checoslovaquia y Yugoslavia). Sobre esta cuestión volveremos más adelante al hablar de límites (implícitos y/o explícitos) a la reforma constitucional. Aquí nos limitaremos a poner en evidencia un peligro del que, con algo de clarividencia, nos alertó ya a su tiempo Castellá, a saber, que: “de producirse un pronunciamiento favorable del pueblo catalán en un referéndum independentista, seguramente sería inevitable una situación de ruptura de facto del ordenamiento constitucional y del Estado que conduciría con toda probabilidad a un callejón sin salida en términos jurídicos⁹⁰⁵.” Y ello en cuanto, aunque no pueda excluirse de plano y en concreto en el ordenamiento español, no se puede asegurar que la reforma constitucional acabaría con la incorporación del derecho de autodeterminación o que iniciado el proceso de reforma constitucional, este pueda por ejemplo terminar en una nueva recentralización de determinadas competencias⁹⁰⁶ o dar el paso a un sistema federal, entre otras múltiples

⁹⁰⁴ Conforme a este artículo, será preciso realizar un debate de totalidad para adoptar el texto de la reforma, que precisará ser aprobado por los 2/3 de cada Cámara. Nótese, además - lo reiteramos - que no está previsto que la reforma constitucional pueda iniciarse mediante la iniciativa legislativa popular (que implicaría la recogida de al menos 500.000 firmas acreditadas respaldando la propuesta), ya que la Constitución no incluye esta iniciativa entre las de reforma constitucional, cuya iniciativa queda reservada al Gobierno, al Congreso, al Senado o a un parlamento autonómico. Una vez adoptado el texto de la reforma, siempre en virtud del art. 168 CE, correspondería a las Cortes Generales en dos legislaturas sucesivas (con doble aprobación por una mayoría de dos tercios de las cámaras, disolución del Parlamento y nuevas elecciones entre la primera y la segunda votación) y, finalmente, al pueblo español en referéndum, ratificar la reforma constitucional.

⁹⁰⁵ Castellá Andreu, J. M. “Democracia, Reforma Constitucional y Referéndum de Autodeterminación en Cataluña” en: VV.AA. *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2013: Pp. 172-212, p. 183.

⁹⁰⁶ En tal sentido se movió por ejemplo la reforma de la Constitución italiana en 2003.

posibilidades. Además, aunque admitiendo que se decidiera cambiar la forma del Estado, el pueblo español, considerado como un todo, tendría en todo caso, la última palabra sobre la reforma. En consecuencia, se llegaría con buenas probabilidades, y en todo caso, a una situación de bloqueo jurídico que, en opinión del autor citado, solo tendría salida por la vía fáctica y culminaría con optimas probabilidades en una DUI⁹⁰⁷ (que luego habría que ver si esta resulta operativa en la práctica). Pero no es solo eso, sino que tampoco se podría prescindir de verificar la compatibilidad de una reforma que otorgara rango constitucional a un aporetico *Ius secesionis*, con ese Derecho Constitucional Europeo “que ya forma un corpus jurídico cuyas bases son generalizables a todo el Derecho de la Unión y sus Estados miembros⁹⁰⁸” - puesto que, como ya se ha señalado, en una óptica sistémica multinivel, el ordenamiento constitucional nacional de todo Estado Miembro de la UE ha de ser interpretado en conexión con el Derecho Constitucional Europeo y con las tradiciones constitucionales comunes a los EE.MM⁹⁰⁹. Recordemos que el TUE hace referencia a la integridad territorial de los Estados Miembros (art. 4.2 TUE⁹¹⁰) De toda forma, no entraremos ahora en este terreno, cuyo estudio reservaremos, para el próximo apartado.

⁹⁰⁷ Castellá Andreu, J. M. “Democracia, Reforma Constitucional y Referéndum... *ibidem*.”

⁹⁰⁸ Freixes, T. “Derecho a decidir y Constitución”, julio 2016, (artículo publicado en el *Blog* de la autora), disponible en: <https://teresafreixes.wordpress.com/2016/06/23/derecho-a-decidir-y-constitucion/> consultado el 14.07.2020.

⁹⁰⁹ Frente a las dificultades prácticas y los efectos imprevisibles de empezar el proceso a través de una reforma constitucional algunos autores se han planteado, por lo tanto, otras alternativas menos gravosas en términos jurídicos a la vía de la reforma constitucional, que estarían, posiblemente, en manos de Cataluña o del Estado para regular legalmente la celebración de un referéndum de autodeterminación en Cataluña, que se vería convocado por una ley catalana o una ley estatal. VINTRÓ (Vintró, J. "El Tribunal Constitucional y el derecho a decidir de Cataluña: una reflexión sobre la STC de 25 de marzo de 2014...*op.cit.*), por ejemplo, ha planteado la aplicación de la ley catalana 4/2010 de 17 de marzo de consultas populares por vía de referéndum que prevé la posible celebración de un referéndum de tipo consultivo sobre cuestiones políticas de especial trascendencia para la ciudadanía (inviabile por las razones de las que se ha dicho arriba). RUBIO LLORENTE (Rubio Llorente, F. “Un referéndum para Cataluña”, *El País*, 8 de octubre de 2012) por su parte, ha teorizado la utilización de un referéndum consultivo distinto del previsto en el artículo 92 CE (de ámbito estatal), pero creado a imagen suya: igualmente consultivo, sobre decisiones políticas de especial trascendencia, con autorización del congreso o del gobierno español-esto último para satisfacer la exigencia de la competencia estatal de autorización de la convocatoria del mismo del artículo 149.1.32. La nota diferencial vendría dada por el ámbito autonómico del mismo. Es lo que ocurrió en Quebec con la ley de la claridad de 2000 hasta la fecha. La propuesta por Rubio tendría, en mi opinión, la evidente ventaja, evidenciada por el prof. Castellá, (Castellá Andreu, J. M., *idem*, p. 184 y ss.) que para ser aprobado semejante referéndum requeriría en todo caso de un amplio consenso parlamentario entre las fuerzas mayoritarias en el conjunto del Estado y en Cataluña, evitando así caer en los errores de la reforma estatutaria y ahorrando, quizás, el procedimiento de la reforma constitucional.

⁹¹⁰ Art. 4.2, TUE: “La Unión respetará la igualdad de los Estados miembros ante los Tratados, así como su identidad nacional, inherente a las estructuras fundamentales políticas y constitucionales de éstos, también en lo referente a la autonomía local y regional. Respetará las funciones esenciales del Estado, especialmente las que tienen por objeto garantizar su integridad territorial, mantener el orden público y salvaguardar la seguridad nacional. En particular, la seguridad nacional seguirá siendo responsabilidad exclusiva de cada Estado miembro”.

Aquí, para no perder el hilo de nuestro discurso, seguiremos centrándonos en el análisis del ordenamiento constitucional español y refiriéndonos a la controvertida cuestión del posible encaje constitucional del derecho de secesión en el texto constitucional de 1978. Asimismo, habiendo ya aclarado la postura del Tribunal Constitucional sobre el punto, nos referiremos ahora a aquella parte de la doctrina⁹¹¹ que, yendo en contra de esta doctrina, ha postulado que en la Carta Fundamental española no cabría, en cambio, la posibilidad de introducir, a través de una reforma constitucional encaminada por la vía del art. 168 CE, un derecho colectivo “que sustancialmente sirviese para fragmentar el demos que sostiene al Estado, dotando de tal manera a la Constitución de un carácter temporal impropio para normas de su rango e importancia política⁹¹².” Algunos sectores de la doctrina consideran, de hecho, que “*en toda Constitución que se merezca el apelativo de rígida - existirá siempre y en todo caso un «núcleo estable o irreformable» (K. Hesse⁹¹³) o, si se prefiere, un «contenido constitucional esencial» o «parte fija» de la Constitución (G. Zagrebelsky⁹¹⁴), que opere como límite material a la reforma constitucional⁹¹⁵, con el fin de garantizar la “vocación de perpetuidad⁹¹⁶” del constituyente y del Estado. En palabras de Schmitt⁹¹⁷ “la facultad de reformar la Constitución contiene tan sólo la facultad de practicar, en las prescripciones legal-constitucionales, reformas, adiciones, refundaciones, supresiones, etc., pero manteniendo la Constitución; no la facultad de dar una nueva Constitución, ni tampoco la de reformar, ensanchar o sustituir”.* De ahí, que notorios constitucionalistas españoles⁹¹⁸ han defendido la irreformabilidad de algunos preceptos

⁹¹¹ Ver en este sentido: Hesse, K. «Concepto y cualidad de la Constitución», versión en castellano en: *Escritos de Derecho Constitucional* (traducción de Cruz Villalón), Madrid, 1983; Zagrebelsky, G.: «Considerazioni sulla fortuna attuale della dottrina della Costituzione in senso materiale» en: *Studi in onore de Leopoldo Elia*, Giuffrè, Milán, 1999, pp. 1773-1806; Schmitt, C. *Teoría de la Constitución*. Alianza. Madrid. 1982.

Cfr. Todo ellos: J. Jimenez Campo: «Contra la Constitución material» en *Estudios de derecho público en homenaje a Juan José Ruiz-Rico*, Tecnos, Madrid, 1997, pp. 42-54.

⁹¹² De Miguel J. *Justicia constitucional... op.cit.*, p. 85.

⁹¹³ Hesse, K. «Concepto y cualidad de la Constitución»...*op.cit.*, p. 4.

⁹¹⁴ Zagrebelsky, G.: «Considerazioni sulla fortuna attuale della dottrina della Costituzione in senso materiale...*op.cit.*, p. 1776.

⁹¹⁵ Cfr. Jimenez Campo, J., «Contra la Constitución material...*op.cit.*, pp. 43 y ss.

⁹¹⁶ Tajadura Tejada, J. “La problemática de los límites del poder de reforma constitucional en la constitución de Cádiz: límites materiales y limitación temporal”, *Historia Constitucional*, n. 13, 2012; págs. 257-270; p. 259. Disponible en: <http://www.historiaconstitucional.com>. último acceso: 8.12.2021.

⁹¹⁷ Schmitt, C. *Teoría de la Constitución...op.cit.*, p. 119.

⁹¹⁸ Ver en este sentido: De Miguel J. *Justicia constitucional... op.cit.*, p. 85; Tajadura Tejada, J. “La problemática de los límites del poder de reforma constitucional en la constitución de Cádiz: límites materiales y limitación temporal...*op.cit.*; p. 260.

presentes en la Carta Magna española y, frente a la ausencia de cláusulas de intangibilidad expresadas en la Constitución, han postulado la existencia de cláusulas de intangibilidad que, ateniéndonos a la definición empleada por Aragón Reyes, podrían decirse “implícitas”⁹¹⁹. En este sentido, se expresan, por ejemplo: De Vega, Ruipérez, Tajadura, De Miguel y Tudela Aranda. Todos esos autores parten de la premisa que la comprensión del poder de reforma como un poder limitado en vía procedimental, pero materialmente ilimitado, impida diferenciar jurídicamente al poder constituyente del poder de reforma. Y sin esa distinción la idea misma de Constitución normativa deja - en palabras de Tajadura - de tener sentido. El concepto de Constitución normativa nos obliga - escribe el autor citado - “a configurar al poder de reforma como un poder constituido y, por ello, limitado no sólo procedimentalmente sino también materialmente⁹²⁰”. Lo que equivale a cuanto ha afirmado

⁹¹⁹ Manuel Aragón (Manuel Aragón, R. “¿Cambiar la constitución para adaptarla o para transformarla? Requisitos y límites de la reforma constitucional”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 36, 2015, pp. 313-327, P. 317 y ss.) distingue, ante todo, entre límites temporales, circunstanciales o materiales. Los temporales, no muy frecuentes (se pueden señalar los casos de la Constitución francesa de 1791 o la española de 1812), consisten en la prohibición de efectuar reformas de la constitución durante los primeros años de su vigencia y tienen por objeto asegurar un tiempo de asentamiento del nuevo texto constitucional. Los circunstanciales consisten en la prohibición de reformar la constitución en determinados momentos o situaciones excepcionales, así el art. 169 de la Constitución española dispone que «no podrá iniciarse la reforma constitucional en tiempo de guerra o de vigencia de algunos de los estados previstos en el artículo 116» (alarma, excepción o sitio). Los límites materiales, a diferencia de los límites anteriores, que son meramente condicionales, o mejor, relativos, se presentan como absolutos, pues tienen por objeto impedir que determinadas previsiones constitucionales puedan reformarse, esto es, declaran que ciertas decisiones de la constitución son intangibles y, por ello, quedan sustraídas al poder de reforma. Los límites materiales se distinguen a su vez entre límites materiales explícitos y límites materiales implícitos. Los primeros son claros: las cláusulas de intangibilidad constitucional previstas en el propio texto de la constitución. En tales supuestos es claro que el poder constituyente, mediante la constitución, se ha autolimitado, lo que ha conducido a sostener que se presenta, entonces, no como un poder constituyente juridificado, sino como un poder constituido sometido a los límites materiales que la propia constitución le impone. De ahí que haya podido afirmarse que, en tales casos, la soberanía ya no radica en el pueblo, sino en la propia constitución. Además de estos límites materiales expresos, suele aceptarse (aunque sea discutible, como después se razonará) la existencia de límites materiales implícitos que, a diferencia de las cláusulas expresas de intangibilidad, no están formulados directamente como prohibiciones de revisión, sino deducibles de otros preceptos constitucionales. Dentro de estos límites implícitos sería posible distinguir entre dos especies: de un lado, los derivados de ciertas definiciones constitucionales, no expresadas directamente como límites a la reforma, pero sí como cualidades de una realidad que se declara permanente (y por ello, cabría deducir, no modificable). Así, por ejemplo, las frecuentes definiciones de que el Estado (o la nación) es indivisible, que encontramos, entre otras, en las Constituciones francesa (art. 1: «Francia es una República indivisible»), italiana (art. 5: «La República es una e indivisible»), o española (art. 2: «la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles»). Tales previsiones, pues, podrían conducir a sostener que la integridad territorial de esos Estados está jurídicamente blindada frente a su reducción (no tanto, me parece, frente a su expansión), y que ello supone un límite a la revisión constitucional. De otro lado, al margen de las previsiones constitucionales, cabría hacer derivar también límites implícitos de la propia teoría constitucional, esto es, del concepto material de constitución democrática, basado en el axioma de que la democracia no puede destruirse a sí misma y que, por ello, el núcleo de la constitución democrática (soberanía nacional, derechos fundamentales, división de poderes) alberga unos principios que no pueden destruirse a través de la revisión constitucional, pues, si así se hiciera, se hubiera producido, no un cambio, sino una ruptura de la misma constitución, esto es, la constitución habría desaparecido.

⁹²⁰ Tajadura Tejada, J. *La problemática de los límites...op.cit.* p. 259.

De Vega⁹²¹ quien alertó ya a su tiempo que: "no cabe bajo ningún concepto entremezclar y confundir las nociones de poder constituyente y poder de revisión⁹²²." Y es que una visión meramente formalista del sistema jurídico podría llevar a incurrir en semejante error, ahí donde, según este Autor, el poder de reforma habría de interpretarse como "un acto de autolimitación del poder soberano" ("*pouvoir constituant institué*" lo llamaban los franceses); de lo contrario, terminaría siendo un poder ilimitado y sin control⁹²³.

Por todo ello - y volviendo a la *vexata quaestio* sobre la posible introducción de un *ius secessionis* en el texto constitucional español a través de la reforma constitucional - en opinión del ya citado Tajadura: "Entender que el artículo 168 otorga al poder de reforma la facultad de modificar totalmente el ordenamiento conduce a consagrar un despropósito que jurídicamente repugna a la lógica global del Estado Constitucional⁹²⁴." De ahí que, según este sector de la doctrina, dicho precepto, en el marco de una Constitución normativa, sólo puede ser interpretado en el sentido de que el poder de reforma puede alterar toda la literalidad de la Constitución, siempre y cuando respete los principios y valores legitimadores del Estado Constitucional en general, y los de la fórmula política del Estado español, en particular, pues "ningún Estado se concibe como una comunidad política

⁹²¹ Citado por Ruipérez Alamillo, J. "De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución", *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 89-138.

⁹²² Refiriéndose a una conferencia de De Vega, de 2006, titulada "la reforma constitucional como defensa de la Constitución y de la democracia", Ruipérez (en: Ruipérez Alamillo, J. "*De la reforma constitucional... op.cit.* p. 132) argumenta que: "El poder constituyente, como poder soberano, previo y total, podrá en todo momento, claro es, modificar, transformar, y destruir incluso, el ordenamiento constitucional. Pero será en el ejercicio de sus atribuciones soberanas, operando como *res facti*, no *juris*. A la inversa, el poder de reforma, en la medida en que aparece reglado y ordenado en la Constitución, se convierte en un poder limitado, lo que quiere decir que la actividad de revisión no puede ser entendida nunca como una actividad soberana y libre."

⁹²³ En palabras de De Vega (citado por Ruipérez Alamillo, J., *Ibidem*) "para la debida defensa de la libertad no basta con el concepto racional normativo puramente formalista propio del mundo liberal burgués, sino que será necesario operar con un concepto material de constitución en el que determinados ámbitos del texto constitucional resulten inmodificables." [...] Por consiguiente "la reforma constitucional tiene que verse sometida al reconocimiento de ciertos límites que, en ningún caso, se podrán sobrepasar, pues si esto sucediera estaríamos en presencia no de operaciones de reforma que otorgan continuidad al ordenamiento, sino ante otros fenómenos distintos que los franceses han designado, por ejemplo, como falseamiento de la constitución [...], fraude de la constitución [...], o sencillamente actos revolucionarios encubiertos. Todos ellos letales en la óptica garantista de una constitución protectora de la libertad».

⁹²⁴ Tajadura Tejada, J. *La problemática de los límites... op.cit.* p. 259 y en el mismo sentido se expresa De Miguel (De Miguel, J., *Justicia constitucional... op.cit.*, p. 85 y ss.).

provisional. Antes bien, todo Estado, incluido el federal, nace con vocación de perpetuidad⁹²⁵".

A las mismas conclusiones, aunque desde una perspectiva distinta, llega Ruipérez⁹²⁶, quien considera que una reforma constitucional que apuntase a: la transformación de la forma de Estado (Estado social y democrático de Derecho, Estado Políticamente Descentralizado), del sistema de gobierno parlamentario, la eliminación del principio de rigidez, la supresión del principio de unidad nacional, de la autonomía como principio estructural del Estado, la división del Estado en centros autónomos de decisión política democrática y legítima y la participación de éstos en el proceso de formación de la voluntad unitaria de la Comunidad Política - jamás podría ser considerada como una operación jurídica válida, lícita y legítima por la que se cambian unos preceptos constitucionales por otros, "sino como un acto revolucionario de destrucción de la Constitución existente y de supresión del actual régimen político." Con respecto a la cuestión que aquí nos atañe, el autor citado individua, pues, en la unidad de la nación española (art. 2 CE) un obstáculo insuperable en términos jurídicos. En síntesis, su razonamiento se basa sobre un argumento que se podría decir de carácter "literal sistemático" y otro de carácter "teleológico". En cuanto al argumento literal sistemático, Ruipérez argumenta que, de acuerdo con el tenor literal del art. 2 CE, cabe entenderse que una unidad "indisoluble" es la que no se puede disolver y una patria "indivisible" es la que no se puede dividir; con lo cual, si a través de la reforma constitucional se reconociera la posibilidad del derecho de secesión, es evidente que la unidad no sería "indisoluble", sino disoluble, y que la patria no sería "indivisible", sino divisible. Puesto que la unidad es "indisoluble" y la patria "indivisible" debe deducirse necesariamente la existencia de una cláusula de intangibilidad, o "límite material

⁹²⁵ Son las palabras de Tajadura (Tajadura Tejada, J., *Ibidem*), en opinión de quien existen unos límites materiales implícitos que operan en el seno de todo Estado Constitucional y son comunes, por lo tanto, a todos los ordenamientos. Dichos límites vienen configurados por los tres principios esenciales e inherentes a esta forma histórica de Estado: el primero de ellos, es el principio democrático según el cual la soberanía reside en el pueblo, titular indiscutido e indiscutible del poder constituyente; los otros dos encuentran su fundamento en aquél, y son el principio político liberal que se manifiesta en la garantía de la libertad mediante el reconocimiento de los derechos y las libertades fundamentales de los individuos y en la organización del Estado conforme al principio de separación de poderes; y el principio jurídico de supremacía constitucional, que se traduce en la existencia de un procedimiento específico de reforma y de control de constitucionalidad de las normas.

⁹²⁶ Ruipérez Alamillo, J., *Idem*, p. 134.

implícito” utilizando la nomenclatura empleada por M. Aragón. En otros términos, el art. 2 nos dice, según Ruipérez, que el carácter "indisoluble" de la unidad y el "indivisible" de la patria no pueden ser "tocados" por una reforma constitucional. En cuanto al argumento “teleológico” hay que atender, en cambio, al primer inciso del art. 2 CE ("La Constitución *se fundamenta* en la indisoluble unidad de la Nación Española"). La unidad de la nación es, por lo tanto, el *fundamento* de la Constitución Española. De ahí que la Nación Española no ha sido creada o construida por la Constitución, sino que debe entenderse como muy anterior a la misma: la Nación permanece, las Constituciones pasan. Es la Nación la que se dota de la Constitución que le conviene en cada momento histórico. Así, pues, concluye Ruipérez que de la misma forma que la destrucción de los fundamentos o cimientos de un edificio llevan consigo la caída y destrucción del edificio, la destrucción del fundamento de la Constitución provoca la destrucción de la misma. La Constitución es “Constitución de la Nación Española” y, por lo tanto, si dejara de existir “Nación Española” dejaría de haberse una “Constitución de la Nación Española”⁹²⁷; además, como que “por definición, la aprobación de una constitución es la afirmación de una unidad política, por definición, la misma no puede reconocer el derecho unilateral a romper esa unidad; una unidad resultante de un pacto múltiple previo⁹²⁸.”

En una posición intermedia se coloca el planteamiento de Remotti, quien también niega que el “derecho a decidir” podría encontrar encaje en el ordenamiento constitucional español porque considera que: “mientras esté vigente el artículo 2 de la Constitución, y en él se disponga la unidad indisoluble e indivisible, esta disposición cumple una *función*

⁹²⁷ Es, de cualquier forma, aquí donde entraría en juego la que, por ejemplo, Konrad Hesse (cit. por Ruipérez Alamillo, J., *Ibidem*) ha denominado como la «cláusula de federalidad». Límite material absoluto éste que, ya sea explícito o ya sea implícito, se concreta en la protección, en el sentido de exclusión de la ulterior discusión por parte de las fuerzas políticas en condiciones de normalidad constitucional, tanto de la forma genérica «Estado Federal», como de la manifestación estructural concreta del Estado Políticamente Descentralizado que fue consagrado por el *Pouvoir Constituant* en la Constitución concreta y determinada que se pretende reformar. Lo que, aplicado al supuesto español, significa que, una vez que se inició el proceso de institucionalización de la descentralización política del Estado, está fuera de las posibilidades funcionales del poder de revisión constitucional tanto la hipotética transformación del actual Estado de las Autonomías en un Estado Unitario o en una Confederación de Estados, como la de proceder a su transformación en una variante distinta del Estado Federal cuya puesta en marcha fue permitida por la Constitución de 1978.

⁹²⁸ Ruiz Miguel, C. Recensión a “Constitución y Autodeterminación”, de Javier Ruipérez Alamillo, Madrid, 1995. Consultado en: <https://www.academia.edu/24568107/RecensiónaConstituciónyAutodeterminacióndeJavierRuipezeAlamillo>. Último acceso: 15.07.2020.

material que origina la inconstitucionalidad de cualquier acto, norma, disposición, resolución o vía de hecho de cualquiera de los poderes públicos que vayan en contra de lo dispuesto por él , pero que ello no lo convierte en irreformable, ya que siguiendo el procedimiento establecido en el art. 168 CE se podría eliminar las palabras indisoluble o indivisible”. Pero que mientras no se reforme la CE siguiendo los procedimientos establecidos en ella no se podrá. Por lo que, Remotti discrepa de quienes consideran contrariamente a lo establecido en la Constitución, que existen cláusulas o contenidos irreformables⁹²⁹.

De todo modo, aunque algún pronunciamiento doctrinal minoritario reciente se muestre partidario de la inclusión en los textos constitucionales de cláusulas que posibiliten la secesión, (cosa que no se ha realizado) buena parte de la doctrina considera la incompatibilidad de semejantes interpretaciones con “una dinámica constitucional ortodoxa⁹³⁰”.

Ahora bien, es cierto que la cuestión no es pacífica ni en la doctrina ni en la jurisprudencia comparada, ya que - tal y como nos alerta Fondevila: “hunde sus raíces, evidentemente, en algo más profundo, como lo es el concepto mismo de Constitución⁹³¹.” Evidentemente, los que manejen un concepto material de Constitución interpretarán el sistema constitucional en llave Mortatiana e, identificando la Carta Magna desde un plano político con determinados principios y valores característicos de una Comunidad Política, defenderán probablemente la no modificabilidad de al menos algunos principios que el poder constituyente estableció como “fundamentales”. El argumento que justifica este enfoque es

⁹²⁹ El prof. Remotti, también, añade en relación a la reforma de los estatutos que: “la presentación de la iniciativa de reforma por parte de una Comunidad Autónoma, no implicaría ni la admisión a trámite por el Congreso (ya que requerirá la toma en consideración), ni garantizaría el resultado del proceso en las cámaras (que puede ser el solicitado, pero también podría ser distinto e incluso contrario ya que las Cortes Generales actúan con libertad y no tienen mandato imperativo), ni garantizaría el resultado las nuevas elecciones que deben ser convocadas ante la disolución de las Cortes, ni mucho menos del referéndum”. Remotti, J.C., “Apuntes personales de Organización Constitucional del Estado”, Universidad Autónoma de Barcelona, Bellaterra, Curso 2016-17.

⁹³⁰ Tudela Aranda, J. “El derecho a decidir y el principio democrático”, *Derechos humanos, perspectiva y actualidad Tomo I*, dir. Patricio Maraniello, 2017: pp 99- 139. Sobre esta cuestión, y en este mismo sentido, Caamaño Domínguez, F. *Democracia federal. Apuntes sobre España*, 2014, pp. 222-241.

⁹³¹ Fondevila Marón, M. *Derecho a decidir y soberanía....op.cit.*, p. 603.

que, básicamente, no existe ningún poder constituido superior al poder constituyente y que éste se agota con su ejercicio.

En cambio, los que manejen una concepción más jurídica que material de la Constitución (normativa), elevarán la misma a "norma fundamental", es decir, a un documento normativo situado en la cúspide del sistema de fuentes, y mantendrán que el poder constituyente (siguiendo las reglas y los procedimientos establecidos por la propia CE) pueda modificar cualquier principio constitucional (siendo este un "poder constantemente activo, expresión permanente de la soberanía popular y de la democracia política"⁹³²), siempre que se respete el límite formal, como elemento canónico de la democracia procedimental y garantía del entero edificio constitucional.

En opinión de esta autora, las palabras del TC, en el inciso del fallo aquí analizado⁹³³, podrían, a primera vista interpretarse como la adherencia del TC a una visión quizás excesivamente formalista del ordenamiento. De hecho, en su razonamiento, el Constitucional, como hemos visto, se refiere *sic et simpliciter* a aquellos que operarían como límites formales o procedimentales a la reforma constitucional, y no hace ninguna referencia a un contenido "material" de la Constitución que, en cuanto fundamento del ordenamiento, pudiera por ello resultar intangible al procedimiento de reforma constitucional; de suerte que, a tenor del fallo, cabe interpretarse que en la Constitución Española se podría considerar legítimo cualquier cambio que se produjera según el procedimiento que es menester para ello⁹³⁴. En esta óptica, la cuestión de la posible admisión de un aporético *ius secesionis* dentro del sistema constitucional español se reduce a un mero obstáculo de procedimiento, puesto que en el texto de 1978, (a diferencia de lo que ocurre, por ejemplo, en las Constituciones francesa o la alemana), no se excluye la

⁹³² Ferrajoli, L., 2012. Democracia constitucional y derechos fundamentales. La rigidez de la Constitución y sus garantías. Pensamiento Penal [en línea], 8. Disponible en: <http://www.pensamientopenal.com.ar/system/files/2012/08/doctrina34481.pdf> Consultado el 24 de abril de 2020.

⁹³³ STC 42/2014, FJ 4.

⁹³⁴ Tal y como en 1940 escribió Mortati (Mortati, C. "La Constitución Material, Milano, ed. 1998 con prólogo de Zagrebelsky R., p. 20 - 21): "Ciertamente, cuando se adoptan concepciones formales de la realidad jurídica y se considera legítimo cualquier cambio que se produzca de acuerdo con el procedimiento prescrito a tal efecto, ni siquiera se plantea un problema de límite material, porque o bien el límite que tiene tal naturaleza se remonta al formal, o bien se entiende como un límite, aunque sea absoluto, de naturaleza política, y por lo tanto no es apreciable jurídicamente".

posibilidad de reformar ninguno de sus preceptos ni se somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento. Esa posibilidad, garantizada procedimentalmente por la misma Constitución es, al fin y al cabo, la marca distintiva de la CE⁹³⁵.

Asimismo, explica Aragón Reyes que:

“Cuando se garantiza que el poder soberano del pueblo puede disponer de toda la Constitución, siguiendo el procedimiento en ella previsto, se impone como consecuencia la afirmación de que la Constitución no inconstitucionaliza fines, no condena ideologías, no establece, pues, una «democracia militante», sino, exactamente, una democracia pluralista, y por ello, no excluye «de la legalidad a los grupos animados por una idea de Derecho —o por un modelo de sociedad— distintos, o aun contradictorios, con los que incorpora la misma norma fundamental. Por ello, una Constitución enteramente abierta a su transformación es el único modo racional de fundamentar la obediencia al Derecho, el acatamiento de la Constitución⁹³⁶.”

El Tribunal Constitucional así lo ha entendido con toda corrección: el acatamiento a la Constitución (ha dicho) «no supone necesariamente una adhesión ideológica ni una conformidad a su total contenido»; lo único que la Constitución exige, pues, es que si se «pretendiera modificarla» se hiciera «de acuerdo con los cauces establecidos» en la misma. Como bien apunta el ya citado ex magistrado del TC: “Introducir lo absoluto en el Derecho lleva, simplemente, a desvirtuarlo, convirtiendo al Derecho o en una teología o en una metafísica⁹³⁷.” De tal suerte que, si desde un punto de vista político es cierto que la supremacía de la Constitución se justifica en virtud de la superioridad del poder constituyente y su obra sobre los poderes constituidos y las suyas, no menos cierto es que, tal y como dijo el Tribunal Constitucional español en una importante sentencia (STC 76/1983): «la distinción entre poder constituyente y poderes constituidos no opera tan sólo en el momento de establecerse la Constitución; la voluntad y racionalidad del poder constituyente objetivadas en la Constitución no sólo fundan en su origen sino que

⁹³⁵ De todos modos, cabe recordar que este tipo de prohibiciones solo surten efecto mientras el orden constitucional se mantenga ya que la fuerza de los hechos sociales puede hacer que se cambien. Véase por ejemplo lo sucedido en Chile en 2020-21, o en Bolivia, en 2006.

⁹³⁶ Aragón Reyes, M. “El art.1” *Comentarios a la Constitución Española*, n. 53, p.30.

⁹³⁷ Aragón Reyes, M. “El art.1...*op.cit.*”, p.31.

fundamentan permanentemente el orden jurídico estatal y suponen un límite a la potestad del legislador», siendo que la voluntad del constituyente recogida en el art. 168 CE fue que pudiera modificarse toda la Constitución.

En varias ocasiones el Tribunal Constitucional, órgano de la jurisdicción constitucional e intérprete supremo de la Constitución, ha hablado de un “poder constituyente objetivado en la Constitución” (STC 76/1983, FJ 4.a), que como tal permanecería silente y dormido durante toda la vigencia de la Constitución, para aparecer en los momentos de crisis del sistema constitucional y disponer de la voluntad y del destino de la nación⁹³⁸. En este sentido, entiendo que el Tribunal Constitucional considera, con toda razón, el poder de reforma como un poder constituyente “juridificado”. Y en este orden de ideas, la juridificación no puede ser material, sino solo y exclusivamente formal, lo que equivale a decir, citando nuevamente a Aragón Reyes - que:

“El soberano ha constituido un orden y lo ha concretado materialmente, pero el soberano ha de quedar libre para cambiarlo y establecer uno enteramente nuevo si en el futuro cambia su voluntad. Es cierto que sobre ello se ha suscitado una compleja discusión teórica, acerca de si la democracia puede destruirse a sí misma a través de procedimientos democráticos, de si la cláusula de reforma puede o no, a su vez, reformarse, de si el poder constituyente juridificado puede cambiar incluso el procedimiento que él estableció para disponer de la Constitución, o en fin, de si el poder constituyente popular puede modificar, a través del procedimiento de reforma constitucional, su propia configuración demográfica, decidiendo una desmembración «nacional», pero también es cierto, que la respuesta a jurídica a semejantes problemas ha de ser abierta. El poder soberano, constitucionalizado, ha de tener reconocida la posibilidad de cambiar, sin límite material alguno, todos los preceptos de la Constitución⁹³⁹.”

En palabras de Heller: “el Estado constitucional se sustenta, precisamente, en la proclamación normativa de que hay un soberano y de que ese soberano es el pueblo, soberano que se autolimita *a través* de la Constitución⁹⁴⁰.”

⁹³⁸ Manuel García Pelayo, “La Constitución”, *Comentarios a la Constitución Española*, n. 53, p. XXXI y ss.

⁹³⁹ Aragón Reyes, M., *Ibidem*.

⁹⁴⁰ Cit. por Aragón Reyes, *idem*, p. 35.

Como ha sostenido con todo rigor Rubio Llorente⁹⁴¹: “la importancia crucial de la Constitución, como categoría, reside justamente en su pretensión de garantizar jurídicamente la soberanía popular, el poder del pueblo para autodeterminarse, lo que supone regular ese poder, normativizarlo, asegurar su modo de expresión con el objeto de que la voluntad popular no sea suplantada.” Y a este respecto, el Autor añade que la normativización de la soberanía popular no significa tanto su limitación como su garantía, de ahí que la autolimitación del soberano, “constitucionalizándose, no repugna a su propia condición de soberano”. La Constitución, y esa es su más genuina significación histórica, supone la positivación, es decir, “el aseguramiento, tanto del derecho de la revolución del pueblo (garantizándolo, esto es, juridificando la soberanía) como del derecho de resistencia de los ciudadanos (garantizándolo, esto es, convirtiéndolo en derechos y libertades fundamentales)”.

Argumentos de carácter histórico que respaldarían ulteriormente nuestras consideraciones alrededor de la inexistencia de límites implícitos en la CE. Esclarecedor al respecto es el trabajo de Pérez Royo⁹⁴², quien analiza los desarrollos que la institución de la *Verfassungsänderung* (“reforma constitucional”) ha tenido a lo largo de la historia de la dogmática constitucional. El Autor señala que fue, en particular, a partir de la crisis de la primera postguerra, cuando se sentaron las bases para la gestación del Estado democrático en Europa, que el tema adquirió amplia centralidad en el debate. Destaca el autor citado que fueron razones políticas más que jurídicas las que llevaron a algunos a construir un aparato dogmático que diese cobertura a la necesidad de limitar el poder de reforma constitucional⁹⁴³, (lo que representa un reflejo de la estricta correspondencia que casi siempre existe en el Derecho constitucional entre la lógica política y la lógica jurídica). De todas formas, no es necesario entrar aquí a caracterizar el constitucionalismo del periodo de entreguerra, ya que ello prescindiría ciertamente de los límites de este trabajo.

⁹⁴¹ Rubio Llorente, F., Álvarez Junco, J. (coords) *El informe del Consejo de Estado sobre la reforma constitucional: texto del informe y debates académicos*. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), 2006: p. 318 y ss.

⁹⁴² Pérez Royo, J. *La reforma de la Constitución*, Sevilla, (1986). Disponible en PDF en <http://e-spacio.uned.es/fez/eserv.php?pid=bibliuned:Derechopolitico-1986-22-B5B39544&dsID=PDF>. Último acceso: 14.07.2020.

⁹⁴³ Aláez Corral, B. *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*. Tesis doctoral publicada con este título en el Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 2000, p.25

Baste aquí con resaltar que uno de los juristas que, quizás, más contribuyó a la articulación jurídica del Estado democrático en ese período fue Hans Kelsen, quien rompiendo con la tradición iusnaturalista elaboró una primera concepción científica del derecho⁹⁴⁴. «La esencia de la democracia —decía Kelsen⁹⁴⁵— no reside en el imperio sin límites de la mayoría, sino en el compromiso permanente entre los grupos del pueblo representados en el Parlamento por la mayoría y la minoría». El filósofo de Viena tuvo, pues, el mérito de haber intuido que la Constitución no es otra cosa que “la explicitación del compromiso originario y el fundamento del compromiso permanente posterior” y que un tal tipo de compromiso no puede quedar a disposición de cualquier posible mayoría parlamentaria futura, sino, al contrario, tiene que estar garantizado contra ella. De ahí, la importancia que en el aparato constitucional revisten las instituciones de control en la forma de garantías constitucionales, a saber: el control de constitucionalidad a través de los tribunales constitucionales, (que tiene carácter de garantía ordinaria); y la reforma de la Constitución, (que tiene, en cambio, carácter de garantía extraordinaria).

Remontan, de hecho, al periodo de entreguerra los primeros Tribunales Constitucionales en Europa, (Austria, Checoslovaquia y España)⁹⁴⁶ - que, sin embargo, en aquel entonces, aun tenían serias deficiencias por no gozar de un largo proceso de consolidación, pues se encontraban aun en los primeros atisbos de su gestación; por consiguiente, la figura del juez constitucional no desempeñó un papel realmente importante en el desarrollo del constitucionalismo de esta época. Ello explica por qué a falta de sistemas de justicia constitucional sólidos y apolíticos que garantizaran la estabilidad del edificio constitucional, fuese tan fundamental dotar este edificio de otro tipo de garantía, en grado de sustraer a la mayoría política del momento, por lo menos, la cuestionabilidad de sus fundamentos. De ahí, que el elemento de la rigidez de la Norma fundamental adquirió particular relevancia en el constitucionalismo democrático de entreguerra; lo que conllevó a la generalización de cláusulas de reforma y la introducción de determinadas cláusulas de intangibilidad en ciertas Constituciones. Todo ello motivó ulteriormente la discusión entre

⁹⁴⁴ De Miguel, J. *Kelsen versus Schmitt...op.cit.*, p. 115 y ss.

⁹⁴⁵ Kelsen (1945) cit. por Perez Royo, J. *Op.cit.*, p. 35.

⁹⁴⁶ Perez Royo, J. *Ib.*

los especialistas: realmente, es de aquí de donde procede casi toda la teoría de la reforma de la Constitución; prácticamente, no hay autor de una cierta relevancia de aquel período que no se pronuncie sobre la cuestión y, en general, sobre el tema de la reforma. Pero si en su teoría del Estado, Kelsen no encontrará reparo técnico para argumentar la inexistencia de límites a la reforma, más allá de los meros límites formales, teóricos como Sieyès, Schmitt⁹⁴⁷, Jellinek, y en cierta medida Smend⁹⁴⁸, (y en Italia Mortati) defenderán en cambio la existencia de límites materiales a la reforma de la norma fundamental. Aun así, esta opinión favorable a poner límites materiales a la reforma constitucional no llegará a imponerse como opinión mayoritaria, ni siquiera como opinión dominante en la doctrina y será criticada abiertamente desde distintos puntos de vista⁹⁴⁹.

Sucesivamente, con la posterior derrota de los regímenes totalitarios y el fin de la segunda guerra mundial se abrirá en Europa una distinta fase de la historia constitucional, en la que el tema de la reforma resultará afectado del proceso de juridificación de las funciones del Estado que se iba imponiendo en aquel período y, en última instancia, se encontrará íntimamente conectado con la afirmación de la Constitución como norma jurídica y con la institucionalización de los Tribunales Constitucionales como garantes de la juridicidad de dicha norma. Semejantes innovaciones en el ámbito del Derecho constitucional determinaron que el panorama constitucional posterior a la Segunda Guerra Mundial fuese

⁹⁴⁷ Sin duda, entre todos los planteamientos destaca el de Carl Schmitt, quien vincula el tema de los límites de la reforma al propio concepto de constitución que él defiende. En palabras de Pérez Royo (Pérez Royo, J. *Op.cit.*, p. 37 y ss.): en la obra de Schmitt, la cuestión de los límites de la reforma no es incorporada, por así decirlo, desde fuera, sino que es deducida desde dentro, es decir, es una consecuencia lógica del propio concepto de Constitución que se propone. En efecto, como es sabido, Carl Schmitt se sirve para definir su concepto de Constitución de la distinción entre «Constitución» y «ley constitucional». Es ésta una distinción que impregna toda su *Teoría de la Constitución* y constituye, según él, «el comienzo de cualquier discusión ulterior». Una vez establecida esta distinción y definida la Constitución por la incorporación de las decisiones políticas fundamentales que afectan a la vida de la comunidad, Carl Schmitt sacaba, pues, la conclusión de que estas decisiones políticas fundamentales no fueran modificables por los poderes constituidos, ya que «las leyes constitucionales tienen vigencia únicamente sobre la base de la Constitución y presuponen la Constitución». Para un análisis excelente sobre el pensamiento de Carl Schmitt cfr. con: De Miguel, J. *Kelsen versus Schmitt. Política y derecho en la crisis del constitucionalismo*. Madrid, 2018.

⁹⁴⁸ Señala Pérez Royo (*Ibidem*) que: “en el período de entreguerras la cuestión es rastreable también en la obra de Smend, de su discípulo Hsü Dau sobre la *Verfassungswandlung* y, en menor medida, en la de Heller, obra con la cual conectan en buena medida y a la que mucho deben parte de la literatura jurídica reciente que se ocupa de la reforma.

⁹⁴⁹En el seno de los debates sobre la interpretación del artículo 76 de la Constitución de Weimar, ante todo, y desde el punto de vista de la propia regulación de la reforma en el texto constitucional, se argumentó que la propia Asamblea Constituyente hubiera podido introducir esos límites, pero no los introdujo, en cuanto prefirió privilegiar un sistema abierto, que pusiese a disposición del poder legislativo del Reich el desarrollo y la transformación del sistema constitucional, cuando así lo deseara la gran mayoría. Este argumento vendrá defendido también por otros constitucionalistas Pérez Royo, J. *ibidem*.

completamente diferente al de su época anterior. En primer lugar, se asistió, afortunadamente, a una reducción considerable de las prácticas anticonstitucionales, que eran frecuentes en el período de entreguerras⁹⁵⁰; segundo: tras la derrota del totalitarismo, no había prácticamente fuerza política con un apoyo mínimamente mensurable en el continente europeo que se planteara como programa la negación de la democracia, del sufragio universal, de la pluralidad de partidos, de la alternancia en el poder, de los derechos individuales y las libertades públicas, etc. Tercero: en la práctica, los límites se imponían con mucha más frecuencia que en el constitucionalismo posterior a la Primera Guerra Mundial⁹⁵¹; y ello se debió, principalmente, a que la experiencia de las dictaduras fascistas, y en especial de la nazi, había eliminado gran parte de las reservas que pudieran existir contra la introducción de tales límites expresos. De ahí que, en el constitucionalismo democrático posterior a la Segunda Guerra Mundial había venido a faltar la base material sobre la que plantearse como problema político actual y concreto el tema de los límites a la reforma⁹⁵² y que, por consiguiente, la interpretación de la Constitución a través de la jurisprudencia constitucional se convirtió en el núcleo central de la teoría de la Constitución⁹⁵³. La creciente importancia que vino adquiriendo la tarea del juez constitucional - llamado a concretizar las disposiciones constitucionales, a través una actividad creativa destinada a dotar de sentido a una norma cuyo contenido no está enteramente prefijado por la Constitución y a identificar los lindes que el marco constitucional ofrece al legislador (controlando que este último no los rebase) - contribuyó, pues, a desradicalizar el debate sobre la existencia de límites a la reforma y corroboró la idea que la Constitución no debe ser reformada mientras que sea posible encontrar una

⁹⁵⁰ Señala Pérez Royo (*Ibidem*) que: asimismo, prácticamente, no hay ordenamiento constitucional en el que no sea posible constatar violaciones de la Constitución que, o no han sido corregidas, subsanadas o bien han sido «legalizadas *a posteriori*» mediante «reformas de la Constitución». En Alemania ha llegado a formularse, incluso por parte de la doctrina, la tesis de que la reforma de la Constitución es justamente un instrumento para adaptar la Constitución a las «violaciones» de la misma que se han producido en la práctica. Dicha tesis, sin embargo, en opinión que comparto con el autor, resulta obviamente incorrecta si se la formula como tesis general.

⁹⁵¹ En países como Italia, por ejemplo, como consecuencia de la sustitución mediante el disputadísimo referéndum de la Monarquía por la República, se introdujo la irreformabilidad de la Constitución por lo que hace a la forma republicana del Estado. Para un análisis profunda sobre dicha temática v. Pisaneschi, A. *Diritto costituzionale*, Giapichelli, 2016.

⁹⁵² Pérez Royo, J. *Op.cit.*, p. 39.

⁹⁵³ García Pelayo, M. *op. cit.*, p. XXIII .

solución congruente con su texto al problema que se plantea mediante la interpretación de la Constitución.

Desde esta perspectiva, se entiende, por lo tanto, la necesidad de garantizar que el legislador pueda contar con un cierto margen de maniobra para «moverse» dentro del marco que la Constitución ofrece; mientras que, paralelamente, al juez constitucional le atañe la función de proteger la Constitución declarando la inconstitucionalidad de una ley cuando su contrariedad a algún precepto constitucional sea irreductible. Pero, en virtud del principio de conservación de la leyes posconstitucionales, los Tribunales pueden forzar, a veces, el sentido de la ley, o imponer como único compatible con la Constitución uno de sus significados posibles, llegando, en ocasiones, a dar un sentido virtualmente posible a una norma constitucional hasta entonces entendida de otro modo, “para dar entrada bajo el ordenamiento constitucional, rígido y no reformado, a cambios de la realidad política o legislativa que sin ser opuestos a la Constitución no fueron, ni quizá pudieron ser, previstos por ella, operándose así mutaciones en su sentido o contenido⁹⁵⁴”. Pero cada Tribunal Constitucional “ha de tener siempre presente sus propios límites, pues ni es titular de un poder de reforma encubierto, ni sería admisible que las mutaciones constitucionales por vía de la jurisprudencia constitucional llegaran a configurar una Constitución irreconocible⁹⁵⁵”. Para que ello no suceda la literalidad del texto constitucional habrá de ser interpretada de manera conforme con la dogmática que subyace a la propia Carta fundamental; además, cada precepto constitucional deberá ser puesto en conexión con los demás valores, principios y normas sancionados por la propia Constitución.

Así las cosas, vengamos, pues, a la exégesis del art. 168 CE. Si miramos a su tenor literal, este artículo nos dice que:

"1. Cuando se propusiere la revisión total de la Constitución o una parcial que afecte al Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II, se procederá a la aprobación del principio por mayoría de dos tercios de cada Cámara, y a la disolución inmediata de las Cortes. 2. Las Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y proceder al estudio del nuevo

⁹⁵⁴ García Pelayo, M., *Ibidem*.

⁹⁵⁵ *Ib.*

texto constitucional, que deberá ser aprobado por mayoría de dos tercios de ambas Cámaras. 3. Aprobada la reforma por las Cortes Generales, será sometida a referéndum para su ratificación."

En el primer apartado se habla, pues, literalmente, de "revisión total" o "parcial" de la Constitución, que incluso podría afectar a los fundamentos mismos del orden constitucional (Título preliminar, al Capítulo segundo, Sección primera del Título I, o al Título II). En cambio, en los sucesivos apartados del mismo artículo entraría en juego aquel binomio de fuerzas que, generaciones atrás, aprobó y ratificó la Constitución de 1978; a saber: las Cortes generales y el pueblo; binomio éste, que se revoca también en el preámbulo de la propia CE, donde se recuerda la forma de promulgación de la misma, que fue aprobada por "las Cortes", y ratificada por el "pueblo español". Así, pues, y sin con ello pretender entrar en estériles debates sobre la naturaleza originaria o derivada del poder constituyente, entiendo que el pueblo español, es - conforme al dictado constitucional y según cuanto dispuesto en particular por el art. 1.2 de la CE - el verdadero titular de este poder y, como tal, puede volverlo a ejercer, precisamente porque el art. 168 CE así lo garantiza.

De todas formas, entender que por garantizarse la revisión total de la Constitución se acepta en el ordenamiento español una concepción puramente formal o procedimental de la democracia y, más en general, de la Constitución, sería incurrir en una grave simplificación, o en una cierta confusión⁹⁵⁶. En este sentido, el proceso de elaboración de la norma suprema española -deliberadamente dirigido a modificar los aspectos fundamentales del régimen jurídico anterior- pero, sobre todo, la previsión de dos procedimientos de reforma constitucional, uno de los cuales permite la reforma total, "son la expresión más fidedigna de la voluntad constitucional de convertirse en la cúspide de un sistema jurídico plenamente diferenciado y, por ello, dotado de la máxima *autorreferencialidad y positividad*⁹⁵⁷."

⁹⁵⁶ Aragón Reyes, M., *idem*, p. 37.

⁹⁵⁷ Aláez Corral, B., *Los límites materiales a la reforma...op.cit.*, p. 14 y ss.

Además, a raíz de la normativización de la Constitución a la que hemos hecho referencia hace poco, tampoco podemos compartir la idea de límites materiales tácitos o implícitos -sea cual sea su contenido: lógico, funcional o político-moral. En este sentido, entonces, solo quedarían los condicionamientos orgánico-procedimentales (los llamados “límites formales”) que las normas sobre reforma constitucional hayan querido establecer autorreferencialmente sobre el desarrollo de la *positividad* del ordenamiento.

A partir de esta concepción y caracterización funcional, la clasificación de los límites materiales a la reforma constitucional se ha de llevar a cabo desde parámetros diferentes a aquéllos utilizados por las primeras teorías del «positivismo estático»⁹⁵⁸. Por lo tanto, la inexistencia de límites materiales a la reforma de la CE de 1978 origina una exégesis interpretativa de las disposiciones constitucionales sobre reforma constitucional acorde con la dogmática formal-funcional que la CE de 1978 tiene de sí misma. Y ello en cuanto, en palabra de Freixes: "los derechos no se determinan en torno a concepciones éticas o morales de los gobernantes o de los gobernados. Los derechos se determinan en la Constitución que es precisamente una constitución de integración de valores, principios e intereses, resultado de la positivización de los existentes en la sociedad compleja de nuestros días⁹⁵⁹." La interpretación de esta positivización se muestra, en consecuencia, como fundamental para conseguir la materialización del Estado social y Democrático de derecho. Desde esta perspectiva, la CE de 1978 no ha establecido límites materiales pero tampoco ha prescindido de la existencia de cualquier límite. De hecho, la actividad normativa del poder de reforma del Art.167 CE se ve reducida como consecuencia de la sustracción a su competencia de determinadas materias reservadas a un poder más agravado de reforma constitucional por el Art. 168 CE⁹⁶⁰, cuyo tenor literal deja, como se ha visto, muy poco espacio para interpretaciones distintas de esta.

Por todo ello, ha de admitirse que la única autolimitación del poder constituyente que resulta compatible con la correcta exégesis del art. 168 CE y acorde con la dogmática

⁹⁵⁸ Aláez Corral, B., *Id.*

⁹⁵⁹ Freixes, T. *Constitución y derechos fundamentales. Estructura jurídica y función constitucional de los derechos. Introducción al sistema de derechos de la Constitución española de 1978*. Barcelona, 1992, P. 118.

⁹⁶⁰ Aláez Corral, B., *ib.*, p. 17.

formal funcional subyacente a la CE es la autolimitación procedimental, y no la autolimitación material⁹⁶¹. En otros términos, la juridificación de la soberanía popular comporta, inexcusablemente, el establecimiento de unas reglas sobre la formación de la voluntad soberana, pero no sobre el contenido de esa voluntad, porque “el soberano constitucionalizado ha de tener la facultad de cambiar, radicalmente, en cualquier momento, de Constitución⁹⁶².” Todo ello nos obliga a poner en conexión el poder constituyente con el poder de reforma constitucional, pues “sin tal conexión no puede comprenderse la eficacia jurídica que alcanza la atribución al pueblo de la soberanía” - escribe Aragón Reyes⁹⁶³.

Además, los procedimientos de reforma deben huir de dos extremos altamente perniciosos: el de una gran facilidad para reformar, esto es, el de una rigidez tan poco acentuada que prive a la constitución de estabilidad; y el de una aguda dificultad para reformar, es decir, el de una rigidez tan excesiva que, en la práctica, prive a la constitución de su posibilidad de ser modificada⁹⁶⁴. De ahí que la verdadera función de las reglas constitucionales sobre la rigidez es doble. De un lado, permiten que la constitución pueda revisarse y, de otro, impiden que ello pueda hacerse a través de la vía ordinaria de modificación de las leyes. Pero en ningún caso las normas legales incluida la Constitución pueden constituir “muros infranqueables u obstáculos al desarrollo y al ejercicio de la voluntad democrática de una sociedad⁹⁶⁵”. En un Estado de derecho, las normas responden a las necesidades sociales y solo aspiran a la satisfacción de estas necesidades y al ajuste de los intereses de la sociedad.

Por lo tanto, y para ir concluyendo este apartado, si los ciudadanos de España expresasen una clara y determinada voluntad sobre su futura institucionalización política, el Estado democrático no podría permanecer silente frente a la voluntad claramente expresada por una amplia mayoría de la población y debería darle una respuesta y una solución ante todo

⁹⁶¹ Aragón Reyes, M., *op.cit.*, p. 39.

⁹⁶² Aragón Reyes, M., *Ibidem*.

⁹⁶³ *Ib.*

⁹⁶⁴ Manuel Aragón, R. Reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, N° 10, 2019; p.3.

⁹⁶⁵ Pons Rafols, X., *op. cit.*, p. 307 y ss.

política. Si esta amplia mayoría social, traducida en amplias mayorías políticas y parlamentarias⁹⁶⁶, pretendiera la realización de una consulta de referéndum, sería necesario valor si es conveniente efectuar la reforma constitucional, las fórmulas político jurídicas para que esto pudiera realizarse y en que dirección se haría esta reforma. Lo que no significa afirmar simplemente que si hay voluntad política todo es posible jurídicamente, puesto que esto supondría negar la fuerza legitimadora del Estado de derecho como garantía ante las arbitrariedades. Significa que han de seguirse los procedimientos legales para los cambios constitucionales y que es en la política, (porque tampoco corresponde a los jueces o tribunales de solucionar problemas políticos), donde deben encontrarse los acuerdos necesarios que puedan traducirse, de conformidad con los procedimientos constitucionales, en nuevas realidades jurídicas, modificando para ello las normas que resultase necesario cambiar. Se ha dicho que sobre el principio democrático consagrado en la CE pueden hacerse gravitar todo tipo de pretensiones políticas de carácter pacífico y democrático (incluida la celebración de una consulta sobre el futuro político de Cataluña o incluso la misma independencia de Cataluña), pero este principio solo resulta operativo en el marco de un Estado de derecho. El respeto del Estado de derecho constituye la garantía de la democracia y los derechos humanos y es también la única fórmula válida para que una consulta sobre la independencia de Cataluña goce de fiabilidad y rigor y sus resultados sean creíbles para todas las partes implicadas, así como para la comunidad internacional.

El TC así, correctamente, lo ha entendido, ofreciendo, en opinión de esta autora, una interpretación, que al fin y al cabo, resulta funcional a la exigencia evidenciada por Freixes de reconducir la conformidad de una norma extraconstitucional con los valores superiores del ordenamiento jurídico señalados en el art. 1 de la Constitución española (libertad, igualdad, justicia y pluralismo político), como fórmula indisociable dentro de un Estado social y Democrático de derecho⁹⁶⁷. Así, reiterando que en la Constitución española no existe núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional, el

⁹⁶⁶ En este sentido, considero que no bastará tener uno o unos escaños más. Es importante recordar aquí el ejemplo de la doble exigencia establecida por el Tribunal Supremo de Canadá que exige más del 55% de los votos con más del 70% de la participación de los ciudadanos en el proceso electoral. Tampoco podemos olvidar que en el sistema electoral español se puede obtener la mayoría parlamentaria (incluso absoluta) con el 35-40% en dependencia de la participación y que el abanico de partidos está sumamente fragmentado.

⁹⁶⁷ Freixes, T. *Constitución y derechos fundamentales...op.cit.* p. 106.

Tribunal Constitucional ha señalado que el llamado “derecho decidir”, no existe jurídicamente hablando, que es una aspiración política y como tal puede permitirse en el sentido de respeto y concordancia con los principios de legitimidad democrática, pluralismo, y legalidad; pues, todas las opciones políticas son posibles con respecto a estos principios; y pueden alcanzarse a través un proceso ajustado a la legalidad constitucional.

CAPÍTULO QUINTO: REFERÉNDUM, CONSULTAS POPULARES Y CONSTITUCIÓN

SUMARIO: 1. *Democracia representativa, Democracia directa, Democracia participativa en el sistema constitucional español.* - 2. *Consultas populares, Referéndum de convocatoria obligatoria y Referéndum consultivo en el Estado autonómico.* - 2.1 Las competencias del Estado en materia de consultas referendarias. - 2.2 Las competencias de las CC.AA. en materia de consultas populares de carácter no referendario. - 3. *La celebración de la primera consulta: los hechos del 9-N.* - 4. *La doctrina constitucional relativa a referéndums y formas de participación ciudadana.* - 4.1 La STC 31/2015 de 25 de febrero. - 4.2 La STC 32/2015 de 25 de febrero. - 4.3 La STC 138/2015 de 11 de junio. - 5. *Las posteriores resoluciones del Parlament, Sentencias del TC e incidentes de ejecución de sentencias.* - 5.1 La resolución 1/XI del Parlament Catalá y la STC 259/2015. - 5.2 La resolución 5/XI del Parlament Catalá y el ATC 141/2016 de 19 de julio. - 5.3 La resolución 263/XI del Parlament Catalá y el ATC 170/2016 de 6 de octubre. - 5.4 La resolución 306/XI del Parlament Catalá y el ATC 24/2017 de 14 de febrero. - 5.5. Otros pronunciamientos del TC sobre actuaciones vinculadas a la construcción de “estructuras de estado”. - 5.5.1 la STC 228/2016 de 22 de diciembre. - 5.5.2 la STC 77/2017 de 21 de junio de 2017. - 5.5.3 La STC 128/2016 de 7 de julio. - 5.5.4 La STC 52/2017 de 10 de mayo. - 5.5.5 La STC 71/2017, de 5 de junio. - 6. *La segunda consulta: los hechos del 1 de Octubre.* - 6.1 Los elementos previos a la consulta del 1 de octubre. - 6.1.1 La suspensión por el TC de la reforma exprés del Reglamento del Parlamento de Cataluña, con el fin de facilitar la tramitación de proposiciones de ley por el procedimiento de lectura única.- 6.1.2 Los plenos del 6 y 7 de septiembre en el Parlament de Catalunya. - 6.2 Los hechos del 1-O.

1. DEMOCRACIA REPRESENTATIVA, DEMOCRACIA DIRECTA, DEMOCRACIA PARTICIPATIVA EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

En el sistema constitucional español, la forma principal de participación política es la democracia representativa que, como es sabido, garantiza, de manera muy amplia, la participación de los ciudadanos en la vida pública y en el destino colectivo, decidiendo éstos, periódicamente, a través de las elecciones de representantes en las Cortes Generales (arts. 68 y 69 CE), en los Parlamentos autonómicos (art. 152.1 CE) y en los ayuntamientos (art. 140 CE), acerca del destino político de la comunidad nacional en todas sus esferas, estatal, autonómica y local. (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2). Junto a esta fórmula de la representación política, la Constitución española admite, asimismo, aunque

en vía residual, y como cauce de conformación y expresión de la voluntad general, la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, en «aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realice mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3). Es lo que se conoce en el derecho como la “democracia directa” que en la CE se concreta en el régimen del concejo abierto (art. 140 CE), en la iniciativa legislativa popular (art. 87.3 CE) y, bajo distintas modalidades, en la institución del referéndum en sus distintas modalidades: el consultivo (art 92), los de reforma constitucional (167.3 y 168.3), los autonómicos (arts. 151 y 152) y los municipales (art. 149.1.32). Todas estas modalidades de participación directa entroncan con el art. 23.1 CE, cuyo tenor literal deja entender que la Constitución Española lejos de considerar a la democracia participativa y a la democracia directa como entes contrapuestos, los concibe más bien como elementos complementarios para conseguir el fin último que es la intervención política de los ciudadanos. Por decirlo en términos de Luigi Ferrajoli: “En ausencia de democracia directa, en efecto, la democracia representativa únicamente puede valerse de un consenso vacío y pasivo y se halla expuesta a todas las aventuras y perversiones posibles. En ausencia de democracia representativa, la democracia directa está destinada a replegarse sobre sí misma, reproduciendo en su interior las formas de la representación y sucumbiendo a largo plazo por defecto de garantías jurídicas y políticas⁹⁶⁸”. No obstante, y a pesar de la consagración de España como un Estado democrático (art. 1.1 CE) y del reconocimiento del derecho fundamental de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos (art. 23 CE), de la propia Constitución y de los trabajos parlamentarios se desprende la clara preferencia del constituyente de 1978 en favor de un sistema basado en mecanismos de Democracia representativa, en detrimento de los mecanismos de Democracia directa por los peligros que estos conllevan. Así ha sido reiteradamente puesto de manifiesto por la doctrina y la jurisprudencia del TC que, a lo largo de su existencia, ha adoptado una concepción bastante restrictiva y excepcional de esta forma de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico destacando su carácter extraordinario, pues como señala el TC: «aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos

⁹⁶⁸ Ferrajoli, L . *Derecho y razón. Teoría del garantismo penal*, trad. de Andrés Ibáñez P., Trotta, Madrid, 1995: p. 64.

habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de Democracia representativa como el instaurado por la Constitución española, en el que priman los mecanismos de Democracia representativa sobre los de participación directa» (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3, con cita de la STC 76/1994, de 14 de marzo, FJ 3).

En línea con estas consideraciones, asegura Bueno Armijo⁹⁶⁹ que, en sede constituyente, se debatió entre la posible «soberanía del Parlamento» y la «soberanía popular». Este debate alcanzó su clímax en las discusiones en torno a la figura del referéndum, en tanto que fuente de legitimación directa por parte del pueblo e instrumento susceptible de convertirse en una “arma” políticamente peligrosa - exactamente como había efectivamente demostrado la larga experiencia de la dictadura de Franco⁹⁷⁰. En consecuencia, a la hora de redactar la CE de 1978, los constituyente tuvieron muy en cuenta no solo el riesgo de que semejante instrumento pudiese utilizarse por fines populistas, sino también los peligros de la simplificación (pues «el sometimiento a ratificación popular de cualquier cuestión repercute en la simplificación de los términos en que se ha de formular ante los ciudadanos») y la polarización (dado «el efecto dialéctico de división artificial de la sociedad, operando una polarización innecesaria y a veces arriesgada») que su uso podría arrastrar. Lo anterior explica porque, en la redacción definitiva del art. 92 CE, se optó finalmente por conservar únicamente el referéndum consultivo sobre «decisiones políticas de especial trascendencia» excluyendo las otras dos modalidades de referéndum originariamente propuestas en el art. 85 del Anteproyecto constitucional⁹⁷¹ y también justifica porque la facultad de «autorizar la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum» fue explícitamente incluida entre las competencias exclusivas del Estado enumeradas en el art. 149.1.32a CE⁹⁷².

⁹⁶⁹ Bueno Armijo, A. “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial” en: *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, septiembre-diciembre (2008), págs. 195-228; p. 200 y ss.

⁹⁷⁰ No hay de olvidarse que, en época franquista, los referéndums fueron, de hecho, utilizados como elementos de legitimación y afirmación tanto del régimen dictatorial como de su Jefe de Estado.

⁹⁷¹ Este artículo preveía tres modalidades distintas de referéndum. Junto con el referéndum sobre «decisiones políticas de especial trascendencia», se preveían también el referéndum previo a la sanción de las leyes aprobadas por las Cortes; y el referéndum para la derogación de leyes en vigor.

⁹⁷² Bueno Armijo, A. “Consultas populares y referéndum consultivo...*op.cit.*”, p. 200 y ss.

Así las cosas, es cierto que los mencionados hasta aquí no son los únicos instrumentos que, dentro del vigente sistema de Democracia representativa, ayudarían a paliar sus deficiencias⁹⁷³. A estas previsiones del constituyente se sumarían, de hecho, todas aquellas fórmulas de participación ciudadana que instituya el legislador ordinario –estatal o autonómico– en el marco de sus competencias, entre las que destaca la institución de las llamadas “consultas populares no referendarias”. Estas últimas no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado “democracia participativa” (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 6) que entronca con el art. 9.2 de la CE, en virtud del que los poderes públicos (ejecutivo, legislativo y judicial) se comprometen a promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos en que se integran sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y *facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social*, (cursivas mías).

En síntesis, la Constitución Española diseña tres tipos de democracia: la democracia representativa, aquella en la que participa toda la ciudadanía, por medio de elecciones periódicas, a través de las cuales se eligen a sus representantes en las instituciones y que constituye la forma ordinaria de democracia (*sine qua non*, añadimos); la democracia directa, cuyo máximo (pero no único) exponente es el referéndum, y que - según el Alto Tribunal - presenta un carácter excepcional, si bien como la anterior son proyecciones del artículo 23.1 CE como derecho de participación política; y un tercer tipo de democracia “deliberativa”, que encuentra su fundamento último en el artículo 9.2 de la CE, como mandato a los poderes públicos y que cumple una función complementaria en el sistema democrático.

⁹⁷³ Nos referimos aquí a ciertos aspectos críticos de la Democracia representativa como la separación y el alejamiento entre representantes y representados, el excesivo ritualismo (celebración de elecciones sólo cada cierto número de años, con la consiguiente falta de mecanismos para exigir responsabilidades políticas), el papel monopolizador de los partidos políticos o las dificultades de los ciudadanos para personalizar opciones políticas propias. Para un análisis exhaustivo sobre las disfunciones de la Democracia representativa véase Pérez Luño, A.E., “Democracia directa y democracia representativa en el sistema constitucional español” en: *Anuario de filosofía del derecho* N° 20, 2003, págs. 63-82.

Una vez trazada la distinción entre las proyecciones del derecho fundamental de participación política –directa o indirecta– reconocido en el art. 23.1 CE y las formas de mera participación ciudadana (tales como encuestas, audiencias públicas o foros de participación, entre otros), que son manifestación del mandato dirigido a los poderes públicos por la vía del art. 9.2 CE, es preciso proyectar dicha distinción sobre la categoría del referéndum con el fin de identificar e individualizar esta figura respecto del resto de consultas populares. Todo ello nos servirá de base para seguir con el análisis que se entiende llevar a cabo en este capítulo.

2. CONSULTAS POPULARES, REFERÉNDUM DE CONVOCATORIA OBLIGATORIA Y REFERÉNDUM CONSULTIVO EN EL ESTADO AUTONÓMICO

Aproximarnos al concepto y a la naturaleza jurídica del referéndum requiere partir de la necesaria diferenciación que existe entre este concepto y el de “consulta popular” una relación del tipo género-especie. De este modo, las consultas populares serían el género, dentro del cual se encontraría, entre otras especies, el referéndum. En este sentido se ha expresado el TC que, reiterando su jurisprudencia, sea en la sentencia 103/2008, de 11 de septiembre, sobre la Ley Vasca de consulta popular, de 27 de junio de 2008, sea en la sentencia 31/2010, de 28 de junio, FJ 69, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, ha afirmado que: «El referéndum es una especie del género “consulta popular” con la que no se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público, a través de cualesquiera procedimientos, sino aquella consulta cuyo objeto se refiere estrictamente al parecer del cuerpo electoral (expresivo de la voluntad del pueblo: STC 12/2008, de 29 de enero, FJ 10), conformado y exteriorizado a través de un procedimiento electoral, esto es, basado en el censo, gestionado por la Administración electoral y asegurado con garantías jurisdiccionales específicas, siempre en relación con asuntos públicos cuya gestión, directa o indirecta, mediante el ejercicio del poder político por parte de los ciudadanos, constituye el objeto del derecho fundamental recogido por la Constitución en el artículo 23.1 (así, STC 119/1995, de 17 de julio)». (STC 31/2015, FJ 3).

Aclarado, pues, que un referéndum es un tipo de consulta popular, se trata ahora de determinar qué requisitos debe reunir una consulta popular para ser calificada de referéndum. Hay varias formas de abordar la cuestión. Ante todo, si nos atenemos a la literalidad de la norma constitucional, podría considerarse que sólo son referéndums aquellas consultas populares expresamente previstas con ese carácter en la Constitución, es decir, solo las consultas que la Constitución denomina como tal. Los referéndums quedarían, entonces, reducidos a siete: el ya citado referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia (art. 92.1), el referéndum para la ratificación de la iniciativa en el proceso autonómico (art. 151.1 CE), el referéndum de aprobación de los Estatutos de Autonomía tramitados por la vía del art. 151 CE (art. 151.2 CE), el referéndum para su reforma (art. 152.2 CE), el referéndum de reforma constitucional (arts. 167.3 y 168.3 CE), o la ratificación de la iniciativa para una eventual incorporación de Navarra al régimen autonómico vasco (disposición transitoria cuarta CE). No obstante, es indudable que la previsión por el constituyente de estos concretos supuestos no agota el elenco de referendos admisibles en el ordenamiento español puesto que, como bien ha observado Bueno Armijo: “pueden existir (y, de hecho, existen) consultas populares por vía de referéndum al margen de las expresamente previstas en la Constitución⁹⁷⁴” que, sin embargo, sean reconducibles a las modalidades de referéndum expresadas en la Constitución⁹⁷⁵. De ahí que para encontrar una respuesta a nuestra pregunta no podemos limitarnos a mirar solo lo que dice la literalidad del texto constitucional, donde, entre otras cosas, ni se encuentran positivizados los rasgos generales del referéndum que permitan identificar e individualizar esta figura respecto del resto de consultas populares. Es, por lo

⁹⁷⁴ A estos siete referéndums habrían que sumarse, por ejemplo, los referéndums previstos en los Estatutos de Autonomía del País Vasco y Castilla y León (art. 8 y Disposición transitoria tercera, respectivamente); los dos referéndums previstos en los Estatutos de Autonomía de Valencia y Aragón (arts. 81.5 y 115.7, respectivamente) para la aprobación de las futuras reformas que puedan producirse en tales Estatutos y el referéndum local previsto en la LOMR. Bueno Armijo, A. “Consultas populares y referéndum consultivo... *op.cit.*, p. 205.

⁹⁷⁵ Aunque en sentido distinto se ha expresado el TC que, en la STC 103/2008, FJ 3, ha afirmado: “solo son posibles los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución.” Otra cosa es que se realicen o celebren distintas formas de consultas populares, pero éstas no tendrán el valor jurídico de los referendums.

tanto, necesario despegarse de la literalidad de las normas y los casos concretos citados y acudir, en especial, a la jurisprudencia del Constitucional⁹⁷⁶.

En efecto, para determinar si una consulta popular se verifica “por vía de referéndum”, será preciso referirnos a la jurisprudencia del TC que, en sendas ocasiones, ha señalado la conveniencia de atender a la identidad del sujeto consultado, de manera que: “siempre que éste sea el cuerpo electoral, cuya vía de manifestación propia es la de los distintos procedimientos electorales, con sus correspondientes garantías, estaremos ante una consulta referendaria.” (STC 31/2015, FJ 2).

A partir de esta jurisprudencia del Supremo interprete de la Constitución, la doctrina mayoritaria ha interpretado que la clave de la distinción entre el referéndum y las demás modalidades de consulta popular descansa sobre un criterio “orgánico-procedimental⁹⁷⁷”. En otros términos, constituirían un referéndum las consultas organizadas por los poderes públicos en las que hubiera una llamada a la participación del cuerpo electoral en virtud del derecho de participación política consagrado en el artículo 23.1CE y se aplicaran las garantías del procedimiento electoral mediante la observancia de una serie de trámites y

⁹⁷⁶ Cuanto a la doctrina, algunos autores han teorizado que es posible establecer una distinción entre ambos conceptos a partir del *nomen iuris* de cada uno de ellos. En este sentido, «consulta popular» evocaría toda interpelación («consulta») realizada a un cuerpo político, el pueblo («popular»), con el fin de que se pronuncie respecto de una determinada cuestión, sobre la que recaerá una decisión definitiva emanada de un poder público distinto; en cambio, el término «referéndum» connotaría una interpelación que persigue, en concreto, la confirmación («refrendo») por parte del cuerpo político de una decisión ya tomada por sus representantes (la sanción de una determinada ley, la aprobación de un proceso autonómico). En definitiva, la diferencia entre ambas figuras se situaría en la finalidad perseguida por cada una: la consulta popular se situaría en la fase de formación de la voluntad, mientras que el referéndum se identificaría con la voluntad misma, finalmente expresada. Sin embargo, en opinión de esta autora, semejante razonamiento dejaría al margen la figura del «referéndum consultivo» contemplado en el art. 92 CE sobre la que volveremos más adelante. Aquí sea suficiente subrayar que, sobre la base de su *nomen iuris*, este tipo de referéndum podría razonablemente encajar en ambas dichas definiciones, puesto que, en este caso concreto, el referéndum vendría empleado como un instrumento consultivo situado en algún momento del procedimiento anterior a la adopción de la decisión y por ello carecería de un efecto vinculante, en el sentido de «ratificador» o «sancionador» de cierta decisión política. Como ha afirmado el Tribunal Constitucional: «[l]a circunstancia de que no sea jurídicamente vinculante resulta de todo punto irrelevante, pues es obvio que el referéndum no se define frente a otras consultas populares por el carácter vinculante de su resultado.» (STC 31/2015, FJ 3).

⁹⁷⁷ En este sentido, se expresan, entre otros: el ya citado Bueno Armijo, A. “Consultas populares y referéndum consultivo...*idem*, p. 209; Pérez Sola, N. “La competencia exclusiva de las comunidades autónomas en materia de consultas populares”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 24, págs. 433-454: p. 438; y Tajadura Tejada, J. “Referéndum en el País Vasco (comentario a la STC 103/2008, de 11 de septiembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, págs. 363-385: p. 369.

rituales⁹⁷⁸. Así, en el FJ tercero de la la STC 103/2008, el TC ha considerado como elementos “indiscutibles” del referéndum “el objeto de la consulta, la voluntad requerida y que ésta ha de manifestarse mediante un procedimiento electoral dotado de las garantías propias de los procesos electorales”.

Por lo tanto, conforme a la jurisprudencia del TC, los rasgos definidores del referéndum serán, primero: “un llamamiento del poder público a la ciudadanía para ejercer el derecho fundamental de participación en los asuntos públicos reconocido en el artículo 23.1 CE. El destinatario de la consulta es el conjunto de ciudadanos que tienen reconocido el derecho de sufragio activo en un determinado ámbito territorial o, lo que es lo mismo, el cuerpo electoral” (STC 31/2015, FJ 5). El “cuerpo electoral” es, pues, el sujeto que expresa la voluntad del pueblo, dice el Tribunal, si bien “el cuerpo electoral no se confunde con el titular de la soberanía, esto es, con el pueblo español (art. 1.2 CE).” (STC 31/2015, FJ 5, que cita SSTC 12/2008, FJ 10; y 31/2010, FJ 6).» (STC 31/2015, FJ 5). En definitiva, dice el TC, «por cuerpo electoral debe entenderse el órgano formado por el conjunto de personas a las que se les reconoce derecho de sufragio, no en atención a sus particulares intereses, sectoriales o de grupo, sino para manifestar la voluntad general» (STC 31/2015, FJ 8). Desde este orden de ideas, pues, el referéndum es siempre una consulta general, en la medida en que se refiere —convoaca— al conjunto del electorado, bien sea el electorado del conjunto del Estado o, en su caso, el electorado de una Comunidad Autónoma. Por el contrario, las consultas sectoriales serían aquellas en las que “se recaba la opinión de cualquier colectivo sobre cualesquiera asuntos de interés público a través de cualesquiera

⁹⁷⁸ Discrepa sobre el punto Carrasco Durán. Según el autor citado: “este entendimiento del referéndum resulta artificioso, puesto que la calificación de una consulta como referéndum terminaría dependiendo de un ejercicio de voluntarismo, ya que una consulta sobre una determinada materia vería cambiar su naturaleza, dependiendo de que una Comunidad Autónoma o un municipio decidieran aplicar o no la regulación del censo y del procedimiento electoral prevista en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General (la LOREG), de aplicación subsidiaria al referéndum en virtud del art. 11.1 de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum (LORDMR).” Por ello, el autor poniendo hincapié sobre la dicotomía existente entre voluntad o interés general y voluntad o interés particular, concluye que, “desde esta perspectiva, serían un referéndum las consultas sobre asuntos de interés general en el ámbito del Estado, que, por esta razón, exigen un pronunciamiento de los ciudadanos en ejercicio de su derecho de participación política del art. 23.1 CE. (...) Por el contrario, no serían referéndum las consultas convocadas y organizadas por los poderes públicos correspondientes sobre asuntos de la competencia de las Comunidades Autónomas o de las Entidades locales (...) Estas consultas serían instrumentos de democracia participativa constitutivos de otras formas de participación popular, y no supondrían ejercicio del derecho fundamental de participación política reconocida en el art. 23.1 CE, sino una manifestación del principio genérico de participación en la vida política enunciado en el art. 9.2 CE”. Carrasco Duran, M. “Referéndum versus consulta”, *Revista de Estudios Políticos* (nueva época), Núm. 160, Madrid, abril-junio (2013), págs. 13-41: p. 19 - 22.

procedimientos distintos de los que cualifican una consulta como referéndum”(SSTC 31/2010; 31/2015, FJ 6).

En la misma línea, añade el Tribunal Constitucional, “las consultas no referendarias recaban, en cambio, la opinión de cualquier colectivo (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69), por lo que articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2); criterio que es reiterado al señalar que las consultas sectoriales “presuponen el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral, en cuanto articulan voluntades particulares o colectivas, pero no generales, esto es, no imputables al cuerpo electoral, por lo que son cauces de participación cuya regulación por el legislador autonómico [...] resulta posible” (STC 31/2015, FJ 8).

En segundo lugar, “el régimen jurídico del referéndum está sujeto a una reserva específica de ley orgánica, al disponer el artículo 92.3 CE que: una ley orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución”. Además, el referéndum, en cuanto implica el ejercicio del derecho fundamental reconocido por el artículo 23.1 CE, está sujeto en su desarrollo a la reserva de ley orgánica prevista en el artículo 81.1 del propio texto constitucional. Concurren, por tanto, dos exigencias constitucionales de reserva de ley orgánica: una, genérica, vinculada al desarrollo de los derechos fundamentales; y, otra, específica, asociada a la institución del referéndum. Por otra parte, sigue diciendo el Tribunal, “la Constitución atribuye al Estado, como competencia exclusiva, ‘la autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum’ (art. 149.1.32 CE), competencia que, de conformidad con la jurisprudencia, no puede limitarse sólo a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación” (STC 31/2015, FJ 5). Esta competencia estatal ha sido desarrollada por la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum.

La importancia del referéndum radica, en suma, en que se trata de una forma de expresión directa de la voluntad popular (criterio orgánico) y ello exige cauces procedimentales específicos. Ni una manifestación multitudinaria, ni una recogida masiva de firmas, ni una consulta a sólo una parte del cuerpo electoral pueden tener dicha consideración. Además, para ser considerada como tal, es necesario que reúna una serie de garantías procedimentales que aseguren su realización y la veracidad del resultado. Tales garantías son las propias de los sistemas electorales. Cabe afirmar, por lo tanto, que sin garantías electorales, es decir, sin un verdadero proceso electoral, no existe una verdadera expresión directa de la voluntad popular ni, por tanto, un verdadero referéndum. Entonces, para considerar que se está ante un referéndum, se debe cumplir con ambos requisitos: el procedimental (autorización y convocatoria por el órgano competente) y que su realización se efectúe con todas las garantías propias de los procedimientos electorales. No procede, pues, el cumplimiento de sólo uno de estos requisitos. Se requieren ambos⁹⁷⁹.

Una vez delimitado el concepto genérico de referéndum y aclarados aquellos que son su rasgos distintivos respecto a otros tipos de consultas populares de carácter no referendario, merece la pena detenernos, aunque sea brevemente, en delimitar la noción de “referéndum consultivo” recogida en el art. 92 CE.

Hay que tener en cuenta que, a nivel comparado, se permite el referéndum consultivo de forma parecida a como lo hace el artículo 92 de la Constitución española, sólo en Finlandia (artículo 22.a del Instrumento de Gobierno de 17 de julio de 1919) y en Grecia (referido a "cuestiones nacionales de carácter crucial" conforme al artículo 44.2 y 3 de la Constitución griega de 1975)⁹⁸⁰.

Ahora bien, desde el punto de vista normativo, llama la atención de la doctrina la ubicación sistemática de esta modalidad de referéndum en el Capítulo II del Título III, de la CE, bajo

⁹⁷⁹ A raíz de ello, Bueno Armijo (Bueno Armijo, A. , *idem*, p. 210) concluye que: “La diferencia entre consulta popular y referéndum reside en el contenido político (art. 23 CE), y no meramente administrativo (art. 105 CE), de este último, lo que viene determinado por el sujeto al que se dirige y, como consecuencia, por el grado de procedimentalización electoral al que se somete. Una vez más en Derecho, la forma determina, en buena medida, el fondo”.

⁹⁸⁰ Gutiérrez Vicén, C., Sinopsis artículo 92 CE, (2003) en: <https://app.congreso.es/consti/constitucion/indice/sinopsis/sinopsis.jsp?art=92&tipo=2>. Último acceso: 5.06.2021.

la rúbrica «De la elaboración de las leyes», en el marco de los preceptos que se refieren al procedimiento legislativo; ahí donde, en realidad, esta tipología de consulta popular poco tiene que ver con la actividad legislativa, ya que - como bien observado por López González: “se trata de una modalidad referendaria que opera al margen del proceso ordinario de adopción de actos estatales⁹⁸¹”. Asimismo, explica Gutiérrez Vicén⁹⁸² que esta ubicación sistemática encuentra su explicación en el hecho de que el artículo 85 del Anteproyecto de Constitución, (como ya se ha dicho antes), incluía, además del referéndum consultivo actual, el referéndum legislativo y el abrogativo o, si se quiere, dos modalidades de referéndum legislativo mediante las cuales el cuerpo electoral se podía pronunciar sobre un proyecto de ley elaborado por las Cortes o sobre la derogación de una ley⁹⁸³. Tras diversos cambios, en el texto finalmente aprobado por las Cámaras, se eliminaron los supuestos de referéndum legislativo de ratificación y de derogación, y se concedió naturaleza meramente consultiva al relativo a las decisiones políticas de especial trascendencia, que el Constituyente decidió mantener, tal vez por inercia, en el Capítulo dedicado a regular el proceso de elaboración de las leyes, a pesar de que esta modalidad referendaria no puede tener por objeto textos legislativos⁹⁸⁴.

En efecto, el artículo en cuestión dispone que se pueden someter a esta modalidad de referéndum las «decisiones políticas de especial trascendencia». Se trata, asimismo, de una expresión ambigua que, como bien ha señalado el ya citado López González “en nada favorece la interpretación del objetivo que se persigue con el referéndum” y que, en principio, no permitiría excluir como posible objeto de consulta popular aquellas

⁹⁸¹ López González, J.L. “El referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia : reflexiones desde el principio democrático en relación al referéndum sobre la Constitución europea”, *UNED. Revista de Derecho Político* 233 N.o 65, 2006, pp. 233 -256; p. 236.

⁹⁸² Gutiérrez Vicén, C., Sinopsis artículo 92 CE...*op.cit.*

⁹⁸³ El texto completo del art. 85 del Anteproyecto de Constitución era el siguiente: "1. La aprobación de las leyes votadas por las Cortes Generales y aún no sancionadas, las decisiones políticas de especial trascendencia y la derogación de leyes en vigor, podrán ser sometidas a referéndum de todos los ciudadanos. 2. En los dos primeros supuestos del número anterior el referéndum será convocado por el Rey, a propuesta del Gobierno, a iniciativa de cualquiera de las Cámaras, o de tres asambleas de Territorios Autónomos. En el tercer supuesto, la iniciativa podrá proceder también de setecientos cincuenta mil electores. 3. El plazo previsto en el artículo anterior, para la sanción real, se contará, en este supuesto, a partir de la publicación oficial del resultado del referéndum.4. El resultado del referéndum se impone a todos los ciudadanos y a todos los órganos del Estado.5. Una ley orgánica regulará las condiciones del referéndum legislativo y del constitucional, así como la iniciativa popular a que se refiere el presente artículo y la establecida en el artículo 80".

⁹⁸⁴ López González, J.L. “El referéndum consultivo...*op.cit.*, p. 237.

decisiones adoptadas bajo forma de ley. Pero este argumento, en opinión del autor citado⁹⁸⁵, ha de rechazarse por dos razones: una, principal, porque siendo la democracia parlamentaria la regla general del ordenamiento jurídico español, la intervención del pueblo, de forma directa, en la potestad legislativa tendría que haberse reconocido expresamente por la Constitución. La otra razón, complementaria, se basa en que si el constituyente hubiera querido que la consulta popular del art. 92 CE también pudiese servir para leyes habría entonces exceptuado del referéndum materias tributarias, de carácter internacional, etc., que son poco propicias para el referéndum (tal y como ocurre, por ejemplo, en Italia). Debe, pues, entenderse que el objeto sobre el que podría recaer la pregunta formulada al electorado consistiría en la adopción de una decisión concreta, pero al margen del proceso legislativo⁹⁸⁶, es decir, todavía no articulada y precisa, que podrá requerir posteriormente medidas legislativas o de gobierno congruentes con la voluntad popular manifestada en las urnas⁹⁸⁷.

Cuanto al procedimiento de convocatoria de esta tipología de referéndum, según establece el segundo apartado del art. 92 CE, el referéndum consultivo sobre decisiones políticas de especial trascendencia es convocado por el Rey. La intervención del titular de la Corona tiene, de todas formas, carácter meramente formal en el sentido de que se trata de un acto debido, es decir, ha de tener lugar de modo necesario ya que deberá ser refrendado para su validez conforme a lo establecido en los arts. 56.3 y 64.1 y 2 de la Constitución

⁹⁸⁵ López González, J.L., *idem*, p. 242 y ss.

⁹⁸⁶ *Ibidem*. Y en el mismo sentido se expresa Aguiar De Luque, L. "Referéndum", en: Aragón Reyes, M. (Coord.): *Temas básicos de Derecho Constitucional*. Ed. Civitas, Madrid, 2001, tomo I, p. 128.

⁹⁸⁷ No por casualidad, hasta la fecha, se han celebrado tan solo dos referéndums consultivos de ámbito nacional al amparo del artículo 92 y la de la Ley Orgánica 2/1980 (que desarrolla legislativamente este precepto constitucional): el relativo a la permanencia de España en la Alianza Atlántica y el celebrado para la ratificación por España del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004. En el primero de ellos, la solicitud de su convocatoria fue presentada por el Gobierno y debatida ante el Pleno del Congreso de los Diputados, que la autorizó el 5 de febrero de 1986. En la consulta hubo de responderse a la siguiente pregunta: "*¿Considera conveniente para España permanecer en la Alianza Atlántica, en los términos acordados por el Gobierno de la Nación?*". Dichos términos eran los siguientes: "*1o. La participación de España en la Alianza Atlántica no incluirá su incorporación a la estructura militar integrada. 2o. Se mantendrá la prohibición de instalar, almacenar o introducir armas nucleares en territorio español. 3o. Se procederá a la reducción progresiva de la presencia militar de los Estados Unidos en España*". Como es sabido, el resultado del referéndum, celebrado el 12 de marzo de 1986, fue favorable a la propuesta del Gobierno. El referéndum para la ratificación del Tratado que establece una Constitución para Europa se celebró en España el 20 de febrero de 2005. La pregunta que se hacía a los votantes era: "*¿Aprueba usted el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa?*". El 'sí' ganó con el 77% de los votos. Fue ratificado por la Ley Orgánica 1/2005, de 20 de mayo. Esto no obstante, como es bien sabido, el Tratado no llegó a entrar en vigor al no ser ratificado ni por Francia ni por Holanda.

española⁹⁸⁸. La convocatoria de la consulta se llevará a cabo mediante propuesta del Presidente del Gobierno, aprobada en Consejo de Ministros, y previamente autorizada por el Congreso de los Diputados. En aplicación de ello, el artículo 6 de la Ley Orgánica 2/1980 reguladora de las distintas modalidades de referéndum, (que desarrolla legislativamente el precepto en cuestión, de conformidad con su apartado tercero), establece que tal autorización debe concederse por mayoría absoluta de la Cámara a solicitud del Presidente del Gobierno y añade, además, que dicha solicitud "deberá contener los términos exactos en que haya de formularse la consulta"⁹⁸⁹. Una vez concedida la autorización, procede la convocatoria que corresponde al Rey mediante Real Decreto acordado en Consejo de Ministros y refrendado por su Presidente⁹⁹⁰. Exactamente como sucedió en la consulta popular celebrada el 12 de marzo de 1986 que tenía por objeto someter a la consideración del pueblo español la permanencia de España en la OTAN⁹⁹¹.

Dicho esto, vengamos entonces al problema jurídico central que plantea el referéndum sobre decisiones políticas de especial trascendencia previsto en el art. 92 de la Constitución, el cual consiste en determinar el alcance y significado del término «consultivo». Se trata, en otros términos, de precisar si el resultado de este tipo de

⁹⁸⁸ López González, J.L., *idem*, p. 237.

⁹⁸⁹ Según el artículo 3 de la Ley Orgánica 2/1980, el Real Decreto de convocatoria debe contener el texto íntegro de la decisión objeto de consulta; señalar claramente la pregunta o preguntas a que ha de responder el cuerpo electoral convocado; y determinar la fecha en que haya de celebrarse la votación que deberá producirse entre los treinta y los ciento veinte días posteriores a la publicación del Decreto. Por su parte, el Reglamento del Congreso de los Diputados, de 10 de febrero de 1982, dedica el Título VII al otorgamiento de autorizaciones y otros actos del Congreso con eficacia jurídica directa y, dentro de éste, su Capítulo II, integrado por el artículo 161, se refiere al referéndum consultivo. Este precepto establece en su apartado 2 para la previa autorización que: "El mensaje o comunicación que al efecto dirija el Presidente del Gobierno al Congreso será debatido en el Pleno de la Cámara. El debate se ajustará a las normas previstas para el de totalidad". La decisión del Congreso será comunicada por el Presidente de la Cámara al del Gobierno, según el apartado 3.

⁹⁹⁰ La aprobación de esta norma debe adaptarse, entonces, a las previsiones de la Ley 50/1997, de 27 de noviembre, del Gobierno, cuyo artículo 2.2 e) recoge entre las funciones de su Presidente la de proponer al Rey la convocatoria de un referéndum consultivo.

⁹⁹¹ La cuestión que se sometía al cuerpo electoral en aquella consulta era la siguiente: «¿Considera conveniente para España permanecer en la Alianza Atlántica en los términos acordados por el Gobierno de la Nación?». El texto íntegro de la decisión política objeto de la consulta aparece recogido en el Real Decreto 214/1986, de 6 de febrero, con el siguiente tenor literal: «El Gobierno considera conveniente para los intereses nacionales, que España permanezca en la Alianza Atlántica, y acuerda que dicha permanencia se establezca en los siguientes términos: 1.La participación de España en la Alianza Atlántica no incluirá su incorporación a la estructura militar integrada. 2.Se mantendrá la prohibición de instalar, almacenar o introducir armas nucleares en territorio español. 3.Se procederá a la reducción progresiva de la presencia militar de los Estados Unidos en España». Los resultados que arrojó este referéndum fueron los que se exponen a continuación: de un censo electoral de 22.024.494 electores y de un total de 17.246.880 votantes, se computaron 9.054.509 votos afirmativos frente a 6.872.421 votos negativos (Boletín Oficial del Estado de 2 de abril de 1986).

referéndum vincularía a los poderes públicos o si, por el contrario, sólo tendría carácter orientador, jurídicamente no vinculante.

Para despejar esta duda, es menester llevar a cabo un análisis sistemático del artículo en cuestión con la totalidad de la Norma Suprema. En concreto, el referéndum contemplado en el art. 92 CE ha de ser analizado desde la perspectiva que ofrece el principio democrático consagrado en el art. 1.1 de la Constitución y siempre puesto en relación con la totalidad de los demás preceptos constitucionales.

Desde esta perspectiva, siguiendo la estela de lo afirmado por Torres de Moral: “cuando el pueblo habla, no aconseja, ni sugiere, ni recomienda: decide⁹⁹²”. Por su parte, López González ha defendido que el referéndum consultivo, no sería necesariamente equivalente a «no vinculante», sino a «no ratificador o sancionador»⁹⁹³. En otros términos, según el autor citado, aunque el carácter del referéndum (sobre materias de especial transcendencia) sea consultivo, su resultado sería en todo caso vinculante⁹⁹⁴. En palabras del autor:

“En una Constitución como la española, que parte de la atribución al pueblo de la soberanía, el resultado del referéndum nacional siempre es vinculante para los órganos del Estado aunque se trate de un referéndum consultivo. La consulta al pueblo es facultativa pero ello no conlleva que el resultado quede despojado de carácter vinculante. El resultado negativo del referéndum impide que la decisión pueda adoptarse, puesto que no puede un órgano del Estado actuar frente al veto de la voluntad popular expresado formalmente. Por contra, si el resultado es positivo no dota por sí mismo de eficacia a la decisión, puesto que la misma ha de ser ‘ratificada’, adoptada, con posterioridad (eso sí, necesariamente) por el órgano competente para ello.”

¿Debemos, pues, concluir que semejante tipo de referéndum sería en todo caso vinculante para los poderes públicos, en cuanto, políticamente, impulsaría el legislador a adoptar las medidas procedentes para la formalización del veredicto popular?

⁹⁹² Torres de Moral, A. *Principios de derecho constitucional español*, Servicio de publicaciones de la facultad de derecho de la Universidad Complutense de Madrid, 1998 (Cuarta edición); p. 413.

⁹⁹³ López González, J.L., *idem*, p. 245.

⁹⁹⁴ López González, J.L., *idem*.

En opinión de quien escribe, esta postura difícilmente podría compartirse, puesto que, otorgar carácter vinculante a un referéndum *consultivo* sobre decisiones de particular transcendencia significaría, de alguna manera, reducir el significado de la palabra “democracia” a simple “regla de la mayoría”. De ahí que, en este trabajo, nos adherimos a la tesis de Remotti:

“Sobre la base de la prohibición de todo mandato imperativo en la democracia representativa española, en los referéndum consultivos las cortes Generales pueden actuar con plena libertad pudiendo decidir, incluso, en contra de lo manifestado por el cuerpo electoral asumiendo por tal hecho la responsabilidad política que le corresponda, la cual se exigirá en las siguientes elecciones generales en las que, con su voto, la ciudadanía determinará si actuaron políticamente de forma correcta o incorrecta⁹⁹⁵.”

2.1. LAS COMPETENCIAS DEL ESTADO EN MATERIA DE CONSULTAS REFERENDARIAS

Las competencias del Estado en materia de consultas referendarias aparecen recogidas en la Constitución en los términos siguientes⁹⁹⁶:

a. En virtud de lo establecido en el art. 149.1.1o corresponde al Estado establecer "la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de los derechos y en el cumplimiento de los deberes constitucionales", que se vincula en esta materia con el ejercicio del derecho fundamental a la participación directa en los asuntos públicos expresamente consagrado en el artículo 23.1 CE.

b. Además, al Estado le corresponde establecer "las bases del régimen jurídico de las Administraciones públicas" (Art. 149.1.18a CE). Y, al amparo de este título, le corresponde al Estado:

⁹⁹⁵ Remotti, J.C., “apuntes personales de clase de organización constitucional del Estado”, Bellaterra, curso 2016-2017.

⁹⁹⁶Lo que sigue es un extracto del recurso de inconstitucionalidad presentado por el Abogado de Estado contra el Título II y las Disposiciones Adicionales, Transitorias y Finales de la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de Septiembre, de Consultas Populares no Referendarias y Participación Ciudadana, publicada en el D.O.G.C. no 6715, de 27 de Septiembre de 2014 que se analizará en el apartado 6 de este capítulo.

1. La regulación de las bases del régimen jurídico de la Administración Electoral;

2. La regulación de las bases del régimen jurídico de la Administración Local⁹⁹⁷

c. Al Estado le corresponde, en cualquier caso, la decisión de la autorización de cualquier consulta popular por vía de referéndum de acuerdo con el artículo 149.1.32a de la Constitución y el artículo 2.1 de la Ley Orgánica 2/1980, competencia que no se limita a la autorización estatal para la convocatoria, sino que, como ya hemos indicado, ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación, es decir: a la previa habilitación o previsión abstracta del tipo, figura o modalidad referendaria efectuada por las Cortes Generales precisamente en la Ley Orgánica a que se refiere el art. 92.3 CE - tal y como ha expresado el Tribunal en su STC 31/2010⁹⁹⁸.

d. El artículo 81 CE establece, además, una reserva de Ley Orgánica a favor del Estado en relación con determinadas materias, entre las que incluye el desarrollo de los derechos fundamentales y libertades públicas, lo que implica la regulación de:

- El derecho fundamental de participación en los asuntos públicos, en este caso, el derecho de participación directa en estos asuntos consagrado en el art. 23 de la CE mediante la institución del referéndum. La consulta acerca de aspectos de naturaleza política no puede entenderse por tanto sin la participación del pueblo español, del cuerpo electoral organizado en forma de electorado, sin que entre en juego el derecho de los ciudadanos, garantizado por el art. 23 de la CE a participar en la toma de decisiones políticas o que les afecten a todos ellos como colectividad;

- El derecho fundamental a la intimidad personal, consagrado en el art. 18 de la CE que comprende la regulación de la protección de datos de carácter personal;

⁹⁹⁷ Al amparo de este título, el Estado ha regulado las llamadas "consultas populares municipales" que puedan celebrarse por los Ayuntamientos, relativas a asuntos relevantes de índole municipal, en sus respectivos territorios. Estas consultas están expresamente excluidas del ámbito de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, por su Disposición adicional y su regulación se remite a legislación de Régimen Local (prevista en el artículo 71 LBRL), prescribiendo, en todo caso, la competencia exclusiva del Estado para su autorización.

⁹⁹⁸ Por esa razón, como se dirá más adelante al analizar la Ley catalana 4/2010, no puede hablarse de la existencia de competencia de la Comunidad Autónoma de Cataluña sobre el establecimiento del régimen jurídico, las modalidades, el procedimiento, la realización y la convocatoria por la propia Generalitat de una consulta mediante votación de carácter referendario.

- La regulación del de régimen electoral general (atribución que se concreta en la Ley Orgánica 5/1985, de 19 de junio, de Régimen Electoral General - conocida bajo el acrónimo de LOREG);

- La demás previstas en la Constitución, (previsión genérica que se concreta en el artículo 92.3 CE, que determina que “una Ley Orgánica regulará las condiciones y el procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en esta Constitución” y que, como ya se ha apuntado, se concretó en la aprobación de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero.

2.2 LAS COMPETENCIAS DE LAS CC.AA. EN MATERIA DE CONSULTAS POPULARES DE CARÁCTER NO REFERENDARIO

Si la competencia referendaria definida en el apartado anterior es sólo una competencia del Estado, ¿cuál es la competencia de las Comunidades Autónomas en este terreno? Las Comunidades Autónomas, como está previsto en su propios Estatutos de Autonomía, pueden convocar consultas populares sobre motivos diversos en el marco de sus competencias, pero estas consultas *no pueden entrar en el terreno del referéndum y están sometidas a limitaciones*. Así, como establece el TC, en primer lugar, “queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan ‘sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente’ y que, por ello, resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, la voluntad del pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político” (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). “En suma —concluye el Tribunal—, una Comunidad Autónoma no puede convocar, ni realizar actuaciones formalizadas o no jurídicamente que auspicien la convocatoria de una consulta popular, aun no referendaria, *que desborde el ámbito de las competencias propias*, o que incida sobre ‘cuestiones

fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos' (STC 138/2015, FJ 3). En segundo lugar, el objeto de las consultas populares tampoco puede desbordar 'el ámbito de las competencias autonómicas y locales', por lo que es evidente que no puede haber afectación alguna del ámbito competencial privativo del Estado (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69). Debe recordarse además que el Tribunal declaró en la S. 103/1998, que "la convocatoria (de semejantes consultas) no puede ampararse en genéricas potestades implícitas vinculadas al principio democrático, al entrar éstas en colisión con competencias expresamente atribuidas a otro ente, como ocurre en el presente caso con la que al Estado atribuye el art. 149.1.32 CE."

Hemos de afirmar, en definitiva, que no cabe en el ordenamiento constitucional español, en materia de referéndum, ninguna competencia implícita de las CC.AA., puesto que "en un sistema como el español, cuya regla general es la democracia representativa, sólo pueden convocarse y celebrarse los referendos que expresamente estén previstos en las normas del Estado, incluidos los Estatutos de Autonomía, de conformidad con la Constitución" (STC 103/1998). Por lo que se refiere a las competencias de las CC.AA. sobre la materia de consultas populares no referendarias, su ámbito se limita, pues, al de las consultas no referendarias (encuestas, audiencias públicas, foros de participación y cualquier otro instrumento de consulta popular que no sea un referéndum) sin que puedan abordar asuntos o materias ajenas a su competencia. Nos quedaremos con esta idea de cara al apartado que sigue.

3. LA CELEBRACIÓN DE LA PRIMERA CONSULTA: LOS HECHOS DEL 9-N

Según se ha dicho en los apartados anteriores, la distinción entre referéndum y otras consultas populares es capital, puesto que determina el reparto competencial en la materia. En concreto, según doctrina constante del Tribunal Constitucional, ya señalada, la Constitución reserva en exclusiva al Estado, no sólo la competencia de autorización para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum (atribución explicitada en el art. 149.1.32 CE), sino sobre la entera disciplina del referéndum, y ello, además, mediante ley orgánica (arts. 81.1 y 92.3 CE). Por su parte, las Comunidades Autónomas, en las que así

se haya previsto estatutariamente, pueden ostentar competencias en materia de régimen jurídico de las consultas populares no referendarias, además con el límite derivado de la competencia estatal sobre las bases del régimen jurídico de las Administraciones Públicas (art. 149.1.18 CE).

La Ley catalana 4/2010, del 17 de marzo, de consultas populares por vía de referéndum fue dejada prácticamente sin efectos (a tres meses de su aprobación) por la ya analizada STC 31/2010 (que, reiterando la doctrina ya formulada en la la STC 103/2008 sobre la Ley 9/2008, de 27 de junio del Parlamento Vasco, excluyó explícitamente el referéndum del ámbito de aplicación del art. 122 EAC⁹⁹⁹).

El 19 de septiembre de 2014, el *Parlament català* se reunió en sesión extraordinaria para aprobar por amplia mayoría la “Ley de consultas populares *no referendarias* y otras formas de participación ciudadana” (en adelante Ley 10/2014 Cataluña). Dicha ley, elaborada al amparo del artículo 122 del EAC (que - como ya se ha señalado - otorga a Cataluña la facultad exclusiva para regular y convocar, *dentro del ámbito de sus competencias*, cualquier consulta popular, salvo el referéndum¹⁰⁰⁰) introducía en el ordenamiento la novedosa figura de “las consultas populares no referendarias mediante votación” (llamadas en la Ley “consultas populares no referendarias” sin más calificación). Básicamente, se

⁹⁹⁹ El art. 122 del EAC, bajo el título “Consultas populares” establece 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.” Téngase en cuenta que la Sentencia del Tribunal Constitucional de 28 de junio de 2010 declaró que el presente artículo 122 no es inconstitucional, siempre que se interprete en los términos establecidos en el Fundamento Jurídico 69 de la misma.

¹⁰⁰⁰ En la STC 31/2010, de 28 de junio, (al F.J.69) el Tribunal Constitucional interpretó este precepto legal afirmando que “en ningún caso atribuye a la Generalidad competencias en materia de establecimiento y regulación de referendos, definidos como una especie del género ‘consulta popular’ que han de cumplir las condiciones (subjctiva y objetivas) señaladas en la STC 103/2008 (FJ 4).” Así interpretada, “la competencia 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, atribuida a la Generalitat por el art. 122 EAC, es perfectamente conforme con la Constitución, en el bien entendido de que en la expresión *cualquier otro instrumento de consulta popular no se comprende el referéndum*.” Tal entendimiento parece implícito en el propio art. 122 EAC, que hace excepción expresa “de lo previsto en el artículo 149.1.32 de la Constitución”. Sin embargo - como ya se ha explicitado más arriba, en el curso de esta disertación, esa excepción no puede limitarse a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ha de extenderse a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación.

trataba de una figura pensada para evitar la calificación de la consulta como referéndum (lo cual, como veremos, no se consiguió plenamente), pero al mismo tiempo manteniendo la apelación al voto, a diferencia del resto de modalidades de democracia participativa¹⁰⁰¹.

Sobre la base de esta ley, pocas semanas después de su promulgación, el entonces presidente de la *Generalitat de Catalunya*, Artur Más, mediante el Decreto n. 129/2014, convocó entonces una “consulta popular *no referendària* sobre el futur polític de Catalunya”, prevista para el 9 de noviembre de aquel mismo año. A dicho de sus creadores¹⁰⁰², esta consulta tendría la finalidad de conocer, con garantías suficientes, pero diferentes de las establecidas en los procesos electorales, la opinión de la ciudadanía sobre el futuro político de Cataluña, incluyendo la opción de constituir un estado independiente, lo que hubiera podido desembocar, (si se daba el caso), en el ejercicio de una iniciativa política en este sentido por parte de la *Generalitat*. Sin embargo, conforme al art. 8 de la Ley 10/2014, el resultado de dicha consulta no podría tener carácter vinculante ni efectos jurídicos directos tal y cómo defendieron sus promotores¹⁰⁰³.

A pesar de ello, como es previsible, el Gobierno del Estado impugnó ante el Tribunal Constitucional tanto la Ley 10/2014 de 26 de septiembre, como el Decreto de convocatoria de la consulta del 9-N, mediante recurso de inconstitucionalidad núm. 5829-2014 y escrito

¹⁰⁰¹ Castellá Andreu, M. “Consultas populares no referendarias en Cataluña. ¿Es admisible constitucionalmente un *tertium genus* entre referéndum e instituciones de participación ciudadana?”, en: *Monografías de la Revista Aragonesa de Administración Pública*, número XIV, pp. 121-155; p. 135.

¹⁰⁰² Explica Cappuccio, (Cappuccio, L., “Il futuro politico della Catalogna” en: *federalismi.it* n. 22/2014) La idea de someter la decisión sobre la independencia a una votación popular se remonta al Acord per a la transició nacional i per garantir l'estabilitat parlamentària del Govern de Catalunya, es decir, el plan de gobierno acordado entre Artur Mas, de Convergència i Unió (CiU), y Oriol Junqueras, de Esquerra Republicana de Catalunya (ERC) el 19 de diciembre de 2012, tras las elecciones anticipadas. El presidente de la Comunidad Autónoma Artur Mas había decidido acortar la legislatura en dos años y acudir a las urnas en un momento considerado favorable para su partido. Convergència i Unió, creyendo que había una amplia mayoría de apoyo al independentismo en Cataluña (a raíz de la manifestación del 11 de septiembre, día de la fiesta nacional catalana), creyó posible obtener un consenso más amplio, capaz de dar más apoyo al llamado procés soberanista (los diputados de CiU eran 62 de 135). Para una reconstrucción del complejo asunto catalán, Ferraiuolo, G. “La vía catalana. Vicende dello Stato plurinazionale spagnolo”, en *Federalismi.it*, n.18/2013. Sobre este tema también Ragone, S., “Il risultato delle elezioni (anticipate) in Catalogna e il referendum indipendenteista”, en *www.dirittiregionali.org*, 2012.

¹⁰⁰³ Artículo 8, Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana: “Las consultas populares no referendarias promovidas al amparo de esta ley tienen por finalidad conocer la opinión de la población sobre la cuestión sometida a consulta y su resultado no tiene carácter vinculante. Sin embargo, los poderes públicos que las han convocado deben pronunciarse sobre su incidencia en la actuación pública sometida a consulta, en el plazo de dos meses a partir de su celebración”.

de impugnación de disposiciones autonómicas n. 5830-2014¹⁰⁰⁴; ambas demandas fueron admitidas a trámite por el Custodio constitucional y resueltas respectivamente mediante las STCs 31/2015 y 32/2015, ambas de 25 de Febrero de 2015 - que se analizarán en el próximo apartado. En los dos casos, el Abogado de Estado hizo en sus escritos expresa invocación del art. 161.2 CE y del segundo inciso del art. 77 LOTC, por lo que la admisión a trámite de dichos recursos comportó la suspensión automática de la parte impugnada de la Ley y del Decreto de convocatoria de la consulta¹⁰⁰⁵ - hecho que abrió un intenso debate entre los partidos políticos impulsores de esta iniciativa sobre los pasos que habían de emprenderse a raíz de dicha suspensión.

Finalmente, el *President de la Generalitat* decidió sortear el obstáculo convocando la consulta del 9N bajo otro *nomen iuris*; y el 14 de Octubre, anunció la celebración de “un proceso participativo” que tendría el carácter de una consulta anticipada, cuyos resultados se convalidarían en una posterior “consulta definitiva” a través de unas elecciones (de carácter plebiscitario se entiende) al *Parlament*, centradas en esta cuestión. Se trataba, en definitiva, de una alternativa, de carácter participativo y movilizador, a la frustrada consulta no referendaria del 9-N, que incorporaría igualmente la presencia de urnas y votaciones, pero, en vez de utilizar los medios tradicionales, para organizar el “proceso participativo del 9N” la Generalitat decidió servirse de los medios electrónicos de información y comunicación más modernos, creando incluso una pagina web a tal efecto. Actuando de esta manera, desoyó en la practica la suspensión del TC, pero formalmente no

¹⁰⁰⁴ El Presidente del Gobierno interpuso ante el TC el recurso de inconstitucionalidad núm. 5829-2014 en relación con diversos preceptos de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana. Dicho recurso fue admitido a trámite por el TC el 29 de septiembre de 2014 y resuelto con sent. 31/2015, de 25 de febrero de 2015. En la misma fecha en la que se registró el recurso de inconstitucionalidad núm. 5829-2014 también se admitió a trámite la impugnación de disposiciones autonómicas n. 5830-2014 formulada el Gobierno de la Nación en relación con el Decreto del Presidente de la Generalitat de Cataluña 129/2014, de 27 de septiembre, así como de sus anexos, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña. Dicha impugnación será resuelta por el mismo tribunal con Sentencia 32/2015, de 25 de febrero de 2015.

¹⁰⁰⁵ Hay que subrayar que tanto la impugnación como la admisión a trámite de los correspondientes recursos se produjeron con una celeridad extraordinaria y absolutamente inusual. En efecto, tanto la Ley como el Decreto fueron publicados en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya el día 27 de Septiembre. El Consejo de Estado, convocado de urgencia y con carácter extraordinario para el domingo día 28 por la tarde, emitió sus dictámenes previos, preceptivos y a requerimiento del Gobierno estatal, el mismo día 28. El Gobierno español, en una reunión extraordinaria del Consejo de Ministros el día 29 de Septiembre, decidió la impugnación de los dos actos, y el abogado del Estado presentó los recursos ante el Tribunal Constitucional el mismo día 29. Finalmente, el Pleno del Tribunal Constitucional, convocado igualmente con carácter urgente y extraordinario -por primera vez-, admitió directamente a trámite, el día 29 mismo, los recursos.

otorgó al citado “proceso de participación ciudadana” la misma apariencia jurídico-formal de una “consulta popular no referendaria”. Y aquí, como veremos, se encontraba la dificultad procesal. Por otro lado, no debemos olvidar que dicho proceso participativo giraría sobre materias ajenas a las competencias de la *Generalitat* al abordar aspectos ya resueltos por el constituyente y que si se quisieran cambiar se deberían seguir el procedimiento de reforma constitucional.

Dos semanas después de dicha convocatoria, el 31 de Octubre de 2014, el Gobierno del Estado impugnó el entero proceso participativo del 9-N¹⁰⁰⁶ mediante el recurso n. núm. 6540-2014¹⁰⁰⁷ presentado ante el Tribunal Constitucional al amparo del artículo 161.2 CE, y 76 y 77 LOTC. El Tribunal Constitucional admitió a trámite el recurso por Providencia dictada el 4 de Noviembre, lo que, de conformidad con el artículo 161.2 CE, comportó nuevamente la suspensión inmediata de todos los actos de preparación y de realización del llamado “proceso participativo” emprendidos por el gobierno de la *Generalitat*¹⁰⁰⁸. Sin embargo, a pesar de la suspensión del Tribunal Constitucional, Artur Más decidió seguir adelante con este proceso y, frente a la ciudadanía, justificó su decisión defendiendo que la suspensión del Tribunal Constitucional derivada del recurso del Gobierno del Estado en el marco del artículo 161.2 CE se proyectaba sobre algo (un referéndum) que no era lo que la *Generalitat* pretendía realizar. En realidad, no obstante no existiese un censo previo que

¹⁰⁰⁶ En realidad, las medidas adoptadas por la Generalitat e impugnadas por el Gobierno fueron las siguientes: creación de una página web (www.participa2014.cat) que incluía un contenido muy detallado y exhaustivo de todos los aspectos de la convocatoria de la consulta; comunicaciones oficiales dirigidas por la Generalitat —mediante correo electrónico— a distintas entidades jurídico-públicas, como entidades locales o centros educativos, en las que se les requería su colaboración y el uso de sus locales; publicación en el «Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña», de 16 de octubre de 2014, de un edicto de información pública, adicionando un fichero en el que se podían inscribir voluntariamente los ciudadanos que desearan participar en la consulta; requerimiento, mediante un correo electrónico, a todos los medios de comunicación con licencia para emitir en Cataluña, para que emitiesen gratuitamente y con indicación de su origen las comunicaciones y declaraciones que la Generalitat considerase convenientes, en aplicación del artículo 82 de la Ley de comunicación audiovisual de Cataluña; el inicio el día 31 de octubre de 2014 de una campaña publicitaria de la celebración de la consulta mediante la inserción de anuncios en medios de comunicación. Bar, Cendón, A, *Op. cit.*, p. 192.

¹⁰⁰⁷ Dicho recurso fue resuelto por la STC 138/2015, de 11 de junio de 2015, que se analizará más adelante, en el curso de la disertación.

¹⁰⁰⁸ En el medio de este proceso, en un giro peculiar en su estrategia procesal, la Generalitat decidió entonces acudir al Tribunal Supremo, Sala del Contencioso Administrativo, y recurrir *inaudita parte* el acuerdo del Consejo de Ministros, del 31 de octubre de 2014. En dos autos consecutivos, primero en el procedimiento *inaudita parte* —Auto 9126/2014, de 6 de noviembre—, y después en procedimiento abierto ya a las alegaciones de las partes —Auto 10383/2014, de 27 de noviembre—, el Tribunal Supremo inadmitió el recurso contencioso-administrativo interpuesto por la Generalitat no sólo por apreciar su falta de jurisdicción en la materia, sino porque el recurso fue presentado ante el Tribunal Supremo cuando el Gobierno ya había presentado su impugnación ante el TC y éste la había admitido a trámite.

utilizase datos personales sin permiso de sus dueños; aunque las tareas de organización no las realizaría directamente la *Generalitat* sino que las delegaría en voluntarios; aunque el resultado no sería vinculante; la consulta independentista anunciada para el 9 de noviembre tenía elementos fundamentales y definitivos que la equiparaban a la convocada (y suspendida) originalmente: primero, la pregunta¹⁰⁰⁹. Y esta pregunta, que ofrecía a los ciudadanos de Cataluña la posibilidad de votar a favor de la independencia, estaba muy claramente al margen de la ley, puesto que, según doctrina reiterada del Constitucional, ninguna institución pública, ni las Comunidades Autónomas ni ningún “órgano del Estado”, puede preguntar a los ciudadanos por una posible independencia, sin cambiar antes la Constitución. El mero hecho de plantear esa pregunta desde una institución pública suponía, a fin de cuentas, negar de plano la unidad indisoluble de la nación española (y, en el caso de celebrarla solo en una parte del territorio, también negar la soberanía del pueblo español), lo que conllevaría a emprender “una inaceptable vía de hecho para alterar, por la puerta de atrás, el fundamento del orden constitucional vigente¹⁰¹⁰”.

Segundo, que se utilizaban datos personales recabados de instituciones públicas dependientes de la *Generalitat* y, tercero, que la *Generalitat* directa o indirectamente

¹⁰⁰⁹ Gutiérrez Campo, V. *El País*, 27 de octubre de 2014 (artículo de prensa).

¹⁰¹⁰ Vera Gutiérrez Campo. *El País*, 27 de octubre de 2014.

financiaba a estos voluntarios o a las organizaciones privadas que estaba detrás y cubrió también con dinero público las infraestructuras necesarias para su realización¹⁰¹¹.

Llegó (y pasó) el 9 de noviembre y, a pesar de la impugnativa del Estado y de la pendencia del fallo del TC, en la práctica, el proceso participativo del 9-N se desarrolló con toda normalidad, es decir, de conformidad con los rasgos organizativos y de ejecución que se habían previsto. De todas formas, el resultado no fue el que las fuerzas independentistas se esperaban, puesto que la participación ascendió a 2.344.828 personas, (es decir, solo el 36,59% de los censados), de las cuales 1.897.274 (el 80,91%) escogieron el doble SÍ, es decir, votaron a favor de que Cataluña se convirtiese en un Estado y que este Estado fuese independiente de España¹⁰¹². Dichos resultados, además, como ya se ha señalado, eran el fruto de una “consulta anticipada” que habría que “convalidarse” posteriormente por medio de una sucesiva consulta definitiva. A tal fin, el 11 de Noviembre de 2014 el presidente de la Generalitat envió una carta al presidente del Gobierno español en la que reiteró su voluntad de diálogo para acordar los términos de la sucesiva consulta definitiva y vinculante. Sin embargo, la respuesta por parte del Gobierno central a negociar con Cataluña en condiciones de paridad, (es decir, como si se tratase de un Estado), fue

¹⁰¹¹ Ver la sentencia del Tribunal de Cuentas n.16/2018 con la que condenó al expresidente Artur Mas, a la exvicepresidenta Joana Ortega y a los exconsejeros Francesc Homs e Irene Rigau a reintegrar al Estado los fondos públicos indebidamente utilizados en la financiación de la consulta del 9-N, celebrada en 2014 pese a haber sido suspendida por el Tribunal Constitucional, calculó en bien 4.946.788,16 euros. Se adjunta tabla explicativa.

■ ■ ■ DESGLOSE DE LAS PARTIDAS DESVIADAS DE LOS FONDOS DE LA GENERALITAT AL 9-N

En euros

5.400 urnas	10.728,83
6 millones de papeletas	75.043,14
Sobres y listas numeradas	50.317,31
Contratación a Sertrans para el reparto del material a los locales de votación	20.214,77
Contratación de 5.749 ordenadores Toshiba	2.786.447,65
Transporte de ordenadores	14.387,48
Apoyo al proceso de participación	720.302,00
Campaña publicitaria institucional por Media Planning	11.785,00
	794.617,74
Campaña informativa	21.767,90
Póliza de aseguramiento de 27.207 voluntarios para el 9-N	1.409,26
Envío de cartas para fomentar la participación en el 9-N	307.962,71
Trabajos de conceptualización de la idea creativa	21.767,90

LA INFORMACION - Fuente: Sentencia del tribunal de cuentas

¹⁰¹² Generalitat de Catalunya – Consell Assessor per a la Transició Nacional. “El proceso para realizar la consulta sobre el futuro político de Cataluña: un balance”, Informe n.19, 2 de abril de 2015.

negativa. Ante esta situación de bloqueo político, el presidente de la Generalitat de Catalunya, Artur Mas, de acuerdo con otras fuerzas políticas favorables al llamado “derecho a decidir”, anunció entonces la convocatoria de elecciones anticipadas al *Parlament de Catalunya* para el 27 de Septiembre de 2015, en las que se discutiría esta cuestión como elemento central.

Sea como fuera, es cierto, asimismo, que, en 2014, el soberanismo catalán registró su éxito más notable al agrupar a más de dos millones de ciudadanos alrededor del llamado “proceso participativo del 9 de noviembre”, pero no menos cierto es que esta consulta popular representó también el momento más alto de la ruptura entre el Gobierno catalán y las instituciones estatales puesto que, si por un lado, significó la culminación de la estrategia unilateral del bloque soberanista (exenta de una voluntad real de pacto), por el otro lado, fue la expresión más clara de la pasividad del Gobierno central que, una vez más, se escudó en la escueta defensa de la legalidad para regir la formulación de una respuesta política propia a la cuestión catalana¹⁰¹³.

A pesar de la suspensión del TC producida por la ya citada STC 32/2015 (que se analizará a continuación), el 9 de noviembre, decidieron llamar el pueblo a votar. De ahí la decisión del Fiscal General del Estado, Eduardo Torres-Dulce, de querellarse contra todos ellos por haber desafiado abierta y públicamente la suspensión acordada por el TC¹⁰¹⁴. De todas formas, tampoco la pendencia de un juicio penal y el aparente fracaso de la convocatoria del 9N por lo que se refiere a la escasa participación ciudadana, frenaron el proceso independentista. Muy al contrario. De hecho, la Generalitat siguió adelante con su proyecto y, en febrero de 2015, creó por Decreto 16/2015, de 24 de febrero, el “Comisionado para la

¹⁰¹³ Informe sobre la democracia en España, 2015. En: Fundación Alternativas. p.27

¹⁰¹⁴ El 21 de noviembre, la fiscalía presentó ante el Tribunal Superior de Justicia de Catalunya, (en adelante TSJC), la querrela contra el Presidente de la Generalitat, por los delitos de: desobediencia grave a las resoluciones del Constitucional, prevaricación administrativa, malversación de fondos públicos y usurpación de funciones. Conforme a lo establecido en el Código penal: el delito de desobediencia conlleva de 6 a 2 años de inhabilitación más una multa de 3 a 12 meses; la usurpación de funciones conlleva la pena de cárcel de 6 meses a 2 años, una multa de 3 a 8 meses, la suspensión del cargo público de 1 a 3 años; la prevaricación administrativa conlleva la pena de la inhabilitación de 7 a 10 años; la malversación de fondos públicos conlleva de 6 a 10 años de inhabilitación absoluta, si no se devuelve el dinero distraído, multa de 6 a 12 meses, la suspensión del cargo público de 6 meses a 3 años. La querrela también se dirigía a la vicepresidenta de la Generalitat, Joana Ortega, y la consejera de enseñanza, Irene Rigau, en calidad de “cooperadoras necesarias de esos delitos”. El 22 de noviembre, el TSJC admitió a tramite el recurso contra Artur Mas y sus consejeras.

Transición Nacional”, un cargo que se adscribía al Departamento de la Presidencia, con el objetivo de formular propuestas, dar impulso y coordinar las medidas y actuaciones preparatorias de la creación de las estructuras de Estado. Una vez más, el Gobierno de España salió al paso de esta medida y en junio de 2015 planteó ante el TC el enésimo conflicto positivo de competencia; conflicto que se extendió no sólo al mencionado Decreto 16/2015 de la Generalitat, sino también contra los denominados Plan Ejecutivo para la Preparación de las Estructuras de Estado y Plan de Infraestructuras Estratégicas, así como frente a las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes. Por providencia del 7 de julio de 2015, el TC admitió a trámite el conflicto de competencia y ordenó la suspensión de las medidas cuestionadas. El TC se pronunció sobre el fondo de esta cuestión en el marco de la sentencia 259/2015. Pero antes de entrar en el fondo del análisis de este fallo, a continuación, nos detendremos en el análisis de dos sentencias del TC antes mencionadas; concretamente, la STC 31/2015 sobre la Ley de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, y la STC 32/2015 sobre el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, del Presidente de la Generalitat de convocatoria de una consulta popular no referendaria, que, junto con la la STC 103/2008, de 11 de septiembre, sobre la Ley del Parlamento Vasco de 27.6.2008 de convocatoria y regulación de una consulta popular, constituyen la fuente primordial, y casi exclusiva, de la doctrina constitucional sobre las formas de participación ciudadana¹⁰¹⁵.

4. LA DOCTRINA CONSTITUCIONAL RELATIVA A REFERÉNDUMS Y CONSULTAS POPULARES

4.1 LA STC 31/2015 DE 25 DE FEBRERO

La STC 31/2015 de 25 de febrero originó del recurso de inconstitucionalidad, interpuesto por la Abogacía del Estado en nombre del Presidente del Gobierno de la Nación, que tiene por objeto la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de los preceptos integrantes del

¹⁰¹⁵ Bar Cendón, A. “El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática”, *Teoría y Realidad Constitucional* N. 37, 2016.

título II (arts. 3 a 39), las disposiciones transitorias primera y segunda, así como la disposición final primera, (esta última en lo que resulta de aplicación a dicho título II), de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

En síntesis, la ley en cuestión tenía el mismo objetivo que la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, abordada por el TC en la sentencia 103/2008: eludir el *nomen iuris* del referéndum para realizar una consulta directa a la ciudadanía sobre el “estatus político” que se deseaba para Cataluña dentro (o fuera) del Estado español “mediante el uso de una administración materialmente electoral y con un procedimiento que es asimismo electoral”, por lo que el Abogado de Estado entendió que el objetivo último de la Ley impugnada fuese “dotar de cobertura jurídica a la convocatoria de un referéndum sobre la independencia de Cataluña”, tal y como se deducía, además, de forma explícita, del contexto jurídico y político en el que la citada ley se había aprobado, de los antecedentes históricos de la norma, de su tramitación parlamentaria y de la propia promulgación del Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de una consulta cuya pregunta versaría sobre la independencia de Cataluña del resto de España. En el texto de la ley se preveía, entre otras cosas, que la consulta pudiese ser convocada si lo decidía el presidente de la Generalitat, con la pregunta que él mismo determinara y con la amplitud del censo que considerara más oportuna¹⁰¹⁶. Por ello, el Gobierno objetó la inconstitucionalidad de la ley impugnada en la medida en que se menoscaban las competencias del Estado en la materia. Pero también denunció, en el escrito del recurso, aspectos materiales o sustantivos por razones no competenciales contra determinados preceptos integrados en el título II de la Ley, (entre ellos, el art. 5.1 de la misma ley, cuyo tenor literal¹⁰¹⁷, en su opinión, infringía a la vez el art. 12 CE, 13.2 CE,

¹⁰¹⁶ De Miguel, J. “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, (2018), pp. 33-166; p. 140.

¹⁰¹⁷ El Artículo 5 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, bajo el título “*Personas legitimadas*” establecía, en su apartado primero, lo siguiente: “Pueden ser llamados a participar en las consultas populares no referendarias mediante votación: a) Las personas mayores de dieciséis años que tengan la condición política de catalanes, incluyendo a los catalanes residentes en el extranjero. Estos últimos deben solicitar previamente la inscripción en el registro creado al efecto. b) Las personas mayores de dieciséis años nacionales de estados miembros de la Unión Europea inscritas en el Registro de población de Cataluña que acrediten un año de residencia continuada inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta. c) Las personas mayores de dieciséis años nacionales de terceros estados inscritas en el Registro de población de Cataluña y con residencia legal durante un período continuado de tres años inmediatamente anterior a la convocatoria de la consulta.”

18.4 CE en relación con lo dispuesto en la Ley Orgánica 15/1999, de protección de datos de carácter personal y el art. 68.5 EAC), así como la inconstitucionalidad de determinados preceptos (y más en concreto, los arts. 3.2, en el inciso relativo a los entes locales, 4.3, 10, 12 y 38), por su contradicción con la legislación orgánica y básica estatal en aquella materia, recogidas en la disposición adicional de la Ley Orgánica 2/1980, de 18 de enero, reguladora de las distintas modalidades de referéndum, y en el art. 71 de la Ley 7/1985, de 2 de abril, de bases del régimen local. Lo anterior justificaba la tesis del Gobierno de que la ley impugnada entrañase, en vía general, un supuesto de “fraude a la Constitución”, puesto que “habría sido concebida, tramitada y planificada como cauce jurídico para habilitar una verdadera consulta referendaria sobre la independencia de Cataluña, alterando la denominación o elementos accidentales del referéndum, para eludir su declaración de inconstitucionalidad¹⁰¹⁸.”

Por su parte, los Abogados de la Generalitat de Cataluña defendieron que la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, había venido “a subsanar la ausencia de regulación legal de instrumentos de consulta en el ámbito de Cataluña, con la finalidad de instrumentar cauces de participación a través de los cuales los ciudadanos catalanes pudiesen expresar sus opiniones y aspiraciones políticas sobre aquellos aspectos de la vida pública que pudiesen tener transcendencia para las políticas públicas de la Generalitat o de los entes locales, siempre en consonancia con los arts. 9.2 CE, y 29.6 y 122 EAC¹⁰¹⁹” y, en el escrito con el que demandaron al TC la desestimación del recurso de inconstitucionalidad¹⁰²⁰, se refirieron a la STC 42/2014, de 25 de marzo, afirmando que en la misma el Supremo interprete de la Constitución había admitido la legitimidad del «derecho a decidir», como libre expresión de aspiraciones políticas aunque contrarias al tenor actual de la Constitución, como las plasmadas en la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, que propugnasen el desarrollo de un proceso en el que se llamase a participar activamente a todos los ciudadanos de Cataluña. De esta suerte, la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, a juicio de los Abogados de la Generalitat, instrumentaba un procedimiento de consultas

¹⁰¹⁸ Antecedente Jurídico 1, STC 31/2015.

¹⁰¹⁹ Antecedente Jurídico 7, STC 31/2015.

¹⁰²⁰ Los Abogados de la Generalitat de Cataluña presentaron su escrito de alegaciones el 10 de octubre de 2014, solicitando la desestimación del recurso de inconstitucionalidad.

populares que podría servir, entre otros, a ese objeto. Defendieron, además, que el título II de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, no regulaba el referéndum, sino consultas no referendarias, cuya finalidad era simplemente la de conocer las opiniones de la población sobre las cuestiones sometidas a consulta y cuyos resultados no tendrían eficacia jurídica vinculante, lo que situaba esta modalidad de participación en la esfera de la libertad ideológica y de expresión, fuera pues del núcleo del derecho fundamental de participación política y fuera de la categoría jurídica del referéndum, puesto que ni el procedimiento ni las garantías seguidas, coincidían de alguna forma con las características de un referéndum. Con dichas argumentaciones los Abogados de la Generalitat rechazaron que la ley en cuestión infringiese las competencias reservadas al Estado en esta materia por el art. 149.1.32 CE como tampoco la reserva de ley orgánica del art. 81.1 CE o los procedimientos de reforma constitucional de los arts. 166 a 169 CE, puesto que la norma no se inmiscuía en dichos procedimientos. Los abogados de la Generalitat impugnaron, además, las censuras materiales o sustantivas por razones no competenciales esgrimidas por el Abogado de Estado contra ciertos preceptos del título II de la Ley catalana con sendos argumentos que vendrán retomados en el escrito de alegaciones presentado el 17 de octubre de 2014 por el Letrado mayor del Parlamento de Cataluña quien, refiriéndose a la regulación de las consultas populares no referendarias de ámbito local, afirmó que la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, estaba efectivamente creando "una figura nueva y distinta de participación, que no ten(ía) las características propias del referéndum y que no altera(ba) ni modifica(ba) la regulación de las consultas municipales referendarias previstas en la disposición adicional de la Ley reguladora de las distintas modalidades de referéndum y en el art. 71 LBRL", por lo que la exclusividad competencial de la Generalitat que establece el art. 122 EAC podía, en su opinión, desplegar plenos efectos, sin que la regulación relativa a estas consultas infringiese ninguna competencia básica estatal al respecto¹⁰²¹.

Frente al *petitum* del Abogado de Estado y a los argumentos alegados por los representantes de la *Generalitat*, el TC emitió entonces su veredicto y, a partir de la distinción entre consultas no referendarias de carácter sectorial y general (formulada en el art. 3.3 de la ley en cuestión e ignorada por el Gobierno ya que en su escrito la Abogacía de

¹⁰²¹ Antecedente Jurídico 9, STC 31/2015.

Estado omitió referirse a ella), declaró la inconstitucionalidad de las consultas generales previstas en la Ley 10/2014, pero preservó la constitucionalidad de las llamadas "consultas no referendarias de carácter sectorial".

En síntesis, la reflexión del TC parte de la constatación de que la Constitución admite también, como cauce de conformación y expresión de la voluntad general, la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos, "en aquellos supuestos en los que la toma de decisiones políticas se realiza mediante un llamamiento directo al titular de la soberanía" (STC 119/1995, de 17 de julio, FJ 3), si bien reafirma «el carácter extraordinario de esta forma de participación ciudadana en el ordenamiento jurídico español, pues "aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de Democracia representativa, como el instaurado por la Constitución española, en el que priman los mecanismos de Democracia representativa sobre los de participación directa" (STC 31/2015, FFJJ 3 y 4, que cita las SSTC 119/1995, FJ 3; 76/1994, FJ 3).

Tras hacer un recorrido por las formas de participación directa recogidas en la Constitución, el TC afirma, pues, que «a estas previsiones del constituyente se suman todas aquellas fórmulas de participación ciudadana que instituya el legislador ordinario —estatal o autonómico— en el marco de sus competencias (así, cuando el artículo 29.6 EAC dispone que «los ciudadanos de Cataluña tienen derecho a promover la convocatoria de consultas populares por parte de la Generalitat y los Ayuntamientos, en materia de las competencias respectivas, en la forma y las condiciones que las leyes establecen»). Pero siempre, en el bien entendido de que no son expresiones del derecho de participación que garantiza el artículo 23.1 CE, sino que obedecen a una *ratio* bien distinta. Se trata de manifestaciones que no son propiamente encuadrables ni en las formas de democracia representativa ni en la democracia directa, incardinándose más bien en un *tertium genus* que se ha denominado democracia participativa» (STC 31/2015, FJ 4, que cita STC 119/1995, FJ 6). Por otra parte, entiende el TC que "[l]a Constitución, al referirse en el artículo 149.1.32.a a las 'consultas populares por vía de referéndum' ha consentido la existencia de otras consultas populares que no fueran las referendarias, habiendo sido el

legislador orgánico y estatutario el que las ha introducido en el bloque de constitucionalidad [...]. Por tanto, bajo aquella denominación genérica debe comprenderse la existencia de dos instituciones de raíz diferente: el referéndum y las consultas no referendarias” (STC 31/2015, FJ 5). “La primera es manifestación del derecho de participación política directa en los asuntos públicos (art. 23.1 CE), mientras que las segundas, en cambio, lo son del mandato dirigido a los poderes públicos de facilitar la participación de los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social” (STC 31/2015, FJ 5). A continuación, vuelve a incorporar argumentos ya esgrimidos desde hace tiempo: en primer lugar, que “el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se *prepare* o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales [...]” (cursivas nuestras) (FJ 6). Sin embargo, con anterioridad trae a colación la doctrina de la sentencia 103/2008, donde se señaló claramente que quedaban fuera de la competencia autonómica formular consultas, aún no referendarias, que incidieran sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultaban sustraídas a la decisión de los poderes constituidos, si no se abordaban siguiendo el procedimiento de reforma. Además, también, de aquellas materias que resulten ajenas a sus competencias. Por tanto, en torno a estas cuestiones, el TC concluye que: «no caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier otro órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del pueblo español, titular de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político» (FJ 6).

Sobre estas bases, el TC pasó entonces a valorar si las consultas populares reguladas en el título II de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, participan de la naturaleza de los referendos, como sostuvo la Abogacía del Estado. Para ello, como hemos anticipado, parte de la distinción *–ratione personae–* que atiende al sujeto jurídico

llamado a la consulta, y que se encuentra formulada en el art. 3.3 de la Ley catalana¹⁰²². A partir de esta distinción, el TC excluye la inconstitucionalidad de las consultas sectoriales reguladas en el título II de la Ley impugnada en la medida en que dichas consultas presuponen el llamamiento a un sujeto jurídico más restringido que el cuerpo electoral de la colectividad territorial de que se trate. Por ello, semejantes consultas escapan de la cualificación jurídica del referéndum y como tales “son cauces de participación cuya regulación por el legislador autonómico catalán resulta posible, en consideración al título competencial establecido en el art. 122 EAC” (FJ 7). Por ello, el TC consideró que dichas consultas no son inconstitucionales, ni lo son los restantes preceptos impugnados, siempre que se interprete que son aplicables a las consultas sectoriales reguladas en la misma Ley.

En contra, cuando en el sucesivo fundamento jurídico de la sentencia, el TC pasa a enjuiciar la constitucionalidad de las «consultas generales» declara su inconstitucionalidad sobre la base de dos argumentaciones. En primer lugar, dice el TC: “Estas consultas generales constituyen, objetivamente, llamamientos para la participación política, a través de un procedimiento electoral, de un cuerpo de electores que vendría así a expresar, mediante el sufragio, el parecer de los ciudadanos de Cataluña en el ejercicio del derecho reconocido en el art. 23.1 CE y no como meros administrados” (FJ 8). En otras palabras, semejantes consultas presuponen una verdadera *apellatio ad populum*. En segundo lugar: en cuanto a la convocatoria de las consultas, se establece, entre otras cosas: la forma y el plazo en que deben realizarse (art. 10); los términos en que han de formularse las preguntas que constituyen su objeto (art. 11) y el contenido del decreto de convocatoria (art. 12); se definen la composición y las funciones de la comisión de control (arts. 14 y 15) y de las comisiones de seguimiento (arts. 16 y 17); se establecen las causas de inelegibilidad e incompatibilidad de los miembros de ambas comisiones (art. 18) y se determinan la composición y las funciones de las mesas de consulta (arts. 19 y 20), etc. - el TC considera que “Toda esta regulación pormenorizada viene a configurar un procedimiento que tiene naturaleza electoral en la medida en que a través del mismo se canaliza el ejercicio del

¹⁰²² Conforme a este artículo: “Las consultas populares no referendarias pueden ser de carácter general o sectorial. Las consultas generales son las abiertas a las personas legitimadas para participar en los términos establecidos en el artículo 5. Las consultas sectoriales son las que pueden dirigirse, por razón de su objeto específico, teniendo en cuenta los criterios establecidos en el artículo 5.2, a un determinado colectivo de personas.”

derecho al sufragio activo de las personas convocadas, mediante la emisión del voto” (FJ 8). Lo relevante, pues, no es que el procedimiento y las garantías no sean idénticos a los previstos en la legislación electoral estatal, sino que comporten un grado de formalización de la opinión de la ciudadanía “materialmente electoral”.

De cuanto acaba de exponerse se alcanza la conclusión de que “la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, regula –bajo la denominación de ‘consultas generales’– una verdadera consulta referendaria, articulada como llamamiento al cuerpo electoral a través del voto. Con ello, el legislador autonómico habría ignorado las consecuencias que se derivan de los arts. 23.1 y 149.1.1 CE en relación con el art. 81.1 CE (regulación por ley orgánica del derecho fundamental de participación en los asuntos públicos), del 92.3 CE (regulación por ley orgánica de las condiciones y procedimiento de las distintas modalidades de referéndum previstas en la Constitución) y del 149.1.32 CE, que atribuye al Estado una competencia exclusiva que, como ya hemos repetido, no se limita a la autorización estatal para la convocatoria de consultas populares por vía de referéndum, sino que ‘se extiende a la entera disciplina de esa institución, esto es, a su establecimiento y regulación’ (STC 31/2010, de 28 de junio, FJ 69)” (FJ 9). Por ello, el TC declara inconstitucionales y nulas las dos primeras frases del art. 3.3 («las consultas populares no referendarias pueden ser de carácter general o sectorial. Las consultas generales son las abiertas a las personas legitimadas para participar en los términos establecidos en el artículo 5.») y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

4.2 LA STC 32/2015 DE 25 DE FEBRERO

En la posterior STC 32/2015, el TC declaró inconstitucional y nulo el Decreto 129/2014, de convocatoria de la consulta sobre el futuro de Cataluña y sus anexos. La sentencia trajo origen del recurso promovido por el Abogado del Estado, en el que se esgrimió que el Decreto impugnado fuese contrario a la Constitución, tanto por motivos de carácter competencial como por motivos no competenciales. Entendió el representante del

Gobierno que la convocatoria por el Presidente de la Generalitat de un referéndum en el ámbito territorial de Cataluña con el objeto que el pueblo de Cataluña se pronunciase sobre la posible independencia de Cataluña es una cuestión que afecta directamente a la unidad de la Nación española y como tal vulnera los arts. 1.2, 2 y 9.1 CE. Sostuvo, además, que la consulta convocada era “materialmente un referéndum de reforma constitucional” y por ello consideró que infringía el art. 168 CE. Junto a ello se alegó que el Decreto impugnado fuese, además, contrario a los arts. 1 y 2.4 del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), en los términos que fueron interpretados por la STC 31/2010, de 28 de junio, FFJJ 8 y 9. Por lo que se refiere a las vulneraciones de carácter competencial, se sostuvo que el mismo, al contener la convocatoria de un referéndum, era contrario a los arts. 149.1.18 y 32 CE y a la reserva de Ley Orgánica contenida en el art. 81 CE en relación con los arts. 13, 18, 23 y 92.3 CE.

Por su parte, los Letrados de la Generalitat de Cataluña defendieron, por el contrario, que el Decreto 129/2014, al convocar una consulta que carecía de carácter referendario no se incurría en las vulneraciones constitucionales que se les imputaban. A juicio de esta parte procesal, de acuerdo con la doctrina establecida en la STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 2, la consulta convocada no podía considerarse un referéndum al no estar dirigida al cuerpo electoral. Se alegó también que el Decreto 129/2014 había sido dictado en virtud de la competencia que el art. 122 EAC atribuye a la Generalitat de Cataluña en materia de consultas populares, dentro del marco legal establecido por la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014. Una vez aun, la Generalitat sostuvo, además, que la realización de una consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña encontraba un claro apoyo en la doctrina establecida en la STC 42/2014, pues, señalaba que el Tribunal Constitucional, al apreciar que las referencias al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña» contenidas en la Resolución 5/X no son inconstitucionales si se respetan las condiciones que esa Sentencia establece, admitió en aquella ocasión la posibilidad de una consulta sobre el futuro político de Cataluña siempre que planteada en el marco de los procedimientos de reforma constitucional; exigencias que, en opinión de la defensa de la Generalitat, se respetaba en el Decreto 129/2014.

El eje de la cuestión consistió, pues, en determinar si la consulta convocada por el Decreto 129/2014 era una consulta popular de carácter no referendario, tal y como el propio Decreto establecía y alegaban los Letrados de la Generalitat, o si la consulta convocada, a pesar de su denominación, tenía de hecho carácter referendario, como en cambio sostenía el Abogado del Estado. Para resolver esta cuestión, el TC, como es lógico, aplicó al caso analizado la doctrina de la sentencia anteriormente comentada, en relación a la identificación de las consultas no referendarias con el referéndum, ya que el decreto se aprobó en desarrollo directo de la Ley 10/2014 (FJ 3). La declaración de inconstitucionalidad y nulidad del art. 3.3 de la Ley del Parlamento de Cataluña 10/2014, en la parte que se refiere a las consultas populares de carácter general, por la STC 31/2015 conllevó lógicamente que el Decreto 129/2014, al convocar, al amparo de esta Ley, una consulta de carácter general y, por tanto, de naturaleza referendaria, incurría en las mismas infracciones de la Constitución en las que incurrió esta norma. Además, el TC consideró que, en dicha ocasión, se vulneraron también específicamente las competencias del Estado en materia de referéndum al pretender realizarlo sin su autorización y sin seguir los procedimientos y garantías constitucionalmente exigidos en el ámbito del derecho de participación (FJ 3).

Las consideraciones anteriores determinaron que el Decreto 129/2014 y sus anexos, al convocar una consulta de carácter referendario y establecer las reglas y previsiones específicas para su celebración, fuesen declarados inconstitucionales y nulos por los mismos motivos por los que la Sentencia 31/2015 había declarado inconstitucionales y nulos los dos primeros enunciados del arts. 3.3, relativos a las consultas generales y los apartados 4 a 9 del art. 16 de la Ley 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

En este contexto, fue llave, además, la invocación del art. 161.2 CE por parte del Abogado de Estado, puesto que la suspensión del decreto de convocatoria de la consulta por parte del TC, que se produjo automáticamente a raíz de la admisión a trámite del recurso de impugnación de disposiciones autonómicas n. 5830-2014 promovido por el Gobierno, llevó a las autoridades de la Generalitat a iniciar una vía de hecho para esquivar el efecto

de las resoluciones del TC. Esa vía se concretó en el llamado «proceso de participación ciudadana», convocado y fijado mediante una página web institucional y otras actuaciones preparatorias, las cuales fueron en su conjunto impugnadas por el Gobierno español ante el TC y declaradas inconstitucionales por la sucesiva STC 138/2015 de 11 de junio de 2015 a la que algunas referencias resultan obligadas antes de pasar al próximo apartado.

4.3 LA STC 138/2015 DE 11 DE JUNIO

La citada sentencia trajo origen del escrito del Abogado de Estado del 31 de octubre de 2014 en el que, en representación del Gobierno de la Nación, y al amparo de los arts. 161.2 CE y 76 y 77 LOTC, el Gobierno central no impugnó el proceso de participación ciudadana en sí, sino las actuaciones de la Generalitat de Cataluña vinculadas con la convocatoria de la referida consulta del 9-N, tanto por motivos de carácter competencial como no competenciales. Los motivos aducidos por el Gobierno a sustento de dicha impugnación coincidieron en buena substancia con los ya aducido a defensa del recurso del que originó la STC 32/2015 que se acaba de analizar, puesto que la impugnación del Gobierno se centró principalmente sobre el carácter referendario de la consulta. Por su parte, los Letrados de la Generalitat de Cataluña alegaron, en cambio, que las actuaciones de la Generalitat no se orientaban a la realización de un referéndum, sino a un proceso de participación ciudadana, con un procedimiento y unos efectos bien diferenciados. A juicio de ellos, las infracciones de carácter sustantivo y competencial que se dirigían contra las actuaciones impugnadas estaban, pues, erróneamente relacionadas con el carácter pretendidamente referendario que se atribuía al proceso participativo del 9 de noviembre, o con la realización encubierta de la consulta convocada mediante el Decreto 129/2014, ahí donde, en su opinión, al proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre no se le podían atribuir las características ni las consecuencias jurídicas y políticas propias de un referéndum; por ello, una vez descartado el carácter referendario atribuido al proceso de participación ciudadana convocado, se debían rechazar las infracciones de carácter sustantivo y competencial imputadas a las actuaciones de la Generalitat y denunciadas por el Gobierno, puesto que las mismas, al tener un carácter esencialmente político, se

fundamentaban en las competencias autonómicas de fomento de la participación ciudadana y, en consecuencia, no podían considerarse contrarias al orden constitucional.

Asimismo, aunque las partes centraron sus alegaciones en la discusión sobre la naturaleza del proceso de participación ciudadana del 9 de noviembre de 2014, el TC aclaró que para resolver la cuestión no era necesario determinar si el referido «proceso de participación ciudadana» tenía o no carácter referendario, en cuanto “el posible exceso competencial alegado por el Abogado del Estado en referencia a los límites de la competencia de la Generalitat, afectaría por igual a cualquier modalidad de consulta que *ésta* pudiera convocar” (FJ 2). A este respecto el TC recuerda la doctrina ya sentada en la STC 31/2015 (FJ 6) en la que se aclaró que quedaba fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidiesen “sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente” y que por ello resultaban “sustraídas a la decisión de los poderes constituidos” pudiendo en casos semejantes encauzarse el parecer de la ciudadanía exclusivamente a través de los procedimientos constitucionales de reforma. Establecido lo anterior, a continuación, en el FJ 4, el TC procede a valorar si las actuaciones de la Generalitat de Cataluña impugnadas en este proceso que han auspiciado el proceso de participación ciudadana convocado para el 9 de noviembre de 2014, han desbordado o no el ámbito de las competencias autonómicas. A tal efecto, considera “decisivo” examinar el contenido de la pregunta o de la cuestión que se somete a consulta y, frente al tenor literal de las dos preguntas sobre las que se convocó y versó la consulta –«¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado?» «¿Quiere que este Estado sea independiente?»– concluye que «con ella[s] se incid(ió) sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resulta(ban) sustraídas a la decisión de los poderes constituidos» (SSTC 103/2008, FJ 4 y 31/2015, FJ 6). Añade, además, que, en el caso concreto, no puede ignorarse que las actuaciones impugnadas estaban relacionadas con el Decreto 129/2014, de 27 de septiembre, de convocatoria de la consulta no referendaria sobre el futuro político de Cataluña, que fue suspendido desde el mismo día de su impugnación y posteriormente declarado inconstitucional y nulo por este Tribunal en la STC 32/2015, de 25 de febrero. Por todo ello, el Supremo interprete de la Constitución sentenció que las dos preguntas sometidas a los ciudadanos catalanes “desborda(ron) el ámbito competencial de la

Generalitat de Catalunya” y que “esta infracción constitucional se proyecta(ba) ineludiblemente sobre el conjunto de las actuaciones de la Generalitat de Catalunya preparatorias o vinculadas con la referida consulta, puesto que las preguntas sobre las que versó la consulta son inseparables del resto de elementos que integran el conjunto de actuaciones de la Generalitat impugnadas” (FJ 4) - es decir, “aquellas contenidas en la página web <http://www.participa2014.cat/es/index.html> y los actos y actuaciones de preparación, realizadas o procedentes, para la celebración de dicha consulta, así como cualquier otra actuación no formalizada jurídicamente, vinculada a la referida consulta” (FJ 5) que, en su conjunto, fueron declaradas inconstitucionales por infracción del art. 122 EAC.

En definitiva, las últimas dos sentencias que se acaban de comentar sostienen la inconstitucionalidad de las consultas sobre el futuro político de Cataluña, aunque difieran de los motivos en que se basan. En primer lugar, el Tribunal se refiere a la afectación de tales consultas a decisiones propias del poder constituyente, que excluyen de plano la intervención de la comunidad autónoma (y del Estado), en tanto que poderes constituidos (STC 138/2015). Segundo, motivos sustantivos: se argumenta que tales consultas son materialmente de naturaleza referendaria, porque suponen una apelación a la ciudadanía mediante el voto y establecen un procedimiento y garantías para ello (en la STC 32/2015). Tercero, un aspecto competencial, en base al cual la competencia sobre referéndum corresponde al Estado a partir de la interpretación amplia del artículo 149.1.32 CE (también en la misma sentencia). Por último, también de orden competencial, se alude a las competencias sobre las consultas populares no referendarias, donde se incluyen los procesos participativos, las cuales no pueden alterar el procedimiento de la revisión constitucional ni ser consideradas como actos preparatorios de la misma, ni abordar temas ajenos a la competencia de la autonomía, por lo que no pueden tener lugar (STC 138/2015)¹⁰²³.

¹⁰²³ Castellá Andreu, J.M. “Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional”; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 561-592; p. 588.

5. LAS POSTERIORES RESOLUCIONES DEL *PARLAMENT*, SENTENCIAS DEL TC E INCIDENTES DE EJECUCIÓN DE SENTENCIAS

5.1 LA RESOLUCIÓN 1/XI DEL *PARLAMENT CATALÁ* Y LA STC 259/2015

Sea como fuera, lo cierto es que ni las sentencias del TC analizadas hasta aquí ni las denuncias penales pendientes sobre los principales cargos de la Generalitat involucrados en *el Procés* frenaron el proceso emprendido en Cataluña bajo la legislatura del presidente Artur Mas. Todo lo contrario. De hecho, después del 9-N, el presidente de la Generalitat disolvió el Parlamento y convocó unas elecciones que tanto él como las fuerzas políticas que le apoyaban plantearon como plebiscitarias. Se manifestaba que el resultado favorable, sin explicitar si para ello se contarían votos o escaños, legitimaría el inicio de un proceso constituyente en Cataluña.

Así las cosas, el 27 de septiembre de 2015 se celebraron en Cataluña nuevas elecciones, que arrojaron una mayoría de escaños (aunque no de votos) favorable al secesionismo¹⁰²⁴. A raíz de dichas elecciones y mientras aun se buscaba investir un presidente y formar un Gobierno, en expresión de clara rebeldía frente a las anteriores sentencias del TC, el 9 de noviembre de 2015, el parlamento catalán aprobó (por 72 votos a favor frente a 63 en contra) la Resolución 1/XI que proclamaba el inicio del proceso de *desconexión democrática* entre Catalunya y el resto de España para lograr el “empoderamiento” de la ciudadanía¹⁰²⁵. El punto tercero de dicha resolución, proclamaba, en particular, “la apertura de un proceso constituyente ciudadano, participativo, abierto, integrador y activo para preparar las bases de la futura constitución catalana”. Para ello, se instaba al futuro gobierno a adoptar “las medidas necesarias” (punto cuarto de la Res. 1/XI) para hacer efectiva la creación de unas “estructuras de Estado” mediante la apertura de un proceso participativo y la tramitación de las llamadas “leyes de desconexión”. Todo ello se

¹⁰²⁴ Asegura De Miguel (De Miguel, J. “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”...*op.cit.*, p. 143) que el resultado de las elecciones del 27 de septiembre de 2015 arrojó una mayoría de escaños favorable al secesionismo (72), aunque no de votos (47,8 %).

¹⁰²⁵ El texto completo de la Resolución 1/XI de 9 de noviembre, del Parlamento de Cataluña, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 se puede encontrar en el siguiente enlace: <http://www.legaltoday.com/files/File/pdfs/res-XI-parlamentocataluna-spa.pdf>. Último acceso: 9.12.2021.

realizaría sin supeditarse “a las decisiones de las instituciones del Estado español, en particular del Tribunal Constitucional”, al que se consideraba falto de legitimidad a raíz de la sentencia de junio de 2010 sobre el Estatuto de Cataluña (punto sexto de la Res. 1/XI).

Como resultaba previsible, el 11 de noviembre, el Gobierno español interpuso un recurso de apelación ante el Tribunal Constitucional contra la mencionada Resolución¹⁰²⁶, que el TC resolvió con sentencia n. 259/2015 de 2 de diciembre por la que, como se dirá, estimó

¹⁰²⁶ Casi en paralelo al recurso del Gobierno, también los diputados en el Parlamento de Cataluña de Ciudadanos, el Partido Socialista y el Partido Popular, presentaron varios recursos de amparo ante el TC, decretando la correspondiente vulneración del derecho de participación política consagrado en el artículo 23.2 de la Constitución, y declarando la nulidad de la Resolución de la Presidenta del Parlamento de Cataluña de 2 de noviembre de 2015, por la que se convocaba la reunión de la Junta de Portavoces para el día siguiente, así como el Acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 3 de noviembre, por la que se confirmó o mantuvo el propio Acuerdo de 27 de octubre de 2015, mediante el que se admitió a trámite la propuesta de resolución *sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales*. Las Sentencias del Tribunal Constitucional 107/2016, 108/2016 y 109/2016, (todas) de 7 de junio de 2016 resolvieron los tres recursos de amparo antedichos. El Tribunal Constitucional entendió que “el derecho de los parlamentarios a constituir un Grupo Parlamentario, forma parte del derecho de participación política, reconocido en el art. 23.2 CE, que incluiría la obligación de respetar el procedimiento reglamentario de constitución de los Grupos Parlamentarios, *garantizando en su integridad el derecho de los grupos parlamentarios a ejercer las facultades que integren el estatuto constitucionalmente relevante de los representantes políticos.*” (Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del TC 107/2016). Para concluir afirmando que “los portavoces no pueden ser convocados a Junta para el ejercicio de las funciones de este órgano en tanto no estén, todos ellos, nombrados por sus grupos respectivos. Este proceso de designación solo culmina cuando están constituidos todos los grupos parlamentarios, incluido, eventualmente, el grupo mixto. Tal situación no puede darse por consumada en tanto en cuanto haya, como así sucedió, diputados (Los elegidos en las listas presentadas por el Partido Popular) en número y con plazo para constituir grupo propio aún no integrados en ninguno de los ya formados (cuando, además, en el caso enjuiciado resultaba razonable presumir, dada su pertenencia política y electoral común, que se constituirían en grupo específico). Por todo ello entiende el TC que dicha convocatoria de la supuesta “Junta de Portavoces” fue irregular, y que los congregados aquel 3 de noviembre no lo fueron con la condición reglamentaria de Junta de Portavoces, ni cabía por lo tanto dar por realizada entonces una audiencia que el Reglamento atribuye al órgano integrado por sus miembros, no a unos u otros portavoces. Por lo tanto la Junta no fue oída, ni los grupos pudieron desplegar debidamente la función que se les atribuye en el procedimiento a través de sus portavoces”. (Fundamento Jurídico 4º de la Sentencia del TC 107/2016). Sin embargo el Tribunal Constitucional desestimó una eventual vulneración del derecho de representación política reconocido en el artículo 23.2 de la Constitución basado en que la decisión de admisión fuera abierta y premeditadamente contraria a la Constitución, al Estatuto de Autonomía y a todo el orden constitucional español. El Tribunal Constitucional entendió que las facultades de las Mesas de las asambleas en orden a la calificación y admisión a trámite de iniciativas parlamentarias lo son sobre todo a efectos de controlar la regularidad jurídica y la viabilidad formal o procesal de las iniciativas presentadas, de modo que las Mesas no deben, con carácter general, inadmitir propuestas o proposiciones a causa de la supuesta inconstitucionalidad de su contenido. Y aunque en casos excepcionales las Mesas pudieran pronunciarse en supuestos de palmaria y evidente inconstitucionalidad de una propuesta, el incumplimiento de un eventual control por parte de la Mesa, en dicha dirección, no ocasionaría infracción alguna del derecho fundamental (art. 23.2 CE) de quienes denuncien tal supuesta omisión de un control que habría sido obligado. Y ello porque el Tribunal Constitucional entiende que dentro del contenido del derecho de representación política contenido en el art. 23.2 CE, no se encuentra lo que habría de llamar “derecho fundamental a la constitucionalidad” de las iniciativas parlamentarias, o incluso, de los acuerdos o normas a que aboquen. Añadiendo que en caso contrario, se alteraría al propio tiempo la propia configuración del recurso de amparo, e incluso, el entero sistema de nuestra justicia constitucional. (Fundamento Jurídico 3º de la Sentencia del TC 107/2016).

el recurso del Abogado del Estado¹⁰²⁷ declarando por unanimidad la inconstitucionalidad de la Resolución impugnada por su infracción de los artículos 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 CE, así como de los artt. 1 y 2.4 del EAC.

A continuación se analizará el texto de dicha sentencia comenzando por aquellos que fueron los argumentos alegados por las partes a sustento de su posición. Por un lado, el Abogado de Estado, en representación del Gobierno, impugnó la Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña en su conjunto (anexo incluido) denunciando la inconstitucional de la misma por contraria a los artículos 1, 2, 9.1 CE¹⁰²⁸, así como de los artículos 23, 164 y 168 CE, al principio de lealtad constitucional y al deber de fidelidad a la Constitución¹⁰²⁹; además de infringir cuanto dispuesto en los artículos 1, 2.4 y 4.1 del Estatuto de Autonomía de Cataluña y contravenir el “sistema de distribución de competencias”, constitucional y estatutario, entre el Estado y la Comunidad Autónoma¹⁰³⁰. Tras reproducir la doctrina sobre el llamado “derecho a decidir” de las SSTC 103/2008, de 11 de septiembre (FJ 4), y 31/2010, de 28 de junio (FJ 12), el Abogado del Estado defendió que, “a diferencia de la Resolución 5/X, que dio lugar a la STC 42/2014, en el caso de la resolución ahora impugnada no había ninguna interpretación que la hiciese conforme con la Constitución, puesto que la misma suponía una clara ruptura unilateral del orden constitucional. Las proclamaciones en ella enunciadas no expresaban simples aspiraciones políticas aptas par ser encauzadas por vías democráticas o constitucionales, puesto que la

¹⁰²⁷ Impugnación de disposiciones autonómicas núm. 6330-2015, promovida por el Abogado del Estado, en representación del Gobierno de la Nación, contra la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015.

¹⁰²⁸ En lo que se refiere a la conculcación de los artículos 1, 2 y 9.1 CE (título preliminar), en palabras del Abogado del Estado, estamos ante un caso de “radical inconstitucionalidad” de “insumisión” igualmente “radical” a la Constitución y de “ruptura unilateral del orden constitucional”; apreciaciones todas ellas que le llevan a denunciar que el acto impugnado suponía “más que un quebrantamiento particular de un precepto constitucional, la negación de las cláusulas esenciales de la Constitución Española” y “la instauración de un principio de legitimidad en contradicción absoluta con ella”. V. escrito de impugnación del Abogado de Estado de 11 de noviembre de 2015, núm. 6330-2015.

¹⁰²⁹ A este respecto, el abogado de Estado considera que la lealtad constitucional debe entenderse como la sujeción a la supremacía constitucional, lo que no implica adhesión ideológica a la Constitución, sino acatamiento de las reglas de juego político y el orden jurídico existente y no intentar su transformación por medios ilegales.

¹⁰³⁰ Esta última censura se dirigía, sobre todo, a los apartados 5 y 8 del cuerpo principal de la resolución y a su anexo.

condición de poder constituyente que se atribuía el Parlamento de Cataluña se asociaba a una imposición unilateral ajena a todo cauce constitucional y democrático¹⁰³¹.”

Por el otro lado, la Presidenta del Parlamento catalán, que se personó en el juicio en representación del Parlamento de Cataluña, pidió la inadmisión a trámite de la impugnación del Gobierno poniendo hincapié sobre la naturaleza estrictamente política de la resolución 1/XI que, en su opinión, no tendría otro alcance que el de expresar una voluntad, aspiración o deseo de la Cámara y por ello, carecería de “fuerza de obligar”, sin poder tampoco desplazar la aplicación del principio de legalidad. Al carecer de juridicidad, la representación del Parlamento de Cataluña alegó que la resolución 1/XI no tendría, por consiguiente, capacidad de generar infracción constitucional alguna y por ello no podría ser objeto idóneo de un proceso jurisdiccional de inconstitucionalidad, ya que la voluntad política expresada en la misma no conculcaría el marco constitucional y estatutario, al no prohibir esta la expresión y defensa de proyectos políticos no coincidentes con la Constitución, tal y como se afirmó en la STC 42/2014, de 25 de marzo.

Así planteados los términos de recurso y antes de iniciar el examen de fondo de la controversia constitucional, el Tribunal comienza afirmando la idoneidad de la Resolución 1/XI para ser objeto de su enjuiciamiento. Para llegar a esta conclusión cita la doctrina formulada en la anterior STC 42/2014 (FJ 2) en relación con la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobó la declaración de soberanía y del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña, y sobre esta base reconoce que la resolución impugnada - sin perjuicio de su marcado carácter político - a) expresa la voluntad del órgano del que emana; b) tiene carácter asertivo puesto que “reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario previsto para las resoluciones aprobadas por el Parlamento”; c) es un acto

¹⁰³¹ Véase el escrito del Abogado del Estado, registrado en el Tribunal Constitucional el día 11 de noviembre de 2015, por el que, en representación del Gobierno, se impugnó, al amparo de los artículos 161.2 CE y 76 y 77 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 («Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 7, de 9 de noviembre de 2015).

definitivo y no de trámite¹⁰³², que concluye el procedimiento correspondiente de este tipo de actos; y d) produce efectos *ad extra* que sirven para dar cobertura a otros actos normativos aprobados por las instituciones catalanas (STC 259/2015, FJ 2). Por consiguiente, el TC aclara que la resolución impugnada tiene “siquiera indiciariamente” capacidad para producir efectos de naturaleza jurídica, y por consiguiente es apta para ser objeto de un recurso de inconstitucionalidad (STC 259/2015, FJ 2).

Aclarada la idoneidad del objeto, el TC pasa entonces a enjuiciar la constitucionalidad del texto de la Resolución y, con un lenguaje “mucho menos indulgente que el contenido en la STC 42/2014¹⁰³³”, en el FJ 5, afirma que “la Resolución impugnada contrapone el supuesto alcance del mandato democrático recibido por el Parlamento de Cataluña” (en las elecciones del pasado 27 de septiembre) o el carácter “legítimo y democrático” de dicha Cámara “a la legalidad y legitimidad de las instituciones del Estado, en particular del

¹⁰³² Observa Castellá (Castellá Andreu, J.M. “Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico- constitucionales a un conflicto político-constitucional”...*op.cit.*, p. 569 y ss.) que el hecho que dicha resolución, (al igual que la Res. 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobó la Declaración de soberanía y del “derecho a decidir” del pueblo de Cataluña), ponía fin al procedimiento parlamentario correspondiente, (que no es el legislativo sino el de un acto de impulso), la hacía distinta del caso alegado como precedente por los letrados del Parlamento catalán y por cierta doctrina: la decisión del Parlamento vasco de admitir a trámite el proyecto de Estatuto político de Euskadi, presentado por el gobierno vasco en 2004, que fue impugnado por el gobierno del Estado e inadmitido a trámite por el Tribunal (Auto 135/2004). Siguiendo la estela de la STC 42/2014, de 25 de marzo de 2014, el Tribunal se apoya, en este caso, en la distinción entre lo jurídico y lo vinculante («lo jurídico no se agota en lo vinculante») y concluye que la Res. 1/XI del Parlamento de Cataluña, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 - produce efectos jurídicos, además de políticos, al ser “un acto parlamentario que, sin perjuicio de su veste política, tiene también una indudable naturaleza jurídica” (STC 259/2015, FJ 2). Sin embargo, en opinión de Castellá, a la hora de ponderar la admisión a trámite por el Alto Tribunal de las resoluciones impugnadas, no se puede perder de vista un hecho decisivo, original de las mismas: aunque adoptan la forma de «propuestas de resolución» y siguen el procedimiento previsto para la aprobación de las mismas (argumento formalista al que se agarran los letrados del Parlamento y la doctrina que lo apoya), su contenido, significado y relevancia políticos escapan de los que son propios de dicho tipo de actos parlamentarios y de la función de impulso u orientación política. Las resoluciones en cuestión implican materialmente actos de naturaleza *sui generis*, que no parecen regulados específicamente ni por el Reglamento del Parlamento ni por ningún otro Reglamento parlamentario (los cuales no suelen prever entre sus funciones la de declarar la independencia, atribución de soberanía o «apertura de un proceso constituyente»), y que no se corresponden con la función de impulso de la acción política, sino con una declarativa, de tipo revolucionario. Es cierta, pues, la pertinencia de su admisión a trámite, pero no menos cierto es que en la STC 259/2015 de 2 de diciembre, así como STC 42/2014, de 25 de marzo de 2014, apenas se argumenta en términos de las funciones interpretativa, fundamentadora y legitimadora que dichas resoluciones (materialmente constituyentes en la voluntad de sus patrocinadores) puedan tener respecto a normas aprobadas y a actuaciones de las instituciones catalanas.

¹⁰³³ Se alude a la inconstitucionalidad palmaria del (auto)reconocimiento de soberanía de una comunidad autónoma, a la necesidad de sometimiento del poder público a la Constitución y a la perentoriedad de utilizar el procedimiento de reforma para llevar a cabo cambios que pudieran determinar el fundamento mismo de la Constitución. De Miguel, J. “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”...*op.cit.*, p. 144.

proprio Tribunal Constitucional”. El referido “mandato democrático¹⁰³⁴”, afirma la sentencia, “justificaría el anuncio de que las decisiones del Parlamento de Cataluña no se supeditarán a las adoptadas por las instituciones del conjunto del Estado” así como “la apertura de un proceso constituyente no subordinado, esto es, unilateral (...)” (STC 259/2015, FJ 5). En suma, el TC entiende que la Resolución 1/XI pretende fundamentarse en un “principio de legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña cuya formulación y consecuencias están en absoluta contradicción con la Constitución de 1978 y con el Estatuto de Autonomía” (STC 259/2015, FJ 5) y en su opinión: “ello trastoca no solo los postulados del Estado de Derecho, basado en el pleno sometimiento a la Ley y al Derecho, sino la propia legitimidad democrática del Parlamento de Cataluña, que la Constitución reconoce y ampara” (STC 259/2015, FJ 5). En nuestro Estado social y democrático de Derecho - continúa el Tribunal - “no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda, pues la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico” (STC 259/2015, FJ 5).

Finalmente, reiterando su jurisprudencia, el Alto Tribunal cierra el fallo con las siguientes palabras: “Como afirmamos en la STC 42/2014 (FJ 4), el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de los mandatos constitucionales, y el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución. Cuando, por el contrario, se pretenden alterar aquellos contenidos de manera unilateral y se ignoran de forma deliberada los

¹⁰³⁴ En el punto primero de la Res. 1/XI se alude al “mandato democrático” recibido por el Parlamento de Cataluña en las elecciones del 27 de septiembre, con las siguientes palabras: “El Parlamento de Cataluña constata que el mandato democrático obtenido en las pasadas elecciones del 27 de septiembre de 2015 se basa en una mayoría en escaños de las fuerzas parlamentarias que tienen como objetivo que Cataluña sea un estado independiente y en una amplia mayoría soberanista en votos y escaños que apuesta por la apertura de un proceso constituyente no subordinado.”

procedimientos expresamente previstos a tal fin en la Constitución, se abandona la única senda que permite llegar a ese punto, la del Derecho” (STC 259/2015, FJ 7¹⁰³⁵).

A raíz de todo lo anteriormente expuesto, el TC aprecia, por lo tanto, la inconstitucionalidad de la resolución impugnada por su infracción de los artículos 1.1, 1.2, 2, 9.1 y 168 CE, así como de los artículos 1 y 2.4 EAC.

5.2 LA RESOLUCIÓN 5/XI DEL *PARLAMENT CATALÀ* Y EL ATC 141/2016 DE 19 DE JULIO

A pesar de la enésima negativa por parte del TC en aceptar las actuaciones unilaterales realizadas por las instituciones catalanas en el ámbito del llamado *Procés*, transcurrido poco más que un mes del pronunciamiento del TC en la STC 259/2015 de 2 de diciembre, el 20 de Enero de 2016, el *Parlament catalán* aprobó por unanimidad la Resolución 5/XI de creación de comisiones parlamentarias. Dicha resolución sentaba las bases para la creación de 20 comisiones en el seno del *Parlament*: 15 legislativas, 4 de seguimiento y una de estudio sobre la “lucha contra la corrupción”. Entre ellas figuraba también “la Comisión de estudio sobre el Proceso Constituyente”, a la que se asignaban diversos ámbitos de trabajo, dentro del objetivo general de estudiar los “caracteres y principios del marco del proceso constituyente en Cataluña”¹⁰³⁶.

La Comisión de estudio del proceso constituyente fue efectivamente constituida el 28 de enero de 2016, según consta en el «Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña» núm. 48,

¹⁰³⁵ En este punto de la STC 259/2015 el TC cierra por fin las dudas abiertas en las SSTC 103/2008 y 42/2014 sobre lo que podrían considerarse los «actos preparatorios» que pudieran llevar a una reforma constitucional que previera el reconocimiento del derecho de secesión o la secesión directa de un territorio del Estado (en el mismo sentido, el FJ 5 ATC 141/2016) al afirmar que las Asambleas de las comunidades autónomas pueden ejercer la iniciativa de la reforma constitucional (arts. 87.2 y 166 CE), lo que implicaría un «debate», dentro o fuera de las instituciones, sobre cualquier proyecto político en términos de «irrestricada libertad». Sin embargo, el TC circunscribe la discusión sobre la secesión a la oportunidad de plantear la misma a las Cortes Generales, manteniendo el intercambio de pareceres en una dimensión puramente dialéctica, porque la conversión de tal proyecto necesita del uso y respeto de los procedimientos vinculados a la reforma (FJ 7).

¹⁰³⁶ Dicha comisión se planteó inicialmente como legislativa, pero se rebajó posteriormente a “comisión de estudio” para conseguir el apoyo del partido político Sí Que Es Pot. Lo que diferencia una comisión de estudio de una comisión legislativa es que las comisiones legislativas pueden tramitar cualquier iniciativa parlamentaria y son las únicas que pueden dictaminar sobre proyectos y proposiciones de ley, mientras que las de estudio analizan cualquier asunto que afecte a la sociedad, pueden incorporar especialistas y deben elaborar un informe y conclusiones que se publican en el *Bulletí Oficial del Parlament de Catalunya*, y que se entregan a la Mesa de la cámara.

de 3 de febrero de 2016, en el que aparece publicado el acta de constitución de esta comisión, con la relación de miembros que entraron a formar parte de la misma.

El Abogado del Estado, al amparo de lo dispuesto en los artículos 87 y 92 de la ley Orgánica del Tribunal Constitucional - que mientras tanto había sido modificada por la Ley Orgánica 15/2015 de 16 de octubre (en adelante, LORLOTC)¹⁰³⁷ de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional - planteó frente a la Resolución 5/XI, el primer incidente de ejecución de sentencia respecto de la sentencia del Tribunal Constitucional 259/2015 de 2 de diciembre, al entender que el objeto de la nueva Comisión de Estudio coincidía con los objetivos de la Resolución 1/XI, la cual de la misma manera partía de la existencia de un «poder constituyente» no reconocido por la Constitución Española, que había de expresarse a través del propio Parlamento de Cataluña, el cual se proclamaba en ella depositario de la soberanía del Pueblo catalán y

¹⁰³⁷ La LORLOTC modificó los artículos 80, 87, 92 y 95 de la LOTC y su Disposición final única estableció su entrada en vigor el mismo día de su publicación en el BOE (lo que tuvo lugar en el BOE n.º 249, de 17 de octubre de 2015). Objeto de dicha reforma fue establecer un régimen específico para los supuestos de incumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional. El preámbulo de la LORLOTC recita que: "En estos casos, el Tribunal solicitará un informe a quienes deban cumplirlas y, una vez se reciba el informe o venza el plazo que se hubiera dado, el Tribunal podrá imponer multas coercitivas, acordar la suspensión de las autoridades o empleados públicos responsables del incumplimiento, o encomendar al Gobierno de la Nación, aun en funciones, la ejecución sustitutoria. Todo ello, sin perjuicio de que puedan exigirse las responsabilidades penales que correspondan." Este nuevo marco regulatorio se beneficia, en particular, de la agilidad procesal que ofrece "el incidente de ejecución de sentencias". A este respecto, el artículo 92 resulta reformado en su integridad y constituye la más clara expresión de la condición del TC como «dueño de la ejecución de sus resoluciones». Impone primeramente al TC el deber de «velar» por el «cumplimiento efectivo de sus resoluciones». Este novedoso mandato carga sobre el TC la obligación de estar atento a que sus resoluciones se cumplan, y que además se cumplan efectivamente. No obstante, como bien observado por Villaverde (Villaverde Menéndez, I. "La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma"; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 38, 2016, pp. 643-682; p. 648): "Este deber suscita un buen número de interrogantes, (...) puesto que no deja de resultar extremadamente dificultoso precisar su alcance e identificar la forma en la que puede controlarse su cumplimiento". Añade el nuevo artículo 92.1 LOTC que el TC podrá disponer en la resolución correspondiente «las medidas de ejecución necesarias» y «declarar la nulidad de cualesquiera resoluciones que contravengan las dictadas en el ejercicio de su jurisdicción, con ocasión de la ejecución de éstas, previa audiencia del Ministerio Fiscal y del órgano que las dictó». El artículo 92 prosigue con nuevos apartados 2 a 5 que introducen el ya mencionado "incidente de ejecución de sentencias" dirigido a conminar a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares sujetos al cumplimiento de sus resoluciones en caso de que no lo hagan por sí mismos. Dicho remedio, que puede ser activado de oficio (artículo 92.1 y 4 LOTC) o a instancia de parte (artículo 92.3 LOTC), conlleva que en el caso de que el TC considere que no se ha cumplido en parte o en todo su resolución, podrá imponer a los obligados a cumplir una multa coercitiva, suspenderles temporalmente en sus funciones, la ejecución sustitutoria con la colaboración del Gobierno de la Nación o exigir responsabilidades penales. Finalmente, el apartado 5 prevé un incidente específico para el caso de que lo incumplido sean sus resoluciones de suspensión de disposiciones, actos o actuaciones, en el que el TC de oficio o a instancia del Gobierno de la Nación y sin oír a las partes puede adoptar las medidas que considere pertinentes para asegurar la suspensión acordada. En esta misma resolución, que hay que entender que debería adoptar la forma de auto, emplazará, ahora sí, al Ministerio Fiscal y a las partes para que aleguen lo que convenga. Una vez oídas o transcurrido el plazo para hacerlo el TC dictará nueva resolución ratificando, modificando o levantando las medidas acordadas provisionalmente.

expresión de su poder constituyente, instando al gobierno catalán a que únicamente cumpliera con sus mandatos.

En la citada STC 259/2015, (que ya se ha analizado profusamente en el apartado anterior), el TC recordó un corolario esencial de todo Estado constitucional y de derecho: el sometimiento de todos a la Constitución que, para los titulares de cargos públicos, se sustancia en “un cualificado deber de acatamiento a la norma fundamental”, el cual “no se cifra, sin embargo, en una necesaria adhesión ideológica a su total contenido, pero sí en el compromiso de realizar sus funciones de acuerdo con ella y en el respeto al resto del ordenamiento jurídico” (STC 259/2015 de 2 de diciembre, FJ4). A raíz de este corolario, el TC afirmó en el FJ 7 de la misma sentencia que: “La Cámara autonómica no puede erigirse en fuente de legitimidad jurídica y política, hasta arrogarse la potestad de vulnerar el orden constitucional que sustenta su propia autoridad. Obrando de ese modo, el Parlamento de Cataluña socavaría su propio fundamento constitucional y estatutario (arts. 1 y 2.4 EAC, antes citados), al sustraerse de toda vinculación a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico, e infringiría las bases del Estado de Derecho y la norma que declara la sujeción de todos a la Constitución (arts. 1.1 y 9.1 CE).” Afirmado ello, el Supremo interprete de la Constitución alertó, pues, que cualquier actuación del Parlamento catalán, o de los Poderes públicos catalanes, que reiterase o insistiese en la vía de hecho abierta por la Resolución 1/XI de 9 de noviembre de 2015 para la creación de la República de Cataluña y se apartase del cauce reglado en el Título X CE para la reforma de la Norma Fundamental, sería entonces inconstitucional y nula.

Se entiende, por lo tanto, que la Resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña, objeto del Auto 141/2016 de 19 de julio de 2016¹⁰³⁸ que aquí nos ocupa, y por el que el TC resolvió el incidente de ejecución de la STC 259/2015, de 2 de diciembre, (dictada en la impugnación de disposiciones autonómicas 6330-2015), promovido por el Gobierno de la Nación, al crear una Comisión parlamentaria de Estudio del Proceso Constituyente para la creación de la República de Cataluña insistía en un camino que el TC había prohibido en su anterior STC 259/2015. Efectivamente, así lo entendieron el Abogado de Estado y el

¹⁰³⁸ ATC 141/2016 del 19 de julio de 2016, publicado en: BOE núm. 196, de 15 de agosto de 2016.

Ministerio Fiscal, quienes coincidieron en considerar que la comisión de estudio del proceso constituyente creada por la resolución 5/XI del Parlamento de Cataluña suponía un claro intento de eludir la declaración de inconstitucionalidad y nulidad de la resolución 1/XI, desconociendo lo resuelto por la STC 259/2015. Por ello, solicitaron al TC a que declarase nulos los actos de creación y constitución de la referida comisión y asimismo que requiriese a la Presidenta del Parlamento de Cataluña y a los miembros de la comisión para que se abstuvieran de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a poner en funcionamiento o dar continuidad a los trabajos de la comisión, advirtiéndoles asimismo de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiese ignorar o eludir la STC 259/2015, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de desconocer lo acordado por el propio Tribunal Constitucional (Antecedente Jurídico 5, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016).

La representación procesal del Parlamento de Cataluña alegó, en cambio, que una iniciativa parlamentaria de resultado aún incierto no pudiese ser considerada “un supuesto de incumplimiento de una sentencia” (apeló, además, a la doctrina de los *interna corporis acta* y al *ius ad officium* de los parlamentarios), y esgrimió la falta del “necesario nexo jurídico” que debería mediar entre ambas resoluciones de manera que la que era objeto de incidente de ejecución pudiese considerarse “un desarrollo o aplicación de la primera”. Para la representación procesal del Parlamento catalán este incidente resultaba, en otros términos, “prematureo”; por ello, solicitó al TC su inadmisión y subsidiariamente su desestimación (Antecedente Jurídico 8, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016).

Para dar respuesta a la cuestión planteada en el incidente de ejecución que aquí nos atañe, el TC comienza precisando que el objeto del proceso en cuestión “no es el de enjuiciar el contenido de la resolución parlamentaria a la que la pretensión de la parte promotora se refiere, sino resolver, en el marco de un incidente de ejecución de sentencia, si la resolución parlamentaria impugnada contraviene de forma clara los mandatos derivados de la sentencia del Tribunal mediante la que se anuló la resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña.” (FJ 4, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016).

Para cumplir con este cometido, en primer lugar, el TC dio respuesta al argumento vertido por el Parlamento catalán sobre el carácter “preventivo” del incidente planteado a la Resolución 5/XI cuya naturaleza de *interna corporis acta* por sí no tendría capacidad para contravenir la STC 259/2015, puesto que se alegaba que dicha Resolución solo se limitaba a crear una comisión parlamentaria de estudio. Por su parte, el TC consideró, en cambio, que la Resolución 5/XI era un acto parlamentario con efecto jurídico que la hacía susceptible de control constitucional y versaba sobre «el llamado proceso constituyente en Cataluña», lo que permitía ponerla de manera evidente en relación con los fines de la Resolución I/XI, declarada inconstitucional y nula en la STC 259/2015 (FJ 4)” (FJ 4, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016).

En segundo lugar, el TC hace un largo *excursus* por el contenido de la STC 259/2015 y al amparo de sus razonamientos sostuvo, de un lado, que en sede parlamentaria todo puede ser objeto de un libre debate en su especial condición de “escenario privilegiado del debate público” (STC 226/2004, FJ 6). Pero esta libertad, añadirá, “no es excusa para arrogarse la potestad de vulnerar el propio orden constitucional que sustenta su propia autoridad” (FJ 5, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016). Otra vez, el TC se refirió al deber de fidelidad a la Constitución por parte de los poderes públicos que, “constituye un soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (STC 247/2007, de 12 diciembre, FJ 4). Someterse a la CE y al ordenamiento que de ella nace, concluyó el TC (FJ 5), no es más que la expresión de la sumisión de todos, poderes públicos y ciudadanos, a la voluntad del Pueblo español soberano (SSTC 108/1986 FJ 18, 238/2012 FJ 6 b, 259/2015 FJ 4).

Así, “más allá del mayor o menor grado de predeterminación del resultado de los trabajos de la comisión de estudio del proceso constituyente que se pueda conjeturar”, el Tribunal aprecia que los ámbitos asignados a dicha comisión parlamentaria por la resolución 5/XI “ofrecen un alto grado de semejanza con alguno de los elementos integrantes del llamado proceso constituyente en la resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, declarada inconstitucional” (FJ 6, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016). La relevancia de esta semejanza, añade el TC: “se ve acentuada por la sucesión temporal de

acontecimientos parlamentarios en el ámbito de la Cámara autonómica” puesto que la creación por la resolución 5/XI, de 20 de enero de 2016, de dicha comisión de estudio del proceso constituyente tuvo lugar unas semanas después de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015. Todo ello “es suficiente para que deba estimarse el incidente de ejecución planteado” (FJ 6, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016)¹⁰³⁹.

Sin embargo, a pesar de que se concluye que la creación de la Comisión de Estudio era un intento de dar apariencia de validez al proceso constituyente de Cataluña, en virtud del respeto a la autonomía parlamentaria no anula el acto y se conmina al Parlamento a que encarrille sus trabajos al análisis de las distintas alternativas de reforma constitucional (FJ 7), advirtiendo asimismo a los poderes implicados y a sus titulares, especialmente a la Mesa del Parlamento, bajo su responsabilidad, de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiese ignorar o eludir estos mandatos (FJ 7, ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016).

La admonición de este ATC tuvo, asimismo, bien poca eficacia puesto que la citada Comisión continuó con la tarea encomendada y el 20 julio 2016, en el BOPC núm. 190, punto 4.40, publicó un informe final de 11 puntos, cuyo tenor, por la enésima vez, desafiaba abierta y manifiestamente al TC. El texto de conclusiones acordadas entre los

¹⁰³⁹ Villaverde (Villaverde Menéndez, I. “La ejecución de sentencias del Tribunal Constitucional y su reciente reforma”...*op.cit.*, p. 657 y ss.) discrepa sobre el punto, en cuanto en su opinión: “el TC hubiera debido inadmitir el incidente de ejecución y remitir al Gobierno de la nación a una nueva impugnación del Título V”. El autor justifica su afirmación aduciendo que “un incidente de ejecución no es la vía procesal adecuada para discutir sobre la constitucionalidad de un acto o disposición, o sobre su conformidad con la jurisprudencia del TC. Lo es únicamente para examinar si ese acto o disposición son la expresión de una desobediencia a lo resuelto en un caso concreto por el TC, aun cuando ese acto o resolución no fuesen materialmente contrarios a la CE, como no lo es crear y constituir una Comisión parlamentaria de estudio.” Esta idea late en el propio Auto cuando modula el alcance de su fallo porque no puede evitar reconocer que la mera creación y constitución de una Comisión parlamentaria de Estudio no es contrario a la CE, y que su tacha no es por contrariar la CE sino por ser un acto de desobediencia de una resolución del TC. No obstante, el autor citado considera débil el argumentario del TC para justificar la estimación del procedimiento en cuestión puesto que para fundamentarla, el TC procede a un análisis sobre la constitucionalidad de la Resolución 5/ XI, fuertemente debilitado en su condición de acto de creación de una mera Comisión parlamentaria de estudio y que no procedía efectuarse en el marco de un incidente de ejecución de sentencia, como era en el caso concreto. Por todo ello, Villaverde considera que el ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016 no debería haber versado tanto sobre la inconstitucionalidad de la Resolución 5/XI (como así debiera ser si se hubiese impugnado por la vía del Título V LOTC), cuanto sobre si en efecto se trataba de un acto de desobediencia de la STC 259/2015 por ser un acto en ejecución y amparado en una Resolución previa declarada inconstitucional y nula.

grupos parlamentarios de los partidos de *Junts pel Sí* y *CUP*¹⁰⁴⁰, entre otros puntos, avalaba, de hecho, las "leyes de desconexión" contemplando un "mecanismo unilateral de ejercicio democrático", que abriría las puertas a un posible "referéndum unilateral de independencia" en Cataluña. Se afirmaba, además, la soberanía de una nueva Asamblea constituyente catalana, cuyas decisiones no podrían ser objeto de control por ningún poder, juzgado o Tribunal.

5.3 LA RESOLUCIÓN 263/XI DEL PARLAMENT CATALÀ Y EL ATC 170/2016 DE 6 DE OCTUBRE

Una semana después de la publicación del ATC 141/2016 de 19 de julio de 2016, en la sesión parlamentaria del 27 de julio 2016, la entonces Presidenta del Parlament Carme Forcadell i Lluís, alegando que el art. 81.3 del Reglamento de la Cámara permitía bajo propuesta de al menos dos grupos parlamentarios la inclusión de un nuevo punto al orden del día del Pleno, pese a ser consciente de que tal decisión contravenía frontalmente las

¹⁰⁴⁰ El *Informe i conclusions de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent* (18.07.2016 i 19.07.2016) - publicado en: Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya (BOPC). XI legislatura · segon període · número 190 · dimecres 20 de juliol de 2016 - contiene una síntesis de la estrategia independentista a partir de la convocación de una nueva consulta sobre la independencia de Cataluña prevista para el 2017: "El proceso constituyente debe constar de tres fases: una primera fase de proceso participativo, una segunda fase de desconexión con el Estado español y convocatoria de elecciones constituyentes para formar una asamblea constituyente, que deberá redactar un proyecto de Constitución, y una tercera fase para la ratificación popular de la constitución mediante referéndum. (...) El proceso participativo previo tendrá como órgano principal un Foro Social constituyente formado por representantes de la sociedad civil organizada y de los partidos políticos. El Foro Social constituyente debatirá y formulará un conjunto de preguntas sobre contenidos concretos de la futura constitución, que se resolverán por la ciudadanía por medio de un proceso de participación ciudadana. El resultado de esta participación ciudadana constituirá un mandato vinculante para los integrantes de la Asamblea constituyente, que tendrán que incorporarlos al texto del proyecto de constitución. (...) Tras la fase de participación ciudadana, se completará la desconexión con la legalidad del Estado español mediante la aprobación de las leyes de desconexión por parte del Parlamento de Cataluña y de un mecanismo unilateral de ejercicio democrático que servirá para activar la convocatoria de la Asamblea constituyente. Las leyes de desconexión no son susceptibles de control, suspensión o impugnación por parte de ningún otro poder, juzgado o tribunal. (...) El Parlamento de Cataluña ampara el proceso constituyente que se ha de llevar a cabo en Cataluña. A dicho efecto, el Parlamento insta al Gobierno a poner a disposición de la ciudadanía los recursos necesarios para conseguir un debate constituyente de base social, transversal, plural, democrático y abierto. Con este objetivo, el Parlamento de Cataluña deberá crear una comisión de seguimiento del proceso constituyente. (...) La Asamblea constituyente, una vez convocada, elegida y constituida, dispondrá de plenos poderes. Las decisiones de esta Asamblea serán de obligatorio cumplimiento para el resto de poderes públicos y para todas las personas físicas y jurídicas. Ninguna de sus decisiones será susceptible de control, suspensión o impugnación por parte de ningún otro poder, juzgado o tribunal. La Asamblea constituyente establecerá mecanismos para garantizar la participación directa, activa y democrática de las personas y de la sociedad civil organizada en el proceso de discusión y elaboración de propuestas para el proyecto de constitución. Una vez que la Asamblea constituyente haya aprobado el proyecto de constitución, se convocará un referéndum constitucional para que el pueblo de Cataluña apruebe o rechace de manera pacífica y democrática el texto de la nueva Constitución." Parlament de Catalunya, *Informe i conclusions de la Comissió d'Estudi del Procés Constituent* de 18.07.2016.

decisiones del TC (STC 259/2015 y el ATC 141/2016), decidió someter a votación del Pleno el informe y las conclusiones de la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente, que fueron así ratificadas mediante la Resolución 263/XI de 27 de julio¹⁰⁴¹.

Frente a esta nueva provocación, el Abogado del Estado, en nombre del Gobierno de la Nación, formuló entonces un segundo incidente de ejecución de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016, solicitando la suspensión (y subsiguiente anulación) de la Resolución 263/XI impugnada, en virtud del artículo 161.2 CE¹⁰⁴².

La petición del Abogado del Estado fue admitida a trámite por Providencia de 1 agosto 2016¹⁰⁴³ dictada por el del Pleno del TC en la que se acordó tener por invocado el art. 161.2 CE, decretando la suspensión de la Resolución 263/XI de 27 de julio por un plazo máximo de cinco meses. Al mismo tiempo, el TC dispuso que la citada Providencia fuese notificada personalmente “a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento de Cataluña, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña”, otra vez, con la advertencia expresa de “su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa orientada a ignorar o eludir la suspensión acordada y apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir”.

¹⁰⁴¹ Antes de la votación, en signo de protesta, los diputados de Ciudadanos y PPC abandonaron el hemiciclo para desentenderse del resultado, mientras que los parlamentarios del PSC permanecieron en sus escaños pero no ejercieron su derecho al voto y los diez de Catalunya Sí que es Pot votaron en contra. Véase el artículo publicado el 27-7-2017 en: www.rtve.es titulado: “*JxSí y la CUP desobedecen al Constitucional al avalar en el Parlament una vía unilateral a la independencia*”.

¹⁰⁴² Probablemente debido a que en, el texto de la Resolución 263/XI de 27 de julio se declaraba, entre otras cosas, que “al no existir ningún margen de acción para el reconocimiento del derecho a decidir del pueblo catalán dentro del marco jurídico constitucional y legal español”, se debía poner en marcha, entonces, un proceso constituyente comandado por una asamblea “cuyas decisiones no serían susceptibles de control, suspensión o impugnación por parte de ningún otro poder, juzgado o tribunal” (Resolución 263/XI).

¹⁰⁴³ Providencia del TC de 1 de agosto de 2016, publicada en el BOE núm. 185 de 2 agosto 2016.

A pesar de las advertencias del TC a los miembros de la Cámara autonómica (dictadas por Providencia del 1 de agosto), la *hoja de ruta* hacia la independencia siguió su curso¹⁰⁴⁴ y el 2 de Agosto, la Generalitat emitió el *Decret 281/2016 de nomenament dels membres de la Comissió de Control de les Consultes Populars no Referendàries*.

Sucesivamente, por Auto n. 170/2016, de 6 octubre, el TC resolvió el incidente de ejecución planteado por el Gobierno de la Nación en relación con la Resolución 263/XI del *Parlament de Catalunya*. En dicho Auto el TC advirtió que al ratificar y asumir como propias las conclusiones aprobadas por la Comisión de Estudio del Proceso Constituyente creada por la Resolución 5/XI, “el Parlamento de Cataluña había eludido los pronunciamientos de la STC 259/2015 e ignorado las advertencias del ATC 141/2016, dando continuidad y soporte al denominado ‘proceso constituyente en Cataluña’ dirigido a su desconexión del Estado español al que se refería la Resolución 1/XI, en términos que ya fueron rechazados por inconstitucionales en la STC 259/2015” (ATC 170/2016 de 6 octubre, FJ 7). Por ello, decidió: 1. estimar el incidente de ejecución formulado por el Abogado del Estado en relación con la resolución 263/XI del Parlamento de Cataluña, de 27 de julio de 2016; 2. declarar la nulidad de la misma; 3. en sintonía con lo decidido en la Providencia de 1 agosto 2016, “notificar personalmente el mismo Auto a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento y al Secretario General del Parlamento, así como al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña, con la advertencia de abstenerse de realizar cualesquiera actuaciones tendentes a dar cumplimiento a la Resolución 263/XI”; 4. Instar al Ministerio Fiscal, si fuera procedente, a ejercer las acciones pertinentes ante el Tribunal competente, acerca de la eventual responsabilidad penal en que hubieran podido incurrir la Presidenta del Parlamento de Cataluña, doña Carme Forcadell i Luis y, en su caso,

¹⁰⁴⁴ Bajo el perfil de la “internacionalización del proceso”, la actividad de la Generalitat orientada a otorgar una proyección internacional al proceso soberanista catalán siguió adelante. Prueba de ello, fue la apertura de distintas delegaciones del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Estados Miembros de la UE. V. entre otros: Decreto 290/2016, de 6 de septiembre, de creación de la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Dinamarca. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña n. 7201, de 8 de septiembre de 2016); Decreto 291/2016, de 6 de septiembre, de creación de la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Polonia. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña n. 7201, de 8 de septiembre de 2016); Decreto 292/2016, de 6 de septiembre, de creación de la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Croacia. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña n. 7201, de 8 de septiembre de 2016); Decreto 293/2016, de 6 de septiembre, de creación de la Delegación del Gobierno de la Generalidad de Cataluña en Ginebra. (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña n. 7201, de 8 de septiembre de 2016).

cualesquiera otras personas, por incumplir el mandato del párrafo primero del art. 87.1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución objeto del ATC 170/2016 de 6 octubre.

5.4 LA RESOLUCIÓN 306/XI DEL *PARLAMENT CATALÀ* Y EL ATC 24/2017 DE 14 DE FEBRERO

Asimismo, a pesar de las (ya innumerables) advertencias del TC, la Presidenta de la Cámara Carmen Forcadell siguió adelante aplicando la hoja de ruta secesionista y el 6 de octubre de 2016, el Parlamento de Catalunya dio luz verde a la aprobación de la Resolución 306/XI sobre la orientación política general del Gobierno¹⁰⁴⁵. Dicha Resolución ahondaba substancialmente en lo ya proclamado en las Resoluciones 1/XI y 263/XI del Parlamento Catalán, colisionando frontalmente con los mandatos constitucionales recogidos en la STC 259/2015 y en el ATC 141/2016 que, como se ha dicho, declararon tales Resoluciones inconstitucionales y nulas. Pero además de insistir en la capacidad de Cataluña para la autodeterminación, la Resolución 306/XI del 6 de octubre de 2016 instaba al Gobierno Catalán a celebrar un referéndum vinculante, estableciendo un límite temporal para su realización (que tendría lugar “a tot tardar, al setembre del 2017”). Por su parte, el *Parlament de Catalunya* se comprometía a poner en marcha los procedimientos y reglamentos para hacer efectivo dicho referéndum creando, a tal efecto, una Comisión “para el seguimiento del proceso de autodeterminación”, un Consejo “para asesorar sobre las políticas públicas que habían de permitir la realización del proceso constituyente”, y acordando, en fin, “incorporar a los presupuestos del 2017 los recursos financieros necesarios para realizar el proceso constituyente, de base social, transversal, plural, democrático y abierto” (punto I.1.1. de la Resolución 306/XI del 6 de octubre de 2016).

Como era previsible, el Gobierno de la Nación interpuso ante el TC un tercer incidente de ejecución de la STC 259/2015 y del ATC 141/2016 contra la Resolución 306/XI del *Parlament de Catalunya*. Por Providencia de 13 de diciembre de 2016, el Pleno del

¹⁰⁴⁵ Publicad en el *Bulletí Oficial del Parlament* (BOPC) núm. 237 de 14 octubre 2016.

Tribunal Constitucional admitió a trámite la petición del Gobierno central y acordó suspender la Resolución impugnada. Sucesivamente, el 14 febrero de 2017, por ATC 24/2017, el TC estimó el incidente de ejecución planteado por el Gobierno contra la Resolución 306/XI y declaró que “la actuación de la Presidenta del Parlamento y de los referidos miembros de la Mesa de Cataluña permitiendo que se votaran en el Pleno las referidas propuestas de resolución, constituía un incumplimiento objetivo de su deber de acatar las resoluciones del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC) y de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera eludir los pronunciamientos contenidos en la STC 259/2015 y el ATC 141/2016, así como en las SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015”.

El TC, estimando el incidente de ejecución, por un lado, decretó la nulidad de los apartados que fueron impugnados y, por el otro lado, ordenó, (también en este caso), la remisión a la Fiscalía de toda la documentación a fin de que determinara si debía o no emprender acciones penales contra la Presidenta de la Cámara autonómica, Carme Forcadell; y otros cinco miembros de la Mesa (el vicepresidente primero, Lluís María Corominas; luego sucedido por Lluís Guinó Subirós, la Secretaria primera, Anna Simó; el Secretario tercero, Joan Josep Nuet i Pujals; y la Secretaria cuarta, Ramona Barrufet i Santacana). El traslado de los documentos a la Fiscalía era precisamente una de las peticiones que el Gobierno presentó ante el TC en este tercer incidente de ejecución. El escrito del abogado del Estado instaba, de hecho, a los magistrados a “deducir testimonio” a la Fiscalía, es decir, a instar al Ministerio Fiscal a abrir la vía penal contra la presidenta del Parlament y los demás

miembros de la Cámara involucrados en el llamado “procés”¹⁰⁴⁶. Sin embargo, por acotación, no entraremos aquí en el análisis de los varios procedimientos penales relacionados con el *Procés*, puesto que, como ya hemos recordado, este trabajo se circunscribe al Derecho Constitucional y, particularmente, al análisis, interpretación y aplicación que hace el TC de las actuaciones unilaterales emprendidas por las instituciones catalanas en el marco del proceso soberanista empezado en Cataluña bajo el gobierno de Artur Mas.

5.5 OTROS PRONUNCIAMIENTOS DEL TC SOBRE ACTUACIONES VINCULADAS A LA CONSTRUCCIÓN DE “ESTRUCTURAS DE ESTADO”

En este apartado se analizarán los pronunciamientos del TC sobre otras actuaciones de las instituciones catalanas vinculadas a la construcción de “estructuras de estado” para la futura republica. Ello nos servirá de base para entender el texto y el contexto de la Ley 19/2017 de 6 de septiembre para la realización de un referéndum de autodeterminación en Cataluña, de la que se dirá en el siguiente apartado.

¹⁰⁴⁶ Estos hechos fueron al origen de la Sentencia del Tribunal Supremo núm. 459/2019 de 14 de octubre por la que la expresidenta del Parlament, Carme Forcadell junta con otros 11 líderes del llamado “procés” (Santiago Vila, Dña. Meritxell Borràs, D. Carles Mundó, D. Joaquim Forn, D. Jordi Sánchez, D. Jordi Cuixart, D. Josep Rull, D. Oriol Junqueras, D. Raül Romeva, D. Jordi Turull, y Dña. Dolors Bassa) fueron juzgados por los delitos de rebelión, sedición y malversación. Procedimiento este, que se cruzó con otra causa abierta ante el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, (de la que trajo origen la la Sent. n. 10/2020 de 19 de octubre, que condenó por desobediencia y, en concreto, a 20 meses de inhabilitación especial para cargo público electo de cualquier ámbito, además de la obligación de pagar una multa de 30.000 euros a 4 de los 6 ex miembros de la mesa involucrados originariamente en la querrela contra a Forcadell); con el macrojuicio contra 30 cargos de la Generalitat, empresarios y directivos acusados de los preparativos del 1-O y que serán procesados por malversación de dinero público, desobediencia, falsedad documental, revelación de secretos y prevaricación, tras concluir la investigación del Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona; y con el proceso contra la cúpula policial en la Audiencia Nacional. Los mencionados procedimientos penales se cruzaron, además, con otro procedimiento abierto ante el Tribunal de Cuentas sobre los gastos del 9N contra Artur Mas, su consejero Francesc Homs y sus exconsejeras, Joana Ortega e Irene Rigau, que pocos meses antes de que se concluyese el procedimiento penal ante el TS, el 26 de julio de 2019, con sent. 149/2019, condenó: a Mas, a dos años de inhabilitación especial para empleo o cargo público y a una multa de 36.500 euros, como autor penalmente responsable de un delito de desobediencia cometido por autoridad o funcionario público, recogido en el artículo 410 del Código Penal; a Ortega a 1 año y 9 meses de inhabilitación y a una multa de 30.000 euros; Rigau, a 1 año y 6 meses de inhabilitación y a una multa de 24.000 euros. También el exconsejero de Presidencia, Francesc Homs (ex diputado en el Congreso), fue condenado por el Tribunal Supremo, el 22 de Marzo, a 13 meses de inhabilitación y a 30.000 euros de multa, por haberse negado abiertamente a cumplir la providencia del Constitucional que vetó la consulta independentista.

5.5.1. La STC 228/2016 de 22 de diciembre

Comenzaremos por el recurso de constitucionalidad planteado contra determinados preceptos de la Ley 16/2014 de 4 de diciembre, del Parlamento de Cataluña, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea¹⁰⁴⁷.

Aunque no aludía al proceso soberanista en sí mismo, en la práctica, dicha ley contenía elementos que estaban ligados a todo el aparato administrativo que la Generalitat utilizaría para promocionar la secesión en el ámbito internacional¹⁰⁴⁸ (entre ellos, el Diplocat, patronato público-privado creado a través del Decreto 149/2012, del Departamento de la Presidencia de la Generalitat) como contribución a la creación de lo que, en lenguaje soberanista, se han denominado “estructuras de estado” fue lo que empujó el Gobierno a impugnar (tal vez de manera aun preventiva¹⁰⁴⁹) sus arts. 1 a 9, 26 y 29 a 38 por considerar que invadían la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales. La impugnación se formuló sobre la base del art. 161.2 CE y, por consiguiente, al admitirse a trámite el recurso, se ordenó también la suspensión de los preceptos impugnados. Finalmente, el 22 de diciembre de 2016, el TC dictó su Sentencia 228/2016 por la que declaró la inconstitucionalidad de determinadas disposiciones de la Ley enjuiciada y formuló una interpretación conforme a la Constitución de otras tantas.

¹⁰⁴⁷ El incipit del Preámbulo de la mencionada Ley recita que: “La Generalidad, desde siempre, ha avanzado con la voluntad de proyectar Cataluña como un país de prestigio, de excelencia y de calidad. Un motor al sur de Europa, con capacidad para interactuar con los demás territorios de Europa y del resto del mundo. A partir de las disposiciones del Estatuto de autonomía de Cataluña, que la Generalidad desarrolle una acción exterior ya no se deriva tan solo de una práctica política, sino que pasa a tener carácter obligatorio y configura un ámbito de actuación legalmente establecido. La presente ley debe permitir fortalecer las relaciones con la Unión Europea y seguir avanzando hacia una acción exterior eficaz y coherente, coordinada con el conjunto de actores que actúan en el escenario internacional, y también posicionar los intereses de Cataluña en el mundo y reforzar las relaciones con otros gobiernos, organismos multilaterales y redes de cooperación en la Unión Europea.” Ley 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea. Publicada en «BOE» núm. 309, de 23/12/2014.

¹⁰⁴⁸ Véase un análisis de la Ley en: Pons Rafols, X. “La acción exterior de la Generalidad, los recientes desarrollos legislativos estatales y la nueva Ley catalana de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea”, en *Acción exterior y Comunidades Autónomas: Seminario, Barcelona, 1 de julio de 2014*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, Institut d’Estudis Autònoms, 2015, pp. 45-125; en especial pp. 85-103;

¹⁰⁴⁹ Sobre el carácter preventivo de este recurso de inconstitucionalidad y para una crítica a la STC 228/2016 de 22 de diciembre, véanse las consideraciones de Pons Rafols, X., “El Tribunal Constitucional y la Ley catalana de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea” en *Revista Española de Derecho Internacional Vol. 69/2*, julio-diciembre 2017, Madrid, pp. 333-344; p. 336 y ss. También se reenvía al voto particular del Magistrado Juan Antonio Xiol Ríos, que se sumó a los votos particulares de la magistrada Adela Asúa y del magistrado Fernando Valdés Dal-Ré.

El Tribunal Constitucional comienza su argumentación recordando su doctrina acerca de la competencia exclusiva estatal en materia de relaciones internacionales recogida en el art. 149.1.3 de la Constitución, que se resume en cuatro puntos:

1. las Comunidades Autónomas pueden llevar actividades con proyección exterior que sean necesarias o convenientes para el ejercicio de sus competencias, siempre que ello sea necesario *para llevar a cabo correctamente las funciones que tenga atribuidas*¹⁰⁵⁰ y siempre que no invadan la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales del art. 149.1.3, u otras competencias estatales, ni perturben la política exterior que incumbe al Gobierno, (art. 97 CE) ;
2. en la delimitación del alcance de la competencia exclusiva estatal del art. 149.1.3 CE, es preciso tener en cuenta que no cabe identificar la materia relaciones internacionales con todo tipo de actividad con alcance o proyección exterior;
3. sin pretender una descripción exhaustiva de la reserva a favor del Estado del art. 149.1.3 CE en materia de relaciones internacionales, el Tribunal Constitucional ha identificado como algunos de los elementos esenciales que conforman su contenido los relativos a la celebración de tratados (*ius contrahendi*), a la representación exterior del Estado (*ius legationis*), así como a la creación de obligaciones internacionales, y a la responsabilidad internacional del Estado ; en otras palabras, las relaciones internacionales objeto de la reserva contenida en el art. 149.1.3 CE son relaciones entre sujetos internacionales y regidas por el Derecho Internacional, lo que supone, necesariamente, que las actividades con proyección exterior que pueden llevar a cabo las Comunidades Autónomas deben entenderse limitadas a aquellas que no impliquen el ejercicio de un *ius contrahendi*, no originen obligaciones inmediatas y actuales frente a los poderes públicos extranjeros, no incidan en la política exterior del Estado y no generen responsabilidad de éste frente a Estados extranjeros u organizaciones inter o supranacionales;
4. dentro de la competencia estatal, se sitúa la posibilidad de establecer medidas que regulen y coordinen las actividades con proyección externa de las Comunidades

¹⁰⁵⁰ Véanse al respecto la STC 37/1981, de 16 de noviembre, el FJ 5 de la STC 137/1989, de 20 de julio, el FJ 3 de la STC 165/1994, de 26 de mayo, y el FJ 2 de la STC de 22 de diciembre de 2016.

Autónomas, para evitar o remediar eventuales perjuicios sobre la dirección y puesta en ejecución de la política exterior que corresponde en exclusiva al Estado.

Sentadas estas consideraciones iniciales y haciendo amplio uso de la técnica de la interpretación conforme, el TC salva la constitucionalidad de gran parte de los preceptos impugnados por el Gobierno, pero: a) declara la inconstitucionalidad del art. 3 e) de la Ley 16/2014 del Parlamento de Cataluña, cuando se refiere al reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos, como un principio rector de la acción exterior de la Generalidad de Cataluña y de las relaciones de la misma con la UE, por entender que carece de competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación o a la soberanía de pueblo alguno, por cuanto este tipo de reconocimientos solo corresponde al Estado español, como sujeto de Derecho Internacional público [FJ 6]¹⁰⁵¹;

¹⁰⁵¹ Es interesante detenerse sobre la declaración de inconstitucionalidad que el TC formuló en relación con el art. 3.e) de la Ley catalana que, en el contexto de la fijación de los principios rectores de la acción exterior, se refería al ‘reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos’. El TC declaró la inconstitucionalidad de esta disposición por considerar que el “inciso en cuestión viene a habilitar a la Generalidad de Cataluña para apoyar procesos de independencia en otros Estados, lo que en modo alguno tiene acomodo en las facultades que le corresponden a la Generalidad en su acción exterior” y que la Generalidad “carece de competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación o a la soberanía de pueblo alguno, por cuanto este tipo de reconocimientos solo corresponde al Estado español como sujeto de Derecho internacional público”. En palabras del TC: “en cuanto al inciso de su apartado e) que enuncia, como principio rector de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña y de las relaciones de la Generalitat con la Unión Europea, ‘el reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos’; inciso sobre cuya inconstitucionalidad pone especial énfasis el recurrente, afirmando que ‘afecta y puede interferir la política exterior del Estado’. El inciso en cuestión viene a habilitar a la Generalitat de Cataluña para apoyar procesos de independencia en otros Estados, lo que en modo alguno tiene acomodo en las facultades que le corresponden a la Generalitat en su acción exterior, que está ligada por disposición expresa del art. 193 EAC, como queda dicho, a la promoción de los intereses autonómicos mediante el ejercicio de acciones con proyección exterior que se deriven directamente de sus competencias, y siempre con respeto de las competencia estatal exclusiva en materia de política internacional y relaciones exteriores (art. 149.1.3 CE). En suma, la Generalitat de Cataluña carece de competencia para llevar a cabo el reconocimiento del derecho a la autodeterminación o a la soberanía de pueblo alguno, por cuanto este tipo de reconocimientos solo corresponde al Estado español, como sujeto de Derecho internacional público. No otra es la interpretación del derecho a la autodeterminación que resulta del Derecho internacional, pudiendo citarse en especial el art. 1.2 de la Carta de Naciones Unidas y su desarrollo en las resoluciones pertinentes de la Asamblea General de Naciones Unidas (Resoluciones 1514-XV de 1960 y 2625-XXV de 1970). En consecuencia debemos declarar inconstitucional y nulo el inciso ‘el reconocimiento del derecho a decidir de los pueblos’, contenido en el apartado e) del art. 3 de la Ley 16/2014.” (STC 228/2016 de 22 de diciembre, FJ 6). A este respecto, lo que resulta, a juicio de Pons Rafols, (Pons Rafols, X., “El Tribunal Constitucional y la Ley catalana de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea”...*op.cit.*, p. 343), reprochable en el planteamiento del TC es la identificación que se formulaba entre el denominado derecho a decidir y el derecho a la autodeterminación o a la soberanía de un pueblo. En términos jurídicos —que no políticos— esta identificación no es cierta en ningún caso, entre otras cosas porque este pretendido derecho a decidir, tal y como se ha desarrollado en el capítulo cuarto, no existe como tal derecho, ni en el Derecho interno ni en el Derecho internacional. Pero lo más criticable es que este planteamiento del TC resulta plenamente contradictorio con su propia consideración sobre el denominado derecho a decidir, que expresó con acertada y meridiana claridad en la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. En aquella ocasión, el TC estimó que algunos de los principios de la Declaración adoptada por el parlamento autonómico podían ser adecuados a la CE ya que daban cauce “a la interpretación de que el ‘derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña’ no aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ella, sino como una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de ‘legitimidad democrática’, ‘pluralismo’, y ‘legalidad’, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el “derecho a decidir”» STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 3. Para el análisis de esta sentencia se reenvía al capítulo anterior.

b) declara la inconstitucionalidad del apartado e) del art. 26.1 de la Ley 16/2014 del Parlamento de Cataluña, referido a la posibilidad de establecer relaciones institucionales fluidas y constantes con el cuerpo consular presente en Cataluña, en especial con las legaciones de países que tengan fuertes intereses y vínculos socio-económicos y culturales con Cataluña, y promover el establecimiento de nuevos consulados de otros países, como una forma de potenciar las relaciones bilaterales con territorios que puedan tener interés en Cataluña, por contravenir la reserva estatal de las relaciones estatales, en particular, en relación con el *ius legationis* [FJ 9];

c) y también declara la inconstitucionalidad de los apartados i), j), k) y l) del art. 2 anulando el uso de la expresión «diplomacia pública» por invadir la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, contenida en el art. 149.1.3 CE¹⁰⁵², (FJ 11).

5.5.2. la STC 77/2017 de 21 de junio de 2017

La posterior STC 77/2017 de 21 de junio de 2017 abordó el conflicto positivo de competencias planteado por el Gobierno frente al Decreto de la Generalitat 2/2016 de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los

¹⁰⁵² En opinión del TC: “Las definiciones de diplomacia recogidas en la Ley son inconstitucionales y nulas, puesto que configuran una actuación exterior de la Generalidad que no se vincula a sus competencias, asume como destinatarios a sujetos del Derecho Internacional y se prevé dirigida y coordinada por la propia Generalidad, sin respetar la competencia exclusiva del Estado en materia de relaciones internacionales, ni las funciones de dirección de la política exterior que corresponden al Estado” STC 228/2016, de 22 de diciembre, FJ 11. Es significativo sin embargo el voto particular concurrente de la magistrada Adela Asúa al cual se adhiere Fernando Valdés Dal-Ré, en que se matiza que aun pudiendo dar por buena la declaración de inconstitucionalidad de la expresión diplomacia pública, no se comparte la concreta argumentación que se da para llegar a dicha conclusión. Estos magistrados entienden que bajo el flamante título diplomacia exterior se acoge literalmente cualquier actuación de un agente público o privado que tenga una incidencia efectiva y positiva en la opinión pública exterior con el objetivo de potenciar la imagen, la influencia y el prestigio de Cataluña en el exterior, y que actuaciones de potenciación de la imagen, o incidencia en la opinión pública no son otra cosa que meras manifestaciones de lo que se conoce como paradiplomacia, que en otros apartados de la Sentencia, y especialmente en su FJ 10º, quedan reconocidas como insertas en las competencias de acción exterior de la Generalidad, (art. 193 del Estatuto de Autonomía), en cuanto actor internacional de carácter subestatal. Dichos magistrados consideran que la hipótesis de que los destinatarios de esas actuaciones “pueden perfectamente ser” sujetos de Derecho Internacional, entendido como mera posibilidad, no sería un argumento suficiente, y entienden que en este concreto punto la Sentencia parece ignorar el estado de la cuestión sobre la acción exterior de los entes subestatales. Esa acción exterior se conoce en el ámbito de la ciencia política con el neologismo de “paradiplomacia” que se refiere a la acción exterior de sujetos que no tienen la condición de Estados : entes subestatales, organizaciones no gubernamentales, gobiernos locales, las diferentes Iglesias, etc. Lo mismo que se habla de una “diplomacia” parlamentaria, una “diplomacia” de altos tribunales y tribunales constitucionales, etc., aunque propiamente no son sino manifestaciones de “paradiplomacia”.

departamentos de la Administración de la Generalidad de Cataluña, en lo relativo a la creación del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia y del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, realizado en desarrollo de la Ley 16/2014 cuya constitucionalidad fue objeto de análisis en la STC 228/2016, de 22 de diciembre que se acaba de comentar.

En el marco de este conflicto positivo de competencia¹⁰⁵³, la representación procesal del Estado defendió que la configuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, de la Generalitat de Catalunya, con respecto a la denominación “Asuntos Exteriores” estaba vinculada a lo que llamaba “proceso de

¹⁰⁵³ El conflicto positivo de competencia guarda directa relación con el Recurso de inconstitucionalidad no 1442-2015, presentado en su día contra los artículos 1 a 9, 26 y 29 a 38 de la Ley de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, cuyos efectos suspensivos fueron en buena parte levantados mediante el Auto del TC de 7 de julio de 2015 que Acordó mantener la suspensión del apartado 1.b) del art. 1; de las letras i), j), k) y l) del art. 2; de la letra a) del art. 4 y de los arts. 34 a 38, todos ellos de la Ley del Parlamento de Cataluña 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y de relaciones con la Unión Europea, y levantar la suspensión del apartado 1.a) y c) y el apartado 2 del art. 1; de las letras a) a la h) del art. 2 ; del art. 3 ; de las letras b) a la h) del art. 4; de los arts. 5 a 9 ; del art. 26 ; y de los arts. 29 a 33 de la misma Ley. (https://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-2015-7955). En cuanto a la delimitación competencial del conflicto, el Abogado del Estado destacó, además, que las cuestiones competenciales planteadas en el conflicto positivo de competencia núm. 672-2016 eran similares a las suscitadas en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley catalana 16/2014, de 4 de diciembre, de acción exterior y relaciones con la Unión Europea. Así, alegó que este conflicto tenía un contenido competencial en la medida en que los preceptos de las disposiciones impugnadas incurrieran tanto en una vulneración directa del artículo 149.1.3 CE como mediata, en la medida en que vulneran también las previsiones de la Ley 2/2014, de 25 de marzo, de la Acción y del Servicio Exterior del Estado, dictada en el ejercicio de la mencionada competencia exclusiva estatal. En palabras del Abogado del Estado: “no puede aislarse la creación del nuevo Departamento con competencias en ‘asuntos exteriores’ del contexto en el que las autoridades competentes del Gobierno de la Generalitat, esto es de su Presidente y del titular del Departamento, han fijado sus objetivos. Es evidente que el Departamento que se ha creado trasciende las competencias que corresponden a la Comunidad Autónoma de Cataluña y tiene por finalidad la asunción de un estatuto para dicha Comunidad Autónoma que se equipara al de un sujeto de Derecho internacional, que se relaciona bilateralmente con Estados y con una finalidad muy precisa, que es la utilización de su estructura administrativa para difundir el proceso soberanista o secesionista en el ámbito internacional, incluido el ámbito de la Unión Europea, en claro incumplimiento con de la STC 259/2015, y con claro perjuicio para la política exterior de España. No puede negarse que la expresión ‘asuntos exteriores’, que coincide con la denominación de un Departamento del Gobierno de la Nación, sugiere una bilateralidad que dota a los intervinientes de una apariencia de subjetividad internacional que no concurre en ningún caso en Cataluña y que colisiona con las competencias del Estado en materia de relaciones exteriores. La definición de funciones del nuevo Departamento debe ponerse en relación también con las prioridades políticas que justifican la nueva configuración del Gobierno establecida”. (STC 77/2017 de 21 de junio de 2017, Antecedente jurídico 1).

transición nacional¹⁰⁵⁴”. El Tribunal, sin embargo, no acogió este planteamiento señalando que se situaba más allá de los límites propios del proceso constitucional (conflicto positivo de competencia) y que tal alegado giraba sobre las intenciones que perseguía la aprobación de las disposiciones impugnadas. En cualquier caso, la sentencia estimó parcialmente el conflicto interpuesto y declaró contraria al orden constitucional de distribución de competencias y, en consecuencia, inconstitucional y nula:

- a) la denominación “Asuntos Exteriores” de los arts. 1.1, 2.1 y 3.3 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña,
- b) la denominación “Asuntos Exteriores” del título del Decreto de la Generalitat de Cataluña 45/2016, de 19 de enero, de estructuración del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia, así como la de los títulos de los

¹⁰⁵⁴El recurso del Gobierno contra los Decretos vino avalado por el Dictamen del Consejo de Estado, emitido por unanimidad en la sesión de su Comisión Permanente, celebrada el 4 de febrero de 2016, en el cual se señala que la competencia exclusiva del Estado en virtud del artículo 149.1.3a de la Constitución en materia de relaciones internacionales, constituye un límite infranqueable correspondiendo a éste en todo caso las relaciones de España con otros Estados independientes y soberanos, la celebración de tratados, (*ius contrahendi*), la representación exterior del Estado, (*ius legationis*), la creación de obligaciones internacionales y la responsabilidad internacional del Estado, de tal manera que las Comunidades Autónomas no pueden ni ejercer estas competencias, ni actuar de manera que las menoscaben. (Dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 2016, Antecedente Tercero, Apartado V). En el mencionado Dictamen, Además el Consejo de Estado tomó en consideración la necesidad de traer a colación el apartado 2.2.2 del Libro Blanco para la *transición Nacional de Cataluña* en el que se ponía de relieve la necesidad de contar con las estructuras administrativas necesarias para implementar las políticas de la Unión Europea y en concreto hace referencia, en el apartado f), relativo a las Relaciones Exteriores, a la necesidad de reforzar las estructuras administrativas del departamento de *asuntos exteriores*. (Dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 2016, Antecedente Tercero, Apartado V). Y añadió que también resulta de interés citar el punto Noveno de la Resolución del Parlamento de Cataluña 1/XI, anulada por el Tribunal Constitucional, en la Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, que declaraba la «voluntad de iniciar las negociaciones para hacer efectivo el mandato democrático de creación de un estado catalán independiente en forma de república y, así mismo, lo pone en conocimiento del Estado español, de la Unión Europea y del conjunto de la Comunidad Internacional». Por todo ello, según el Consejo de Estado, *la configuración de un departamento de asuntos exteriores puede ser interpretada como un recurso para la ejecución del referido punto noveno*. (Dictamen del Consejo de Estado de 4 de febrero de 2016, Antecedente Tercero, Apartado V). Entendió el citado alto órgano consultivo estatal, que no puede negarse que la expresión «relaciones internacionales» sugiere una bilateralidad que dota a los intervinientes en las mismas de una apariencia de subjetividad internacional que no concurre en ningún caso en Cataluña y que colisiona con las competencias del Estado en materia de relaciones exteriores.

arts. 1.1, 1.1 b), 1.2, 1.2 a), 1.3, 1.3 a), 20 y 20.1 y las disposiciones adicionales tercera, cuarta, quinta y séptima; disposición transitoria primera y disposición final primera¹⁰⁵⁵.

El FJ 5 de la STC 77/2017, justifica dicha declaración de inconstitucionalidad en que esa expresión incide así en la competencia estatal en materia de relaciones internacionales, en cuanto que con ella se pretende el reconocimiento de un ámbito de competencias de la Generalitat que no se corresponde con las definidas en el título V del Estatuto de Autonomía de Cataluña ni en la legislación autonómica que las desarrolla, y añade que la utilización de esta denominación, en la medida en que el uso de los términos “Asuntos Exteriores” hace que se reproduzca miméticamente la del órgano del Estado, es, en sí misma, susceptible de perturbar la competencia exclusiva estatal, dando lugar a supuestos que, como los que constan en autos, producen una confusión generadora de interferencia en la dirección y ejecución de la política exterior española, competencia exclusiva del Estado y cuya dirección está constitucionalmente encomendada al Gobierno. Sin embargo declaró que el art. 3.3.1 del Decreto de la Generalitat de Cataluña 2/2016, de 13 de enero, de creación, denominación y determinación del ámbito de competencia de los departamentos de la Administración de la Generalitat de Cataluña, que atribuía a dicho Departamento *la coordinación de la acción exterior*, no era inconstitucional, interpretado en los términos del FJ 6 de la Sentencia, en el que se establece una remisión al FJ 4 de la STC 228/2016, en la que al interpretar el alcance de los arts. 1.1 y 7.1 de la Ley 16/2014 de Cataluña, se señaló que “el desarrollo de la acción exterior de la Generalitat de Cataluña bajo la dirección, coordinación y orientación del Gobierno de la Generalitat, no impide el pleno y efectivo ejercicio de las competencias estatales en materia de relaciones internacionales y política exterior. Interpretados en estos términos, el último inciso del párrafo primero del art. 1.1 y el art. 7.1 de la Ley 16/2014 no merecen reproche de inconstitucionalidad, y así se dispondrá en el fallo”.

¹⁰⁵⁵ En aplicación de doctrina reiterada, entre otras en la STC 85/2016, de 28 de abril, FJ 5, solo el Estado puede relacionarse en el exterior como sujeto de Derecho internacional, conforme a la competencia exclusiva que ostenta. Los entes territoriales dotados de autonomía política no son sujetos de Derecho internacional y no pueden, en consecuencia, participar en las relaciones internacionales. Por idéntica razón se declara la inconstitucionalidad del precepto relativo a la inclusión de la Secretaría de Asuntos Exteriores y de la Unión Europea dentro de la estructura del Departamento de Asuntos Exteriores, Relaciones Institucionales y Transparencia.

En opinión de quien escribe, resulta, con respecto a la sentencia que se acaba de analizar, acertado el planteamiento propuesto por de De Miguel, quien subraya como el TC se quedó en cuestiones puramente nominales, “lo que permitió que la actividad exterior de la Generalitat para propagar el discurso y los objetivos independentistas, en franca deslealtad con el Estado, siguiera desplegándose sin grandes dificultades¹⁰⁵⁶”.

5.5.3 La STC 128/2016 de 7 de julio

La posterior STC 128/2016 de 7 de julio, que resolvía un recurso de inconstitucionalidad frente a la Ley 3/2015, de medidas fiscales, financieras y administrativas¹⁰⁵⁷, anuló diversas disposiciones adicionales referidas a la aprobación de un plan director de la futura administración tributaria, de un catálogo de infraestructuras estratégicas, de un anteproyecto de ley de creación de una agencia catalana de protección social y de un plan

¹⁰⁵⁶ De Miguel, J. “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”...*op.cit.*, p. 149. Discrepa sobre el punto el Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, en su voto particular que formula con respecto a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia número 672-2016 (STC 77/2017 de 21 de junio de 2017), en opinión de quién, en cambio, la cuestión sometida a análisis de constitucionalidad si que tenía un alto grado de nominalismo, en la medida en que lo controvertido era la posibilidad de que la Generalitat de Cataluña utilizara la expresión «asuntos exteriores» en la denominación de una de sus Consejerías. En palabras del Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos: “La opinión mantenida por el Tribunal de manera unánime ha sido que es inconstitucional ese uso. En la deliberación sostuve que es procedente la interpretación de que cuando se hace referencia en las normas impugnadas a la expresión «asuntos exteriores» hay que entender dicha expresión en los términos mediante los que el Tribunal de manera inequívoca ha circunscrito la acción exterior de las Comunidades Autónomas. En este caso para la Comunidad Autónoma de Cataluña sus «asuntos exteriores» quedarían constituidos por aquellos que se refieren al ejercicio, con proyección externa, de las competencias que le son propias. De hecho, en la práctica internacional representada por la actividad de la Unión Europea en materia de gobernanza local y regional, el término asuntos exteriores comprende determinadas cuestiones que quedan dentro del marco estricto de las relaciones internacionales que son competencia del Estado, pero también otras relacionadas con las competencias materiales propias de las Comunidades Autónomas. Así, cabe mencionar que el Comité de las Regiones de la Unión Europea cuenta con una «Comisión de ciudadanía, gobernanza y asuntos institucionales y exteriores» (CIVEX), constituida por órganos sin subjetividad internacional propia, respecto de cuya labor se proyecta la denominación «asuntos institucionales y exteriores». Con esa premisa, defendí en la deliberación que la eventual inconstitucionalidad del uso del término «asuntos exteriores» no derivaba de que suponía el menoscabo objetivo o vaciamiento de la competencia estatal en materia de relaciones internacionales. Este menoscabo se producirá solo si a la hora de ejecutar o desarrollar normativamente las competencias autonómicas con proyección exterior se invade el espacio reservado a la coordinación, dirección, desarrollo, establecimiento, y demás aspectos de las relaciones internacionales del Estado. Sostuve que, en todo caso, su inconstitucionalidad se deriva de que la utilización de una denominación identificada exactamente en España con el ejercicio de las competencias en esta materia por parte del Estado supone potencialmente una perturbación en el ejercicio de su competencia, entendida como una afectación negativa del ámbito competencial que le corresponde. Creo que en la argumentación de la Sentencia mi idea fundamental de que es la perturbación de la competencia y no su vaciamiento lo esencial para sustentar la inconstitucionalidad del uso de la denominación de «asuntos exteriores» no aparece reflejada con la suficiente nitidez” (STC 77/2017 de 21 de junio de 2017. Voto particular del Magistrado don Juan Antonio Xiol Ríos, con respecto a la Sentencia dictada en el conflicto positivo de competencia número 672-2016).

¹⁰⁵⁷ Publicada en «BOE» núm. 81, de 4 de abril de 2015.

sobre los sectores energético, de telecomunicaciones y sistemas de información y de transporte ferroviario. La disposición adicional vigésimo segunda de esa Ley de Cataluña 3/2015 concedía, en particular, al gobierno catalán cinco meses para “aprobar un plan director de la Administración tributaria de Cataluña que debe ejecutarse en un plazo de doce meses”. Dicho plan “debe constituir el instrumento de planificación estratégica de una Administración tributaria preparada para una eventual asunción de nuevas funciones y competencias tributarias; debe determinar las adaptaciones organizativas, la estructura institucional, funcional y de personal, el régimen económico, de contratación y patrimonial de esta Administración; debe tener en cuenta las soluciones tecnológicas, las necesidades de los sistemas de información y la colaboración social y con otras Administraciones, y debe incluir la propuesta de normativa tributaria de Cataluña”. Con carácter complementario e instrumental, las disposiciones adicionales vigésimo tercera y vigésimo cuarta encomendaban al gobierno autonómico la elaboración de “un inventario del patrimonio, activos y pasivos de las Administraciones Públicas de Cataluña y su valoración”, así como de un “catálogo de infraestructuras estratégicas de Cataluña”, además de “poner en funcionamiento una comisión interdepartamental que desarrolle las medidas oportunas para garantizar la continuidad del servicio y el funcionamiento de las infraestructuras estratégicas de Cataluña”. En esta línea de previsión futura, la disposición adicional vigésimo sexta exigía al gobierno la presentación de un “plan director que plantee un modelo de políticas de competencia y de regulación de los sectores de la energía, de las telecomunicaciones y los sistemas de información y del transporte ferroviario, así como de un marco normativo que se inspire en las determinaciones del Derecho de la Unión Europea”. Finalmente, y ya en el ámbito de lo social, la disposición adicional vigésimo quinta concedía al gobierno catalán un plazo de cinco meses para elaborar un “anteproyecto de ley de creación de la Agencia Catalana de la Protección Social” que habría de “asumir las competencias sobre las prestaciones de protección social propias o transferidas por el Estado que en el momento de entrada en vigor de la presente Ley gestionan distintos departamentos del gobierno, además de las prestaciones o mejoras que eventualmente se decida incorporar”, y que debía contemplar “una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta Ley ejerce la Administración del Estado”. Asimismo, el gobierno debía confeccionar un “plan director

de la protección social”, que se convertiría en el “instrumento de planificación estratégica del futuro modelo de gestión de las prestaciones sociales en Cataluña”. Conviene tener presente que estas previsiones fueron objeto de dictamen del órgano consultivo de la Generalitat de Cataluña, el Consell de Garanties Estatutàries¹⁰⁵⁸. Ese dictamen, tras delimitar el ámbito competencial que corresponde al Estado y a la Generalitat de Cataluña a partir de los arts. 148.1.20 y 149.1.17 CE, y de los arts. 165 y 166 del Estatuto de Autonomía de Cataluña, concluía que la creación de la agencia no invadía competencias estatales, pues la Ley no contemplaba atribuciones novedosas, sino un nuevo entramado administrativo para gestionar las competencias que ya correspondían a la Generalitat, amén de las que en el futuro pudiera asumir. No obstante, sugería un cambio de denominación para evitar confusiones sobre la “esfera competencial de ambas Administraciones”, por cuanto en la enmienda original se proponía el nombre de “Agencia Catalana de la Seguridad Social” y no el que finalmente recogió la Ley (“Agencia Catalana de la Protección Social”), mucho más respetuoso con el reparto competencial y menos confuso, pues, como es sabido, la expresión «protección social» engloba tanto la Seguridad Social como la asistencia social¹⁰⁵⁹.

La Abogacía del Estado, en el planteamiento del recurso de inconstitucionalidad, cuestionó el llamado proceso de desconexión, criticando la forma de proceder de las instituciones catalanas, que evitaban referencias legales concretas a ese proceso para eludir el control judicial, pero en la práctica seguían adelante con su desarrollo.

En opinión de la Abogacía del Estado, el contenido de las disposiciones adicionales de la Ley 3/2015 mencionadas en el epígrafe precedente debía, en efecto, considerarse “evidentemente inconstitucional” al atribuirse funciones de planificación y de promoción legislativa en materias que exceden de su competencia y que se integran materialmente en un proceso de reforma constitucional por la vía de hecho - tal y como se desprende del

¹⁰⁵⁸ Dictamen 3/2015, de 26 de febrero, sobre el proyecto de ley de medidas fiscales, financieras y administrativas (<https://www.cge.cat/admin/uploads/docs/20150619100543-2.pdf>).

¹⁰⁵⁹ Rojo Torrecilla, E. "La protección social y las competencias de la Comunidad Autónoma de Cataluña. Notas a la Sentencia del TC de 7 de julio sobre la Ley 3/2015 de medidas fiscales, administrativas y financieras. Sobre la agencia catalana de protección social (I, II y III)", en http://www.eduardorjotorrecilla.es/2016_07_01_archive.html.

contexto en que se elabora la norma - pero, en un intento de dificultar su control, omiten referencia alguna al proceso de transición nacional en la exposición de motivos, aunque así se expuso en la tramitación parlamentaria y buena constancia de ello es el Dictamen emitido por el Consejo de Garantías Estatutarias sobre las disposiciones ahora impugnadas¹⁰⁶⁰ así como el informe número 7 del Consejo Asesor para la Transición Nacional de Cataluña¹⁰⁶¹, relativo a “la distribución de activos y pasivos” que, el Abogado del Estado acompañó como documentación a su demanda.

Por su parte, la Generalitat de Cataluña defendió que el recurso contaba con un carácter preventivo, pues la norma impugnada no contemplaba la atribución de ninguna competencia exclusiva ni tampoco la adopción de decisiones unilaterales que violentasen el marco constitucional. En este sentido, se partía de la premisa de que la Generalitat ya dispone de competencias en materia de protección social, tanto en lo que se refiere a asistencia social como en lo tocante a Seguridad Social, y que desde luego puede organizar sus recursos administrativos de la forma que considere más adecuada para aumentar su eficacia. En esa coyuntura, la Generalitat entendió que no cabía declarar la inconstitucionalidad de una norma a partir de presunciones sobre cómo se desarrollarán los acontecimientos en el futuro.

Frente a las argumentaciones de las partes, la STC 128/2016 de 7 de julio reconoció las legítimas competencias que la Generalitat de Cataluña puede ejercer en materia de protección social, expresión que engloba, como se ha dicho, tanto la Seguridad Social como la asistencia social. Esas competencias “habilitan a la Generalitat para dotarse, en ejercicio de las que ostenta para organizar su Administración, con esta Agencia Catalana de

¹⁰⁶⁰ Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya, Dictamen 3/2015, de 26 de febrero, sobre el Proyecto de ley de medidas fiscales, financieras y administrativas.

¹⁰⁶¹ Generalitat de Cataluña, Libro Blanco sobre La transición nacional de Cataluña, (2014). Dicho informe aborda diversos aspectos de la sucesión de Estados en materias de bienes y deudas y estudia los aspectos más importantes de la transferencia de activos y deudas del Estado español, caso de secesión de Cataluña. Su finalidad es establecer los criterios aplicables para determinar los activos y obligaciones que deben ser transmitidos, abordándose la independencia de Cataluña a partir del supuesto de que es planteada por la comunidad internacional como caso de secesión sin terminación de la personalidad jurídica del Estado español. En opinión de esta autora, la alegación de dicho informe a la demanda del Abogado de Estado fue funcional para demostrar que la Generalitat ya llevaba años siguiendo un plan bien preciso en el desarrollo de las estructuras de estado de las que quería dotar la futura republica catalana.

la Protección Social, a cuyo efecto se ha encargado al gobierno la preparación del correspondiente anteproyecto de ley” (FJ 9.3.C.c), sin que esa forma de proceder “merezca reproche ni muestre siquiera indicio de inconstitucionalidad” (FJ 9.3.C.c) Sin embargo, el TC mostró más reticencias respecto de la previsión legal contenida en el apartado 2 de esa disposición adicional vigésimo quinta de la Ley 3/2015 cuando establece que la estructura de la agencia contemple “una eventual asunción de las competencias que en el momento de entrada en vigor de esta ley ejerce la Administración del Estado” (FJ 9.3.C.c). En este sentido, la sentencia considera inconstitucional esa norma si se interpreta como “una afirmación competencial, por parte del Parlamento, sobre ámbitos respecto de los que la Comunidad Autónoma no ostenta poder alguno y en relación a los cuales no puede impartir —tampoco en el plano organizativo— encomienda o encargo de ningún género, por más que sea claro que la organización de los servicios o agencias de la Administración autonómica sólo compete a la Generalitat en tanto que esa organización se aplique o proyecte sobre competencias propias, competencias que aquí, sin embargo, se reconocerían como ajenas” (FJ 7). La inconstitucionalidad es producto de que las “competencias ajenas pueden ser vulneradas o invadidas tanto por vaciamiento o menoscabo como por ‘perturbación’ (por todas, STC 162/2013, de 26 de septiembre, FJ 6), y no parece discutible que las del Estado quedarían aquí, de interpretarse así el precepto, cuando menos perturbadas y en entredicho, por obra de una disposición legal que ordenaría configurar una entidad administrativa para el potencial ejercicio de competencias que no corresponden a la Comunidad Autónoma. Pero no ya potencial, sino en acto cierto, sería la afirmación competencial que aquí habría hecho, sin título alguno para ello, el Parlamento de Cataluña” (FJ 7). El Tribunal se remite en este punto a su doctrina previa para advertir que no es posible para una Administración o un Parlamento “hacer una interpretación genérica y abstracta del sistema constitucional y estatutario de distribución de competencias” (STC 76/1983, FJ 4), ni tampoco “una interpretación que condicione para el futuro las competencias ostentadas por las restantes instituciones generales y autonómicas del Estado, pues tanto en un caso como en otro —concluyó el Tribunal— se estarían subrogando en el ejercicio del poder constituyente, sin contar con una expresa previsión constitucional o estatutaria”. Por consiguiente, el TC entiende que el precepto en sí mismo no es inconstitucional, sino solamente esa interpretación del mismo. En cambio, la misma

estructura organizativa concebida tomando en cuenta hipotéticas necesidades futuras resultaría compatible con el art. 149.1.17 CE si se refiriese “no tanto a competencias que sean, hoy, de titularidad estatal (supuesto en que la norma, ya se ha dicho, sería inconstitucional sin más), sino al eventual ejercicio por la Administración del Estado, al tiempo de adoptarse esta disposición legal, de algunas funciones en el ámbito de las prestaciones sociales que podrían, sin embargo, reconducirse a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma, una vez que se proveyera, por ejemplo, a los correspondientes traspasos de servicios”. Una interpretación de esa índole resulta plenamente aceptable, pues la estructura de la Agencia Catalana de la Protección Social podría organizarse “en atención a una eventual asunción de funciones que la Comunidad Autónoma, si así fuera, aún no ejercería en plenitud, pero que se corresponderían, sin embargo, con competencias que la Generalitat sí ostenta positivamente conforme al Estatuto de Autonomía de Cataluña. Siendo posible, sin forzar los términos del precepto, este entendimiento del mismo conforme a la Constitución, no procede declarar su inconstitucionalidad, aunque sí disponer en el fallo que ésta y no otra es la interpretación que así permite el mantenimiento de la ley en este extremo” (FJ 10).

Finalmente, y en relación con la elaboración de un «plan director de la protección social», la argumentación del TC se mueve en la misma línea, admitiendo ese instrumento en tanto se vincule a competencias propias de la Generalitat, pero no como parte integrante de la “planificación estratégica del futuro modelo de gestión de las prestaciones sociales en Cataluña”, pues dicho modelo, en lo referente a Seguridad Social, es competencia exclusiva del Estado, por formar parte de la legislación básica en esa materia. Ahora bien, la norma sería plenamente compatible con la Constitución si esas competencias se ejercen

exclusivamente en el ámbito de las prestaciones de asistencia social y no suponen, por tanto, una afirmación de competencias de Seguridad Social¹⁰⁶².

Sea como fuera, lo cierto es que, en el deliberar de este fallo, el TC tuvo muy en cuenta, como se aprecia en la motivación de la sentencia, que las disposiciones impugnadas tenían como fin la creación de unas “estructuras de Estado”, en el marco de un “proceso de transición nacional” orientado a conseguir la independencia de Cataluña. Este criterio se mantuvo en la STC 90/2017 de 5 de julio, donde se abordó el recurso de inconstitucionalidad núm. 1638-2017 del presidente del Gobierno frente a diversas disposiciones de la Ley del Parlamento de Cataluña 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017¹⁰⁶³, que incluían partidas presupuestarias para la realización de un referéndum de autodeterminación el año 2017. El TC recordó a los letrados del Parlamento que la Ley 4/2017, de presupuestos de la Generalitat, no contenía intenciones o propósitos futuros, sino una actuación legislativa plena y una afirmación competencial cuyos efectos podrían ser asumidos por el Gobierno autonómico independientemente de la negociación política o las actuaciones jurisprudenciales que pudieran llegar a producirse (FJ 4). De este modo, el proceso

¹⁰⁶² Rodríguez Cardo insiste en que la intencionalidad de los promotores de la Ley catalana 3/2015 era clara, pero también que su disposición adicional vigésimo quinta por sí misma carecía de virtualidad jurídica (es más, los plazos se consumieron sin que el mandato fuera respetado por el gobierno catalán) y no perturbaba competencias estatales (que siguieron ejercitándose con total normalidad), de modo que el reproche jurídico no se encontraba sustentado en la literalidad de esa norma, sino en los resultados futuros del mandato que contenía. En opinión del autor citado, el TC pretendió así anticiparse a una hipotética actuación irregular del gobierno o del Parlamento catalán estableciendo *a priori* los límites de su actuación, pero esa naturaleza preventiva, aunque comprensible en el contexto actual, “se antojó innecesaria e inadecuada, porque los escenarios futuros son múltiples e inciertos, y la labor del TC no consiste en plantearse todos esos escenarios e ilustrar al legislador futuro sobre cuáles serían admisibles y cuáles no”. Rodríguez Cardo, I. A.; “Competencias autonómicas en materia de seguridad social: la agencia catalana de la protección social. a propósito de la STC 128/2016 de 7 de julio”, en: *Foro, Nueva época*, vol. 19, núm. 2 (2016): 457-469; p. 466. Cfr. Molina Navarrete, C. La "Agencia Catalana de Protección Social" ¿un embrión de 'federalismo social' anida en el Tribunal Constitucional? (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2016, de 7 de julio), en: *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos : recursos humanos, N.º. 404*, 2016, págs. 151-159.

¹⁰⁶³ Ley 4/2017 de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017. Publicada en: «DOGC» núm. 7340, de 30 de marzo de 2017.

referendario al que alude la disposición adicional cuadragésima de la Ley 4/2017¹⁰⁶⁴, dándole una cobertura financiera, «no tiene cabida en la competencia asumida por la Comunidad Autónoma en materia de consultas populares por incidir [...] sobre cuestiones que afectan al fundamento mismo del ordenamiento constitucional vigente» (FJ 8).

En esta sentencia, el TC tuvo ocasión de reiterar varios conceptos ya aclarados en anteriores ocasiones, que, aunque puedan parecer “obvios”, no es inútil recordar a nuestra vez, siendo entre los propósitos últimos de este trabajo también él de sistematizar la jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al proceso soberanista catalán que comenzó en septiembre de 2012. Por ellos, a continuación, a través la cita de algunos extractos de la STC 90/2017 de 5 de julio, recordaremos unos puntos esenciales que el TC ha venido reiterando en su doctrina alrededor del llamado *Proces*. En primis, que la soberanía de la nación residenciada en el pueblo español conlleva necesariamente su unidad, como proclama el artículo 2 CE, y esta unidad del sujeto soberano es fundamento de una Constitución mediante la que la nación misma se constituye, al propio tiempo, en Estado social y democrático de Derecho (STC 259/2015) [FJ 6]; segundo, que el artículo 1.2 CE atribuye con carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español, unidad ideal de imputación del poder constituyente y, como tal, fundamento de la Constitución y del ordenamiento jurídico y origen de cualquier poder político (SSTC 12/2008 y 13/2009) [FJ 6]. Tercero, que la atribución de la soberanía nacional al pueblo español (art. 1.2 CE) y la indisoluble unidad de la Nación (art. 2 CE) se contemplan, asimismo, junto con el reconocimiento y la garantía del derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones (art. 2 CE), pero este derecho a la autonomía no es ni puede confundirse con la soberanía (SSTC 4/1981, 25/1981) [FJ 6]. Por consiguiente, se reitera que el pueblo de Cataluña, que sería el destinatario de la consulta referendaria no es titular de un poder soberano, exclusivo de la Nación española constituida en Estado (STC

¹⁰⁶⁴ Disposición adicional 40, de la Ley 4/2017 de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017. Medidas en materia de organización y gestión del proceso referendario: “1. El Gobierno, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, debe habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña. 2. El Gobierno, dentro de las posibilidades presupuestarias, debe garantizar la dotación económica suficiente para hacer frente a las necesidades y los requerimientos que se deriven de la convocatoria del referéndum sobre el futuro político de Cataluña, acordado en el apartado I.1.2 de la Resolución 306/XI del Parlamento de Cataluña, con las condiciones establecidas en el dictamen 2/2017, de 2 de marzo, del Consejo de Garantías Estatutarias.”

42/2014); ni es un sujeto jurídico que entre en competencia con el titular de la soberanía nacional (STC 259/2015); ni, en fin, los ciudadanos de Cataluña pueden confundirse con el pueblo soberano concebido como la unidad ideal de imputación del poder constituyente y como tal fuente de la Constitución y del Ordenamiento (SSTC 12/2008 y 259/2015) [FJ 6]. En otros términos, la permanencia o no en el Estado común en que España quedó constituida *ex art.* 1.1 CE, no podría, llegado el caso, sino ser reconsiderado y decidido también por todos (art. 168 CE) [FJ 6]. En el marco de la Constitución, una Comunidad Autónoma no puede, por lo tanto, unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España (STC 42/2014) [FJ 6] puesto que el objeto del proceso referendario incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente —identidad y unidad del sujeto soberano— que resultan sustraídas a las decisiones de los poderes constituidos, estando reservado su tratamiento al procedimiento de reforma constitucional del artículo 168 CE (STC 103/2008) [FJ 7]. A este respecto, el TC recuerda, además, que en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, siempre y cuando no se defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos o los derechos fundamentales, no hay límites materiales a la revisión constitucional (STC 103/2008) [FJ 6]. No obstante: “Legislar con validez jurídica es hacerlo en el respeto a las normas vigentes del bloque de la constitucionalidad, no en atención a otras, hipotéticas, que pudieran, acaso, ocupar un día su lugar” (STC 128/2016, FJ 7).

Con respecto al referéndum, el TC recuerda, además, que si es cierto que los Estatutos de Autonomía pueden reconocer a las Comunidades Autónomas algún género de intervención en la ejecución o, incluso, en el complemento normativo de los preceptos estatales que disciplinen figuras de referéndum, siempre que ello se realice sobre asuntos de competencia de la respectiva Comunidad Autónoma (SSTC 137/2015, 51/2017) [FJ 8], no menos cierto es que el Estado ostenta con arreglo al artículo 149.1.32 CE competencia exclusiva para la autorización de consultas populares por vía de referéndum y también, de conformidad con los arts. 81.1, en relación con los artículos 23.1, y 92.3 CE, para la regulación de la institución del referéndum cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte [FJ 8]. Por consiguiente, el Estatuto de autonomía de

Cataluña no permite a la Comunidad Autónoma introducir en su ordenamiento nuevas modalidades de referéndum, y sólo permitiría, salvada la competencia exclusiva del Estado para el establecimiento y regulación, en los términos definidos por nuestra jurisprudencia, de tal tipo de consulta popular, que la Comunidad Autónoma tuviera algún género de intervención en el complemento normativo, para aspectos accesorios, de los preceptos estatales que disciplinen unas u otras figuras de referéndum (STC 137/2015) [FJ 8].

Por todo lo anterior, el Supremo Interprete de la Constitución concluyó que las partidas presupuestarias impugnadas no merecían tacha de inconstitucionalidad interpretadas en el sentido de que las dotaciones en ellas consignadas únicamente pueden ser destinadas a financiar procesos electorales, consultas populares no referendarias y demás procesos de participación ciudadana, en cualquiera de sus modalidades, que sean competencia de la Comunidad Autónoma [FJ 11].

5.5.4 La STC 52/2017 de 10 de mayo

La STC 52/2017 de 10 de mayo que resolvió el conflicto de competencias núm. 3808-2015 interpuesto por el Gobierno de la Nación contra el Decreto del Gobierno de la Generalitat 16/2015 de 24 de febrero, por el que se crea el Comisionado para la Transición Nacional¹⁰⁶⁵ y un conjunto de actuaciones contenidas en un Plan Ejecutivo para la Preparación de Estructuras de Estado e Infraestructuras Estratégicas¹⁰⁶⁶.

En la STC 52/2017 de 10 de mayo, el TC estimó el conflicto de competencia planteado por el Gobierno¹⁰⁶⁷ y consideró el Decreto de la Generalitat, en su conjunto, contrario a la Constitución, por haber incurrido, al dictarlo, en manifiesta incompetencia, por lo que

¹⁰⁶⁵ Publicado en DOGC núm. 6819 de 26 de Febrero de 2015.

¹⁰⁶⁶ V. acuerdo o decisión del Gobierno de la Generalitat de Cataluña relativo a los llamados “plan ejecutivo para la preparación de estructuras de estado” y “plan de infraestructuras estratégicas”, anunciados en la web “govern.cat”, a través de la web “Generalitat de Catalunya” (“gencat.cat”), dentro del documento “10 proyectos estratégicos de acción de gobierno y para la transición nacional 2015.”

¹⁰⁶⁷ El Gobierno de España planteó ante el TC un conflicto positivo de competencia el 26 de junio de 2015; conflicto que se extendió no sólo al mencionado Decreto 16/2015 de la Generalitat, sino también contra los denominados Plan Ejecutivo para la Preparación de las Estructuras de Estado y Plan de Infraestructuras Estratégicas, así como frente a las previsiones y las actuaciones desarrolladas en aplicación o al amparo de dicho Decreto o de los referidos planes. El TC admitió a trámite el conflicto y ordenó la suspensión de las medidas cuestionadas (providencia de 7 de julio de 2015).

anuló la figura del denominado *Comisionado para la Transición Nacional*, como consecuencia de las funciones que se le atribuían a este órgano por la *Generalitat*¹⁰⁶⁸, y que suponían una transformación de la posición institucional de la Comunidad Autónoma que, como se dirá, solo se podía asumir mediante el procedimiento de reforma constitucional.

En palabras del TC (STC 52/2017, FJ 5): “No puede el órgano de una Comunidad Autónoma — el Gobierno de la Generalitat, en este caso — ostentar y ejercer una potestad, de la que carece, para disponer cosa alguna sobre la formación o creación de unas propias “estructuras de estado” — ajenas, por definición, a la configuración institucional de las Comunidades Autónomas o para regular, en otras palabras, un llamado ‘proceso de Transición Nacional’ que, se entienda como se entienda esta expresión, supondría, de emprenderse y concluirse, la modificación, ... de la posición jurídico-constitucional de la Comunidad Autónoma, modificación perfectamente posible en Derecho, pero solo a través de la revisión de la propia Constitución (revisión que puede ser solicitada o propuesta por la asamblea autonómica : arts. 87.2 y 166 CE), nunca por obra de la exclusiva voluntad de los órganos de la Comunidad Autónoma”, (STC 52/2017, FJ 5).

En el sucesivo FJ 8 de la misma sentencia, el TC señaló, además, que la decisión del Gobierno de la Generalitat de realizar o encargar “el plan ‘ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado y de infraestructuras estratégicas’ (...) supone una afirmación competencial del Gobierno de la Comunidad Autónoma sobre los ámbitos materiales en cada caso afectados (...) Esta inequívoca afirmación competencial se ha hecho, sin embargo, sin fundamento estatutario alguno y ha afectado, por lo mismo, tanto a la

¹⁰⁶⁸ Con respecto a la anulación de la figura del denominado *Comisionado para la Transición Nacional*, en el Comentario de jurisprudencia constitucional, relativa a la organización territorial del Estado, del segundo cuatrimestre del año 2017, publicado por el Institut d’Estudis de l’Autogovern de la Generalitat de Catalunya, se observa que “la sentencia presume de que los objetivos últimos perseguidos con la creación de la figura del Comisionado para la Transición Nacional se pretendían alcanzar en el margen de los cauces que el Estatuto de Autonomía de Catalunya abre para su reforma y de los que prevé la Constitución para su propia revisión. A partir de esta presunción de inconstitucionalidad -que con carácter general ha utilizado el Tribunal para resolver las controversias competenciales vinculadas a las actuaciones relacionadas con el ejercicio del derecho a decidir del pueblo de Catalunya, impulsadas por las instituciones catalanas-, decae inexorablemente la figura del Comisionado para la Transición Nacional en la medida en que el Tribunal entiende que asume competencias sobre ámbitos que materialmente no corresponden a la comunidad autónoma. La sentencia razona que lo importante no es la actuación futura que pudiera llegar a desplegar el Comisionado, sino si puede o no el Gobierno de la Generalitat, dadas las competencias de la comunidad autónoma, crear una figura administrativa o política como ésta con los cometidos que le han sido asignados.”

posición institucional del propio Estado como a las competencias que le corresponden sobre algunos de tales ámbitos, lesionando una y otras” (STC 52/2017, FJ 8)¹⁰⁶⁹.

En desarrollo de esta posición, el TC recalcó que, a tales efectos, ninguna autoridad autonómica puede, sin quiebra de la Constitución y del respectivo Estatuto de Autonomía, decidir por sí la construcción o formación de unas tales “estructuras” que, al identificarse como “de Estado”, supondrían la más abierta determinación de arrumbar la actual posición institucional, conforme al ordenamiento en vigor, de la Comunidad Autónoma, sustituyéndola por otra de carácter “estatal”, operación solo posible en nuestro Derecho mediante una revisión formal de la Constitución (título X). Y añadió que el acuerdo del gobierno de la Generalitat para preparar y difundir el “plan de infraestructuras estratégicas” incurre, asimismo, en un patente vicio de incompetencia. Se dice en su presentación pública que con el mismo se aspira a garantizar, respecto a tales infraestructuras, su “seguridad” y “la asunción de competencias plenas para su gestión”, pero ni tal seguridad es cosa que corresponda a la Comunidad Autónoma, sino al Estado art. 149.1.29 CE [STC 128/2016, FJ 8 A) y B)], ni puede un órgano de aquélla, como es obvio, anunciar su disposición a asumir, por su sola autoridad, competencias de las que

¹⁰⁶⁹ La sentencia también considera contrarios a la orden constitucional de distribución de competencias los denominados Plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de estado y el Plan de infraestructuras estratégicas. Ahora bien, tal y como se señala en el ante citado Comentario de jurisprudencia constitucional, relativa a la organización territorial del Estado, del segundo cuatrimestre del año 2017, publicado por el Institut d’Estudis de l’Autogovern de la Generalitat de Catalunya: “Estos dos instrumentos de planificación presentaban una doble problemática: por una parte, no existía constancia documental de que hubieran sido formalmente aprobados por el Gobierno de la Generalitat; por la otra, podían ser interpretados como unas actuaciones simplemente preparatorias de futuras actuaciones que no necesariamente se podrían presumir como no ajustadas al ordenamiento constitucional. Con respecto al primer aspecto, el Tribunal razona que la falta de cualquier forma de eficacia jurídica típica no equivale siempre a la falta de efectos sobre las posiciones o situaciones jurídicas ajenas, lo que justificaba la impugnación de los planes y la controversia competencial. Respecto de la segunda de las cuestiones, la sentencia rechaza expresamente que su eventual condición de “actos preparatorios” de actuaciones futuras fuera una naturaleza que los eximiera de cualquier vicio de inconstitucionalidad, razonando que actos preparatorios del ejercicio de una competencia pueden llegar a afectar o perturbar la posición jurídica del ente que promueve el conflicto.” La sentencia considera, asimismo, que los planes controvertidos parecen mostrar afinidad con los encargos que la Ley del Parlament de Catalunya 3/2015, de 11 de marzo, de medidas fiscales, financieras y administrativas, hizo al Gobierno de la Generalitat en sus disposiciones adicionales vigésimasegunda, vigésimacuarta y vigésimaquinta para elaborar, respectivamente, un plan director sobre la administración tributaria de Catalunya, un catálogo, también, de infraestructuras estratégicas y un anteproyecto de ley de creación de la Agencia Catalana de la Protección Social. Las dos primeras de estas disposiciones adicionales habían sido declaradas inconstitucionales y nulas por la STC 128/2016, de 7 de julio, mientras que los números 2 y 3 de la disposición adicional vigésimaquinta fueron objeto de una interpretación conforme a la norma fundamental que permitió considerarla constitucional.

carece¹⁰⁷⁰ para alcanzar en este ámbito, como también se anuncia en la presentación del plan, la “soberanía energética”, (STC 52/2017, FJ 8). El actual ordenamiento constitucional proscribire, en suma, que una Comunidad Autónoma, a través de los órganos que pueden decidir por ella, reclame para sí la condición de “Estado” o dé inicio a su configuración como tal [FJ 8]¹⁰⁷¹.

5.5.5 La STC 71/2017, de 5 de junio

Por último, en este punto, nos referiremos a la STC 71/2017, de 5 de junio, que resolvió el recurso de amparo interpuesto por los diputados del Grupo Parlamentario del Partido Popular de Catalunya del Parlament de Catalunya contra los Acuerdos de la Mesa mediante los cuales, en el seno de la cámara legislativa catalana, el 3 de febrero de 2016, se admitió a trámite la solicitud de los grupos parlamentarios de *Junts pel Sí* y de la *CUP-Crida Constituent*, de creación de tres ponencias parlamentarias conjuntas¹⁰⁷², de acuerdo con el procedimiento que prevé el artículo 126 Reglamento del Parlament, para la elaboración de las llamadas “leyes de desconexión”, es decir una proposición de ley integral de protección social catalana, una proposición de ley del régimen jurídico catalán (o ley de transitoriedad jurídica) y de una proposición de ley de la Administración tributaria catalana. El Tribunal

¹⁰⁷⁰ No figura entre las competencias de la Generalitat ni la de dotarse de una propia “tesorería” en este ámbito ni la de configurar un “modelo”, también propio, de Seguridad Social; determinaciones, una y otra, del todo incompatibles con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Cataluña, pues el régimen económico de la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado (STC 52/2017, FJ 8).

¹⁰⁷¹ El Tribunal argumenta, (en la STC 52/2017, FJ 8), que la denominación de plan ejecutivo para la preparación de las estructuras de Estado supone la reclamación de la condición de “Estado” o el inicio a su configuración como tal, de manera que se vulneran los artículos 1 y 2.4 EAC y se conculcan, también, los preceptos constitucionales que definen la posición en el ordenamiento de los Estatutos de autonomía y reservan en los mismos la determinación de las competencias a asumir por las comunidades autónomas (art. 147.1 y 2.d CE). Además, la sentencia considera que las dos actuaciones que se programan en el plan “despliegue de la hacienda propia” y “plan y diseño de la administración y la tesorería de la seguridad social catalana”- aparecen sometidas a vicio de incompetencia: la primera actuación pugna con la competencia estatal sobre hacienda general (art. 149.1.14 CE), así como con las competencias financieras de la Generalitat y la regulación de la Agencia Tributaria de Catalunya (arts. 203 y 204 EAC); la segunda actuación es incompatible con la Constitución y con el Estatuto de Autonomía de Catalunya, ya que el régimen económico de la Seguridad Social corresponde en exclusiva al Estado (art. 149.1.17 CE, sin perjuicio de lo que prevé el art. 165.1 EAC). También, el acuerdo del Gobierno para preparar y difundir el “plan de infraestructuras estratégicas” incurre -según se afirma en la sentencia- en un evidente vicio de incompetencia, vulnerando la competencia del Estado en materia de seguridad pública (art. 149.1.29 CE).

¹⁰⁷² Sobre las 3 ponencias planteadas en los acuerdos de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 1 y 8 de marzo de 2016, v. Sanz Pérez, Á.L., “Crónica de una sedición: las tres ponencias creadas por el Parlamento de Cataluña y su Tribunal Constitucional”; en: *Revista Aranzadi Doctrinal*, ISSN 1889-4380.- n. 4 (Abril 2017); p. 91-99.

estimó el recurso de amparo reiterando la doctrina contenida en las SSTC 224/2016 y 225/2016 que resolvieron sendos recursos de amparo promovidos por los diputados del Grupo Parlamentario Socialista del Parlament de Catalunya y por los diputados del Grupo Parlamentario de Ciudadanos, respectivamente, y que anularon los mencionados acuerdos¹⁰⁷³.

La sentencia aclaró que, en los acuerdos impugnados, la Mesa del Parlament de Catalunya había realizado una interpretación y aplicación del artículo 126 del Reglamento (que regula las materias que pueden ser objeto de una ponencia conjunta) que se separaba de los términos literales del precepto, de su finalidad - que es la de constituir un marco de trabajo conjunto de los grupos parlamentarios, en nombre del consenso, para elaborar el texto de proposiciones de ley que se refieran de manera directa al desarrollo básico del Estatuto- y de los precedentes parlamentarios de la Cámara. Por ello, el Supremo interprete de la constitución concluyó que los acuerdos vulneraban el derecho fundamental del art. 23.2 CE, ya que imponían a los recurrentes su participación en una ponencia en la que no querían integrarse, cuyo objeto no compartían, y cuya actividad parlamentaria se veía restringida en todas las fases del procedimiento, incluyendo la de su aprobación definitiva, sin que concurriesen los presupuestos que legitimasen dicha restricción (STC 71/2017, de 5 de junio, FJ 6).

6 – LA SEGUNDA CONSULTA: LOS HECHOS DEL 1-O

6.1 LOS ELEMENTOS PREVIOS A LA CONSULTA DEL 1 DE OCTUBRE

En este apartado, analizaremos las distintas resoluciones del TC previas a los hechos acaecidos el 1 de octubre.

¹⁰⁷³ En palabras del TC, STC 71/2017, de 5 de junio: “Los acuerdos impugnados desbordan el objeto, función y finalidad de la especialidad establecida en el procedimiento legislativo por el Reglamento del Parlamento de Cataluña, y vulneran el derecho fundamental de acceso en condiciones de igualdad a las funciones y cargos públicos (art. 23.2 CE), invocado por los recurrentes, pues se trata de actos de la Mesa relativos a la tramitación de tres iniciativas legislativas conjuntas que imponen a los recurrentes su participación en una ponencia en la que no quieren integrarse (SSTC 224/2016 y 225/2016) [FJ 6].”

6.1.1. La suspensión por el TC de “la reforma exprés” del Reglamento del Parlamento de Cataluña, con el fin de facilitar la tramitación de proposiciones de ley por el procedimiento de lectura única

En este apartado, analizaremos como se llegó a la segunda consulta convocada en Cataluña por las fuerzas políticas independentistas, en octubre de 2017. Para ello, tendremos que volver al 7 de marzo de 2017, cuando la Mesa del Parlament dio luz verde a iniciar la tramitación de la reforma del reglamento de la cámara¹⁰⁷⁴ que permitiría agilizar la entrada en vigor de las llamadas “leyes de desconexión” - la de Transitoriedad jurídica, la de Hacienda pública y la de Seguridad Social – que, una vez reformado el Reglamento, se podrían aprobar de forma “exprés”. A tal efecto, se establecía una ponencia conjunta que abordaría la cuestión y redactaría un proyecto de reforma del reglamento.

En los cinco meses siguientes, los trabajos en el seno de dicha ponencia se llevaron a cabo en el secreto más absoluto, con el objetivo patente de dificultar tanto las enmiendas por parte de los partidos de la oposición, como la segura impugnación ante el Tribunal Constitucional del texto del nuevo Reglamento. En todo caso, la decisión de plantear una reforma del Reglamento del Parlament para abrir una vía de aprobación exprés de la Ley de transitoriedad jurídica era conocida por pocos y compartida por menos. El secretismo en la operación y las deficiencias en la iniciativa (señalado por Freixes¹⁰⁷⁵) - que habría tenido que realizarse mediante ponencia de todos los grupos, pero se realizó con la sola

¹⁰⁷⁴ Casi en paralelo a los tramites para empezar la reforma del Reglamento de la cámara autonómica, la Comisión de Venecia, órgano consultivo adscrito al Consejo de Europa, publicó su Opinión sobre la LO 15/2015, de 16 de octubre, por la que se modifica la LO 2/1979 del Tribunal Constitucional (Aprobado por la Comisión de Venecia En su 110a sesión plenaria, 10-11 de Marzo de 2017) en la que recordó que: “las sentencias del Tribunal Constitucional son definitivas y vinculantes y han de ser respetadas por todos los órganos públicos y por los particulares. Ello es resultado de la supremacía de la Constitución. No observar una sentencia del Tribunal Constitucional es ignorar la Constitución y el poder constituyente, que atribuyó la competencia para garantizar la supremacía de la Constitución al Tribunal Constitucional. Cuando cualquier autoridad pública se niega a ejecutar una sentencia del Tribunal Constitucional, vulnera la Constitución, incluyendo los principios del estado de derecho, separación de poderes y de cooperación leal de los órganos del Estado y las medidas para ejecutar dicha sentencia son legítimas.”(p. 4 y ss.)

¹⁰⁷⁵ Pocos días antes de la aprobación de dicha reforma, el 2 de marzo, Teresa Freixes escribía, en su blog: “nos llegan noticias acerca de que las fuerzas políticas secesionistas pretenden reformar el reglamento del parlamento precisamente para hurtar a nuestros representantes del derecho de acceso a conocer el contenido de la denominada, según parece, ‘ley de transitoriedad’, con las que ‘algunos’ quieren desconectar a Cataluña del resto de España. Digo ‘según parece’ porque de ello sabemos por los medios de comunicación, no por que el Govern o los partidos políticos que conforman la mayoría secesionista hayan facilitado, cómo sería su obligación, información sobre el proyecto a la oposición política o a la ciudadanía. Freixes, T. “Golpe al parlamento y traición a la democracia” (artículo publicado el 2 de marzo de 2017 en el Blog personal de la autora: <https://teresafreixes.wordpress.com>. último Acceso: 8.10.2021).

participación de los grupos parlamentarios de *Junts pel Sí* y la *CUP* - propiciaron el malestar y la inquietud en las filas del *PDECat*, al punto que empezaron a lamentar la falacia de la estrategia de los partidos promotores (*Junts pel Sí* y la *CUP*) que, buscando atajos para convocar una nueva consulta, no reforzaba las mayorías en Catalunya y, a nivel internacional, podría perjudicar la imagen del movimiento soberanista catalán¹⁰⁷⁶.

A las quiebras internas del frente secesionista se sumó rápidamente el malestar de los partidos de la oposición – *PP*, *Ciudadanos* – que, deliberadamente excluidos del debate democrático por las fuerzas mayoritarias, se sentían vulnerados en el derecho fundamental al ejercicio de la función parlamentaria, previsto por el art. 23.2 CE. Derecho sobre cuyo alcance material el Tribunal Constitucional ya había tenido ocasión de pronunciarse en numerosas resoluciones¹⁰⁷⁷.

¹⁰⁷⁶ Fueron varios los diputados que expresaron su malestar frente a la citada reforma del RPC. En este sentido, relatan artículos de prensa que el diputado de Cs y vicepresidente segundo de la Cámara, José María Espejo-Saavedra, criticó que “con esta reforma JxSí y la CUP intentan cambiar las reglas del juego del Parlament porque saben que van perdiendo”, (es decir, que el proceso soberanista no tiene una mayoría social que lo respalde, a su juicio); Alejandro Fernández (PP) reprochó a JxSí y la CUP de ser “exponentes de un totalitarismo disfrazado de la voluntad del pueblo”, y aseguró que la reforma que habían presentado respondía a una práctica jurídica que hubiera podido firmar “los Nicolás Maduro de turno”, en alusión al presidente de Venezuela. La portavoz del PSC, Eva Granados, también, rechazó el fondo y la forma de la iniciativa: “A los que pensamos diferente nos quieren dejar debatir menos, votar menos. Somos demócratas. No queremos que nos independicen por la fuerza y en secreto”. v. Artículo del 26 abril 2017, en: <https://www.laverdad.es>. último acceso: 09.12.2021.

¹⁰⁷⁷ Desde las SSTC 10/1983, de 21 de febrero, y 32/1985, de 6 de marzo (FF JJ 2 y 3, respectivamente), el Tribunal afirmó, con unas u otras palabras, que: que, tal y como señala el Tribunal Constitucional en la STC 139/2017 de 29 de Noviembre: “el art. 23.2 CE reconoce el derecho de todos a acceder en condiciones de igualdad a los cargos públicos con los requisitos que señalen las leyes e implica también, necesariamente, el de mantenerse en ellos y desempeñarlos de acuerdo con la ley, sin constricciones o perturbaciones ilegítimas”. Pues bien, cuando se trata de cargos representativos, este derecho ha de ponerse en relación con el derecho fundamental de los ciudadanos a participar en los asuntos públicos por medio de representantes, libremente elegidos en elecciones periódicas por sufragio universal (art. 23.1 CE). Relación de obligada constatación si se tiene en cuenta que son los representantes, justamente, quienes actualizan aquel derecho de los ciudadanos a la participación en los asuntos públicos, al margen ahora la del carácter directo que el propio precepto garantiza. De suerte que el derecho del artículo 23.2 CE, así como indirectamente el que el artículo 23.1 CE reconoce a los ciudadanos, queda vacío de contenido, o es ineficaz, si el representante político se ve privado del mismo o perturbado en su ejercicio [SSTC 119/2011, de 5 de julio, FJ 3; 109/2016, FJ 3 a), y 11/2017, FJ 3 a)], con la consecuencia de que sus titulares podrán defender, al amparo del artículo 23.2 CE, el ius in officium que consideran legítimamente constreñido o ignorado por actos del poder público, incluidos los provenientes del propio órgano en el que se integran [SSTC 27/2000, de 31 de enero, FJ 4; 36/2014, de 27 de febrero, FJ 5; 107/2016, de 7 de junio, FJ 4 B) a); 143/2016, de 19 de septiembre, FJ 3; 224/2016, de 19 de diciembre, FJ 2.b), y 11/2017, FJ 3.b)].

Todo ello, sin embargo, no bastó para frenar los trabajos en cima de la Mesa del *Parlament*¹⁰⁷⁸, donde los preparativos para "la desconexión" - que incluían no solo la modificación del reglamento de la cámara y la aprobación de la ley de transitoriedad jurídica, sino también la organización del referéndum unilateral – seguían adelante.

La organización del referéndum fue, finalmente, encomendada al líder de ERC, Oriol Junqueras, el cual, a finales de Marzo, aun estaba con la incómoda tarea de presentar ante la Cámara Autonómica un proyecto de presupuestos para el año 2017. Los presupuestos fueron presentados el 22 de Marzo¹⁰⁷⁹ ante el pleno del Parlamento de Cataluña, reunido en sesión plenaria y aprobados por la mayoría del hemiciclo, pese a las advertencias jurídicas de los letrados de la cámara catalana¹⁰⁸⁰.

Un día después de la aprobación de los presupuestos¹⁰⁸¹ - que en su Disposición adicional 31, instaba el *Govern*, dentro de las disponibilidades presupuestarias para el 2017, a “habilitar las partidas para garantizar los recursos necesarios en materia de organización y gestión para hacer frente al proceso referendario sobre el futuro político de Cataluña”. Ante ello, el Gobierno ya anunció que recurriría tales partidas ante el TC¹⁰⁸². El propio

¹⁰⁷⁸ Tampoco bastaron las advertencias del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña (Sala Civil y Penal), en su Sentencia de 13 de marzo de 2017, dictada en el procedimiento abreviado núm. 1/2016, seguido por un delito de prevaricación administrativa y otro de desobediencia contra el presidente de la Generalitat, Sr. Artur Mas, la vicepresidenta del Govern y consellera de Governació i Relacions Institucionals, Sra. Joana Ortega, y la consellera de Ensenyament, Sra. Irene Rigau. Todos ellos condenados por el TSJC.

¹⁰⁷⁹ En este mismo día, el Tribunal Supremo (Sala Penal) dictó su Sentencia en la causa especial núm. 3/20249/2016, incoada contra el conseller de Presidència, Sr. Francesc Homs, por delitos de desobediencia y prevaricación.

¹⁰⁸⁰ El escrito de los servicios jurídicos de la Cámara, que fue repartido a todos los grupos parlamentarios, suponía una advertencia en toda regla de que la votación de los Presupuestos podría dejar a los diputados fuera de la ley, en cuanto la disposición adicional 31, así como la enmienda de la CUP a esta disposición que preveía destinar fondos al referéndum de independencia, estaban afectadas por la declaración de nulidad que estableció el apartado primero de la interlocutoria de 14 de febrero del Tribunal Constitucional. Pero las advertencias de los letrados no tuvieron efecto. Cuando llegó la hora de votar la disposición, los 62 diputados de Junts pel Sí y todos los de la CUP apoyaron el texto, con la enmienda propuesta por el partido de la CUP.

¹⁰⁸¹ Ley 4/2017 de 28 de marzo de 2017: del Parlamento de Cataluña de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 (Diario Oficial de la Generalidad de Cataluña n. 7340, de 30 de marzo de 2017).

¹⁰⁸² Hay que subrayar que no era la primera vez que el Gobierno central actuaba contra un artículo de los presupuestos de la Generalitat: de hecho, también las cuentas de 2015 habían sido recurridas por extralimitación respecto a los baremos establecidos por el Estado para el incremento de las retribuciones del personal al servicio de las administraciones públicas.

Presidente del Gobierno Mariano Rajoy¹⁰⁸³, señaló, a la espera de conocer el tenor literal de la controvertida disposición, que la misma sería recurrida una vez que el texto de la Ley de presupuesto se hubiese publicado en el *Bolletí oficial de Catalunya*, y daba por hecho que al presentar un recurso, este habría tenido efectos suspensivos. Y es que, efectivamente, la admisión a trámite del recurso¹⁰⁸⁴ promovido por el Abogado de Estado se realizó con una celeridad poco habitual: el TC se reunió en pleno el 4 de abril, (ahí donde no tenía previsto hacerlo hasta el 25) y, tras dos horas de debate, acordó la suspensión de tres partidas presupuestarias y una disposición adicional, la número 40, que permitiría emplear o derivar recursos hacia la organización del Referéndum ilegal¹⁰⁸⁵. Y no es solo ello, el Tribunal Constitucional fue más allá¹⁰⁸⁶ y, con el objetivo de evitar que el Govern pudiera emplear otros fondos públicos con los mismos fines, precisó que lo que se prohibía era “licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la

¹⁰⁸³ Recurso de inconstitucionalidad n. 1638-2017, promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado contra la disposición adicional 40, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 y diversas partidas presupuestarias. Al recurso del Gobierno siguieron también los recursos de inconstitucionalidad núm. 1690- 2017 promovido por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Socialista en el Congreso de los Diputados, contra la disposición adicional cuarta de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, de presupuestos de la Generalitat de Cataluña para 2017 y el núm.3410-2017, promovido por la Defensora del Pueblo, contra la Disposición adicional vigésimo primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. (Boletín Oficial del Estado n. 179, de 28 de julio de 2017)

¹⁰⁸⁴ Admisión a trámite del recurso de inconstitucionalidad n.º 1638-2017, contra la disposición adicional 40, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 y diversas partidas presupuestarias por providencia del TC de 4 de abril de 2017.

¹⁰⁸⁵ Por su parte, los Abogados del Gobierno de la Generalitat defendieron que la disposición adicional recurrida se limitaba, como es lo propio de una norma presupuestaria, a habilitar la dotación económica necesaria para poder atender los gastos a los que pudiera dar lugar la consulta referendaria, pero que tal habilitación presupuestaria no suponía que el referéndum iba a celebrarse, ni determinaba su modalidad y contenido específicos, aspectos que se situaban en el terreno de la presunción. Frente a carácter preventivo del recurso de inconstitucionalidad en relación ahora con la disposición adicional impugnada, aducido por los Abogados del Gobierno de la Generalitat, los jueces del TC aclararon que el recurso no revestía el carácter preventivo que se le aducía. En palabras del TC, (STC n. 90/2017, de 5 de julio de 2017, FJ 4): “El objeto de este recurso es el mandato legislativo, que incorpora la disposición adicional controvertida, dirigido al Gobierno de la Generalitat para que habilite, dentro de las disponibilidades presupuestarias para 2017, los créditos necesarios para afrontar los gastos que pudieran derivarse de la realización o convocatoria del proceso referendario. Un mandato legislativo al que por su contenido y por la materia a la que afecta se le imputan vicios de inconstitucionalidad sustantivos y competenciales, que, en caso de ser estimados, determinaría que el Parlamento de Cataluña habría incurrido en una inconstitucionalidad actual y efectiva, no meramente hipotética y futura, pues mediante el mandato que recoge la disposición impugnada habría llevado a cabo una actuación legislativa y una afirmación competencial que constituirían un ilícito constitucional consumado (SSTC 71/1982, de 30 de noviembre, FJ 5; 101/1995, de 26 de junio, FJ 7, y 128/2016, FJ 5). En otras palabras, la inconstitucionalidad no puede predicarse de simples proyectos de normas o, antes aún, de intenciones o propósitos, sino de normas definitivamente instaladas en el ordenamiento [ATC 135/2005, de 23 de mayo, FJ 6 b)], que es, precisamente, lo que aquí se pretende al impugnar mediante el presente recurso un mandato legislativo incorporado ya al ordenamiento [STC 128/2016, FJ 5 a)].”(STC n. 90/2017, de 5 de julio de 2017.FJ 4).

¹⁰⁸⁶ Sentencia del TC n. 90/2017, de 5 de julio de 2017.

Generalitat instrumentales para la celebración del Referéndum”. Y también “iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del Fondo de Contingencia” (STC n. 90/2017, de 5 de julio de 2017, FJ 4). Este fondo era el que previsiblemente el Govern utilizaría para financiar la consulta, cuyo coste, a tenor de la consulta anterior del 9-N, hubiera podido rondar los 10 millones de euros, (STC n. 90/2017, de 5 de julio de 2017, FJ 4).

No se trataba en suma de trabar el presupuesto de la Generalitat, pero si de inmovilizarlo ante cualquier intento de derivarlo hacia la financiación de una consulta ilegal. De ahí la rebuscada redacción del punto 4 de la providencia adoptada por el TC en el que se detallaban los cargos públicos a los que se iba a notificar la resolución¹⁰⁸⁷, con la expresa

¹⁰⁸⁷ Se lee en el punto 4 de la Providencia del TC del 4 de abril de 2017 adoptada en el ámbito del recurso de inconstitucionalidad n.º 1638-2017, contra la disposición adicional 40, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el ejercicio 2017 y diversas partidas presupuestarias que: “Conforme al art. 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución al Presidente de la Generalitat de Cataluña, D. Carles Puigdemont i Casamajó, a cada uno de los miembros del Consejo de Gobierno de la Generalitat, Vicepresidente y Consejero de Economía y Hacienda, D. Oriol Junqueras i Vies, Consejera de la Presidencia, D.ª Neus Munté i Fernández, Consejero de Asuntos y Relaciones Institucionales y Exteriores y Transparencia, D. Raúl Romeva i Rueda, Consejera de Enseñanza, D.ª Meritxell Ruiz i Isern, Consejero de Territorio y Sostenibilidad, D. Josep Rull i Andreu, Consejera de Gobernación, Administraciones Públicas y Vivienda, D.ª Meritxell Borràs i Solé, Consejero de Salud, D. Antoni Comín i Oliveres, Consejera de Trabajo, Asuntos Sociales y Familia, D.ª Dolors Bassa i Coll, Consejero de Interior, D. Jordi Jané i Guasch, Consejero de Cultura, D. Santi Vila i Vicente, Consejero de Empresa y Conocimiento, D. Jordi Baiget i Cantons, Consejero de Justicia, D. Carles Mundó i Blanch, Consejera de Agricultura, Ganadería, Pesca y Alimentación, D.ª Meritxell Serret i Aleu. Igualmente, se notifique la providencia de suspensión a D. Joan Vidal de Ciurana, Secretario del Govern, D. Josep María Jové i Lladó, Secretario general de la Vicepresidencia y de Economía y Hacienda, D.ª Rosa Vidal Planella, Interventora General de la Generalitat de Cataluña y a D.ª Mercé Corretja i Torrens, Directora de Contratación Pública de la Generalitat de Cataluña, así como a D.ª Anna Tarrach i Colls, Directora General de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña.”

advertencia de que podrían incurrir en responsabilidades penales en el caso de que hubieran desatendido, ignorado o eludido la suspensión del TC¹⁰⁸⁸.

A pesar de la decisión del TC de suspender los preceptos de los presupuestos de 2017 recurridos por el Gobierno español, la Generalitat mantuvo lo que denominó como el “pulso democrático¹⁰⁸⁹” para hacer factible el Referéndum, cuya fecha se anunció oficialmente el 9 de junio¹⁰⁹⁰.

El 26 de julio, el pleno del *Parlament* afrontaba su Rubicón, aprobando la reforma del reglamento de la Cámara. Y *alea iacta fuit*, en cuanto, justamente a partir de esta reforma, comenzó a barajarse con mayor insistencia la aplicación del art. 155 de la Constitución que, como se verá en el capítulo que sigue, es un artículo de coerción federal por medio del cual el Estado puede obligar a una región al “cumplimiento forzoso” de sus deberes¹⁰⁹¹. Pero vamos con orden, siguiendo el hilo cronológico de los hechos y sin perder de vista el objeto del presente capítulo, que gira sobre los mecanismos de democracia directa en el

¹⁰⁸⁸ Prosigue el punto 4 de la Providencia del TC del 4 de abril de 2017 citada en la nota anterior, advirtiendo: “a todos ellos (*v. las personas citadas en la nota anterior*) de su deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, de que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de disposición de las partidas presupuestarias impugnadas, o de cualesquiera otras, incluido el Fondo de Contingencia, adoptadas de conformidad con la disposición adicional 40, con el fin de financiar cualquier gasto derivado de la preparación, gestión y celebración del proceso referendario o del referéndum a que se refiere la disposición adicional impugnada; especialmente de licitar, ejecutar o fiscalizar contratos administrativos licitados por la Generalidad instrumentales para la preparación del referéndum; o de iniciar, tramitar, informar o dictar acuerdo alguno de ampliación, modificación o transferencia de las partidas presupuestarias impugnadas o de cualesquiera otras partidas presupuestarias o del Fondo de Contingencia, así como, en general, cualquier otra medida presupuestaria acordada con el aludido fin, con la cobertura del precepto de la ley impugnada, incluidas las modificaciones de estructuras presupuestarias previstas en la disposición final segunda de la Ley impugnada dirigidos a tal finalidad, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir en caso de no atender este requerimiento.”

¹⁰⁸⁹ Dentro de este pulso democrático con las instituciones del Estado, se buscó, además, ampliar ulteriormente la proyección internacional de Catalunya en el exterior, con el nombramiento de nuevos delegados en Ginebra, Varsovia y Copenhague, aumentando a diez la red de sus delegaciones en el extranjero (que se sumaron a las ya activas en Bruselas, Reino Unido, Francia, Alemania, Estados Unidos, Austria, Italia y Portugal). “El Govern amplia acció exterior con delegados en Ginebra, Varsovia y Copenhague”. *El Confidencial*. (Artículo de prensa), 06/04/2017.

¹⁰⁹⁰ Declaració institucional del President de la Generalitat de Catalunya, de 9 de juny de 2017, en què anuncia la celebració d'un referèndum sobre la independència de Catalunya, per al dia 1 d'octubre de 2017, i la pregunta que s'hi formularà en: http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2017/06/09/11/50/29fa6b1d-c54d-4d64-9435-a096a44dbdf2.pdf. último acceso: 9.12.2021.

¹⁰⁹¹ No obstante, desde los ambientes políticos, no faltaron voces de quienes habían solicitado la aplicación de este artículo o de medidas alternativas (por ejemplo, la ley de Seguridad Nacional) ya con anterioridad a esos sucesos. Ver en este sentido el artículo de prensa publicado en Europa Press el 1 de octubre, bajo el título: “Ciudadanos dice que el PP aplicó “tarde y mal” el 155 en 2017 y que ahora repite el error”. Disponible en: <https://www.europapress.es/nacional/noticia-ciudadanos-dice-pp-aplico-tarde-mal-155-2017-ahora-repite-error-20191001152504.html>. último acceso: 9.12.2021.

sistema constitucional español, con particular referencia al género de las llamadas “consultas populares por vía de referéndum” y el “referéndum consultivo” y a cómo dichos mecanismos se han aplicado (o eludido) en el caso del proceso soberanista de Cataluña.

Como ya hemos señalado, el punto clave de la mencionada reforma del Reglamento de la Cámara legislativa catalana se hallaba en la nueva redacción del art. 135, apartado 2 RPC¹⁰⁹², que resulta del siguiente tenor:

«2. El grupo parlamentario proponente de una proposición de ley puede solicitar su tramitación por el procedimiento de lectura única. Le corresponde al Pleno del Parlamento acordarla, a propuesta de la Mesa, una vez oída la Junta de Portavoces o a iniciativa de esta, siempre que la proposición de ley cumpla los supuestos habilitantes que establece el apartado 1.»

En sustancia, este artículo permitiría a los grupos parlamentarios tramitar las leyes por 'lectura única'¹⁰⁹³, mediante un procedimiento de máxima urgencia, sin el debate habitual y, *dulcis in fundo*, sin que se previera ni la presentación, ni la discusión de enmiendas. Los dos procedimientos legislativos, el de lectura única y el de urgencia – hasta entonces

¹⁰⁹² El texto completo de la disposición se puede descargar en: <https://www.parlament.cat/document/cataleg/165485.pdf>

¹⁰⁹³ Explica el Abogado de Estado, en su recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017 de 28 de julio de 2017, contra la reforma del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC): “El procedimiento legislativo de lectura única no aparece contemplado en la Constitución ni en ninguno de los Estatutos de Autonomía de las respectivas Comunidades. Autónomas. Esta especialidad procedimental ha sido creada por las distintas asambleas legislativas en el ejercicio de la autonomía parlamentaria constitucional y/o estatutariamente reconocida en cada caso, en el que encuentra cobertura la regulación o articulación de los procedimientos que se desarrollen en su seno (SSTC 234/2000, FJ 2; 49/2008, de 9 de abril, FJ 13, y 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 6). De modo que el reglamento parlamentario de cada Cámara constituye, por regla general, la exclusiva sede normativa de esta específica modalidad del procedimiento legislativo, cuya regulación, no exenta de elementos comunes, presenta también contenidos dispares en unas y otras asambleas. El Parlamento de Cataluña, en el ejercicio de su autonomía parlamentaria (art. 58 EAC) ha regulado el procedimiento de lectura única en el artículo 135, en la sección del RPC dedicada a las especialidades del procedimiento legislativo (proyectos y proposiciones de ley de desarrollo básico del Estatuto de Autonomía; proyecto de ley de presupuestos; reforma del Estatuto de Autonomía; delegación en comisiones de la competencia legislativa plena; iniciativas legislativas populares; y, en fin, procedimiento para la consolidación de la legislación vigente).” Y observa que: “Todas estas especialidades del procedimiento legislativo presentan dos notas en común: (i) un supuesto de hecho definido por la singularidad de la iniciativa legislativa; (ii) una modificación del procedimiento legislativo ordinario suprimiendo o añadiendo trámites. No obstante, el Reglamento del Parlamento de Cataluña no determinaba de forma expresa en su anterior redacción si en el procedimiento en lectura única eran admisibles o no enmiendas, ya a la totalidad, ya al articulado. (...) Desde la V legislatura se han tramitado en el Parlamento de Cataluña 13 proposiciones de ley por el procedimiento de lectura única. Todas ellas fueron presentadas conjuntamente por todos los grupos parlamentarios y fueron aprobadas por unanimidad, sin que se planteara, por consiguiente, la posibilidad de presentar enmiendas.”

reservados al Gobierno - se refundían, en la práctica, en un procedimiento único, que permitiría la aprobación “expres” de las normas emanadas por la Generalitat. De esta suerte se normalizaba, pues, un procedimiento parlamentario extraordinario y de máxima urgencia, para acortar los plazos habituales del debate, evitar las enmiendas por parte de la oposición y eludir el control legal por parte del Consejo de Garantías Estatutarias¹⁰⁹⁴. En síntesis, las leyes propuestas por los partidos mayoritarios en la Cámara catalana se aprobarían casi sin debate el día en el que el proyecto de ley fuera presentado ante el hemiciclo a petición de la mayoría parlamentaria.

Se entiende, por lo tanto, que la nueva formulación del art. 135, perjudicaba patentemente la participación de los diputados y de los grupos parlamentarios en la formación de la voluntad de la cámara. Por ello, el Consejo de Garantías Estatutarias, (en adelante CGE), en el Dictamen 7/2017, de 6 de julio¹⁰⁹⁵, dictaminó que, como garantía de los derechos de todos los diputados, en el contenido del precepto se reconsiderase la previsión de la facultad de presentar enmiendas.

Subsiguientemente al Dictamen del CGE, para tratar de subsanar la inconstitucionalidad detectada y garantizar el *ius in officium* de todos los diputados, los partidos de la oposición, al amparo del artículo 120 del Reglamento de Parlamento de Cataluña, presentaron

¹⁰⁹⁴ Art. 135, apartado 2 RPC.

¹⁰⁹⁵ El texto del Dictamen n. 7/2017, de 6 de julio, emitido al unanimitad por los letrados del Consejo de Garantías Estatutarias, puede consultarse en: https://estaticos.elmundo.es/documentos/2017/informe_consejo_estado_desconexion_catalunya.pdf. último acceso: 3.10.2021. Con este dictamen, el Consejo de Garantías Estatutarias tumbó prácticamente la reforma del reglamento haciendo referencia a los requisitos esenciales e inexcusables que no podrían ser ignorados en la aplicación del artículo 81.3 RPC cuando se tratara del procedimiento legislativo, puesto que dichos requisitos “són manifestació directa del dret fonamental a la participació política ex articles 23 CE i 29.1 EAC.” Por ello, los letrados de Cataluña concluyeron en este dictamen (adoptado por unanimitad de los miembros del Consejo de Garantías Estatutarias) que: *L'apartat 2 de l'article 135 de la Proposta de reforma parcial del Reglament del Parlament, sobre els requisits de la tramitació de les iniciatives legislatives en lectura única: a) En la mesura que omet el requisit de «si la naturalesa de la proposició ho aconsella o la simplicitat de la formulació ho permet» vulnera els articles 23 CE i 29.1 EAC. b) La seva aplicació exigeix ineludiblement el compliment dels requisits d'admissió i de qualificació de la Mesa, per mandat de l'article 111.1 RPC; de publicació de la iniciativa legislativa, també segons els termes dels articles 106.3 i 112 RPC; de tramesa al Govern en el supòsit d'afectacions pressupostàries, d'acord amb l'article 111.2 RPC i l'article 26.f de la Llei 13/2008, de 5 de novembre, de la presidència de la Generalitat i del Govern; i de l'obertura subsegüent del termini de sol·licitud de dictamen al Consell de Garanties Estatutàries, tal com prescriuen els articles 76.2.b i 77.3 EAC i els articles 16.1.b i 26 bis de la Llei 2/2009, de 12 de febrer, del Consell de Garanties Estatutàries. (...) Així mateix, també valorem que caldria, com a garantia dels drets dels diputats, se l'article 135, en el seu conjunt, preveïés explícitament la facultat de presentar esmenes i els termes en què se substanciaria aquest tràmit.*

entonces sendas enmiendas a la nueva redacción del art. 135, introduciendo aspectos como la explícita posibilidad de proponer enmienda a los proyectos o proposiciones de ley tramitados por lectura única¹⁰⁹⁶. No obstante, en la sucesiva sesión plenaria de 26 de julio de 2017, cuando se incorporó al último momento en el orden del día, el debate y la votación del texto de la propuesta de reforma del Reglamento¹⁰⁹⁷, solo se aprobó¹⁰⁹⁸ la enmienda presentada por el Grupo parlamentario *Junts per Sí*¹⁰⁹⁹, es decir, la única que no se conformaba a las pautas sugeridas por el Consejo de Garantía Estatutaria.

El día siguiente, la reforma parcial del Reglamento del Parlamento aprobada en la sesión plenaria del 26 de julio - fue publicada en el Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña núm.484¹¹⁰⁰. Como era previsible, la reforma fue inmediatamente impugnada por el Gobierno de la nación ante el TC¹¹⁰¹, y recurrida en amparo por los diputados de PP catalán y Ciudadanos (Cs), y Partido Socialista catalán.

¹⁰⁹⁶ Los trabajos y debates parlamentarios de elaboración del artículo 135.2 RPC, fueron considerados por el Abogado de Estado en su recurso de Inconstitucionalidad n.º 4062-2017, (contra el apartado segundo del art. 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de dicha Institución el 26 de julio de 2017) como “un importante elemento hermenéutico para desentrañar el alcance y el sentido de las normas (SSTC 108/1986, de 29 de julio, FJ 13; 109/1988, de 29 de mayo, FJ 2; 15/2000, de 20 de enero, FJ 7, y 90/2009, de 20 de abril, FJ 6, por todas), resultan determinantes en este caso de la voluntad de la Cámara de no contemplar el trámite de enmiendas en la tramitación de las proposiciones de ley por el procedimiento de lectura única” (STC 139/2017, de 29 de noviembre de 2017, FJ 1). Y ello, en cuanto, en el trámite de enmiendas subsiguiente al dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias (art. 120 RPC), cuatro grupos parlamentarios [Grupo Parlamentario Socialista (enmienda 1); Grupo Parlamentario del *Partit Popular de Catalunya* (enmienda 1); Grupo Parlamentario de Catalunya Sí que es Pot (enmienda 15); y Grupo Parlamentario de *Ciutadans* (enmienda 2) –«BOPC» núm. 475, de 21 de julio de 2017, págs. 8 a 12–] presentaron otras tantas enmiendas a la propuesta de reforma del artículo 135 RPC con la pretensión común de que expresamente se contemplase una fase de enmiendas en el procedimiento de lectura única. Todas estas enmiendas fueron rechazadas por el Pleno en sesión celebrada el día 26 de julio de 2017, rechazo este que constituye - siempre en palabras del Abogado del Estado “un valioso elemento revelador de la voluntad de la Cámara de no prever expresamente el trámite de enmiendas en el procedimiento en lectura única”, (STC 139/2017, de 29 de noviembre de 2017, FJ 1).

¹⁰⁹⁷ Durante el debate final, al igual que lo ocurrido durante otros debates parlamentarios celebrados en torno a la reforma del Reglamento, los grupos promotores de la misma hicieron una exhibición clara e inequívoca de la vinculación de la reforma del Reglamento a la futura tramitación de la ley de referéndum y a la llamada Ley de transitoriedad jurídica que, en su conjunto, habrían hecho posible la desconexión de Catalunya del resto de España.

¹⁰⁹⁸ Por 71 votos a favor de los Grupos Parlamentarios JS y CUP; 35 votos en contra de los GP Cs y PPC; y 27 abstenciones de los GP SOC y GP CSP.

¹⁰⁹⁹ También *Junts pel Sí* presentó una enmienda al texto (la número 4 bis) que, sin embargo, a diferencia de aquellas presentadas por el resto de los grupos parlamentarios, no recogía las recomendaciones señaladas por el Consejo de Garantías Estatutarias, puesto que se limitaba a introducir en el apartado segundo del artículo 135 del RPC una remisión al apartado primero que hacía referencia a los supuestos habilitantes (naturaleza del proyecto y simplicidad de la formulación) que habían de reunir las proposiciones o proyectos de ley que, en virtud de esta nueva regulación, se hubieran podido tramitar por lectura única.

¹¹⁰⁰ «DOGC» núm. 7421A, de 27 de julio.

¹¹⁰¹ Recurso de Inconstitucionalidad n.º 4062-2017, contra el apartado segundo del art. 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de dicha Institución el 26 de julio de 2017.

Ahora bien, hay que tener en cuenta que, antes de la reforma parcial del Reglamento del Parlamento de Cataluña aprobada el 26 de julio de 2017, efectivamente el apartado segundo del artículo 135 no aludía al derecho de enmienda. Y eso fue el argumento que los Abogados de la Generalitat de Cataluña utilizaron en el recurso de súplica que interpusieron contra la Providencia del TC de 31 de julio de 2017, por medio de la cual el TC admitió a trámite la impugnación del Gobierno¹¹⁰² suspendiendo cautelarmente el art. 135 apartado segundo del RPC. De todas formas, la ausencia a un trámite de enmienda encontraba su justificación en el hecho que la tramitación en lectura única de proposiciones de ley *siempre exigía la firma de todos los grupos parlamentarios*. Por consiguiente, al suprimirse la regla de la unanimidad con la reforma de 2017, la exclusión del derecho de enmienda conllevaba consigo una clara vulneración del derecho de participación política de la minoría parlamentaria, puesto que la presentación de enmiendas, en el procedimiento legislativo, forma parte del contenido esencial de este derecho fundamental¹¹⁰³.

Por ello, en la sentencia por la que resolvió el recurso de inconstitucionalidad antedicho

¹¹⁰² Presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 28 de julio de 2017, por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno.

¹¹⁰³ Tal y como señalará el Tribunal Constitucional en la STC 139/2017 de 29 de noviembre (FJ 3), con la que resolvió el recurso de inconstitucionalidad planteado por el Gobierno contra el apartado segundo del artículo 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC), en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de la Cámara en sesión de 26 de julio de 2017 («DOGC» núm. 7421A, de 27 de julio): “La potestad de enmienda integra (STC 204/2011, de 15 de diciembre, FJ 4) o es inherente, si se prefiere, a la potestad legislativa de las Cámaras parlamentarias. (...) El derecho de enmienda es uno de los principales instrumentos a través del cual los diputados y grupos parlamentarios participan e intervienen en el ejercicio de la potestad legislativa con la pretensión de incidir mediante la formulación de propuestas de rechazo, alteración o modificación sobre la iniciativa legislativa en cada caso concernida. El derecho de enmienda cumple, por consiguiente, la relevante función de garantizar la participación e intervención de los diputados y de los grupos parlamentarios en el proceso de elaboración de la ley y, en último término, en la configuración del texto legislativo, contribuyendo de este modo a la formación de la voluntad de la Cámara. Pero el derecho de enmienda de forma no muy distinta a la facultad de iniciativa legislativa (STC 124/1995, de 18 de julio, FJ 3), no es sólo un mecanismo de participación e intervención en la potestad legislativa de la Cámara, sino que constituye además un cauce al servicio de la función representativa característica de todo Parlamento. En efecto, aquel derecho opera como un instrumento eficaz en manos de los parlamentarios y de los grupos para manifestar sus posiciones sobre una determinada iniciativa legislativa y las razones o criterios, políticos o de otra índole, por los que han decidido apoyarla o rechazarla, así como para ofrecer alternativas a la misma, forzando a los demás parlamentarios y al resto de grupos de la Cámara a pronunciarse también sobre las propuestas que formulen a través de sus enmiendas. La presentación, el debate y la votación de las enmiendas cumplen igualmente la muy importante función de permitir a los ciudadanos conocer la postura de sus representantes respecto de una determinada iniciativa legislativa, así como las alternativas o modificaciones que puedan proponer en relación con la misma, y extraer sus propias conclusiones acerca de cómo aquéllos asumen o se separan de sus respectivos programas electorales. (...) Esta funcionalidad del derecho de enmienda, como instrumento esencial de participación e intervención de los diputados y grupos parlamentarios en la potestad legislativa y como cauce de la función representativa que permite mediante el debate político contraponer las propias concepciones a las del autor de la iniciativa legislativa o a las del resto de los grupos de la Cámara, pone de manifiesto que aquel derecho sirve a la naturaleza democrática del procedimiento legislativo y al valor del pluralismo político que debe presidir su desarrollo y del que las Cámaras parlamentarias son expresión y reflejo (STC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3).” (STC 139/2017 de 29 de noviembre, FJ 3). Y fallará declarando la reforma contraria a la Constitución si el parlamento no volvía a modificar el reglamento introduciendo la posibilidad de discusión de enmiendas. Asimismo la disolución de la cámara que conllevó la aplicación del artículo 155 de la Constitución paralizó la reforma.

(STC 139/2017 de 29 de noviembre¹¹⁰⁴), el TC falló que: “la falta de una previsión explícita de la posibilidad de proponer enmiendas a las leyes y proyectos de ley tramitados por lectura única, sumada al conjunto de vulneraciones de lo dispuesto por el propio Reglamento para la tramitación de su modificación, conllevaría una restricción desproporcionada de la capacidad de ejercicio de las facultades inherentes al cargo de parlamentario, en clara vulneración del derecho reconocido en el art. 23.2 CE” (STC 139/2017 de 29 de noviembre, FJ 12).

Todo ello, en el contexto de una reforma impulsada y aprobada con el fin de arbitrar un procedimiento legislativo que buscaba sortear el control de constitucionalidad dentro de la vía de hecho que el propio Tribunal Constitucional prohibió en la Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre, (por la que anulo la Resolución de 9 de noviembre de 2015 del Parlamento de Cataluña ‘sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015’).

Asimismo, debemos recordar que el cumplimiento de la legalidad por parte de las asambleas parlamentarias es, también, un requisito imprescindible para el disfrute del derecho previsto por el artículo 23 CE, cuya violación corresponde a la violación de un derecho fundamental. Cabe por ello presentar recurso de amparo ante el TC por obstrucción deliberada de las competencias y funciones individuales de los parlamentarios. Y eso fue lo que finalmente ocurrió. En efecto, los diputados de *PP*, *Ciutadans*, *PSOE* y *Catalunya Si que Es Pot*, es decir, los cuatros grupos parlamentarios que desde el principio se opusieron a la tramitación de esta reforma al entender que no respetaba el procedimiento reglamentario, ni reunía los requisitos mínimos y cuyas enmiendas fueron rechazadas por el Pleno en sesión celebrada el día 26 de julio de 2017, presentaron amparo ante el TC, con escrito del 31 de Julio de 2017.

El recurso de amparo de los diputados de la oposición, se sumó al ya mencionado recurso de inconstitucionalidad presentado por el Presidente del Gobierno, representado por el

¹¹⁰⁴ STC 139/2017 de 29 de noviembre, FJ2. Consultada en: <https://www.boe.es/boe/dias/2018/01/08/pdfs/BOE-A-2018-282.pdf> Último acceso: 4.10.2021.

Abogado del Estado, contra la nueva edición del art. 135, apartado 2 del Reglamento de la Cámara autonómica que, con una rapidez extraordinaria, el 31 de julio, fue admitido a trámite por el Tribunal Constitucional - hecho que conllevó consigo la suspensión automática de los preceptos impugnados y la advertencia a la Presidenta Forcadell y a los integrantes de la Mesa del Parlamento de Cataluña de impedir o paralizar cualquier iniciativa que supusiera ignorar o eludir la suspensión acordada y, en general, la prohibición de dictar cualquier acuerdo que implicara la tramitación de una proposición de Ley por el procedimiento de lectura única en aplicación del impugnado apartado segundo del artículo 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña¹¹⁰⁵.

Las advertencias (y la suspensión) del Tribunal Constitucional no bastaron, sin embargo, para aplacar la inquebrantable determinación de celebrar el denominado “referéndum”. Así que, transcurrido el verano, para Catalunya, se abrieron unos días particularmente convulsos, de desorden general, agitación callejera e incertidumbre respecto a lo que podía ocurrir¹¹⁰⁶.

6.1.2 Los plenos del 6 y 7 de septiembre en el Parlament de Catalunya

Los días 6 y el 7 de septiembre, en la Cámara Legislativa catalana (el Parlament de Catalunya) tuvieron lugar los que Freixes ha denominado en su obra como: “los plenos de

¹¹⁰⁵ A pesar del recurso de suplica interpuesto por los Abogados de la Generalitat de Cataluña, el 2 agosto, el TC decidió mantener la suspensión acordada y dejar sin efecto el reformado apartado segundo del artículo 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña.

¹¹⁰⁶ Se recuerda, entre varios sucesos, la manifestación del 11 de septiembre de 2017, cuando miles de personas se manifestaron en Cataluña en ocasión de la denominada Diada. El mismo día, el gobierno de Rajoy llevó al Constitucional la ley de transitoriedad. El 12 de septiembre de 2017, el Constitucional suspendió cautelarmente la Ley de transitoriedad y advirtió a los miembros del gobierno de la Generalitat de las consecuencias penales de saltarse la suspensión. Todo ello originó nuevas protestas.

El sucesivo 20 de septiembre, cuando el juzgado de instrucción 13 de Barcelona ordenó registrar el Departamento de Economía y otras consejeros por la preparación del referéndum y la Guardia Civil detuvo a 14 altos cargos del gobierno, hubo una multitudinaria manifestación en la puerta de Economía, convocada por ANC y Òmnium.

Otras manifestaciones en señal de protestas fueron convocadas por los mismos organismos (ANC y Òmnium), el 27 de septiembre de aquel mismo año, cuando el TSJC ordenó el cierre de los centros de votación del 1-O.

Se reenvía sobre el punto a las noticias de prensa alrededor de los acontecimientos descritos y en particular al documento: “La cronología del procés catalán - 324 - CCMA”, disponible en: <https://www.ccma.cat/324/claves-juicio-proces/cronologia/>. Último acceso: 9.12.2021.

la vergüenza¹¹⁰⁷”, es decir:

“aquellos dos días en el los que, sin respeto del Reglamento parlamentario, ni del Estatuto de Autonomía, ni de la Constitución, el rodillo secesionista del Parlamento de Cataluña aprobó las denominadas leyes de desconexión¹¹⁰⁸”.

Veremos, a continuación, como el paso por el Parlamento de estas normas estuvo protagonizado por la actuación de la mayoría (absoluta) independentista “que cercenó derechos esenciales y articuladores del *ius in officium* de los diputados de la oposición minoritaria¹¹⁰⁹”. Es de resaltar que esta autora pudo seguir televisivamente en directo los hechos acaecidos en el Parlament de Catalunya en esas fechas lo que, conforme a lo señalado en la introducción de esta tesis, aumento mi interés como extranjera por entender los acontecimientos, entender el conjunto del Procés y que justifica en gran medida la presente tesis.

El primer pleno en la cámara legislativa catalana, tras la reforma (frustrada) del Reglamento parlamentario, (el cual finalmente fue declarado contrario a la Constitución por la STC 139/2017 de 29 de noviembre), fue el celebrado el 6 de septiembre. En dicho pleno se aprobaron la “Ley del referéndum de autodeterminación¹¹¹⁰” y la ratificación del decreto de convocatoria de la consulta popular del 1-O. El segundo pleno de 7 de septiembre, fue el que aprobó la llamada “Ley de Transitoriedad jurídica¹¹¹¹”. Ambos textos, a los que siguieron otras normas reglamentarias de desarrollo, formaban parte, en

¹¹⁰⁷ Freixes, T. 155. *Los días que estremecieron a Cataluña*. Doña Tecla, Madrid, 2017; p. 11. No obstante, los promotores de dicha reforma defendieron su plena constitucionalidad. Véanse a este respecto, las declaraciones del diputado Junqueras, en las Actas de la sesiones del Parlament de Catalunya de los días 6 y 7 de septiembre de 2017, (publicadas en: *Díari de Sessions del Parlament de Catalunya*, legislatura, cinquè període, sèrie P, número 80, Sessió 42, primera reunió, dimecres 6 de setembre de 2017. Disponible en: <https://www.parlament.cat/document/dspcp/233748.pdf> último acceso: 11.12.2021) y también mencionadas en la Sentencia del TC n. 156/2019, de 28 de noviembre de 2019. Ver también la STC 115/2019 (admisión a trámite de una iniciativa parlamentaria que reitera los objetivos de la resolución declarada inconstitucional y nula por la STC 259/2015, de 2 de diciembre).

¹¹⁰⁸ Freixes, T., *Ib.*

¹¹⁰⁹ Nieto Jiménez, J.C. “Los derechos de las minorías parlamentarias en el procedimiento legislativo. Análisis del *Ius in Officium* en la tramitación de las leyes de desconexión de Cataluña” en: *Estudios de Deusto*, Vol. 67/1, enero-junio 2019, págs. 293-314; p. 294.

¹¹¹⁰ Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, publicado en Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya n. 7450, de 7 de septiembre de 2017.

¹¹¹¹ Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”, publicada con fecha 8 de septiembre de 2017, el Diario Oficial de la Generalitat núm. 7451-A

palabras del Tribunal Supremo (en la Sentencia n. 459/2019), de una “estrategia concertada” orientada a otorgar a la nueva consulta independentista “una aparente cobertura jurídica que permitiera hacer creer a la ciudadanía que cuando depositara su voto estaría contribuyendo al acto fundacional de la República independiente de Cataluña¹¹¹²”.

De entrada, hay que destacar que en la sesión plenaria del 6 de septiembre, la tramitación de la ley del Referéndum se realizó a pesar del informe contrario de los Letrados de la Cámara acerca del texto a debatir¹¹¹³ y que la proposición que dio lugar a la Ley 19/2017 se tramitó y aprobó al margen de cualquiera de los procedimientos legislativos previstos y regulados en el RPC¹¹¹⁴.

La iniciativa legislativa de la Ley 19/2017 del Parlamento de Cataluña fue admitida a trámite por la Mesa del Parlamento a las 09:00 horas de aquel día 6, en reunión del Pleno

¹¹¹² Sentencia del Tribunal Supremo español n. 459/2019, letra C, 1.2.1.

¹¹¹³ Nos referimos al informe de los letrados del Parlament de 6 de septiembre de 2017 dirigido a la Mesa del Parlament en el que los letrados alertaban de que la tramitación de las leyes de ruptura chocaba con las advertencias del Tribunal Constitucional (TC) y reprochaban la utilización del artículo 81.3 del reglamento para aprobarlas. En el escrito firmado por el secretario general del Parlament, Xavier Muro, y el letrado mayor del Parlament, Antoni Bayona, se “advierde” de que la tramitación de las leyes “está afectada por el derecho de cumplimiento de la sentencia del Tribunal Constitucional que declara inconstitucional y nula” la resolución del 9N, así como los autos del Alto Tribunal en el marco de los incidentes de ejecución de sentencia. Recuerdan los letrados que la ley del referéndum y la de transitoriedad presentan una “línea de continuidad” con las resoluciones anteriormente anuladas por el TC, por lo que la Mesa está obligada a impedir que se desarrollen. “El incumplimiento de este deber –añaden los letrados– puede dar lugar a responsabilidades de los miembros de la Mesa”. El texto del informe citado puede consultarse al siguiente enlace: https://www.eldiario.es/catalunya/politica/letrados-parlament-advierden-forcadell-referendum_1_3209175.html. último acceso: 6.10.2021.

¹¹¹⁴ Es preciso, a este respecto, recordar la reiterada doctrina del Tribunal sobre cómo la inobservancia de los preceptos que regulan el procedimiento legislativo podría viciar de inconstitucionalidad la ley cuando se altere con ello, de modo sustancial, el proceso de formación de voluntad en el seno de las cámaras. La STC 114/2017 de 17 de octubre, FJ 6 a) resume dicha doctrina al afirmar que “las reglas de procedimiento son invulnerables a la acción del legislador y tienen, sobre todo, un carácter instrumental respecto del pluralismo político, que es, con arreglo al artículo 1.1 CE, uno de los valores superiores del ordenamiento jurídico en general [por todas las resoluciones en este sentido, SSTC 99/1987, de 11 de junio, FJ 1 a); 103/2008, FJ 5; 176/2011, de 8 de noviembre, FJ 4; 84/2015, de 30 de abril, FJ 4; 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 5 b); 213/2016, de 15 de diciembre, FJ 3, y 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 5 b)]. La preservación del pluralismo político en el curso de los procedimientos legislativos es inseparable del respeto a la posición y derechos de las minorías (por todas, STC 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 8) y a la integridad misma de los derechos de los representantes para el ejercicio en condiciones de igualdad, y con arreglo a las normas reglamentarias, de sus funciones propias; derechos mediante los que se realiza, al propio tiempo, el derecho fundamental de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos a través de la institución de la representación política (art. 23.1 CE). Estos derechos fundamentales, estrechamente relacionados, podrían resultar vulnerados en el caso de que se hubiera incurrido en infracciones de los reglamentos de las cámaras, o de otras normas ordenadoras de los procedimientos parlamentarios, que hubieran afectado al núcleo de la función de los representantes políticos, núcleo del que forma parte, desde luego, el ejercicio de la función legislativa (por todas, SSTC 38/1999, de 22 de marzo, FJ 2; 27/2000, de 31 de enero, FJ 4, y 57/2011, de 3 de mayo, FJ 2).” (STC 114/2017 de 17 de octubre, FJ 6 a)

de la Cámara previamente convocada¹¹¹⁵. Abierta la sesión, se solicitó por la portavoz de uno de los dos grupos parlamentarios firmantes de la proposición de ley que, con alteración del orden del día, la misma se incluyera como «nuevo punto» para debate y votación, eliminándose todos los trámites del procedimiento (incluida la solicitud de un dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias), salvo los de debate y votación final; se propuso, en esta misma intervención, que se abriera un período de enmiendas por dos horas, al amparo –se dijo– de lo dispuesto en el artículo 81.3 RPC¹¹¹⁶. Con invocación de este artículo, la Presidenta sometió entonces a votación del Pleno la incorporación al orden del día del debate y votación de la proposición de ley “del referéndum de autodeterminación”, lo que fue aprobado por mayoría, (no sin protestas por parte de representantes opuestos a esta iniciativa legislativa y a su tramitación por tal vía).

Planteó la Presidenta, acto seguido, la exclusión o exención de “todos los trámites”

¹¹¹⁵ El relato sobre los hechos del Pleno del 6 de septiembre de 2017 que se emprende a continuación es el fruto de un resumen de esta autora del FJ 6 de la STC 114/2017 de 17 de octubre.

¹¹¹⁶ Precepto con arreglo al cual «el orden del día del Pleno puede ser alterado si este lo acuerda, a propuesta del presidente o a petición de dos grupos parlamentarios o de una quinta parte de los miembros del Parlamento, y cuando así lo obliga el cumplimiento de una ley. Si debe incluirse un asunto, este debe haber cumplido los trámites reglamentarios que lo permiten, salvo un acuerdo explícito en sentido opuesto, por mayoría absoluta». En palabras del TC en la STC 114/2017, fj6: “La mayoría parlamentaria, con el respaldo de la Mesa y de la Presidencia de la Cámara, se sirvió de lo establecido en el art. 81.3 RPC para improvisar y articular ad hoc un insólito cauce en cuyo curso quedaban por entero a su arbitrio las posibilidades de intervención y los derechos del resto de los grupos y diputados”. Al amparo de la previsión reglamentaria que permite la alteración del orden del día, la mayoría “innovó el RPC mismo y arbitró para el caso (...) un ‘procedimiento’ inédito que concibió e impuso a su conveniencia”. En otras palabras, se produjo la “supeditación y consiguiente degradación de todo el derecho al imperio, fuera de norma alguna, de la mayoría”. (STC 114/2017, FJ 6). En el FJ 6d) de la STC 114/2017, prosigue el TC explicando que: “Lo que la mayoría impuso, propiciado por la Mesa y por la Presidencia de la asamblea, fue la creación de un atípico «procedimiento» para la ocasión, aparentemente a imagen del de lectura única previsto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña (cuyo artículo 135.2, relativo a esa vía, estaba y sigue suspendido por providencia de este Tribunal de 31 de julio de 2017, en recurso de inconstitucionalidad 4062-2017). Mediante ello se planteó y consumó una arbitraria derogación singular de normas reglamentarias para la ordenación de la legislación y una patente infracción de las específicas previsiones del Reglamento del Parlamento de Cataluña para su propia reforma (disposición final primera y por su remisión artículos 126 y 127); previsiones, estas últimas, que garantizan en cualquier ordenamiento parlamentario una reserva de reglamento que es garantía, muy en primer lugar, de los derechos de las minorías (al respecto, SSTC 44/1995, de 13 de febrero, FJ 3, y 226/2004 y 227/2004, ambas de 29 de noviembre, FJ 2 de una y otra).

(incluyendo lo atinente al Consejo de Garantías Estatutarias¹¹¹⁷), salvo la calificación y admisión a trámite (ya realizada), la publicación de la iniciativa, el trámite de enmiendas (que se hará, indicó), el debate y, en fin, la votación. Así lo aprobó el Pleno, en nueva votación, por mayoría.

Se abrió a continuación un plazo limitado solo a dos horas para la presentación de enmiendas al articulado, con exclusión, sin embargo, de la posibilidad de presentar enmiendas a la totalidad¹¹¹⁸, lo que suscitó, de nuevo, la intervención crítica de portavoces y diputados, con invocaciones al Reglamento del Parlamento de Cataluña y nuevas solicitudes de reconsideración, que fueron rechazadas¹¹¹⁹.

Reanudada la sesión del Pleno, se reiteraron las quejas de parlamentarios ante la negativa a la tramitación, por parte de la Mesa, de solicitudes de dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias, respondiendo la Presidenta que el Pleno había votado la exención de dicho «trámite» y anunciándose, ante ello, la presentación de otras peticiones de reconsideración.

¹¹¹⁷ En el FJ 6d) de la STC 114/2017, el TC explica que: “La Cámara decidió, en el sumarísimo curso de este anómalo «procedimiento», la cancelación de lo que su Presidenta llamó «trámite» de solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias sobre la conformidad de la proposición de ley a la Constitución y al Estatuto de Autonomía de Cataluña, garantía creada por el propio Estatuto [art. 76.2.b)], en pro de la mejor acomodación de las iniciativas legislativas al bloque de la constitucionalidad, para cuya concreta ordenación el mismo Estatuto remite a «los términos que establezca la ley» (inciso inicial del mismo art. 76.2 EAC), que no es otra que la 2/2009, reguladora del propio Consejo. Es preciso señalar que en esta Ley se legitima para pedir dictamen sobre la «adecuación al Estatuto y a la Constitución de los proyectos y proposiciones de ley sometidos a la aprobación del Parlamento, incluidos aquellos tramitados en lectura única» [art. 16.1.b)] a dos grupos parlamentarios o a una décima parte de los diputados [art. 23.b)]. Esta solicitud se tramita a través de la Mesa de la Cámara, que ha de acordar su admisión o inadmisión, y da lugar, si se admitiera y cursara al Consejo, a la suspensión del correspondiente procedimiento legislativo en tanto el dictamen se emitiera o hasta que transcurriera determinado plazo sin haberse emitido (arts. 26.1 y 4 y 27 bis.1 y 5). El Reglamento del Parlamento de Cataluña contempla, adicionalmente, un trámite de enmiendas subsiguiente a estos dictámenes (art. 120).

¹¹¹⁸ Debe recordarse a este propósito que el derecho de enmienda, aunque de configuración reglamentaria, entronca con el de carácter fundamental de los representantes al ejercicio del cargo que garantiza el artículo 23.2 CE (STC 119/2011, de 5 de julio, FJ 9); derecho que también preserva, con carácter general, que los representantes cuenten con «iguales condiciones de acceso al conocimiento de los asuntos», sin que puedan quedar privados, por ello, del «tiempo necesario para el estudio en detalle» de los mismos (SSTC 163/1991, de 18 de julio, FJ 3, y 30/1993, de 25 de enero, FJ 4, en casos que afectaron a representantes no parlamentarios, pero en todo aplicables a las asambleas legislativas). Sobre el “derecho de enmienda” y la doctrina del TC v., entre varios autores: Arce Janariz, A. “El derecho de enmienda visto por el Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 14. Núm. 41. Mayo-Agosto 1994. Con particular referencia a este derecho en caso que aquí nos atañe de la tramitación parlamentaria de la Ley del referéndum y de la Ley de transitoriedad: Nieto Jiménez, J.C. “Los derechos de las minorías parlamentarias en el procedimiento legislativo. Análisis del Ius in Officium en la tramitación de las leyes de desconexión de Cataluña” en: *Estudios de Deusto*, Vol. 67/1, enero-junio 2019, págs. 293-314.

¹¹¹⁹ Ver las actas de las sesiones del Parlament de Catalunya, en: *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, legislatura, cinquè període, sèrie P, número 80, Sessió 42, primera reunió, dimecres 6 de setembre de 2017. Disponible en: <https://www.parlament.cat/document/dsppc/233748.pdf> último acceso: 11.12.2021.

Después de distintas intervenciones, la Presidenta dio por concluido el debate y llamó a votación, abandonando entonces el Salón de Sesiones los diputados miembros de los grupos Ciudadanos, Socialista y Partido Popular de Cataluña. Tras la votación de las enmiendas al articulado (aprobadas solo las presentadas, respectivamente, por un diputado no adscrito y por los propios grupos autores de la iniciativa legislativa), se procedió, por último, a la votación y aprobación final de la proposición de ley «del referéndum de autodeterminación», con solo 83 diputados en el hemiciclo, 72 votos a favor, 11 abstenciones y la ausencia total de los diputados de *Ciutadans*, *PSC* y *PP*.

Finalmente, la Ley del referéndum de autodeterminación (Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre¹¹²⁰) resultó aprobada¹¹²¹ junto con el Decreto de convocatoria

¹¹²⁰ Precedida de un preámbulo, la parte dispositiva de la Ley 19/2017 consta de 34 artículos, ordenados en ocho capítulos, dos disposiciones adicionales y tres finales. Por lo que se refiere al preámbulo, dejando al margen sus invocaciones a un pretendido fundamento *iusinternacional* de la propia Ley, no puede dejar de advertirse la mención en él, a título de legitimación, de algunas resoluciones del Parlamento de Cataluña, relativas al «derecho de autodeterminación», previamente enjuiciadas y declaradas inconstitucionales y nulas por el Tribunal Constitucional. Así ocurre con la resolución 5/X, por la que se aprobó la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña» (declarada inconstitucional y nula, en lo que aquí es de relieve, por la STC 42/2014, de 25 de marzo); otro tanto sucede con la resolución 306/XI, sobre la «Orientación política general del Gobierno» (declarada nula, también en lo que ahora importa, por ATC 24/2017, de 14 de febrero, dictado en ejecución de sentencia). Tras enunciar en su artículo 1 (capítulo I, cuya rúbrica es «Objeto de la Ley»), que «esta Ley regula la celebración del referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña, las consecuencias en función de cuál sea el resultado y la creación de la Sindicatura Electoral de Cataluña», la Ley realiza en los dos preceptos inmediatos (integrados en el capítulo II, intitulado «De la soberanía de Cataluña y su Parlamento») las proclamaciones siguientes: «Artículo 2. El pueblo de Cataluña es un sujeto político soberano y, como tal, ejerce el derecho a decidir libremente y democráticamente su condición política.» «Artículo 3.1. El Parlamento de Cataluña actúa como representante de la soberanía del pueblo de Cataluña. 2. Esta Ley establece un régimen jurídico excepcional dirigido a regular y garantizar el referéndum de autodeterminación de Cataluña. Prevalece jerárquicamente sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto con la misma, en tanto que regula el ejercicio de un derecho fundamental e inalienable del pueblo de Cataluña. 3. Todas las autoridades, personas físicas y jurídicas que participen directa o indirectamente en la preparación, celebración y/o implementación del resultado del referéndum quedan amparadas por esta Ley, que desarrolla el ejercicio del derecho a la autodeterminación que forma parte del ordenamiento jurídico vigente.» «Artículo 4.1. Se convoca a la ciudadanía de Cataluña a decidir el futuro político de Cataluña mediante la celebración del referéndum en los términos que se detallan. 2. La pregunta que se formulará en el referéndum es: “¿Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?” 3. El resultado del referéndum tiene carácter vinculante. 4. Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos afirmativos que negativos, el resultado implica la independencia de Cataluña. Con este fin, el Parlamento de Cataluña, dentro de los dos días siguientes a la proclamación de los resultados oficiales por la Sindicatura Electoral, celebrará una sesión ordinaria para efectuar la declaración formal de la independencia de Cataluña, concretar sus efectos e iniciar el proceso constituyente. 5. Si en el recuento de los votos válidamente emitidos hay más votos negativos que afirmativos, el resultado implica la convocatoria inmediata de unas elecciones autonómicas.» «Artículo 9.1. El referéndum se celebrará el domingo día 1 de octubre de 2017, de acuerdo con el Decreto de Convocatoria». La Ley 19/2017 buscaba ser la vía para la eventual construcción, tras la posible «declaración formal de independencia de Cataluña» (art. 4.4), de un sistema jurídico enteramente distinto al cimentado hoy en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña. Anticipa así, por efímera que fuera su vigencia (disposición final segunda), un «sistema» jurídico igualmente separado e independiente del vigente en España, introduciendo una inequívoca solución de continuidad. Así las dos primeras disposiciones finales de la Ley prescriben que: «Primera. Las normas de derecho local, autonómico y estatal vigentes en Cataluña en el momento de la aprobación de esta Ley se continúan aplicando en todo aquello que no la contravenga [*sic*]. También se continúan aplicando, de acuerdo con esta Ley, las normas de derecho de la Unión Europea, el derecho internacional general y los tratados internacionales. Segunda. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 3.2, las disposiciones de esta Ley dejarán de ser vigentes [*sic*] una vez proclamados los resultados del referéndum excepto lo que determina el artículo 4 en cuanto a la implementación del resultado.»

¹¹²¹ Y publicada el día inmediatamente después en el Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya n. 7450, de 7 de septiembre de 2017.

de la consulta¹¹²² (esta vez, prevista para el 1 de octubre de aquel mismo año), firmado conjuntamente por todos los miembros del *Govern*.

Finalizada la votación, Carles Puigdemont - entonces *President del Govern de la Generalitat de Catalunya* - remarcó el carácter plenamente vinculante que tendría el 1-O y defendió “frente a los ataques y amenazas del gobierno español”, que los ciudadanos de Catalunya pudieran ejercer el derecho a decidir. En su rechazo a la Ley del referéndum, la oposición esgrimió argumentos políticos y jurídicos, al entender que la mayoría independentista vulneró sus derechos parlamentarios¹¹²³. Los diputados de la oposición (*Cs*, *PSC* y *PPC*) denunciaron, entre otras irregularidades, haber tenido menos de dos horas para presentar enmiendas y la ilícita exclusión de un dictamen por parte del Consejo de Garantías Estatutarias¹¹²⁴. También remarcaron que los diputados de las fuerzas independentistas habían actuado en contra de la advertencia de los Letrados del Parlament de la obligación de paralizar cualquier iniciativa en relación al Referéndum, por contravenir lo dispuesto por la Constitución, el EAC y las sentencias del Tribunal Constitucional. Por estos motivos, *Cs*, *PSC* y *PPC* solicitaron nuevos recursos de amparo ante el Tribunal Constitucional frente a los acuerdos de la Mesa ratificados en el pleno del

¹¹²² Decreto 139/2017, de 6 septiembre de 2017, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña.

¹¹²³ Numerosos fueron aquellos que tacharon de “totalitarismo” a todo el conjunto de actuaciones que las fuerzas autonómicas independentistas llevaron a cabo para conseguir la secesión de Cataluña del resto de España. Entre ellos, destacaremos lo señalado por el Abogado del Estado en la demanda por la que presentó recurso de inconstitucionalidad n. 4334-2017, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”, escribió acerca de la modalidad con la que en la cámara legislativa catalana se había aprobado la Ley del Referéndum en ocasión del pleno del 6 de septiembre: «se ha retorcido el reglamento y los usos parlamentarios con el objeto de obtener la aprobación y la publicación del texto de forma urgente, con una práctica parlamentaria que no cabe calificar sino de netamente totalitaria».

¹¹²⁴ La solicitud de dictamen al Consejo de Garantías Estatutarias es, para los grupos y diputados legitimados por la Ley al efecto, una garantía que trae causa del propio Estatuto de Autonomía de Cataluña y que se incardina como tal facultad, por previsión de la Ley 2/2009 y del Reglamento del Parlamento de Cataluña, en el curso del procedimiento legislativo. En tanto que garantía en favor de la regularidad constitucional de las iniciativas legislativas y facultad también de los diputados y grupos legitimados al efecto, la posibilidad de pedir dicho dictamen no puede ser suprimida por la Cámara sin merma de la integridad del propio procedimiento legislativo y a la vez de los derechos de los representantes a ejercer esta concreta facultad que la ley les confiere y que se incorpora a su estatus jurídico-constitucional (art. 23.2 CE). El Pleno, sin embargo, canceló sin más esta facultad, y la consiguiente garantía, en la singular tramitación que dispuso para la proposición de ley «del referéndum de autodeterminación». Lo hizo por su exclusivo imperio, entre las constantes protestas de diputados miembros de las minorías y pese a la advertencia expresa del propio Consejo de Garantías, órgano que por acuerdo del mismo 6 de septiembre de 2017 recordó al Parlamento, ante solicitudes presentadas por dos grupos parlamentarios, «el carácter preceptivo, en el seno del procedimiento legislativo, de la apertura subsiguiente a la publicación de cualquier proposición de ley del plazo de solicitud de dictamen a este Consell».

6 de septiembre.

El mismo día en el que se aprobó, el Gobierno, siguiendo la estrategia de siempre señalada por García de “emplear como ariete al poder judicial para eludir sus responsabilidades¹¹²⁵” interpuso recurso de inconstitucionalidad núm. 4334-2017¹¹²⁶, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada “del referéndum de autodeterminación”. En ese incidente, recurrió todas las decisiones tomadas en el pleno del 6 de septiembre¹¹²⁷: desde la tramitación por la mesa del Parlament de la ley del Referéndum, al rechazo a las peticiones de reconsideración de la oposición y la inclusión en el orden del día del debate de la ley del Referéndum. Además, en el texto que el entonces Presidente del Gobierno, Mariano Rajoy, ordenó interponer a la Abogacía de Estado, pidió que se requiriera a los tribunales para que iniciaran acciones penales contra los responsables de estos hechos. Y citó en concreto a la sra. Carme Foradell, en ese entonces presidenta del *Parlament*, y a los demás miembros de la Mesa que habían votado, incumpliendo así con las advertencias del TC.

¹¹²⁵ García, L. "Un día sin épica". En: *La Vanguardia*, 7 de septiembre de 2017.

¹¹²⁶ Se afirma en la demanda del Abogado del Estado: “Se ha interpuesto este recurso en defensa de la soberanía nacional residenciada en el pueblo español (artículo 1.2 CE) y de la indisoluble unidad de la Nación española, fundamento de una Constitución que reconoce y garantiza, a la par, el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran la propia Nación y la solidaridad entre ellas (artículo 2 CE).” En palabras del Abogado del Estado: “La Ley impugnada, se afirma en la demanda, entrañaría una ‘ruptura total y absoluta’ con estos principios capitales de nuestro ordenamiento jurídico en la medida en que atribuye al pueblo de Cataluña la condición de ‘sujeto político soberano’ (art. 2), ‘soberanía’ de la que se proclama ‘representante’ el Parlamento de la Comunidad Autónoma (art. 3.1), que regula y convoca un «referéndum de autodeterminación vinculante sobre la independencia de Cataluña’ (arts. 1 y 4). Se pretende que tales determinaciones ‘prevalecen jerárquicamente’, como la Ley en su conjunto, ‘sobre todas las normas que puedan entrar en conflicto’ con ella (art. 3.2 y, en relación con este precepto, disposiciones adicional segunda y final primera). (...) Esta vulneración flagrante y gravísima de nuestro sistema constitucional - en palabras de la demanda- resultaría también se aduce, de la infracción por la Ley 19/2017 de los artículos 1.3 y 168 CE, relativos, respectivamente, a la Monarquía parlamentaria como forma política del Estado español y al procedimiento para la revisión total de la propia Constitución o para la que pudiera afectar a partes determinadas de ella (título preliminar, capítulo II, sección primera, del título I o título II); preceptos junto a los que se cita, en algún otro pasaje de la demanda, el artículo 9.1 CE, de conformidad con el cual los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico.”

¹¹²⁷ Con carácter preceptivo en cumplimiento de lo dispuesto en el artículo 22.6 de la Ley Orgánica 3/1980, de 22 de abril, que, en la redacción dada por la Ley 3/2004, de 28 de abril, establece que la Comisión Permanente del Consejo de Estado deberá ser consultada en la "impugnación de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas ante el Tribunal Constitucional, con carácter previo a la interposición del recurso", el Consejo de Estado en sesión celebrada el día 7 de septiembre de 2017, emitió, por unanimidad, el siguiente dictamen, (cuya entrada se registró a las 02:07 horas del 7 de septiembre): “Que existen fundamentos jurídicos suficientes para impugnar, a través del procedimiento regulado en el título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de convocatoria del referéndum de autodeterminación de Cataluña”.

El recurso del Abogado del Estado en nombre del Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, fue admitido a trámite por el Pleno del Tribunal Constitucional el día después, por providencia de 7 de septiembre de 2017¹¹²⁸. En la providencia se tuvo por invocado por el Presidente del Gobierno el art. 161.2 CE, lo que, a su tenor, y conforme dispone el art. 30 LOTC, produjo la suspensión de la vigencia y aplicación de la Ley impugnada desde la fecha de interposición del recurso (11 de septiembre de 2017) para las partes del proceso y desde el día en que aparezca publicada la suspensión en el “Boletín Oficial del Estado núm. 221” para terceros, (que tuvo lugar en el 13 de septiembre de 2017).

El TC resolverá dicho recurso por la STC 114/2017, de 17 de octubre (“Boletín Oficial del Estado” núm. 256, de 24 de octubre de 2017). En dicha sentencia (STC 114/2017, FJ 5 -d), en la que estimará que:

Al aprobar la Ley 19/2017, el Parlamento de Cataluña se ha alzado frente a la soberanía nacional residenciada en el pueblo español, convocando a una fracción de ese pueblo, en desafío a la unidad de la Nación, a decidir la suerte del Estado común (...) Estos ilícitos constitucionales y el desconocimiento pleno en que la Cámara ha incurrido de la lealtad constitucional que obliga a todos (entre otras muchas, SSTC 181/1988, de 13 de octubre, FJ 4, y 9/2017, de 19 de enero, FJ 3), han deparado, a la vez, un atentado a la consideración del Estado español –en el que se integra la Comunidad Autónoma de Cataluña–

¹¹²⁸ Por providencia de 7 de septiembre de 2017, el TC acordó “Dar traslado de la demanda y documentos presentados, conforme establece el artículo 34 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTC), al Congreso de los Diputados y al Senado, por conducto de sus Presidentes, así como a la Generalitat de Cataluña y Parlamento de Cataluña, por conducto de sus Presidentes, al objeto de que, en el plazo de quince días, puedan personarse en el proceso y formular las alegaciones que estimaren convenientes” (punto dos); tener por invocado por el Presidente de Gobierno el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 30 LOTC, produce la suspensión de la Ley impugnada, desde la fecha de interposición del recurso –7 de septiembre de 2017– para las partes del proceso y desde su publicación en el «Boletín Oficial del Estado» para terceros. Cuarto. Conforme al artículo 87.1 LOTC, sin perjuicio de la obligación que dicho precepto impone a todos los poderes públicos de cumplir las resoluciones de este Tribunal, y de acuerdo con lo pedido por la parte recurrente, notifíquese personalmente la presente resolución (sigue un listado muy extenso de todas las personas entonces implicadas en la organización del Referéndum) y (...) se advierte a todos ellos del deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada. En particular, que se abstengan de iniciar, tramitar, informar o dictar, en el ámbito de sus respectivas competencias acuerdo o actuación alguna que permita la preparación y/o la celebración del referéndum sobre la autodeterminación de Cataluña regulado en la ley objeto de la presente impugnación y de poner a disposición de la Sindicatura electoral de Cataluña o de las sindicaturas electorales de demarcación los medios materiales y personales necesarios para el ejercicio de sus funciones con las advertencias de las eventuales consecuencias penales en caso de incumplimiento.

como Estado de derecho y democrático, basado en los principios constitucionales que enuncia el artículo 1.1 CE y que son a su vez valores comunes a los Estados miembros de la Unión Europea y en los que ella misma se fundamenta (art. 2 del Tratado de la Unión Europea). El Parlamento de Cataluña ha pretendido, mediante la Ley 19/2017, cancelar de hecho, en el territorio de Cataluña y para todo el pueblo catalán, la vigencia de la Constitución, del Estatuto de Autonomía y de cualesquiera reglas de derecho que no se avinieran o acomodaran al dictado de su nuda voluntad. (...) La Cámara, al obrar de este modo, se ha situado por completo al margen del derecho, ha entrado en una inaceptable vía de hecho (...) Se han negado de modo radical, mediante este proclamado «régimen jurídico excepcional» (art. 3.2), exigencias insoslayables del Estado de derecho, cuya garantía y dignidad últimas se cifran en el aseguramiento de que los gobernantes sean servidores, no señores, de las leyes, y muy en primer lugar de la Constitución y de las normas que en ella disciplinan los procedimientos para su propia e ilimitada revisión formal; exigencias sin cuyo cumplimiento no puede hablarse de libertad política y civil¹¹²⁹.

¹¹²⁹ En opinión del Tribunal Constitucional, la norma invadía las competencias estatales en materia de consultas de carácter referendario y vulneraba, entre otros principios constitucionales, la supremacía de la Constitución, la soberanía nacional y la indisoluble unidad de la Nación española. Se sostuvo, además, que durante la tramitación parlamentaria de la ley, el Parlamento de Cataluña incurrió en muy graves quebras del procedimiento legislativo, afectando de ese modo a la formación de la voluntad de la Cámara, a los derechos de las minorías y a los derechos fundamentales de todos los ciudadanos a participar en los asuntos públicos mediante representantes. (STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 6 La sentencia, de la que ha sido ponente el Magistrado Andrés Ollero, asevera que “un poder que niega expresamente el derecho se niega a sí mismo como autoridad merecedora de acatamiento”. (STC 114/2017, de 17 de octubre, FJ 3). La sentencia analiza los vicios de inconstitucionalidad denunciados por la Abogacía del Estado desde tres distintas perspectivas: la competencial, la sustantiva y la relativa a la tramitación parlamentaria. Vencido el plazo para ello, ni el Parlamento de Cataluña ni el Gobierno de la Generalitat formularon alegaciones. Antes de entrar en el análisis de la ley, el Tribunal realiza algunas consideraciones sobre el supuesto derecho a la autodeterminación en el que la norma recurrida dice fundarse y que nacería del contenido de determinados tratados internacionales suscritos por España. El derecho de autodeterminación, entendido como “‘derecho’ a promover y consumir su secesión unilateral del Estado en el que se constituye España”, no está reconocido en la Constitución, y tampoco cabe entender, señala la sentencia, que forma parte de nuestro ordenamiento jurídico por vía de tratados internacionales. El Tribunal recuerda que “el derecho de libre autodeterminación” de los pueblos que proclaman el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto de Derechos Económicos y Sociales (ambos suscritos por nuestro país) ha quedado limitado en “diversas resoluciones inequívocas de las Naciones Unidas” a los casos de “sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras”. Fuera de esos supuestos, “todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”. La sentencia explica que “el instituto del referéndum es un cauce para la participación directa de los ciudadanos en los asuntos públicos” sobre el que el Estado tiene una competencia exclusiva, “cualquiera que sea la modalidad o ámbito territorial sobre el que se proyecte”. No todas las materias, añade, pueden someterse a consulta popular autonómica (sea o no referendaria), y así ocurre con aquellas “cuestiones fundamentales que fueron resueltas en el proceso constituyente y que están sustraídas a la decisión de los poderes constituidos”. En consecuencia, “la redefinición de la identidad y unidad del sujeto titular de la soberanía es cuestión que ha de encauzarse a través del procedimiento de reforma previsto en el art. 168 CE, por la vía del referéndum de revisión constitucional”. Los anteriores razonamientos llevan al Tribunal a afirmar que la Ley 19/2017 “se ha dictado sin soporte competencial alguno” y resulta inconstitucional “en su conjunto, pues toda ella se ordena a la regulación y convocatoria de un referéndum singular que resulta ajeno a las competencias estatutarias de la Comunidad Autónoma”. En el FJ 7 de la STC 114/2017 se resuelve, además, que procede, en virtud de lo dispuesto en los arts. 87.1 y 92.1 LOTC, declarar que subsiste el deber expresado en la providencia de 7 de septiembre de 2017 de las autoridades y cargos públicos a los que se refiere, “a impedir o paralizar cualquier iniciativa que pudiera suponer ignorar o eludir el fallo de esta Sentencia”. (En sentido similar, STC 90/2017 de 5 de julio, FJ 13”).

Sea como fuera, a pesar de la suspensión del TC a la consulta del 1-0 aprobada en el pleno del 6 de septiembre, el día sucesivo, la Mesa del Parlamento de Cataluña se reunió en una nueva sesión plenaria (el segundo gran “pleno de la vergüenza¹¹³⁰”) y, con los votos favorables de la Presidenta y de varios de sus restantes miembros, acordó la admisión a trámite - por el procedimiento de urgencia extraordinaria del artículo 105.4 del Reglamento del Parlamento de Cataluña (RPC) - de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, presentada el 28 de agosto de 2017 por los grupos parlamentarios de Junts pel Sí (JpS) y de la Candidatura de d’Unitat Popular-Crida Constituent (CUP-CC). A propuesta de estos mismos grupos, la Presidenta sometió a votación del Pleno, conforme al artículo 81.3 RPC, la alteración del orden del día del Pleno para incluir la referida proposición de Ley, así como la propuesta de supresión de trámites parlamentarios a seguir para su debate y aprobación, también con sustento en el artículo 81.3 RPC. Sendas propuestas fueron aprobadas por el Pleno el mismo día 7 de septiembre de 2017¹¹³¹.

La descrita actuación parlamentaria de la Presidenta del Parlamento y de los indicados miembros de la Mesa fue llevada a cabo, pese a las expresas advertencias que les fueron formuladas previamente, por escrito, por el Secretario General del Parlamento y por el Letrado Mayor, en las que se destacaba que la tramitación de la proposición de ley quedaba afectada por la obligación de cumplir con lo resuelto por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015 y los AATC 141/2016, 170/2016 y 24/2017 y, en consecuencia, que los miembros de la Mesa tenían el deber de impedir o paralizar cualquier iniciativa, jurídica o material, que directa o indirectamente supusiera ignorar o eludir la nulidad declarada por el Tribunal Constitucional de las resoluciones parlamentarias 1/XI, 263/XI y 306/XI (tal y como se constata en el ATC 124/2017, de 19 de septiembre, FJ 5). Además, recordaban a la Mesa que, en caso de que decidiera tramitar la proposición de ley, el procedimiento de lectura única del artículo 135.2 RPC estaba suspendido en virtud de la providencia del

¹¹³⁰ Freixes, T, *155 Los días que estremecieron a Cataluña...op.cit.*, p. 11.

¹¹³¹ Freixes, T., *155 Los días que estremecieron a Cataluña...ibidem*, p. 11, en donde dicha autora señala que “aprobar una ley que en la práctica cancelaba el *Estatut*, abriendo la puerta a la ruptura unilateral de un Estado miembro de la UE sin apenas margen para el debate parlamentario no fue precisamente un homenaje a la democracia liberal.”

Tribunal Constitucional de 31 de julio de 2017, dictada en el recurso de inconstitucionalidad núm. 4062-2017. Señalaban, también, que una eventual tramitación directa en el Pleno, por la ampliación del orden del día al amparo del artículo 81.3 RPC, presentaba en la práctica unas características semejantes al procedimiento de lectura única suspendido. En fin, reenviaban al dictamen del Consejo de Garantías Estatutarias 7/2017, que hacía referencia a los requisitos inexcusables que no pueden ser ignorados por la aplicación del artículo 81.3 RPC.

Las advertencias efectuadas por el Secretario General y el Letrado Mayor del Parlamento no fueron, sin embargo, atendidas por la Presidenta y los miembros de la Mesa aludidos. Tampoco atendieron a las reiteradas protestas y advertencias formuladas por los diputados de los grupos de la minoría parlamentaria (C's, PPC y PSC), que se opusieron a la admisión a trámite de la proposición de Ley y a la alteración del orden del día del Pleno para incluir su votación¹¹³². Finalmente, el Pleno del Parlamento aprobó la Ley 20/2017, de 8 de septiembre¹¹³³, denominada “de transitoriedad jurídica y fundacional de la República”.

¹¹³² Dentro de los partidos de la oposición, el Grupo Parlamentario Socialista del Parlamento de Cataluña dirigió, en fecha 7 de septiembre de 2017, un escrito a la Mesa de la Cámara catalana solicitando que el Consejo de Garantías Estatutarias emitiera un dictamen sobre la conformidad de dicha proposición de Ley al Estatuto de Autonomía y a la Constitución. Dicha solicitud no fue admitida a trámite por acuerdo de 7 de septiembre de 2017. Elevada reconsideración, fue denegada por la Mesa, por nuevo acuerdo de 7 de septiembre de 2017.

¹¹³³ La Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre fue inmediatamente publicada en el “Diario Oficial de la Generalitat de Catalunya”, núm. 7541A, de 8 de septiembre de 2017. Esta norma, integrada por 89 artículos y tres disposiciones finales, incluía proclamaciones unilaterales de ruptura con el sistema constitucional vigente. Se presentaba como la norma suprema del ordenamiento jurídico catalán, hasta tanto fuera aprobada la Constitución de la nueva República. Proclamaba que Cataluña se constituye en una República de derecho, democrática y social, en la que la soberanía reside en el pueblo de Cataluña, y en Arán en el pueblo aranés, de los que emanan todos los poderes del Estado. A efectos de ejercicio de su plena soberanía el territorio de Cataluña se declaraba compuesto por el espacio terrestre, incluido el subsuelo, correspondiente a sus límites geográficos y administrativos preexistentes, por el mar territorial, incluido su lecho y subsuelo y por el espacio aéreo situado sobre el espacio terrestre y el mar territorial de Cataluña. Entre otras novedades, declaraba abolida la monarquía constitucional, convirtiendo al Presidente de la República en el jefe del Estado catalán, que asumía su más alta representación. El Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se transformaba en el Tribunal Supremo de Cataluña, órgano judicial superior en todos los órdenes, en el que culminaría la organización judicial de Cataluña. Instauraba un modelo de autogobierno del poder judicial inspirado en la actuación coordinada con el poder ejecutivo y permitía la continuidad de aquellos Jueces y Magistrados que venían desempeñando sus funciones en los tres años anteriores a la entrada en vigor de la ley. Sin embargo, aquellos Jueces y Magistrados que llevaran menos de tres años de ejercicio en Cataluña, se veían despojados de su garantía constitucional de inamovilidad, al referirse la ley a un derecho de integración que había de solicitarse por los Jueces en ejercicio, con arreglo a un procedimiento a regular en el futuro. Se atribuía al Parlament, a propuesta del Gobierno de la Generalidad, una vez oída la Sala de Gobierno del Tribunal Supremo, el nombramiento del Fiscal General de Cataluña. Modificaba el régimen jurídico de la nacionalidad de los residentes en Cataluña, redefinía los límites territoriales que habrían de ser abarcados por el nuevo Estado y regulaba la sucesión del Estado catalán en la titularidad de todos los bienes y derechos del Estado español en Cataluña. También preveía un régimen de integración del personal de las administraciones públicas que hasta entonces prestaran sus servicios en las administraciones central y autonómica, siempre condicionado a las adaptaciones que se estimaran indispensables para la realidad del nuevo Estado. Se convertía a la Generalidad en la autoridad fiscal llamada a la fijación, recaudación y gestión de todos los tributos e ingresos de derecho público y hacía de aquel órgano de gobierno la autoridad aduanera y arancelaria del territorio de Cataluña.

El texto de la citada ley - que lejos de surgir de un amplio debate parlamentario, fue preparado en secreto para dificultar tanto las enmiendas como la segura impugnación ante el Tribunal Constitucional - miraba, en síntesis, a romper con el orden constitucional español de 1978, dibujando con claridad lo que serían algunos aspectos esenciales de la (hipotética y futura) República catalana. Entre ellos, se destaca, por ejemplo, los miembros del Govern elegirían ellos mismos los miembros del poder judicial¹¹³⁴; que el Tribunal Superior de Justicia de Cataluña se erigiría a Tribunal Supremo del nuevo *Estat* y estaría compuesto por un presidente nombrado por la Generalitat y un Ministerio Fiscal nombrado por el Parlament. Pero hay más. Conforme al art. 12 de la citada ley - que, como se dirá, fue posteriormente anulada y declarada inconstitucional por el Tribunal Constitucional Español - el Gobierno de la *Generalitat* podría también aprobar decretos que no se someterían a ningún control judicial; una circunstancia esa, ciertamente muy “peculiar” - para decirlo de alguna manera - ya que no se da en ninguna otra democracia de nuestro entorno. Igual de “peculiar” resulta, además, el capítulo 5 del título IV de la Ley en cuestión, con el que se creaba una Sindicatura electoral (equivalente, en principio, a una Junta electoral pero con funciones mucho más exorbitantes) carente de objetividad, imparcialidad e independencia¹¹³⁵. Finalmente, con respecto a los funcionarios públicos actualmente a servicio de las instituciones catalanas, ellos claramente pasarían a entregar el cuerpo de funcionarios del nuevo *Estat*, que prescindiría, sin embargo, de todo funcionario o servidor público que no se sintiera "identificado" con los principios del "nou país".

Ahora bien, no hace falta sigamos con el análisis del contenido de la citada ley para concluir que, mediante la instauración de este régimen “transitorio”, lo que se pretendía era en realidad normalizar en Cataluña la inconstitucionalidad, a través de “técnicas jurídicas” novedosas que, eludiendo la praxis revolucionaria de tiempos pasados, apuntaban a

¹¹³⁴ Freixes, T., *idem*. En palabras de la autora citada: ello les serviría para “asegurarse la impunidad frente a cualquier delito relacionado con el proceso de independencia”, (incluida la corrupción y la malversación de fondos públicos).

¹¹³⁵ Dicha Sindicatura electoral estuvo conformada por: Marc Marsal, Jordi Matas, Marta Alsina, Tània Vergé y Josep Pagès, a quienes el Parlament nombró el 7 de septiembre de 2017. Dichas personas cesaron de sus cargos el 26 de septiembre, después de que el Tribunal Constitucional (TC) les impusiera una multa coercitiva de 12.000 euros diarios a cada uno. De ellos, en la actualidad, Josep Pagès es diputat al Congrés en las hilas de *Juntsxcat*.

reforzar la hegemonía política del nacionalismo identitario y excluyente de los secesionistas y a construir, en esta Comunidad autónoma, una especie de escenario paraconstitucional. “La involución democrática que de ello hubiera derivado no tiene parangón¹¹³⁶.”

Mediante escrito presentado en el registro general del Tribunal Constitucional el día 11 de septiembre de 2017, el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, interpuso, como previsible, recurso de inconstitucionalidad contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre. En el escrito se hizo expresa invocación de los artículos 161.2 CE y 30 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (LOTIC), a los efectos de que se acordase la suspensión de la ley impugnada.

En su demanda, el Abogado del Estado puso de relieve que el documento impugnado constituía, junto con la Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, denominada «del referéndum de autodeterminación», *“la mayor afrenta y amenaza de destrucción de las normas de convivencia que la sociedad española se dio en el año 1978*¹¹³⁷.”

A juicio del Abogado del Estado, “el artificio ordinamental diseñado en el documento impugnado era la materialización de las resoluciones I/XI, de 9 de noviembre de 2015, y 306/XI, de 6 de octubre de 2016, del Parlamento de Cataluña, ya anuladas por el Tribunal Constitucional en la STC 259/2015, de 2 de diciembre, y en el ATC 24/2017, de 14 de febrero¹¹³⁸.” Se trataba de orquestar por la exigua mayoría parlamentaria que lo había aprobado un proceso que pretendía imitar al desarrollado durante la Transición española para alcanzar la democracia «desde la ley a la ley», es decir, se buscaba el cambio desde la

¹¹³⁶ Freixes, T. 155. *Los días que estremecieron a Cataluña...ib.*, p. 27.

¹¹³⁷ Recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017, promovido por el Abogado del Estado, en representación del Presidente del Gobierno, contra la Ley del Parlamento de Cataluña 20/2017, de 8 de septiembre, denominada «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República». En palabras del Abogado del Estado: “Este recurso no es solo, por tanto, un acto debido por el carácter de ley formal del documento aprobado, sino que también *resulta imprescindible para defender al propio Parlamento de Cataluña como institución democrática autónoma*, reivindicando su papel central en el marco de la Constitución española y del Estatuto de Autonomía de Cataluña (EAC), frente a la apropiación que de él pretende un conjunto de diputados, arrogándose una legitimidad y una competencia de las que manifiestamente carecen.”

¹¹³⁸ Recurso de inconstitucionalidad núm. 4386-2017.

legalidad estatutaria –basada en el Estatuto de Autonomía de Cataluña y en la Constitución– a una nueva «legalidad catalana» al margen ya del Estatuto de Autonomía de Cataluña y de la Constitución, autoatribuyéndose para ello el Parlamento de Cataluña plenos poderes constituyentes¹¹³⁹ pero, en este caso, ni la Constitución ni las leyes permitían este cambio. Así, a través de una «ley» ordinaria de un poder constituido, y sobre la base de una previa Constitución¹¹⁴⁰ de la que parte su única legitimidad, se disciplinaba todo un proceso constituyente mediante la configuración de un ordenamiento jurídico y eligiendo a la carta las partes del ordenamiento jurídico español, europeo e incluso internacional que se aplicarían en dicho ordenamiento creado *ex novo*, sin contar para ello con la voluntad de las correspondientes Instituciones, Estados u Organizaciones Internacionales, “lo que convertía todo el documento en una *aberración jurídica* de tal orden que sólo cabía calificar de arbitraria y arbitrista¹¹⁴¹.”

¹¹³⁹ En palabras de Freixes: “Los autores de la citada ley dieron a entender a la ciudadanía que la ley en cuestión - elaborada con suma atención y reserva por parte de una ponencia formada por diputados de Junts pel Sí, representantes del PDeCAT y ERC, miembros de la CUP y el director del Institut d’Estudis de l’Autogovern, Carles Viver Pi-Sunyer - permitiría sustituir “legalmente” las leyes españolas por leyes catalanas. De suerte que se pasaría “da la ley a la ley” y dejarían “legalmente” de aplicarse leyes españolas para ser sustituidas también “legalmente” por leyes catalanas. Sin embargo, y a pesar de las declaraciones de los miembros de la Mesa del Parlament, “la Ley de transitoriedad era una norma jurídicamente inexistente” ya que “las leyes, para ser jurídicamente válidas, tienen que derivar de otras legalmente vigentes y elaborarse siguiendo el procedimiento reglamentariamente previsto”. Sin embargo, eso no era el caso de la ley de transitoriedad jurídica que no solo extralimitaba las competencias reservadas al Parlamento sea por vía estatutaria, sea constitucional, sino también previsiblemente hubiera sido aprobada siguiendo el procedimiento previsto por el reformado reglamento, ya suspendido por el TC.” Freixes, T. 155. Los día que estremecieron a Cataluña...*op.cit.*, p. 21.

¹¹⁴⁰ Así, el documento impugnado regulaba en su título VII un proceso constituyente para la elaboración y aprobación de una constitución de la república catalana aprobada por una asamblea constituyente. De acuerdo con su disposición final tercera entraría en vigor una vez fuese aprobada por el Parlamento de Cataluña, se hiciera la publicación oficial y se cumpliera lo dispuesto en el artículo 4.4 de la Ley 19/2017, denominada «del referéndum de autodeterminación», es decir, cuando, una vez celebrado el referéndum de autodeterminación, suspendido por el Tribunal Constitucional, se hubiese procedido a la declaración unilateral de la independencia por el Parlamento de Cataluña. A juicio del Abogado del Estado: “Todos y cada uno de los preceptos del documento están ordenados a sustituir el orden constitucional vigente mediante la creación de un Estado independiente, la ruptura radical con el principio de soberanía nacional del pueblo español, la indisoluble unidad de la nación española, el sistema democrático y el Estado de Derecho consagrado en la Constitución, así como con los principios democráticos compartidos por los Estados democráticos de los que España forma parte.” STC 124/2017, de 8 de noviembre de 2017, Antecedente Jurídico 2.

¹¹⁴¹ En palabras del Abogado del Estado: “El documento comporta una vulneración constitucional de tal magnitud que engloba y absorbe en sí misma cualquier otra lesión de orden competencial que, de suyo, implica la proclamación de una república independiente. Este hecho hace innecesario el análisis por separado de todos y cada uno de sus preceptos, en la medida en que todos ellos se dirigen a un mismo e inconstitucional fin, materializando un *ataque frontal a los principios básicos que inspiran, no ya sólo la Constitución española, sino los pilares esenciales del sistema democrático occidental*. Desde su título hasta su último precepto, la norma al completo se halla viciada por conexión de una inconstitucionalidad total y absoluta, pues una sola es su finalidad: la imposible configuración de la Comunidad Autónoma de Cataluña como un Estado de Derecho independiente del Estado español STC 124/2017, de 8 de noviembre de 2017, Antecedente Jurídico 2.

Destacó el Abogado del Estado, además, que esta ley no era el resultado de una decisión repentina de determinados partidos políticos, “sino la consecuencia de una ‘hoja de ruta’ diseñada intencionalmente por esos mismos partidos para hacer de Cataluña un Estado independiente de España¹¹⁴².”

Es este, un concepto, que vale la pena remarcar. Todos los acontecimientos que interesaron Cataluña a partir del verano de 2017 en el marco de esta cuestión, fueron, efectivamente, unos pasos adelante en la “hoja de ruta soberanista 2017-2018¹¹⁴³” planteada por la Asamblea Nacional Catalana - la ya mencionada entidad privada catalanista financiada desde las instituciones públicas de la Generalitat con subvenciones y ayudas.

En esta hoja de ruta, la ANC había planteado varios escenarios posibles para conseguir la nueva república. El primer escenario planteado era la aprobación de la Ley de Transitoriedad Jurídica y la convocatoria del referéndum. Una vez celebrado el referéndum, en el caso de que hubiera ganado el sí, el *Full de ruta* imponía la aprobación de la llamada ley de Transitoriedad jurídica. Esta ley aspiraría, en sustancia, a funcionar como Constitución provisional catalana durante el plazo de dos meses que, según recogía el texto del borrador filtrado por la prensa, el Parlament habría tenido para poner en marcha un proceso constituyente que desembocara en la "república parlamentaria" de Cataluña.

El segundo escenario previsto en la hoja de ruta era la injerencia en las instituciones de gobierno catalanes por parte del Gobierno de España antes de la aprobación de la Ley de Transitoriedad Jurídica. En ese supuesto, la ANC se comprometía a organizar - cito textualmente el informe: “las movilizaciones necesarias para que el Parlamento de Cataluña, depositario de la soberanía del pueblo catalán, apruebe la Ley de Transitoriedad Jurídica, proclame la independencia, ejerciendo así el derecho de autodeterminación, y obedezca el mandato democrático otorgado por los ciudadanos en las elecciones del 27 de

¹¹⁴² STC 124/2017, de 8 de noviembre de 2017, Antecedente Jurídico 2.

¹¹⁴³ El documento puede consultarse en: <https://assemblea.cat/documentos/>. Último acceso: 6.10.2017.

septiembre de 2015. Las actuaciones estratégicas se centrarán, pues, en tres puntos: la movilización ciudadana, la activación de la Asamblea de Cargos Electos de Catalunya (AECAT) y la proclamación de la independencia”.

Finalmente, el tercer escenario supuesto era la injerencia del Gobierno español en las instituciones catalanas después de la aprobación de la Ley de Transitoriedad Jurídica. En ese caso, la ANC habría actuado de manera aun más resoluta, considerando como vigente la legislación saliente exclusivamente de esta ley y reconociendo como legítimas únicamente las instituciones democráticamente escogidas por el pueblo de Cataluña. Además, la ANC se comprometía a: “promover de forma activa, decidida y pacífica el ejercicio de soberanía del pueblo de Cataluña, con la más amplia participación ciudadana, a fin de amparar las instituciones catalanas, activar la AECAT y reclamar el apoyo de la comunidad internacional”, así como a: “incrementar su proyección en el exterior tanto a nivel político como social para internacionalizar el conflicto y denunciar de forma pública y constante la práctica opresiva e ilegítima del Estado español ante los gobiernos y tribunales internacionales, exigiendo que prevalezcan los derechos democráticos”.

Hay que subrayar ante todo que la hoja de ruta de la que se trata no era un simple escrito informal con una difusión limitada entre pocos aficionados al *Procés*, sino más bien un plan estratégico, al que los políticos partidarios se atuvieron minuciosamente, y que, como bien apunta Freixes¹¹⁴⁴, se ajustaba perfectamente a lo prescrito en la obra de Curzio Malaparte titulada: “Técnicas de un golpe de Estado”, un escrito de 1931, que, según

¹¹⁴⁴ En este sentido, se expresó además, la jueza Carme Lamela, en el informe sobre "los aspectos fácticos, procesales e investigativos de ambos procedimientos" que, por Providencia del 14 de noviembre de 2017, el magistrado de la Sala Segunda del Tribunal Supremo Pablo Llarena, (instructor de la querrela de la Fiscalía contra la presidenta del Parlament, Carme Forcadell, y cinco exmiembros de la Mesa de la Cámara autonómica) solicitó al Audiencia Nacional antes de resolver sobre competencia y acumulación de la causa que se sigue en el Juzgado Central de Instrucción número 3 contra los exmiembros del Govern de Catalunya y los expresidentes de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) y Òmnium Cultural (de la que se dirá después). En el auto citado, la magistrada de la Audiencia Nacional, explica lo que Curzio Malaparte llamaría la técnica de un golpe de o contra el Estado. Una organización ramificada, «compleja y heterogénea», unida en el propósito de la secesión con una precisa coordinación interna. Un ajustado reparto de papeles diseñado con minuciosa sincronización de la estrategia. Un «concurso de voluntades» aglutinadas para cumplir la estricta planificación del diseño unilateral de la independencia. La existencia de ese plan articulado es la que aconsejará unificar en un solo tribunal (el Tribunal Supremo) la investigación de los dos procedimientos en cuestión

dicen, Ernesto “Che” Guevara leía con avidez¹¹⁴⁵. Lo que se perfilaba en el *Full de ruta 2017-2018* era, en síntesis, un golpe de estado, un golpe a la democracia, en toda regla.

Asimismo, de todas las previsiones contenidas en el informe del ANC, el único dato acertado era que el Gobierno central, antes o después de la aprobación de las llamadas Leyes de desconexión, intervendría. Y eso porque el Estado central español, como cualquier otro Estado democrático y de derecho, dispone de varios instrumentos jurídicos para salvaguardar la unidad nacional y hacer frente a posibles ataques a su soberanía. Además de poder impugnar ante el Tribunal Constitucional las actuaciones de la Generalitat dirigidas a crear estructuras de Estado que sobrepasen el marco competencial vigente, el Estado dispone también del instrumento del artículo 155 de la Constitución española, (que como será objeto de análisis en el próximo capítulo), cuya aplicación comenzaba ya a barajarse en las Cortes Generales.

Sea como fuera, en función de los escenarios planteados, la ANC aseguraba que la proclamación efectiva de la independencia mediante el establecimiento de la República catalana se produciría como consecuencia de una mayoría a favor del sí en el referéndum, o bien de forma directa desde el Parlamento de Catalunya. En ambos casos, seguía el informe, la ANC centraría sus acciones "en tres pilares fundamentales: el reconocimiento de la legalidad catalana y la defensa de sus instituciones; la movilización ciudadana; y, la internacionalización de la proclamación del nuevo Estado¹¹⁴⁶". Fijémonos brevemente en estos tres pilares.

¹¹⁴⁵ Explica Freixes que el propósito del libro de Malaparte parece ser el de mostrar cómo se conquista un Estado moderno y cómo se le defiende, porque “la historia de los últimos años es [...] de la lucha entre los defensores del principio de la libertad y la democracia, esto es, del Estado parlamentario, contra sus adversarios”. El autor francés afirma que es posible, en cualquier país democrático, dar un golpe de Estado, aún sin una situación crítica y sin el apoyo de masas. Basta un grupo que frene la maquinaria estatal y tome el poder sin confrontar la fuerza adversaria. Y basta concentrar las fuerzas en el punto más sensible del adversario, que en un Estado moderno son los servicios públicos y los medios de comunicación. Y eso es efectivamente lo que estaba ocurriendo en Catalunya, donde la prensa catalana y todas las telecomunicaciones - desde la televisión a las redes sociales e Internet – estaban totalmente puestas al servicio del procés para orientar esa opinión pública informe incidiendo en la incitación emocional a la desconexión con España y alcanzar el objetivo deseado: la ultra liberal republica catalana. Freixes, T. *155 los días que estremecieron Cataluña...op.cit.*, p. 12.

¹¹⁴⁶ ANC., *Full de ruta 2017-2018*. El documento puede consultarse en: <https://assemblea.cat/documentos/>. Último acceso: 6.10.2017.

Primero: el reconocimiento de la legalidad catalana. La pregunta es: ¿qué legalidad exactamente? Entiendo la que emanaría de la Ley de Transitoriedad jurídica a la que muy a menudo se hace referencia a lo largo del informe de la ANC. La “legalidad” que descendería, pues, de una ley que Freixes ha definido a razón como “una burda copia de aquella otra que entronizó el nacionalismo en Alemania durante el periodo de entreguerras, que fue llamada ‘Ley Habilitante¹¹⁴⁷’” que habilitó el Gobierno del Reich a emanar normas que difirieran de la Constitución, siempre y cuando no contradijeran las instituciones del Reichstag y del Reichsrat. Se buscaba, en otros términos, hacer de la anticonstitucionalidad un régimen legal, rompiendo el sistema no solo de Catalunya, sino también de España y de Europa, a los efectos de normalizar una situación que estaba totalmente al margen de las normas.

Segundo: la “movilización ciudadana”, sin duda, uno de los puntos cardinales de la estrategia independentista, y uno de los caballos de batalla de la propia ANC, comprometida desde 2012 a organizar «la mayor serie de protestas pacíficas jamás vistas en Europa occidental» para proyectar en el exterior la imagen de una Catalunya socialmente involucrada en la independencia, que si bien se proyectaba debido al sistema electoral utilizado en una mayoría de escaños parlamentarios, no lo hacía sobre la base ni de una mayoría de votos ni de una mayoría del censo electoral.

Tercero: la “internacionalización del *procés*” para conseguir el reconocimiento *inmediato* de Cataluña como Estado por parte de la Comunidad Internacional. Previsión que, sin embargo, no respondía a la realidad por todos los argumentos esgrimidos en el cap. IV, apartado 7 de este trabajo al que se reenvía.

Asimismo, de los escenarios planteados en la *Hoja de ruta* se realizó ciertamente el primero, puesto que a la aprobación «del referéndum de autodeterminación» siguió la aprobación de la denominada ley «de transitoriedad jurídica y fundacional de la República», lo que conllevó la intervención del Estado (que impugnó ambas las normas

¹¹⁴⁷ Freixes, *op. cit.*, p.19

citadas logrando que el TC acordase su suspensión¹¹⁴⁸), que no sirvió para placar los preparativos del “referéndum” que fue finalmente celebrado el 1 de octubre de aquel mismo año.

6.2 LOS HECHOS DEL 1 DE OCTUBRE

Como es notorio, el vasto relato sobre la jornada del 1 de octubre lo han escrito, en gran medida, las sentencias, autos y resoluciones dictados por los magistrados, magistradas, jueces y fiscales, (los órganos de la justicia penal), del Tribunal Supremo, de la Audiencia Nacional, del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, de los los Juzgados de Instrucción (así como de los órganos de la jurisdicción administrativa, los magistrados del Tribunal de Cuentas) que intervinieron para recomponer el complicado *puzzle* de responsabilidades sobre los hechos que acontecieron aquel día, con el fin de otorgar penas proporcionales a las conductas de todos aquellos que fueron investigados por la justicia española, a raíz la batería y la aluvión de querrelas que los fiscales del Estado presentaron para reclamar el cumplimiento de las sentencias del Tribunal Constitucional analizadas hasta ahora y repetidamente desatendidas.

A este respecto, cabe destacarse, entre varios, el auto emitido por la Sala Penal del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña y, en concreto, dictado por la magistrada Mercedes Armas¹¹⁴⁹, (entonces titular de la sección octava de la Audiencia Provincial de

¹¹⁴⁸ Tanto los acuerdos de la Mesa de admisión a trámite como los acuerdos del Pleno, que incluyeron el debate y votación de ambas proposiciones en el orden del día de las sesiones del 6 y del 7 de septiembre, suprimiendo los trámites esenciales del procedimiento legislativo, se declararon nulos por sendos autos del Tribunal Constitucional - núms. 123/2017 y 124/2017, 19 de septiembre. En ambas resoluciones se declaraba la inmediata ejecutividad desde su publicación -que tuvo lugar en el BOE núm. 229, de 22 de septiembre de 2017- y se acordaba deducir testimonio al Fiscal contra la Presidenta del Parlament de Cataluña, doña Carme Forcadell y otros miembros de la Mesa, por incumplir el mandato legalmente previsto, en relación con los hechos objeto del incidente de ejecución, al permitir su admisión a trámite. Ambas leyes fueron recurridas por el Gobierno del Estado y suspendidas por el Tribunal Constitucional mediante providencias de 7 de septiembre de 2017. La Ley 19/2017 fue finalmente declarada nula por STC 114/2017, de 17 octubre, e igualmente se declaró la nulidad de la Ley 20/2017 por la STC 124/2017, 8 noviembre. Todas las resoluciones del Tribunal Constitucional volvían a contener las correspondientes advertencias sobre la ilegalidad de decisiones futuras y la posibilidad de incurrir en responsabilidades penales. Las providencias de suspensión fueron notificadas personalmente con dichas advertencias a los miembros de la Mesa y del Gobierno, y a otras autoridades (en este caso, los miembros de la Sindicatura Electoral).

¹¹⁴⁹ TSJC, Auto de 27 de septiembre de 2017, dictado en las Diligencias Previas 3/2017.

Barcelona¹¹⁵⁰), el 27 de septiembre, en el que se sustanciaron, acumuladas, las dos querellas interpuestas en su momento por la Fiscalía Superior de Cataluña, contra los miembros del Govern de la *Generalitat*.

En dicho auto, la magistrada Armas, empezó recordando que:

“en expresión de una *actitud renuente* al cumplimiento de los pronunciamientos constitucionales- y a pesar de que, en lo que aquí ahora importa, el Tribunal Constitucional: había admitido a trámite los recursos planteados por la Abogacía del Estado contra los Decretos 139/2017 de convocatoria del referéndum de autodeterminación y el 140/2017 de normas complementarias para dicha celebración, así como contra la de la Ley del referéndum 19/2017, con la consecuente suspensión, mediante el dictado de tres providencias del 7 de septiembre; y había advertido, además, a los miembros del Govern, (notificándoselo personalmente), de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del mal denominado ‘referéndum’ previsto para el próximo 1 de octubre - los preparativos para la celebración de la consulta siguieron adelante¹¹⁵¹ y las organizaciones afiliadas a los partidos independentistas persistieron movilizandoo a la población para que colaborara en la organización de los colegios y del material electoral”.

¹¹⁵⁰ En febrero de 2017 Mercedes Armas fue designada –en comisión de servicio, inicialmente durante seis meses– para cubrir una vacante en la sala Civil y Penal del TSJC, tras la jubilación del magistrado Enric Anglada y que Joan Manel Abril y Miguel Ángel Gimeno Jubero pidieran una excedencia (Joan Manel Abril había llevado a cabo el juicio contra Mas, Ortega y Rigau por la consulta del 9-N, ante la querrela del fiscal José María Romero de Tejada). Durante este tiempo, Armas fue magistrada instructora del procedimiento originado por las dos querellas interpuestas en su momento por la Fiscalía Superior de Cataluña, contra los miembros del Govern de la Generalitat, por la presunta comisión de varios delitos centrados en la desatención del mandato de abstenerse de llevar a cabo cualquier actuación que permitiese la preparación o celebración del referéndum previsto para el próximo 1 de octubre.

¹¹⁵¹ En pendencia de que llegara la fecha del tan esperado “referéndum”, la juez Carmen Lamela, Instructora en la Audiencia Nacional, en su informe al Tribunal Supremo de 27 de septiembre de 2017 (Juzgado Central de Instrucción, No 003. Auto de 27 de septiembre de 2017, diligencias previas - proc. Abreviado n. 0000082/2017) denunció los hechos acontecidos los días 19 y 20 de septiembre mientras se desarrollaban los registros y arrestos ordenados por el Juzgado de Instrucción número 13 de Barcelona, dentro de la operación Anubis, una operación policial iniciada el 20 de septiembre de 2017 por la Guardia Civil por orden de Juan Antonio Ramírez Sunyer, juez titular del juzgado de instrucción número 13 de Barcelona, que finalizó con la detención de 14 de los máximos responsables de la estructura independentista y la incautación de cerca de diez millones de papeletas. En el citado Auto, la magistrada Carmen Lamela denunció que: “inmediatamente después de la irrupción de la Guardia Civil en las instituciones catalanas, cientos de personas se concentraron de forma espontánea a las puertas de las diferentes sedes para protestar contra lo que consideran una demostración de la represión del Gobierno central. El epicentro de las manifestaciones se situó en la Consejería de Economía, para impedir la salida de los guardias civiles, que finalmente pudieron abandonar el edificio gracias al despliegue de los Mossos d’Esquadra.” Destacó, además: la actuación de la Asamblea Nacional Catalana (ANC) que montó en el nº 10 de la Rambla, junto al Colegio de Periodistas, un puesto para voluntarios en donde podían recoger un chaleco de diferentes colores y desde donde se organizaban los turnos de relevo, y cuyos voluntarios, conscientes de que con ello dificultarían la intervención policial, hicieron un cordón ante la puerta de la Conselleria de Economía para evitar que la Guardia Civil se llevara a los detenidos, mientras gritaban a los Mossos “no us mereixeu la senyera que porteu” (no os merecéis la bandera que lleváis), intimidando a la Guardia Civil al grito de “no sortireu” (no saldréis).

A continuación, la Magistrada puntualizó que en varias resoluciones dictadas por ella misma, anteriormente a que se realizase la votación del 1 de octubre, se había dado orden de bloquear todas las páginas webs del *Govern de la Generalitat* mediante las que se informaba a la ciudadanía de los principales actos, acontecimientos y decisiones que iban adoptándose; no obstante, “haciendo oído sordo” a sus ordenes¹¹⁵², y para hacer efectiva la celebración del referéndum del 1 de octubre, el *Govern* había creado otros dominios en la red a cuyo través se seguía dando cumplida cuenta en las redes sociales a la ciudadanía, de cómo votar, o dónde hacerlo, subrayando, en todo momento, que la consulta iba a celebrarse¹¹⁵³.

En claro incumplimiento de los pronunciamientos constitucionales y de las ordenes y mandatos de los varios tribunales que ordenaron la incautación de todo el material electoral, el *Govern de la Generalitat de Catalunya* facilitó, pues, todos los medios a su

¹¹⁵² En palabras de la magistrada Mercedes Armas: “Dichas cautelas han sido burladas mediante la creación por el Govern de otros dominios en la red a cuyo través se seguía dando cumplida cuenta en las redes sociales a la ciudadanía, de cómo votar, o dónde hacerlo, subrayando, en todo momento, que la consulta va a celebrarse.” (TSJC, Auto de 27 de septiembre de 2017, dictado en las Diligencias Previa 3/2017, punto primero.)

¹¹⁵³ En el auto citado (TSJC, Auto de 27 de septiembre de 2017, dictado en las Diligencias Previa 3/2017, punto segundo), Armas manifestó, además, haber previamente ordenado a todas las Administraciones públicas y autoridades de “adoptar todas aquellas medidas que impidiesen la consecución del referéndum, sin afectar la normal convivencia ciudadana” estimando oportuno que, el 1 de octubre, se impidiese la utilización de locales o edificios públicos - o de aquéllos en los que se prestase cualquier tipo de servicio público- para la preparación de la celebración del referéndum en cuestión. La misma magistrada había además, dispuesto, en las resoluciones citada, que se impidiese la apertura, procediendo, en su caso, al cierre de todos aquéllos locales que hubiesen llegado a aperturarse para alojar la votación de la cita consulta y el secuestro de todo el material electoral relacionado, anunciando además que el día 1 de octubre se impediría “la apertura y actividad de establecimientos públicos que se utilizasen como infraestructura logística: centros de procesamiento, de recepción, de recuento o de gestión de votos”. En el Auto (en el punto tercero) se disponía, además, que, si en la actuación concreta concurrían, (como fue finalmente el caso), simultáneamente, miembros o Unidades de las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado y de la Policía de la Comunidad Autónoma, en virtud del artículo 46 de la Ley Orgánica 2/1986 segundo inciso, serían los Mandos de los primeros los que asumirían la dirección de la operación. Ver: TSJC, Auto de 27 de septiembre de 2017, dictado en las Diligencias Previa 3/2017. Punto segundo.

No obstante, noticias de la prensa mencionaron que: “los pocos centros públicos de votación que permanecieron abiertos desde el viernes anterior al 1 de octubre recibieron la visita de patrullas de los *Mossos* que levantaron actas recordando que estaba prohibido votar. Pero ni desalojaron ni precintaron los locales porque interpretaron que la orden de la magistrada Armas permitía que los centros públicos permanecieran abiertos hasta el domingo”. V. Navarro, M., “Por qué la policía sí y los *Mossos* no”, en *La Vanguardia*, (artículo de prensa) de 2 de octubre de 2017. En este punto, consideramos, por lo tanto, que quizás hubiera sido más conveniente ordenar el cierre de los colegios el viernes al terminar la jornada escolar y precintar sus entradas.

A todo ello se debe añadir que en el auto aquí analizado, se estableció, también, que las medidas que deberían tomar las fuerzas de seguridad se hicieran “sin afectar la normal convivencia ciudadana”. Ello permitió que centenares de personas ocuparan los colegios desde el viernes previo al 1 de octubre bajo el pretexto de organizar actividades deportivas, culturales, cívicas, etc. En este sentido al amanecer del 1-O ya habían centenas de personas (incluidos niños y ancianos) dentro de los colegios cuando se debería haber garantizado que los colegios se cerraran desde el viernes anterior.

alcance para la definitiva celebración del acto denominado como referéndum, que se realizó finalmente el 1 de octubre¹¹⁵⁴, con total ausencia de las mínimas garantías previstas (para la realización de un acto que pretendía tener naturaleza electoral), tanto por los organismos internacionales¹¹⁵⁵, como por la legislación estatal aplicable, (incluso de la suspendida y finalmente anulada Ley 19/2017¹¹⁵⁶).

Es cierto, además, que aquel día, no solo no existió ninguna coordinación entre los Mossos de escuadra, la Guardia civil y la policía nacional, sino que en algunos momentos de aquel violento y triste domingo se produjeron “encontronazos y rifirrafes más allá de las meras palabras, entre los propios policías de distintos uniformes¹¹⁵⁷”.

Por un lado, los responsables de la Policía nacional y de la Guardia civil acusaron los mandos de los Mossos de haberse plegado a las directrices de los políticos y de haberse cruzado de brazos permitiendo la votación. Por el otro lado, los Mossos aseguraron haber trabajado cumpliendo escrupulosamente la orden de la magistrada del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña, Mercedes Armas, que en su escrito había pedido adoptar las medidas necesarias para impedir la votación, “*pero sin afectar la normal convivencia ciudadana*”. Y, a eso se agarraron los Mossos para justificar la aplicación a rajatabla de la última instrucción que firmó el mayor de los Mossos Josep Lluís Trapero quien prohibió el uso de la defensa de la porra, salvo que se pusiera en peligro la integridad de terceros o de los propios policías. Así, prohibido el uso de la fuerza, los antidisturbios, la brigada móvil de

¹¹⁵⁴ A la jornada el 1 de octubre, según los datos de sus organizadores, participaron 2.262.424 personas. Por su parte, los distintos cuerpos y fuerzas de seguridad del Estado, en cumplimiento de las resoluciones judiciales, intentaron que se respetara el Estado de Derecho y por tanto el cumplimiento de las mismas. Lamentablemente, el resultado de esta jornada no permite hablar de la celebración de ningún referéndum y por el contrario, el dato a resaltar es que hubieron 844 heridos. cit. Garrido, I. “Fractura consumada”, (artículo de prensa), en: *La Vanguardia*, 2 de octubre de 2017.

¹¹⁵⁵ El Presidente de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa había rechazado con anterioridad, por carta fechada el día 2 de junio de 2017, dirigida al Presidente de la Generalitat, la invitación cursada con el fin de que esa institución cooperara en la celebración del referéndum del 1 de octubre. Según se explicaba en esa misiva, la pretendida cooperación de las autoridades catalanas con la Comisión debía hacerse con el acuerdo de las autoridades españolas. Recordaba también que la Comisión de Venecia ha puesto especial énfasis en la necesidad de que cualquier referéndum se haga con el pleno cumplimiento de la Constitución y la legislación aplicable. Extracto de la Sentencia núm. 459/2019 14 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, (Hechos probados n. 4).

¹¹⁵⁶ Extracto de la STC 124/2017, de 8 de noviembre de 2017, FJ 3 - Incidente de ejecución de resoluciones del Tribunal Constitucional (arts. 87 y 92 LOTC), promovido por el Gobierno de la Nación sobre Resoluciones del Parlamento de Cataluña aprobadas en su sesión plenaria de 27 de octubre de 2017.

¹¹⁵⁷ Navarro, M., “Por qué la policía así y los Mossos no?” (artículo de prensa), en: *La Vanguardia*, de 2 de octubre de 2017.

los Mossos, no se les vio. El uso de las defensas, y los demás instrumentos habitualmente utilizados por las fuerzas de los cuerpos de policía en los disturbios se quedaron en manos de la Guardia Civil y de la Policía nacional frente a la pasividad de la policía autonómica (los *Mossos* de escuadra)¹¹⁵⁸.

Las imágenes de las cargas policiales grabadas por las personas que se agolpaban en los colegios para proteger las urnas se dieron rápidamente la vuelta del mundo. Sin embargo, desde la Moncloa, se justificó la actuación policial y se atribuyó la responsabilidad de los heridos a la desobediencia de Puigdemont. El mensaje era que el Estado de Derecho había desbaratado el referéndum ilegal y que con el censo universal se había liquidado cualquier vestigio de respetabilidad democrática. El presidente del gobierno presumió en todo momento haber cumplido con sus obligaciones y defendió firmemente la actuación de las fuerzas y cuerpos de seguridad del Estado. No obstante, subsistía preocupación por las imágenes reproducidas en los medios de comunicación de todo el mundo con policías y guardias civiles españolas cargando con porras y pelotas de goma contra manifestantes. Imágenes que llevaron a reaccionar a los primeros ministros de Bélgica y Eslovenia, el líder de los laboristas británicos, el presidente de Finlandia, el líder de los liberales europeos, o dirigentes socialdemócratas en la Unión Europea¹¹⁵⁹. Según algunos, la imagen internacional abría las puertas a pedir una intervención de la Unión Europea frente al inmovilismo político del gobierno de Mariano Rajoy¹¹⁶⁰.

Así llegó...y paso el 1 de octubre. La pregunta incluida en las papeletas de la consulta había sido la siguiente: “¿quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?”. El resultado, conforme a su ley reguladora y a los organizadores del mismo, tendría carácter vinculante y si en el recuento de los votos válidamente emitidos se computaban más votos afirmativos que negativos, el resultado implicaría *ope legis* la independencia de Cataluña, a la que debería seguir una declaración formal del Parlament,

¹¹⁵⁸ Navarro, M., *Íbidem*.

¹¹⁵⁹ *Íbidem*.

¹¹⁶⁰ García, L., “Todo puede empeorar”, (artículo de prensa), en: *La Vanguardia*, de 2 de octubre de 2017.

concretando sus efectos e iniciando el proceso constituyente¹¹⁶¹.

Según los datos hechos públicos por el gobierno de la Generalitat tres días después, el denominado referéndum arrojó el siguiente resultado: de un total de 5.500.000 personas con derecho a voto, la cifra total de votantes ascendió a 2.286.217 personas. Se contabilizaron 2.044.058 votos favorables al «SÍ», cifra ésta que representaba el 37% del censo electoral y poco más de una cuarta parte (el 27%) de la población total de Cataluña en esas fechas¹¹⁶². No obstante, las fuerzas independentistas consideraron el resultado arrojado una victoria y, como se verá en el capítulo que sigue a continuación, siguieron adelante en su hoja de ruta. Pero antes de ir adelante con nuestro análisis caben algunas consideraciones necesarias sobre los hechos relatados hasta aquí.

Asegura Freixes que: “no puede existir democracia sin ley, ni ley sin democracia¹¹⁶³.” Es decir, es un mero contrasentido defender el principio democrático, cual principio carden

¹¹⁶¹ Véase a este respecto el título Título VII de la Ley del Parlament de Catalunya n. 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, titulado “Proceso constituyente”. Ver en particular el art. Artículo 88, conforme al que: “1. Finalizado el proceso participativo, el presidente o presidenta de la República disuelve el Parlamento y convoca elecciones constituyentes. La Asamblea constituyente se compone del mismo número de miembros que el Parlamento disuelto. Se eligen siguiendo el régimen electoral ordinario. 2. La Asamblea constituyente dispone de plenos poderes para redactar una propuesta de Constitución, que debe aprobarse por mayoría de 3/5 de los miembros del Pleno en votación final sobre el conjunto del texto. Si no se alcanza esta mayoría, en la segunda votación es suficiente la mayoría absoluta; si no se obtiene, se sigue deliberando y sometiendo a votación nuevas propuestas hasta alcanzarla. Ninguna de las decisiones de la Asamblea constituyente, en ejercicio del poder constituyente, serán susceptibles de control, suspensión o impugnación por ningún otro poder, juzgado o tribunal. 3. La Asamblea constituyente se rige por lo dispuesto en esta Ley y, supletoriamente, por lo dispuesto en el Reglamento del Parlamento de Cataluña. 4. La Asamblea constituyente asume las demás funciones, facultades y obligaciones del Parlamento, incluida la elección del presidente o presidenta de la República, de acuerdo con lo dispuesto en esta Ley.” Ley publicada en el Diari Oficial de la Generalitat de Catalunya Núm. 7451A - 8.9.2017.

¹¹⁶² Tres días después de la celebración del referéndum del 1 de octubre, la Junta Electoral Central adoptó el acuerdo núm. 90/2017 (exp. 109/165): «la Junta Electoral Central, órgano que encabeza la Administración electoral, competente para declarar y publicar los resultados de todos los referendos celebrados en España y competente, también, en las elecciones al Parlamento de Cataluña en razón de lo dispuesto en la disposición transitoria segunda de su Estatuto de Autonomía, a la vista de las consultas que se le han planteado, reunida en el día de la fecha en sesión ordinaria, ha acordado hacer público cuanto sigue: 1o) El pasado día 1 de octubre de 2017 no ha tenido lugar en Cataluña ningún proceso que pueda ser considerado como referéndum en ninguna de las modalidades previstas por el ordenamiento jurídico: i) ni por el sujeto que lo convocó, incompetente; ii) ni por la forma en que lo hizo, en vulneración de resoluciones firmes del Tribunal Constitucional y del Tribunal Superior de Justicia de Cataluña; iii) ni por su objeto, inconstitucional; iv) ni por la notoria ausencia de toda garantía de objetividad y transparencia en su desarrollo, escrutinio y control. 2o) Que, por tanto, carecen de todo valor los que se vienen presentando como resultados del llamado referéndum de autodeterminación. Extracto de la Sentencia núm. 459/2019 14 de octubre de 2019 del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, (Hechos probados n. 4).

¹¹⁶³ Freixes, T., “La falacia de la nación de las naciones” (artículo de prensa) en: *El Catalán*, 17 de agosto de 2017.

del moderno constitucionalismo y, luego, saltarse la ley y la Constitución, por ejemplo, incitando el pueblo a no acatar una sentencia de un órgano jurisdiccional y constitucional del Estado.” Además, el concepto de democracia no puede simplistamente reducirse al ejercicio de una democracia directa o participativa que se sustancie en el ejercicio del voto. La trampa del debate es precisamente creer que la democracia es solo votar cuando en realidad es política pura y dura, y así lo entendieron sus teóricos desde Tocqueville en adelante¹¹⁶⁴.

Dicho de otra forma, el voto es la esencia, pero no el fin último de la democracia y, nosotros, los votantes ejercitamos este derecho no solo cuando votamos en los referéndums (armas que todos sabemos, además, ser potencialmente peligrosa), sino también cuando votamos para elegir a nuestros representantes. Efectivamente, como afirma Freixes: “O se trata de elecciones o se trata de referéndum. Las primeras sirven para formar los parlamentos y, mediante el juego político de mayorías y minorías, formar gobiernos. Los segundos preguntan una cosa determinada a la población, que tiene únicamente la opción de estar o no de acuerdo¹¹⁶⁵.” Según que se trate de uno u otro procedimiento, el voto cumplirá con una función distinta y, necesariamente, se regirá por una normativa reguladora propia.

Ahora bien, se evitará aquí de hablar profusamente de referéndum, para no caer en la trampa de llamar de referéndum a las frustradas consultas por las que la Generalitat de Catalunya ha en dos ocasiones llamado el pueblo catalán a expresarse sobre la independencia de su Comunidad Autónoma, no obstante las sendas admoniciones que llegaban por el Tribunal Constitucional a no seguir adelante desafiando el Estado de derecho. Sea la consulta convocada por Artur Más aquel ya lejano 9 de noviembre de 2014, sea la que posteriormente fue llamada por Carles Puigdemont el 1 de octubre de 2017

¹¹⁶⁴ Freixes, T. “Referéndum y Democracia. Destripando el concepto”, artículo publicado el 5 de agosto de 2017 en el Blog personal de la autora: <https://teresafreixes.wordpress.com>. Último Acceso: 8.10.2021.

¹¹⁶⁵ *ibidem*.

fueron, de hecho, todo, excepto que referéndums¹¹⁶⁶, puesto que ni se respetaron las normas internas, ni se conformaron a las practicas internacionales establecidas en materia¹¹⁶⁷ por la Comisión de Venecia en su “Código de buenas practicas sobre los referéndums¹¹⁶⁸”.

La experiencia del Brexit, para citar solo un ejemplo, demuestra efectivamente que semejantes elecciones pueden acabar siendo factores capaces de generar una división en el cuerpo electoral, que se refleje luego en quiebras del tejido social potencialmente irreconciliables.

Por todo ello, concluiremos que los referéndums no son adecuados para sociedades ya quebradas en sí. En opinión de esta autora, un referéndum sobre la independencia sería especialmente peligroso en una región como Cataluña, donde se convertirá, sin la menor duda, en un mecanismo divisivo por el que una pequeña - y probablemente inestable -

¹¹⁶⁶ La diferencia que hubo entre las dos consultas (o “referéndums” ilegales), fue que en la consulta del 9N, dado su carácter extraoficial, sus convocantes carecían de un censo electoral en el que cotejar el DNI o los certificados de empadronamiento, con lo cual las verificaciones quedaron en manos de la voluntad de los responsables de mesa que custodiaban las urnas. No se elaboró, en síntesis, un censo previo a la consulta porque lo prohibió la suspensión del Tribunal Constitucional. Los votantes acudieron a los colegios electorales provistos de su DNI y el registro de participantes se realizó y destruyó el mismo 9-N. Así que los participantes no fueron a votar en función de su lugar de empadronamiento, sino en la población que constaba en su DNI. En aquella consulta del 9-N, el Gobierno catalán planteó, además, no una, sino dos preguntas. “Quiere que Cataluña sea un Estado?” y “En caso afirmativo, ¿quiere que Cataluña sea un Estado independiente?”. El promotor del 9N, Artur Mas aseguró entonces que todo el mundo se sentiría “cómodo” con el doble planteamiento de la consulta porque permitiría pronunciarse tanto a quienes querían cambiar “el estatus actual” de Cataluña en relación con España como a quienes querían directamente la independencia. Jurídica y políticamente, el 1-O plantea hondas diferencias con el 9-N. No solo cambió la pregunta (en este caso: 9-N: “Quiere que Cataluña sea un estado independiente en forma de república?”) sino que fue distinto el planteamiento: la Generalitat no quiso convocar una mera “macroencuesta”, sino que pretendió convertir la jornada en un auténtico referéndum de autodeterminación. Por ello, hubo un censo (universal) creado previamente y material electoral, urnas y papeletas, a pesar de las negativas de los órganos del Estado a celebrar la consulta. La desobediencia de los varios actores implicados en la celebración de dicho referéndum en acatar las sentencias y las ordenanzas de los órganos jurídicos y jurisdiccionales del Estado fue la circunstancia que permitió a la fiscalía abrir la vía penal contra los promotores del 1 de Octubre y es lo que explica porque, a diferencia de las pesantes condenas penales que resultaron de los procesos a cargo de los implicados en dicho referéndum (la mayoría de ellos fueron condenados a penas de prisión, por sedición y malversación de fondos públicos), el proceso judicial del 9-N se concluyó con la simple pena a la inhabilitación para Artur Mas y tres de sus consejeros, todos condenados por el reato menor de desobediencia a la Constitución (el Tribunal de Cuentas dispuso además que Mas y el resto de Consellers abonasen con su propio patrimonio los gastos de la consulta).

¹¹⁶⁷ Freixes, T. “¿Por qué un referéndum lleva al abismo” (artículo de prensa) publicado el 17 de marzo de 2017 en: *Economía Digital*.

¹¹⁶⁸ Comisión de Venecia. *Código de buenas practicas sobre los referéndums*, adoptado por el Consejo para Elecciones Democráticas en su 19a reunión (Venecia, 16 de diciembre de 2006) y la Comisión de Venecia en su 70a sesión plenaria (Venecia, 16-17 de marzo de 2007). Disponible en: [https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD\(2007\)008rev-cor-spa](https://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD(2007)008rev-cor-spa) último acceso: 11.12.2021.

mayoría de votantes (pero no del censo de electores) impondría sus preferencias de una manera no fácilmente reversible, (cuando en sentido contrario la Constitución fue aprobada en su momento por un porcentaje muy alto de la población con una participación muy alta de los catalanes¹¹⁶⁹).

¹¹⁶⁹ Se reitera que en Cataluña el «sí» ganó con un contundente 91,09% de los votos emitidos.

CAPÍTULO SEXTO

LA RESPUESTA DEL ESTADO DE DERECHO

SUMARIO: *1. Análisis del artículo 155 CE* - 1.1 Una visión comparada.- 1.2 El marco jurídico del art. 155 CE. - *2. Análisis de las medidas aplicadas en Cataluña en virtud del art. 155 CE.* - 2.1 El debate doctrinal acerca de las medidas aplicables por la vía del art. 155 CE: la debatida legitimidad constitucional del cese del gobierno y de la disolución del parlamento.- *3. Las vías alternativas a la aplicación del art. 155 CE en Cataluña.* - 3.1 Los mecanismos constitucionales de control ordinario del Estado sobre la actividad de los órganos de las CC.AA. - 3.1.1 El control jurisdiccional del TC. - 3.1.2 El control del Gobierno. - 3.1.3 El control de la administración autónoma y de sus normas reglamentarias por la jurisdicción contencioso - administrativa. - 3.1.4 El control por el Tribunal de Cuentas. - 3.2 Otros cauces legales propuestos por la doctrina. - *4. La aplicación del artículo 155 de la Constitución española a la luz de la doctrina del Tribunal Constitucional.* - *5. A modo de balance final.*

1. ANALISIS DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN

Este capítulo se centrará, principalmente, en el análisis en el artículo 155 CE - como medida coercitiva que la Constitución española de 1978 ha previsto para hacer frente a situaciones excepcionales de grave crisis y quiebra del orden constitucional - pero también se analizarán los denominados “controles constitucionales ordinarios” sobre los órganos de las CC.AA., es decir, aquellos que tienen lugar en situaciones de normalidad política y que están previstos por el art. 153 CE (y normas concordantes); así como, otros instrumentos¹¹⁷⁰, que el Estado Español, tiene a su disposición (ya sea en alternativa o de manera complementaria a la aplicación del art. 155 CE), para hacer frente a las distintas situaciones con las que se puede encontrar el Estado en sus relaciones con las CC.AA., cuando ante una situación de grave incumplimiento de las obligaciones constitucionales por parte de estas los medios ordinarios para poderles hacer frente queden desbordados.

Todo ello será objeto de análisis en las páginas que siguen. Se advierte, asimismo, que razones de lógica sistemática y de espacio nos impondrán, (pese a su fundamental

¹¹⁷⁰ Entre los que se destacarán: la legislación de excepción prevista por la Constitución; la Ley de Seguridad nacional que habilita el Gobierno (obviamente, si se dan las condiciones habilitante para ello) a tomar el control directo de órganos y servicios autonómicos; las facultades que tiene reconocidas el propio Tribunal Constitucional para lograr la efectividad de sus decisiones; además de los instrumentos ordinarios que residen en medidas administrativas y sanciones penales previstos por el art. 153 CE (y normas concordantes).

importancia), dejar fuera de nuestro análisis, (reservándose esta Autora el tema para otro trabajo en el futuro), algunas cuestiones fundamentales como las referidas al desarrollo procesal del propio *procés* y, en particular, las que están relacionadas con:

- la Sentencia del Tribunal Supremo, Sala de lo Penal, 459/2019 de 14 de octubre — conocida como “la Sentencia del *Procés*” — por la que el TS impuso penas de entre 9 y 13 años de cárcel a los líderes independentistas catalanes condenados por un delito de sedición;
- el procedimiento administrativo existente ante la Sala de Justicia del Tribunal de Cuentas por el supuesto desvío de fondos públicos a las denominadas 'embajadas catalanas' y al Consejo de la Diplomacia Pública de Cataluña, (conocido como “Diplocat”), para promocionar el referéndum del 1 de Octubre de 2017 (cuyo gastos ascendieron, según el órgano fiscalizador, a un un total de alrededor de 5.422.879,48 euros);
- las sentencias del Tribunal de Justicia de la UE que resolvieron sendas cuestiones de prejudicialidad planteadas por los jueces españoles¹¹⁷¹ sobre la posición jurídica de algunos de los acusados como responsables de la celebración del Referéndum ilegal del 1 de octubre; así como todas las demás decisiones dictadas por los jueces españoles y también por tribunales ordinarios de otros países de la UE¹¹⁷² en relación con el complicado asunto judicial que ha involucrado, entre varios imputados, al líder catalán

¹¹⁷¹ Cuestiones prejudiciales que fueron planteadas, principalmente, en tema de inmunidad política de los acusados en el marco del procedimiento abierto ante el Tribunal Supremo sobre el 1-O, y en tema de mandato de arresto europeo. Veanse, entre otras, la cuestión prejudicial planteada por el TS sobre la posible inmunidad de Oriol Junqueras y la planteada por el juez del Tribunal Supremo Pablo Llarena tras la negativa de Bélgica (en enero de 2021) a entregar al 'exconseller' Lluís Puig por el riesgo de violación de sus derechos fundamentales.

¹¹⁷² Nos referimos, entre otras: a la decisión del Tribunal de Casación de Sassari (Cerdeña) de 4 de octubre de 2021 con la que la justicia italiana suspendió el proceso de extradición del expresidente de la Generalitat Carles Puigdemont hasta que el Tribunal de Justicia de la Unión Europea (TJUE) se pronunciase sobre la cuestión prejudicial planteada por el juez del Tribunal Supremo Pablo Llarena tras la negativa de Bélgica, en enero de 2021, a entregar al 'exconseller' Lluís Puig por el riesgo de violación de sus derechos fundamentales. (Contra esta decisión del tribunal belga, España presentó una petición de decisión prejudicial al Tribunal de Justicia de las Comunidades Europeas para que evaluara si la negativa de Bélgica era legal o no). También se podría mencionar la decisión de 12 de julio de 2018, del Tribunal Superior del *land* de Schleswig-Holstein con la que el juez alemán denegó la entrega de Puigdemont para ser juzgado en España por rebelión y solicitó mayor información a las autoridades jurisdiccionales españolas para entregarlo para ser juzgado por malversación de fondos públicos. (Esta decisión del Tribunal alemán provocó que el juez instructor del Tribunal Supremo español, Pablo Llarena, decidiera retirar la euroorden el 19 de julio de 2018, y la justicia alemana archivar el caso).

Carles Puigdemont, por los hechos que hemos descrito hasta ahora y que, en este capítulo, seguiremos relatando.

El artículo 155 CE dispone que:

1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.
2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas.

Trátase, pues, de un precepto constitucional que se integra “dentro de los mecanismos constitucionales que tienen por objeto garantizar el orden constitucional en el caso de incumplimiento de las obligaciones constitucionales por una Comunidad Autónoma o que atente gravemente contra el interés general¹¹⁷³.”

¹¹⁷³ Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, Anexo, a: “El artículo 155 C.E., como garantía del cumplimiento de las obligaciones constitucionales por los entes territoriales en un Estado compuesto”.

El alcance y la naturaleza de este precepto constitucional han sido delimitados por el Tribunal Constitucional a lo largo de su jurisprudencia¹¹⁷⁴, pero también la doctrina¹¹⁷⁵ se ha ocupado profusamente de reflexionar sobre este instrumento constitucional que habilita al Estado para utilizar su poder coercitivo - y que el Gobierno de Mariano Rajoy decidió finalmente aplicar como *última ratio* para buscar una solución al problema suscitado en Cataluña y que tuvo sus puntos culminantes en:

1. la realización de una consulta el día 1 de octubre de 2017 que se pretendió pasar como si fuera un referéndum;
2. la sesión del Parlament de Cataluña de 10 de octubre en la cual el *President de la Generalitat* manifestó que acataba “el mandato del pueblo de Cataluña del 1 de

¹¹⁷⁴ Así en su STC 33/2018, de 12 de abril, el TC ha señalado que en este precepto constitucional se configura una de las “modalidades de control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas” (STC 33/2018, de 12 de abril, FJ 12). Control que debe calificarse de extraordinario, pues, según la doctrina constitucional, el art. 155 CE regula una “vía específica de coerción directa” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)] o un “medio extraordinario de coerción” del Estado sobre las comunidades autónomas (SSTC 6/1982, de 22 de febrero, FJ 7; 27/1987, de 27 de febrero, FJ 9, y 49/1988, de 22 de marzo, FJ 31) “para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados” (STC 41/2016, de 3 de marzo, FJ 16) o como “medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz” o de “incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas” (STC 215/2014, de 18 de diciembre, FJ 8). A su vez, la STC 4/198, FJ 3, calificó al artículo 155 como uno de los preceptos constitucionales «consecuencia del principio de unidad y de supremacía del Interés de la Nación».

¹¹⁷⁵ Para facilitar el trabajo de aquellos que tendrán que repasar este tema se re-envía a las siguientes obras generales: Cruz Villalón, P. “La protección extraordinaria del Estado”, en *La Constitución española de 1978 : estudio sistemático*. Madrid, Civitas, 2008; pp. 689-717; Muñoz Machado, S. *Derecho público de las comunidades autónomas*. Madrid, Civitas, 1988; Tolivar Alas, L. *El control del Estado sobre las comunidades autónomas*. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981; y a las obras específicas de: Ballart Hernández, X. *Coerció estatal i autonomies*. Barcelona : Escola d'Administració Pública de Catalunya, 1987; Cruz Villalón, P. “Coerción estatal”, en *Diccionario del sistema político español*. Madrid, Akal, 1984; pp. 56-62; Calafell Ferrá, V.J. “La compulsión o coerción estatal, estudio del artículo 155 de la constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, n° 48-49, 2000; pp. 99-146; Entrena Cuesta, R. “Artículo 155”, en *Comentarios a la Constitución*. Madrid : Civitas, 1980; pp. 2311-2316; Fernández Roderia, J.A. “A vueltas con el artículo 155 de la Constitución: su relación con los estados excepcionales”, en *Actualidad jurídica*, n° 603, 2003; pp. 1-5; García de Enterría, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid : Civitas, 1983; García Torres, J. “El artículo 155 de la Constitución y el principio constitucional de autonomía”, en *Organización territorial del Estado (Comunidades Autónomas)*. Madrid : Instituto de Estudios Fiscales, 1984, volumen II; pp. 1189-1303; Gil Robles Delgado, J.M. El control extraordinario de las Comunidades Autónomas : artículo 155, en *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Madrid : Cortes Generales, 1996-1999; pp. [499]-518; Gómez Orfanel, G. “Artículo 155”, en *Comentarios a la Constitución española : XXX aniversario*. Madrid : Fundación Wolters Kluwer, 2009; pp. 2577-2584; González Hernández, E. “El control estatal sobre las Comunidades Autónomas : las reformas estatutarias y el supuesto de control extraordinario del artículo 155 CE. El control subsidiario del Tribunal Constitucional”, en *Parlamento y Constitución*. Anuario, n° 11, 2008; pp. 161-194; González Hernández, E. “El artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC . ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?”, en *Teoría y realidad constitucional*, n° 37, 2016 ; pp. 529-557; Reynés Llamas, M. “La coerción estatal sobre las comunidades autónomas”, en *El futuro territorial del estado español ¿centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión?* Valencia : Tirant lo Blanch, 2014; pp. 577-604; Ridao Martín, J. “Las nuevas facultades ejecutivas del Tribunal Constitucional como sustitutivo funcional de los mecanismos de coerción estatal del artículo 155 de la Constitución”, en *Revista Vasca de Administración Pública*, n° 106, septiembre-diciembre, 2016; pp. 151-188; Villanueva Turnes, A. “Analizando el artículo 155 de la Constitución Española de 1978”, en *Revista Aranzadi Doctrinal*, n° 11, 2016; pp. 257-266.

octubre, para convertirla en un Estado independiente en forma de república¹¹⁷⁶”. Sin embargo, inmediatamente después, Carles Puigdemont suspendió los efectos de dicha declaración y afirmó que:

...con la misma solemnidad el gobierno y yo mismo proponemos que el Parlament suspenda los efectos de la declaración de independencia de manera que en las próximas semanas emprendamos un diálogo, sin el que no es posible llegar a una solución. Creemos firmemente que el momento requiere, no solo la desescalada de las tensiones sino, sobre todo, la voluntad clara de avanzar en las peticiones y en el mandato del pueblo de Cataluña (...) en la etapa de diálogo que estamos dispuestos a abrir¹¹⁷⁷.

3. La declaración de los representantes de Cataluña de 20 de octubre de 2017¹¹⁷⁸.

¹¹⁷⁶ Con invocación explícita de la entonces suspendida Ley 19/2017, el Presidente de la Generalitat dijo asumir, presentando los “resultados del referéndum”, el “mandato del pueblo” para que Cataluña se convirtiera en “un estado independiente en forma de república”.

¹¹⁷⁷ “Diari de Sessions del Parlament de Catalunya, XI Legislatura”, núm. 83, sesión de 10 de octubre de 2017.

Después de dicho discurso, los diputados de los grupos parlamentarios *Junts pel Sí* y la *CUP-CC* firmaron lo que calificaron como una declaración de independencia. En ella acordaron:

- A. constituir la República Catalana, como estado independiente y soberano;
- B. disponer la entrada en vigor de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República;
- C. iniciar un proceso constituyente;
- D. declarar su voluntad de abrir negociaciones con el Estado español, en pie de igualdad;
- E. comunicar a la comunidad internacional y a las autoridades de la Unión Europea la constitución de la república catalana y la propuesta de negociaciones con el Estado español, apelando a los Estados y organizaciones internacionales a reconocer la república catalana como estado independiente y soberano;
- F. instar al gobierno de la Generalidad a adoptar las medidas necesarias para hacer posible la plena efectividad de esta declaración de independencia y de las previsiones de la Ley de Transitoriedad Jurídica y Fundacional de la República y
- G. llamar a todos y cada uno de los ciudadanos a construir un Estado que traduzca en acción y conducta las aspiraciones colectivas.

La suscripción de este documento se realizó fuera del Salón de Plenos de la Cámara. Todo ello fue suscrito por los diputados firmantes quienes manifestaron que lo hacían como “legítimos representantes del pueblo de Cataluña”. Dicha “declaración”, como se dirá más adelante, fue reiterada en lo sustancial en la resolución aprobada por la Cámara legislativa autonómica el 27 de octubre de 2017 (ver a este respecto el ATC 144/2017, que en incidente de ejecución anuló dicha resolución, junto a otra de igual fecha y alcance, llamada “Proceso constituyente”, de la misma cámara). A todo esto, hay que recordar, como ya hemos señalado que, independientemente de estas resoluciones del TC, dicha declaración había sido suspendida por el propio Presidente de la Generalitat pocos segundos después de haberla formulada.

¹¹⁷⁸ La denominada “Declaración de los representantes de Cataluña” fue aprobada con 70 votos a favor, 10 en contra y 2 abstenciones -de un total de 135 diputados autonómicos. Aunque no llegó a tener concreción práctica alguna. Como veremos, el mismo día 27 de octubre el Pleno del Senado dictó un Acuerdo aprobando las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del interés general por parte de la Generalitat de Cataluña, y disponiendo el cese inmediato de todos los miembros del Gobierno de la Generalitat, la disolución de la Cámara Legislativa autonómica y la convocatoria de elecciones para la conformación de un nuevo Parlament.

En palabra de los jueces del Tribunal Supremo: “esa simbólica e ineficaz declaración de independencia fue el desenlace de un proceso de tramitación legislativa que se desarrolló en abierta y contumaz oposición a todos los requerimientos formulados por el Tribunal Constitucional que, una y otra vez, advirtió, mediante notificaciones personales dirigidas a los acusados, de la ilegalidad de las iniciativas que estaban siendo promovidas. Sentencia del Tribunal Supremo, Sala Penal, n. 459/2019, hechos probados n. 7.5.

Dentro de la doctrina, asegura Calafell Ferrá que la práctica generalidad de los autores que han tratado el tema “se inclinan por el entendimiento de dicha figura como un instrumento extraordinario, previsto para situaciones excepcionales¹¹⁷⁹”, es decir, cuando una comunidad autónoma, una región o un ente federado no cumpliera lo que en los estados federales se denomina “lealtad federal¹¹⁸⁰” (noción sobre la que ya hemos tenido manera de reflexionar páginas atrás). En este sentido explica la autora Freixes:

“Del mismo modo que los estados federales, para cuando se incumple el principio de lealtad federal, tienen en sus sistemas constitucionales y cláusulas de coerción Federal, la Constitución española, para cuando alguna comunidad autónoma no respeta la lealtad debida al orden constitucional, ha previsto, en el artículo 155, una cláusula muy parecida a la coerción Federal que existe en países como Alemania (v. artículo 37 de su constitución)¹¹⁸¹”.

En coherencia con lo anterior, antes de entrar en el fondo del análisis de este precepto será conveniente hacer una panorámica de como en el Derecho comparado los Estados

¹¹⁷⁹ Calafell Ferrá, V.J. “La compulsión o coerción estatal, estudio del artículo 155 de la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, nº 48-49, 2000; p. 103. Y en el mismo sentido: Virgala Foruria, E., “La coerción estatal del artículo 155 de la Constitución”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 73, 2005, pp. 55-109. También, José M.a Gil-Robles acertadamente enmarca la excepcionalidad del precepto cuando escribe: «...el artículo 155 no es norma excepcional si por tal se entiende un ius singulare, inspirada en principios contradictorios con los generales; pero sí instituye una forma de control excepcional, tomando este término como contrario a normal o habitual» José M.a Gil-Robles y Gil-Delgado (con la colaboración de Loreto Gil-Robles Casanueva) (1999): «Artículo 155. El control extraordinario de las Comunidades Autónomas» en Óscar Alzaga Villaamil (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Edersa, Madrid, p. 505.

¹¹⁸⁰ Sobre la noción de “lealtad federal” se envía a cuanto dicho en el capítulo anterior, apartado 5.1 y ss.

¹¹⁸¹ Freixes Sanjuán, T. “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”, en: Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional (ed.). *El artículo 155 de la Constitución*. Madrid; Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2019; pp. 13-51; p. 9. En otra obra de la misma autora (Freixes, T., *155 los días que estremecieron...op.cit.*, p. 202) se observa, a este respecto que: “aunque la CE no creó un Estado federal para España, el estado de las autonomías derivado a través del desarrollo legislativo y, sobre todo, de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional, es un estado que se rige por principios, sino federales, federativos, es decir, similares estos segundos a los primeros.” Cfr. Cruz Villalón, P. «La protección extraordinaria del Estado» en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría: «*La Constitución española de 1978*». Ed. Civitas, Madrid, (1981): pp. 689 a 717.

compuestos han configurado la llamada *coerción estatal*, es decir la atribución a algún órgano constitucional de facultades *coercitivas*¹¹⁸² excepcionales.

1.1 UNA VISIÓN COMPARADA

En el ámbito del Derecho comparado la existencia de mecanismos constitucionales que aseguran en Estados compuestos la unidad del Estado y el respeto por parte de sus miembros del orden constitucional¹¹⁸³ es, en efecto, bastante común. Gómez Orfanel¹¹⁸⁴ ha sistematizado los modelos como a continuación se describe:

- a) Ordenamientos constitucionales en los que se prevé explícitamente la intervención federal a petición de un Estado miembro; como es el caso, para hacer algunos ejemplos, de: la Constitución americana de 1787, art. IV, sección 4¹¹⁸⁵; la Constitución

¹¹⁸² Cabe señalarse, asimismo, que, en la doctrina, hay quienes interpretan el art. 155 CE en términos de sustitución, y no de coerción. Interesante, al respecto, es la posición de Álvarez (Álvarez Álvarez, L. “El artículo 155 de la Constitución como garantía de cumplimiento por sustitución. Presupuestos conceptuales el teóricos y jurídicos” en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 120, *septiembre-diciembre (2020)*, pp. 259-287; p. 266) en opinión de quien, el precepto en cuestión sería la “plasmación” de una “garantía de cumplimiento por sustitución”, es decir, una norma que autoriza al Estado a proceder al cumplimiento de ciertas normas constitucionales, sustituyendo a las CC.AA., una vez hayan desfallecido los mecanismos de garantía de cumplimiento coactivo que se amparan en las competencias ordinarias del Estado. A esta consecuencia parecen conducir, según el autor citado, los arts. 25 y 26 de la Ley Orgánica 2/2012. De mantenerse tal interpretación, el art. 155 CE autorizaría a algo que el Estado no podría hacer en ejercicio de sus propias competencias: interferir en el ámbito competencial de las CC.AA. El autor argumenta que: “la necesidad de interpretar el art. 155 CE en términos de sustitución, y no de coerción, encuentra su fundamento teórico en el principio autonómico del art. 2 CE. En concreto, en la particular manera con arreglo a la que ha querido condicionar su propia eficacia como principio estructural. La plasmación de este principio ha supuesto en la CE la descentralización territorial de las funciones de creación y de aplicación de normas entre el Estado y las CC.AA. en el marco de determinadas competencias delimitadas por la CE y por otras leyes a las que aquella se remite.” El autor citado se distancia, pues, de la doctrina reiterada del TC, que ha interpretado el art. 155 en llave de coerción. Así, ya en las STC 27/1987 y 49/1988 el TC, lo calificó como “medio extraordinario de coerción” y como “control excepcional no aplicable en supuestos normales, del Estado sobre las comunidades autónomas”. Cfr. opinión de Álvarez Álvarez con la de Freixes Sanjuán, T. “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”...*op.cit.*, p. 27 y ss.

¹¹⁸³ Cit. Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, Anexo, a.

¹¹⁸⁴ Gómez Orfanel, G. «La coerción federal en el Derecho comparado», en *Cuadernos de Derecho Público*, n.o 26. I.N.A.P., Madrid, (2015): pp. 41 a 60.

¹¹⁸⁵ Constitución americana de 1787, art. IV, sección 4: «The United States shall guarantee to every State in this Union a Republican Form of Government, and shall protect each of them against Invasion; and on Application of the Legislature, or of the Executive (when the Legislature cannot be convened) against domestic Violence.» (*Los Estados Unidos garantizarán a todo Estado comprendido en esta Unión una forma republicana de gobierno y protegerán a cada uno en contra de invasiones, así como contra los disturbios internos, cuando lo soliciten la legislatura o el ejecutivo en caso de que no fuese posible reunir a la legislatura*).

argentina de 1994, art. 6¹¹⁸⁶; la Constitución mejicana de 1917, art 119¹¹⁸⁷; y, la Constitución australiana de 1901, art. 119¹¹⁸⁸;

- b) Ordenamientos constitucionales en los que se prevé explícitamente la disolución directa de los órganos infra-estatales o regionales; como es el caso, para hacer algunos ejemplos, de: la Constitución italiana de 1947, art. 126¹¹⁸⁹; la Constitución austríaca de 1920, art. 100¹¹⁹⁰; Constitución portuguesa de 1976, art. 234¹¹⁹¹.
- c) Ordenamientos constitucionales en los que se prevé explícitamente “la coerción federal” a través de la cual se habilitan a los órganos centrales a tomar todas las medidas que resulten necesarias para obligar a los entes infra-estatales o regionales al cumplimiento de sus deberes constitucionales. Tal es el modelo de la Constitución

¹¹⁸⁶ Constitución argentina de 1994, art. 6: «El Gobierno federal interviene en el territorio de las provincias para garantir la forma republicana de gobierno, o repeler invasiones exteriores, y a requisición de sus autoridades constituidas para sostenerlas o restablecerlas, si hubiesen sido depuestas por la sedición, o por invasión de otra provincia.»

¹¹⁸⁷ Constitución mejicana de 1917, art 119 (reformado en enero 2016): «Los Poderes de la Unión tienen el deber de proteger a las entidades federativas contra toda invasión o violencia exterior. En cada caso de sublevación o trastorno interior, les prestarán igual protección, siempre que sean excitados por la Legislatura de la entidad federativa o por su Ejecutivo, si aquélla no estuviere reunida.»

¹¹⁸⁸ Constitución australiana de 1901, art. 119: «The Commonwealth shall protect every State against invasion and, on the application of the Executive Government of the State, against domestic violence». (*El Commonwealth protegerá cada Estado de invasión y, en la aplicación del Poder Ejecutivo del Estado, de la violencia local.*)

¹¹⁸⁹ En Italia se habilita la disolución del Consejo regional por decreto de la presidencia de la República. Así conforme al art. 126 de la Constitución italiana de 1947: «Con decreto motivato del Presidente della Repubblica sono disposti lo scioglimento del Consiglio regionale e la rimozione del Presidente della Giunta che abbiano compiuto atti contrari alla Costituzione o gravi violazioni di legge. Lo scioglimento e la rimozione possono altresì essere disposti per ragioni di sicurezza nazionale. Il decreto è adottato sentita una Commissione di deputati e senatori costituita, per le questioni regionali, nei modi stabiliti con legge della Repubblica.» (Se acordarán por decreto razonado del Presidente de la República la disolución del Consejo Regional y la remoción del Presidente de la Junta que hayan realizado actos contrarios a la Constitución o incurrido en violaciones graves de la ley. Podrán asimismo la disolución y la remoción ser acordadas por razones de seguridad nacional. El decreto se adoptará, oída una Comisión de diputados y senadores constituida para las cuestiones regionales, según las normas establecidas por ley de la República).

¹¹⁹⁰ La constitución austríaca de 1920, en. su art. 100, cuyo tenor literal es el siguiente: «Jeder Landtag kann auf Antrag der Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates vom Bundespräsidenten aufgelöst werden; eine solche Auflösung darf jedoch nur einmal aus dem gleichen Anlass verfügt werden. Die Zustimmung des Bundesrates muss bei Anwesenheit der Hälfte der Mitglieder und mit einer Mehrheit von zwei Dritteln der abgegebenen Stimmen beschlossen werden. An der Abstimmung dürfen die Vertreter des Landes, dessen Landtag aufgelöst werden soll, nicht teilnehmen» (toda Dieta Regional podrá ser disuelta, a instancias del Gobierno federal y con la aquiescencia del Consejo federal, por el Presidente federal. La conformidad del Consejo Federal se acordará en presencia de la mitad de sus componentes y por mayoría de dos tercios de los votos emitidos. No podrán tomar parte en la votación los representantes del Estado cuya Dieta Regional se trate de disolver) - permite la disolución del Parlamento de los Länder por parte del Bundestag a instancias del gobierno federal.

¹¹⁹¹ Constitución portuguesa de 1976, art. 234: «As Assembleias Legislativas das regiões autónomas podem ser dissolvidas pelo Presidente da República, ouvidos o Conselho de Estado e os partidos nelas representados.» (Los órganos de las regiones autónomas podrán ser disueltos o suspendidos por el Presidente de la República por haber cometido actos contrarios a la Constitución, oídos el Consejo del Estado y la Asamblea de la República.)

española, tomado en gran medida de la Ley Fundamental de Bonn¹¹⁹², en cuyo art. 37, se constitucionaliza lo que en alemán se denomina *Bundeszwang*¹¹⁹³- la coerción federal.

El citado precepto establece que:

«1. Si un Land no cumpliera los deberes federales que la Ley Fundamental u otra ley federal le impongan, el Gobierno Federal, con la aprobación del Bundesrat, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar al Land al cumplimiento de dichos

¹¹⁹² Ello se desprende habido cuenta del debate constituyente, donde, por ejemplo, el diputado y ponente de la Unión de Centro Democrático (UCD), José Pedro Pérez-Llorca admitió expresamente la inspiración directa («traducción casi literal») del artículo 37 de la Ley fundamental de Bonn (v. Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados n.o. 80, de 2 de junio de 1978). Y la doctrina es prácticamente unánime sobre el punto. Así, el prof. Álvarez Álvarez invoca la Doctrina alemana para sostener que "el art. 155 es una disposición de lealtad autonómica que resulta de aplicación en supuestos extraordinarios." Cit. Álvarez Álvarez, L. «La función de la lealtad en el Estado autonómico» en Teoría y Realidad Constitucional, n.o 22. UNED, Madrid, (2008), p. 523. Sobre la Bundeszwang prevista en el art. 37 de la Ley Fundamental de Bonn, se vean también: Albertí Rovira, E. Federalismo y cooperación en la República Federal Alemana, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (España), 1986. Para un detallado análisis comparado entre el artículo 155 de la Constitución española y el artículo 37 de la Constitución alemana (y normas relacionadas), véanse, entre varios: García Torres, J. "el artículo 155 paso a paso", en: XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: El artículo 155 de la Constitución, Madrid, Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2018; p. 105 y ss.; Lafuente Balle, J.F. el art. 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado", en: *UNED Revista de Derecho Político* N. 102, 2018, págs 79-121; p. 94 y ss; finalmente: Virgala Foruria, E., "La coerción estatal del artículo 155 de la Constitución"...*op.cit.*, incluye en su trabajo una visión retrospectiva de este instrumento en Alemania, desde el período de entreguerras, que sería el precedente directo, aunque con cambios significativos, de la actual regulación constitucional en ese país.

¹¹⁹³ Versión en alemán de la Ley Fundamental de Bonn, art. 37, Bundeszwang: «(1) Wenn ein Land die ihm nach dem Grundgesetze oder einem anderen Bundesgesetze obliegenden Bundespflichten nicht erfüllt, kann die Bundesregierung mit Zustimmung des Bundesrates die notwendigen Maßnahmen treffen, um das Land im Wege des Bundeszwanges zur Erfüllung seiner Pflichten anzuhalten. (2) Zur Durchführung des Bundeszwanges hat die Bundesregierung oder ihr Beauftragter das Weisungsrecht gegenüber allen Ländern und ihren Behörden.»

Lafuente Balle, en el análisis comparado que lleva a cabo en su estudio sobre el art. 155 CE (Lafuente Balle, J.F. el art. 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado"...*op.cit.*, p. 93), advierte, por otra parte, que además de la coerción federal del art. 37, la Ley Fundamental de Bonn dispone de otros preceptos que regulan las relaciones entre el Estado y los Länder. Y en particular, el art. 84 regula en sus tres últimos apartados la *Bundesaufsicht* (supervisión federal), es decir la supervisión por el Gobierno federal de la ejecución de las leyes federales por los Estados mediante comisionados. Si aun así no se hubiesen subsanado las deficiencias de ejecución de las leyes federales, el Gobierno federal puede solicitar la intervención del Consejo federal. Y, en fin, el Gobierno federal, con el asentimiento del Bundesrat, podrá mediante una ley federal atribuir las facultades necesarias para la ejecución de las leyes federales e incluso dictar instrucciones singulares para las autoridades regionales. El art. 91 regula la intervención de la Federación: Para el restablecimiento de la seguridad o el orden público, o para la defensa frente a una amenaza contra la libertad o la democracia, un *Land* puede reclamar el apoyo del Cuerpo Federal de Protección de Fronteras o de las Fuerzas Armadas. Y añade que si el Estado afectado no combatiese el peligro, el Gobierno federal podrá someter a la policía de ese Estado y a las de otros Estados. Y, por último, conforme al art. 87.a.4, el Gobierno podría intervenir directamente, sin la previa reclamación del *Land*, para prevenir un peligro inminente para la existencia, la libertad o la democracia de la Federación o para luchar contra sediciosos organizados y militarmente armados. Asimismo, asegura el autor que en la historia de la República Federal de Alemania no se aplicado nunca todavía el artículo 37 LF. Por eso no hay jurisprudencia constitucional al respecto y en consecuencia la discusión doctrinal sobre las condiciones previas y las consecuencias de la aplicación de la vía coactiva federal es escasa.

deberes por vía coactiva federal. 2. Para la ejecución de las medidas federales coactivas, el Gobierno Federal o su representante tiene el derecho de impartir instrucciones a todos los Länder y a las autoridades de los mismos¹¹⁹⁴.»

Se trata pues, de una coerción “no detallada en su contenido, pero sí en el procedimiento para adoptarla¹¹⁹⁵”, exactamente al igual de como sucede con el artículo 155 CE.

Finalmente, cabe destacarse que: “también la Unión Europea dispone de cláusulas de coerción federal, puesto que habiéndose ido configurando sobre el modelo federativo, también ha forzado los mecanismos de integración alrededor de la defensa de los valores proclamados en el artículo 2 del Tratado de la Unión Europea (TUE). Para ello, cuenta con lo dispuesto en el artículo 7 TUE acerca del procedimiento de sanción por infracción o puesta en riesgo claro de tales valores¹¹⁹⁶, que puede comportar la pérdida del derecho al voto del Estado considerado infractor (tras un largo procedimiento en el que intervienen las

¹¹⁹⁴ De la comparación de este texto con el del art. 155 se infieren, de todas formas, tres diferencias importantes: la primera se refiere al supuesto de hecho para que el Gobierno use de este precepto que no se limita como en el caso alemán al incumplimiento de las obligaciones constitucionales y legales, sino también a una actuación de la Comunidad Autónoma que *atente gravemente al interés general de España*. La segunda es de procedimiento porque en el caso español se reclama una exigencia previa cual es un requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma. La tercera gran diferencia, viene determinada por el contexto institucional: en ambos países, las medidas del gobierno para obligar al cumplimiento forzoso de las obligaciones desatendidas (o de protección del interés general, en el caso español) necesita la aprobación de la segunda cámara pero mientras en Alemania, las medidas del gobierno federal en aplicación del artículo 37 LF solo se pueden tomar con la aprobación del conjunto de los gobiernos de los Länder, en España, basta la mayoría parlamentaria gubernamental, a las que no cuesta mucho lograr la mayoría absoluta requerida dado el sistema electoral del Senado, que normalmente amplifica la del congreso. Las comunidades, como tales, no tienen nada que decir. V. Sobre el punto: Albertí Rovira, E. "Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña" en: *Revista d'estudis autonòmics i federals*, N^o. 27, 2018, págs. 1-23.

¹¹⁹⁵ Freixes Sanjuán, T. “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”. En XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: *El artículo 155 de la Constitución*. Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019; pp. 13-51; p. 17.

¹¹⁹⁶ Se citan a continuación los primeros tres apartados del art. 7, (versión consolidada) del Tratado de la Unión Europea: “1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oír al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos. 2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones. 3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.”

instituciones de la Unión Europea) mientras no se acredita la vuelta al mandato de los Tratados¹¹⁹⁷.”

Del estudio comparado del precepto constitucional que es objeto de nuestro análisis se desprende, en suma, que la ejecución estatal no es algo propio ni exclusivo de España, sino que está presente en la mayoría de los Estados compuestos, lo que refuerza la idea de que se trata de una institución inherente a aquellos. En este sentido, Cruz Villalón¹¹⁹⁸ escribe:

«Ningún Estado federal ni, por extensión, ningún Estado ‘compuesto’ puede subsistir si no dispone de la posibilidad de imponer a las unidades territoriales autónomas que lo integran, si es preciso por la fuerza, el cumplimiento de las obligaciones derivadas del ordenamiento general del Estado».

Por lo tanto, es posible afirmar que, en línea con los ordenamientos constitucionales de otros países democráticos, la Constitución española de 1978 ha seguido este planteamiento al recoger, en su artículo 153 (y otras disposiciones constitucionales y estatutarias), los órganos del Estado que, con carácter general y ordinario, controlarán la actividad desarrollada por las Comunidades Autónomas¹¹⁹⁹ y, en su artículo 155, (inédito hasta entonces en la historia constitucional de este país, puesto que la Constitución de la II

¹¹⁹⁷ Además, dada la complejidad de este instrumento, se adoptó también el llamado "mecanismo preventivo" en defensa del Estado de derecho, por el que previamente a la aplicación del artículo 7 TUE o como sustitución del mecanismo, se abriría un procedimiento, con intervención también de las instituciones y en el que pueden intervenir órganos asesores del Consejo de Europa o de la propia Unión Europea, para adoptar recomendaciones que si no son seguidas por el Estado concernido podrían derivar en la aplicación del artículo siete antes mencionado. Freixes Sanjuán, T. "El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña"...*op.cit.*, p. 17.

¹¹⁹⁸ Cruz Villalón, P. «La protección extraordinaria del Estado» en Alberto Predieri y Eduardo García de Enterría: *«La Constitución española de 1978»*. Ed. Civitas, Madrid, (1981): pp. 689 a 717.

¹¹⁹⁹ V. Al respecto: Calafell Ferrá, V.J. "La compulsión o coerción estatal, estudio del artículo 155..."*op.cit.*, p. 204.

República carecía de tal instrumento¹²⁰⁰), una norma de coerción en sentido específico¹²⁰¹ que permite al Estado adoptar medidas para restablecer el orden constitucional o para prevenir, en su caso, un grave daño al interés general, respetando, en todo momento, la existencia de la Comunidad Autónoma, sus instituciones y su Estatuto.

1.2 EL MARCO JURÍDICO DEL ART. 155 CE

Sentado lo anterior, a continuación realizaremos, en primer lugar, el análisis de lo establecido en el art. 155 CE; para posteriormente pasar al estudio de los demás mecanismos que, en cumplimiento de la tutela de la unidad del Estado (art. 2 CE), el ordenamiento español prevé para asegurar que las CC.AA y sus órganos se conformen a la ley.

¹²⁰⁰ Asegura Vintró (Vintró J. "El artículo 155 de la Constitución: marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña"...*op.cit.*, p. 56 y ss.) que la doctrina es un anime al afirmar que en el constitucionalismo español no existen precedentes normativos del artículo 155 de la Constitución de 1978. No obstante, no se puede descartar, como apunta Muñoz Machado, entre otros, (v. Muñoz Machado, S. *Derecho público de las comunidades autónomas*. Madrid, Civitas, 1982), que el recuerdo de los hechos acaecidos durante la segunda República española influyó ciertamente en la decisión del constituyente de 1978 de incluir en la constitución el artículo 155. El autor se refiere a lo ocurrido el 6 de octubre de 1934 (hechos ampliamente abarcados en el capítulo primero de este trabajo al que se reenvía en este punto), cuando Luís Companys, el entonces presidente de la Generalitat, proclamó "el Estado catalán dentro de la República Federal española". En dicha ocasión, relata Vintró (Vintró J. "El artículo 155 de la Constitución: marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña", *op.cit.*, p. 60 y ss.): las Cortes españolas aprobaron la ley de 2 de enero de 1935 con la que se estableció la suspensión del régimen de autonomía política de la generalidad reconocido por el estatuto de 1932. Sin embargo, el Tribunal de garantías constitucionales de la República, llamado a fallar sobre la constitucionalidad de esta medida de suspensión, mediante la sentencia de 5 de marzo de 1936, declaró inconstitucional la ley mencionada, puesto que, al instituir en sus tres artículos un régimen intermedio entre la autonomía y el derecho común, dicha ley violaba los preceptos constitucionales que garantizaban la autonomía. Este antecedente sirvió para poner de relieve que la respuesta del Estado central frente a graves incumplimientos de la legalidad por parte de instituciones políticas territoriales ha de tener preferiblemente expresa cobertura constitucional y por encima de todo no puede contradecir o dejar sin efecto el principio constitucional de autonomía política territorial. Sobre el mismo tema v. también: Freixes Sanjuán, T. "El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña"...*op.cit.*, p. 18; se señala, además, un importante estudio sobre la citada sentencia del Tribunal de garantías constitucionales (y un análisis de la jurisprudencia de dicho órgano), concretamente el de: Bassols Coma, M. *La jurisprudencia del tribunal de garantías constitucionales de la segunda República española*. Centro de estudios constitucionales, Madrid, 1981.

¹²⁰¹ El procedimiento del art. 155 CE no es, sin embargo, un control de naturaleza competencial como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. "Se trata del uso de la coerción estatal que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, la cual quedará temporalmente constreñida en mayor o menor grado, según la concreta situación lo requiera, en pro de la consecución de los fines para los que la norma fundamental autoriza dicha injerencia."(STC 89/2019 de 7 de julio, FJ 4).

Para articular el análisis de aquellos que son los rasgos básicos de esa “cláusula de coacción estatal¹²⁰²” recogida en el artículo 155 CE que habilita un procedimiento coercitivo de carácter extraordinario, nos referiremos aquí, a la doctrina del TC¹²⁰³ y, en particular, a la STC, n.º 89/2019, de 2 de julio, en cuyo FJ 10, el Tribunal Constitucional ha llevado a cabo un estudio sobre el precepto en cuestión, recogiendo, en un breve párrafo, aquellos que son sus rasgos principales, a saber:

- (i) Es un supuesto de coerción –no de control de naturaleza competencial– que, teniendo carácter de ley extraordinaria respecto al bloque de constitucionalidad, permite constreñir la autonomía reconocida a nacionalidades y regiones;
- (ii) es de aplicación solo en situaciones especialmente críticas, como un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución;
- (iii) es un procedimiento extraordinario, pues solo puede aplicarse cuando las vías comunes de control –jurisdiccionales o no– hayan resultado insuficientes para restablecer el orden constitucional o se prevea fundadamente que así vaya a ser;
- (iv) está sometido a un límite temporal determinado o determinable y, por tanto, no puede dar lugar a la supresión institucional o suspensión indefinida de una autonomía.

Vamos a analizar más en el detalle los criterios señalados por la mencionada STC 89/2019 que se han destacado.

¹²⁰² El artículo 155 CE carece de un *nomen iuris* y se ha hablado, sin excesivas distinciones, de coerción, coacción, ejecución o intervención. Así Freixes Sanjuán, (“El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”...*ib.*, p. 15) lo define como una “cláusula de coacción estatal. Por otra parte, García Roca entiende que “intervención estatal” es el término más omnicompreensivo, que mejor describe la variedad de medidas que el artículo 155 CE permite. “Debería adoptarse su uso por convención. Una intervención no entraña necesariamente el uso de la fuerza o coacción, tampoco es necesariamente un instrumento primitivo, cabe una intervención suave y aceptada por sus destinatarios, incluso aunque consista en el cese del Presidente y/o los Consejeros, la disolución del Parlamento y/o el control de la Administración autonómica.” García Roca, J. “Diez tesis sobre la intervención extraordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas (artículo 155 CE) tras su aplicación en Cataluña”, en: *El artículo 155 de la Constitución. op.cit.*, p. 173 y ss.

¹²⁰³ El hecho de que el artículo 155 no se haya desarrollado legalmente con carácter general y que no se haya aplicado hasta el año 2017 explica que los pronunciamientos de la jurisprudencia constitucional sobre este precepto sean indirectos y escasos y que dichos pronunciamientos se proyectan, lógicamente, no sobre presupuestos de intervención práctica, sino sobre regulaciones legales que hacen referencia puntual al mismo. El ya citado Vintró (Vintró J. *idem*, p. 58) en su trabajo realiza un estudio de la jurisprudencia del TC existente sobre la materia y menciona, entre varias, la STC 76/1983 de 5 de agosto relativa al proyecto de ley orgánica de armonización del proceso autonómico y la STC 215/2014 de 18 de diciembre, sobre la ley orgánica dos/2012 de 27 de abril, de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera. La primera (FJ 12) consideró una ampliación abusiva inconstitucional de las previsiones del artículo 155 la aplicación de este precepto cuando el gobierno central denunciara la inadecuada ejecución de las leyes estatales por parte de una comunidad autónoma. La segunda (FJ8) aceptó la posible aplicación del artículo 155 en determinados casos de incumplimiento por parte de la comunidad autónoma de sus obligaciones en materia de estabilidad presupuestaria. En esta última sentencia, y también en alguna otra anterior (STC 49/1988 de 22 de marzo, FJ 31) y posteriores (STC 41/2016 de 3 de marzo, fundamento jurídico 16 y STC 185/2016 de 3 de noviembre, FJ 17), el Tribunal Constitucional ha contribuido de manera incidental a definir el carácter del artículo 155 Y a calificar los incumplimientos susceptibles de la aplicación del precepto.

- I. El art. 155 CE establece una forma específica y diferenciada de control y garantía por el reestablecimiento del orden constitucional en aquellos casos que se ha vulnerado por las CC.AA. Así, el art. 155 CE: “es un supuesto de coerción – no un control de naturaleza competencial, como sí lo son otros examinados por la doctrina constitucional” [STC 14/2018, FFJJ 10.b) y c)].

La titularidad para su ejercicio le corresponde al “Gobierno y al Senado que son los “aquí llamados por la Constitución a actuar como garantes del ordenamiento integral del Estado” (SSTC 99/1986, de 11 de julio, FJ 8, y 137/1986, de 6 de noviembre, FJ 3) o de la “totalidad de la organización jurídico-política de la Nación española, incluyendo las organizaciones propias de las nacionalidades y regiones que la integran y la de otros entes territoriales dotados de un grado inferior de autonomía” (STC 32/1981, de 28 de julio, FJ 5). Se confirma con ello la posición superior que el constituyente otorgó a los órganos centrales frente a los autonómicos, cosa que recuerda el TC a mencionar que ello se: “explica en atención a los ya aludidos principios de unidad y de supremacía del interés de la Nación, la posición de superioridad en la que aquí queda el Estado respecto de las comunidades autónomas” (SSTC 4/1981, FJ 3 y 31/2010, de 28 de junio, FJ 13). Posición que le autoriza a *limitar* su autogobierno en las circunstancias extraordinarias y con las garantías que el art. 155 establece (STC 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 10)¹²⁰⁴.

¹²⁰⁴ Ahora bien, “limitar” el autogobierno autonómico en circunstancias extraordinarias, (lo que en palabras del TC - STC n.º 89/2019, de 2 de julio, FJ 10 - equivale a “constreñir la autonomía reconocida a nacionalidades y regiones”) no es sinónimo de “suspender” la autonomía de una Comunidad Autónoma. En opinión de Freixes (Freixes, T. *Ídem*, p. 198): “entender que el artículo 155 de la Constitución permite la suspensión de la autonomía sería, de hecho, un error. Éste artículo lo que permite es que a propuesta del gobierno y con la aprobación de la mayoría absoluta del Senado, determinadas competencias o atribuciones identificada en la propuesta del gobierno y aceptadas por el Senado, dejan de ser ejercitadas por la autoridad autoridades de la comunidad autónoma y pasen a hacerlo directamente por las autoridades centrales o que se establezcan mecanismos para que las autoridades autonómicas cumplan forzosamente con la legalidad. Se trata, en síntesis de “instrumentar un control efectivo para impedir la comisión de ilegalidades” por miembros de las instituciones autonómicas o por funcionarios y policías.”

II. En lo que concierne a las causas de utilización y a la *función* que el art. 155 CE despliega en el ordenamiento¹²⁰⁵, el TC entiende que “estamos ante un precepto cuya aplicación solo procede en circunstancias especialmente críticas, a fin de remediar la conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales, o resultante de comportamientos fácticos, en la que pone de manifiesto la grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional.” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)]. Por otro lado, el TC no recuerda que estamos ante un instrumento limitado ya que tiene una finalidad específica, como es garantizar la validez y eficacia de la Constitución (STC 89/2019, FJ 10).

III. El Tribunal Constitucional considera, además, que el del art. 155 CE es un *procedimiento de carácter extraordinario* en el sentido de que “solo puede emprenderse cuando las vías generales o comunes de control, jurisdiccionales o no, hayan resultado insuficientes para restablecer el orden constitucional transgredido o así se prevea fundadamente que vaya a ser en atención ya a la actitud inequívocamente renuente de los mismos órganos superiores de la comunidad autónoma, ya a la propia entidad del ilícito de que se trate. (...) ello no implica, sin embargo, que este procedimiento deba necesariamente venir precedido de otros, administrativos o jurisdiccionales, que hayan declarado una contravención en la que la comunidad autónoma persista de modo contumaz” (STC 215/2014, FJ 8). También cabe acudir a esta vía, según jurisprudencia del TC¹²⁰⁶, “cumplidas sus demás condiciones, ante conculcaciones flagrantes del orden

¹²⁰⁵ El Tribunal Constitucional tuvo varias ocasiones para pronunciarse acerca de cuales serían las funciones de este instrumento de coacción estatal recogido en la CE en el art. 155. La prof.ra Freixes ha realizado un análisis sistemático de la jurisprudencia del TC al respecto, (V. Freixes Sanjuán, T., “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”...*op.cit.*, p. 27-28), señalando que: “en 1981, el TC lo fundamentó en el principio de unidad y supremacía del interés de la nación (STC 4/1981) por cuanto es necesario garantizar un elemento unificador en la configuración del orden democrático. En las STC 27/1987 y 49/1988 lo calificó como medio extraordinario de coerción, como control excepcional no aplicable en supuestos normales, del Estado sobre las comunidades autónomas. Y en la STC 215/2014 el Tribunal Constitucional afirmó que este artículo opera ‘como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento con, manifieste contumaz, deliberado o negligente, de una determinada comunidad autónoma, que no ha adoptado, primero, por propia iniciativa, y luego estancia del Estado, las medidas oportunas para corregir la desviación en las que ha ocurrido.’” Se pueda en suma, apreciar, que la función de este artículo es instrumental y de carácter extraordinario. En todo caso, se dirige a obtener la restauración del orden constitucional y legal o para prevenir un grave daño al interés general por medios que no ordinarios. No serviría, en otro términos, para supuestos de incumplimiento que pudieran ser resueltos mediante otros medios.

¹²⁰⁶ STC 89/2019 de 2 de julio, FJ 4.

constitucional que, por su entidad, o por la actitud inequívoca de los órganos superiores de la propia comunidad autónoma, evidenciaran la insuficiencia de los medios ordinarios a través de los que se defiende, con normalidad, dicho orden. En suma, la aplicación del procedimiento extraordinario que prevé el art. 155 CE exige, bien que las vías ordinarias de control hayan resultado infructuosas, bien que así se aprecie indubitadamente que lo vaya a ser, a la vista, en este segundo caso, de la naturaleza de la contravención, de la actitud manifiesta de las autoridades autonómicas o de ambas consideraciones.

IV. Se trata de un mecanismo limitado. Como ya hemos señalado, el TC ha mencionado que siendo un procedimiento apto para limitar, constreñir o asumir competencias autonómicas, “no implica que pueda ser entendido o aplicado como si la vía que abre el art. 155 CE quedara exenta, a su vez, de todo límite. Eso supondría tanto como admitir que este precepto abre una brecha, no ya en la estructura territorial del Estado, sino en la del mismo Estado constitucional, *olvidando que el art. 155 CE no es un fin en sí mismo, sino un instrumento para garantizar la validez y eficacia de la Constitución en aquellos supuestos en los que sea manifiesto que solo a través de esta vía es posible restaurar el orden constitucional*” (STC 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 10 - cursivas mías). En este sentido, se trata de un mecanismo constitucional para la defensa de la CE y no para su vulneración. En doctrina reiterada del TC¹²⁰⁷:

“este precepto constitucional habilita para *constreñir o limitar* la autonomía que la Constitución garantiza a las comunidades autónomas a través de los Estatutos de Autonomía, cuando concurren las condiciones que el mismo prevé - sin perjuicio de que esta coerción esté sometida a límites por lo dispuesto en el propio art. 155 CE o en otros preceptos constitucionales¹²⁰⁸”.

¹²⁰⁷ Así en las SSTC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3 y la STC 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 10.

¹²⁰⁸ En este sentido, cabe destacarse que la Constitución garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que integran España (art. 2 CE), pero también establece mecanismos de controles sobre la actividad de los órganos de las C.A., además de este procedimiento de control extraordinario del art. 155 CE, debiendo recordarse que “[l]a unidad de la Constitución no toleraría que alguna de sus disposiciones [...] se desvirtuase íntegramente por lo establecido en otras” (STC 118/2016, de 23 de junio, FJ 3). “El art. 155 CE es, respecto de las normas del bloque de constitucionalidad relativas a la configuración de la autonomía y a la articulación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas, ley extraordinaria, y perdería esa condición si los límites a la autonomía a los que puede dar lugar quedaran limitados por la invocación del régimen ordinario de aquella configuración institucional y de su articulación competencial” (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10). En el sucesivo FJ 11 de la misma STC 89/2019, de 2 de julio, el TC añade que: “tales normas (es decir, las relativas a la configuración de la autonomía y a la articulación de competencias entre el Estado y las comunidades autónomas) pueden llegar a ser desplazadas o inaplicadas a fin de restaurar el orden constitucional, que haya sido quebrantado de modo manifiesto y sin posibilidad de reparación plena a través de las vías ordinarias por una comunidad autónoma.”

La aplicación del procedimiento previsto en este precepto, (y las medidas concretas que el Gobierno y el Senado acuerden aplicar), no puede, en otros términos, “dar lugar a una constricción o limitación de la autonomía indefinida en el tiempo” (STC 25/1981, de 14 de julio, FJ 3¹²⁰⁹). Como es lógico - explica el TC en la STC 89/2019, de 2 de julio, (FJ 10) - “por su propia naturaleza, atendiendo a la *finalidad* que este procedimiento persigue, ha de tener un límite temporal bien expresamente determinado o, como será lo más probable atendiendo a los supuestos que desencadenan su aplicación, al menos determinable¹²¹⁰”. Límite temporal¹²¹¹, que “debe ser establecido por la cámara alta, a partir de la propuesta del Gobierno, ya que no cabe dejar en la incertidumbre el cuándo de la plena restauración de la autonomía, convirtiendo con ello la excepción en regla, con el perjuicio para la autonomía constitucionalmente garantizada¹²¹²”(STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10).

V. Vinculado a lo anterior, procede señalarse que, además del límite temporal descrito, la aplicación del procedimiento previsto en este precepto debe cumplir, también, con el límite de la propia Constitución¹²¹³; la cual establece que su “función de garantía del cumplimiento del ordenamiento se opone a que su contenido se concrete en la

¹²⁰⁹ “Ni consentiría limitar o excepcionar el “patrimonio común” de los ciudadanos constituido por los derechos fundamentales, los cuales establecen “una vinculación directa entre los individuos y el Estado y actúan como fundamento de la unidad política sin mediación alguna” (STC 25/1981, FJ 5).

¹²¹⁰ STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10.

¹²¹¹ Como se expondrá en el apartado que sigue a continuación, el requisito de la temporalidad en la intervención estatal se cumplió en el caso concreto de Cataluña, puesto que el acuerdo del 21 de octubre presentado por el Gobierno al Senado, se predeterminó la condición a cuya verificación vincular su pérdida de vigencia: las elecciones autonómicas que seguirían a la disolución del Parlamento de Cataluña y al cese del Gobierno entonces en funciones.

¹²¹² Ello significa que el Senado deberá precisar en su propio acuerdo, bien el término, bien la condición resolutoria de la intervención estatal, “aun cuando esa fijación inicial quede a su apreciación en atención a las circunstancias y sin perjuicio de que las concretas medidas incluidas en el acuerdo pudieran ser objeto, llegado el caso, de prórroga o de renovación, previa solicitud del Gobierno y aprobación del Senado” (STC 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 10).

¹²¹³ Algunas hipotéticas medidas no serían, pues, constitucionales como son la derogación del Estatuto, sin seguir el procedimiento de reforma estatutaria, o la supresión definitiva del autogobierno de una Comunidad que igualmente requeriría una reforma de la Constitución. El art. 155 CE no es, en otros términos, una alternativa a los procedimientos previstos por la propia Constitución en tema de reforma constitucional.

modificación del mismo¹²¹⁴” o en la afectación de los derechos fundamentales de los ciudadanos¹²¹⁵.

VI. Del texto del artículo 155 CE se desprende, además, que para que pueda aplicarse este precepto constitucional se exigen dos requisitos procedimentales. Primero, el requerimiento del Gobierno al presidente de la comunidad autónoma para que cese en el incumplimiento o en la actuación contraria al interés general. Segundo, el acuerdo del Senado. Conforme al apartado primero del precepto en análisis, al no estar debidamente atendido el mencionado requerimiento previo, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, el Gobierno podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general.

A este respecto, procede señalarse que, conforme a la jurisprudencia del TC¹²¹⁶, el requerimiento con el que se abre la vía del art. 155 CE cumple una primera función relativa a la identificación del *presupuesto constitucional habilitante* para iniciar este procedimiento. Esto es, la fijación o constatación inicial, a juicio del Gobierno, de cuál es la obligación legal o constitucional incumplida por la comunidad autónoma o el atentado cometido por ella contra el interés general. Esta función inicial del requerimiento, está al servicio de su objetivo principal: remediar “el incumplimiento detectado mediante el ejercicio de atribuciones propias y de acuerdo con los procedimientos establecidos por la Constitución y las Leyes” (STC 6/1982, FJ 9, citada en STC 134/2011, FJ 10).

¹²¹⁴ Extracto de la STC 89/2019, Antecedente Jurídico 1, D)b) en el que el TC sintetiza las censuras alegadas por los demandantes en el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017, (interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados) contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, en la parte en que se refiere a las medidas autorizadas por el acuerdo del Senado, y en particular la referida a la autorización de tres medidas que introdujeron un régimen jurídico especial para las actuaciones de la Generalitat: posibilidad de introducir un régimen de comunicación o autorización previa (apartado B); previsión de sanción específica de nulidad de pleno derecho para los actos que lo contravengan (apartado E.2) y denegación de efectos jurídicos para las disposiciones y actos publicados en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña” que asimismo lo contravengan (apartado E.3).

¹²¹⁵ Puesto que la suspensión de los derechos individuales es una medida que solo puede derivar en aplicación del régimen excepcional impuesto por los estados de excepción, alarma o sitio previstos en la CE y que pueden dictarse en circunstancias excepcionales.

¹²¹⁶ STC 89/2019 de 2 de julio, FJ 3 y 4.

La función del requerimiento previo es, en síntesis, la de propiciar la oportunidad de que, a través de las correspondientes competencias estatutarias y mediante las potestades de los órganos superiores de la comunidad autónoma, la obligación desatendida se cumpla voluntariamente o cese el atentado contra el interés general, sin merma de la autonomía y antes de recurrir a la coerción directa¹²¹⁷. De este modo, si no se hubiera consumado la desatención ante lo requerido, no cabría proseguir el procedimiento hasta su eventual conclusión¹²¹⁸.

En consecuencia, el hecho de que el requerimiento no se atienda es *condición de procedibilidad* para que el Gobierno acuda al Senado en solicitud de aprobación de las medidas que entienda necesarias¹²¹⁹, (tal y como se recoge en el art. 189.1 del Reglamento del Senado¹²²⁰). La cámara alta deberá asegurarse, entonces, que se hayan realizado estas condiciones previas, así como verificar la subsistencia del *presupuesto habilitante* que fija el art. 155.1 CE¹²²¹ (es decir, el incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma de las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuación de forma que

¹²¹⁷ La reparación del orden constitucional corresponde, por lo tanto, en primer lugar, a la propia comunidad autónoma, una vez requerida para ello, y que asumirán el Senado y el Gobierno, si ese requerimiento no fuera atendido, resultando inexcusable, entonces, acudir a la “coerción directa” [STC 185/2016, de 3 de noviembre, FJ 17.a)].

¹²¹⁸ Es cuestión debatida en la doctrina si, atendidas las circunstancias y la rectificación de la Comunidad Autónoma, el Senado habría de poder revocar parcial o totalmente las medidas sin que para ello fuese necesaria la previa solicitud del Gobierno que reclama el prof. Calafell Ferrá (V. Vicente J. Calafell Ferrá «La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 d la Constitución española)» en *Revista de Derecho Político* n.o 48-49. Madrid, 2000, p. 125). Ciertamente es que no existe una previsión legal a este respecto, sin embargo, la doctrina parece más inclinada a interpretar que procede la aplicación del principio *qui potest plus, potest minus* y de la misma manera que el Senado pudo aprobar la autorización al Gobierno ha de poder revocarla con la misma mayoría. En este sentido se expresan, entre otros: Gil-Robles, José M.a y Gil-Delgado (1999): «Artículo 155. El control extraordinario de las Comunidades Autónomas» en Óscar Alzaga Villaamil (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Edersa, Madrid, p. 517.

¹²¹⁹ El procedimiento en el Senado se regula por el reglamento de dicha cámara: la Mesa toma conocimiento y ordena el procedimiento interno a seguir; se forma una Comisión que vuelve a requerir al presidente de la Comunidad Autónoma incumplidora y le da un plazo para que pueda responder; finalmente, se convoca el pleno del Senado, para tomar la decisión final.

¹²²⁰ Conforme al art. 189.1 del Reglamento del Senado: “Si el Gobierno, en los casos contemplados en el artículo 155. 1 de la Constitución, requiriese la aprobación del Senado para adoptar las medidas a que el mismo se refiere, deberá presentar ante el Presidente de la Cámara escrito en el que se manifieste el contenido y alcance de las medidas propuestas, así como la justificación de haberse realizado el correspondiente requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y la de su incumplimiento por parte de ésta.”

¹²²¹ Así explica el TC Sentencia 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 4, con la que el TC resolvió el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017. Interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo Parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, respecto del Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución.

atente gravemente al interés general de España¹²²²); una vez comprobado lo anterior, acordará la aplicación (de todas o parte) de las medidas propuestas por la Moncloa.

El artículo 155 CE confiere, en síntesis, a dos órganos la articulación del poder de coerción sobre las comunidades autónomas. Al Gobierno, al que le corresponde tanto iniciar el procedimiento mediante el previo requerimiento, como, en su caso, realizar la propuesta de las medidas que considere necesarias; y al Senado, al que incumbe la decisión final sobre si procede aprobar las medidas propuestas por el Gobierno y en qué términos¹²²³.

¹²²² No define la constitución qué deba entenderse por “incumplimiento de las obligaciones legales” o por “grave atentado contra el interés general de España”. Respecto al incumplimiento de obligaciones legales, observa Freixes (Freixes Sanjuán, T. “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña”...*op.cit.*, p. 20-21) que: “parece obvio que deberá tratarse de obligaciones jurídicamente establecidas (en la Constitución, el estatuto de autonomía u otras leyes) seguidas de incumplimiento efectivo que no es solucionable a través del resto de instrumentos que el ordenamiento jurídico pueda ofrecer: de ahí, la necesidad de requerimiento previo que el Presidente del Gobierno debería realizar al de la Comunidad Autónoma, precisando cuáles son los incumplimientos concretos y efectivos”. En cuanto a la definición de “grave atentado contra el interés general de España” tampoco la Constitución la precisa y, aunque es evidente - en palabras de la autora citada - que la fórmula constitucional “contiene cierto grado de apreciación política”, es necesario acudir a la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre la negativa al auxilio y colaboración recíprocas propias de los estados fuertemente descentralizado o a cuando el incumplimiento de obligaciones comporte directamente la violación del marco constitucional por no respetar la soberanía nacional y la distribución territorial de las competencias.” (Freixes Sanjuán, T., *ibidem*, p. 20-21). Véase a este respecto, el trabajo de: Virgala Foruria, E. “La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución” en *Revista Española de Derecho Constitucional* (Nueva Época) núm. 73, enero-abril (2005), págs. 55-110; pp. 90-93.

Con respecto a la doctrina del TC sobre el punto, señala el Supremo interprete de la Constitución [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5.b)] que: El art. 155 CE se refiere al incumplimiento de “las obligaciones que la Constitución u otras leyes” impongan a la comunidad autónoma y también a una actuación autonómica “que atente gravemente al interés general de España”. En su tenor literal, diferencia el atentado grave al interés general de España respecto al primero de los mencionados, diferenciación que no debe entenderse como exclusión o contraposición entre ambos. El incumplimiento de concretos deberes constitucionales o legales puede deparar, en según qué casos, lo que también pueda llegar a considerarse un grave atentado al interés general. Este último, a su vez, no habría nunca de denunciarse al margen del derecho. Es decir, como una cláusula general habilitante para la intervención discrecional en la autonomía, en la que, con arreglo a apreciaciones políticas o de mera oportunidad, se prescinda de constatar la infracción de la Constitución y las leyes, lo que no se compadecería ni con el principio de estado de derecho ni con la garantía constitucional de la autonomía (arts. 1.1 y 2 CE) que son “mandatos esenciales de nuestro ordenamiento constitucional” [STC 128/2016, de 7 de julio, FJ 5.b)]. Con la mención al atentado al interés general de España, el art. 155 CE ha destacado un supuesto en el que se hace patente el menosprecio, ostensible “desde el prisma de cualquier observador razonable” (STC 90/2017, de 5 de julio, FJ 11), por parte de la comunidad autónoma tanto de la propia fuerza de obligar de la Constitución a la que ciudadanos y poderes públicos quedan sujetos, como de un principio de lealtad constitucional que obliga a todos, concreción, a su vez, de un “deber general de fidelidad a la Constitución” (STC 217/2016, de 15 de diciembre, FJ 3) que resulta “soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada” (SSTC 101/2016, FFJJ 9 y 10, y 33/2018, FJ 12).

¹²²³ Es cuestión debatida en la doctrina si, atendidas las circunstancias y la rectificación de la Comunidad Autónoma, el Senado habría de poder revocar parcial o totalmente las medidas sin que para ello fuese necesaria la previa solicitud del Gobierno que reclama el prof. Calafell Ferrá (V. Vicente J. Calafell Ferrá «La compulsión o coerción estatal (estudio del artículo 155 d la Constitución española)» en *Revista de Derecho Político* n.º 48-49. Madrid, 2000, p. 125). Ciertamente es que no existe una previsión legal a este respecto, sin embargo, la doctrina parece más inclinada a interpretar que procede la aplicación del principio *qui potest plus, potest minus* y de la misma manera que el Senado pudo aprobar la autorización al Gobierno ha de poder revocarla con la misma mayoría. En este sentido se expresa, entre otros: Gil-Robles y Gil-Delgado, J.M. (1999): «Artículo 155. El control extraordinario de las Comunidades Autónomas» en Óscar Alzaga Villaamil (dir.): *Comentarios a la Constitución española de 1978*. Edersa, Madrid, p. 517.

2. ANÁLISIS DE LAS MEDIDAS APLICADAS EN CATALUÑA EN VIRTUD DEL ART. 155 CE

De conformidad con lo establecido por la CE, 11 de octubre, el Gobierno dirigió al presidente de la Generalitat de Cataluña, el requerimiento previo¹²²⁴, en el que se le exigía

¹²²⁴ El citado requerimiento del Gobierno comienza con una mención a las “graves actuaciones desarrolladas” por la Comunidad Autónoma “en el denominado proceso de transición nacional, atentatorias todas ellas del marco establecido en la Constitución española y en el Estatuto de Autonomía de Cataluña, tal como ha establecido reiteradamente el Tribunal Constitucional, perjudicando además gravemente al interés nacional”. Se añade que “[l]a actuación del Presidente y del Gobierno de la Generalidad de Cataluña y de la mayoría no cualificada del Parlamento de Cataluña se ha apartado con tal intensidad del cumplimiento de sus obligaciones constitucionales que de no ser atendido este requerimiento supondría un grave riesgo para el mantenimiento del orden constitucional” y que “la propia Constitución ha previsto las medidas a aplicar en tal caso”. Señala que en “las actuaciones relacionadas con el llamado proceso secesionista”, la Generalitat “ha hecho caso omiso de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, “deriva secesionista” de la que se cita como aspecto “esencial” la Ley 19/2017 (“en cuanto parte de la declaración de soberanía de Cataluña”), así como la Ley 20/2017 (“radicalmente contraria a la soberanía del pueblo español” y “paso fundamental para la pretendida creación de una República catalana”), leyes ambas “suspendidas por el Alto Tribunal”. Se hace referencia, tras ello, a la aprobación de la “convocatoria del referéndum de autodeterminación y de las normas complementarias para su organización”, así como a la “designación de los miembros de la Sindicatura Electoral para dar efectividad a un referéndum ilegal”, decisiones todas “también [...] suspendidas por el Tribunal Constitucional”. Se relata que no obstante las “prohibiciones judiciales de continuar con la organización y convocatoria del referéndum ilegal, el Gobierno de la Generalidad de Cataluña ha impulsado el pretendido referéndum, evitando la acción de la justicia hasta donde le ha sido posible” y “llamando a la ciudadanía a la participación”, añadiéndose que “se ha tratado de desarrollar materialmente la convocatoria del 1 de octubre con pleno respaldo del Gobierno de la Generalidad, con comparencias reiteradas de su portavoz, con incumplimiento manifiesto, contumaz y deliberado [...] de las resoluciones judiciales que reiteradamente han prohibido tal convocatoria”. “Pese a la imposibilidad de considerar producido el referéndum ilegal el Gobierno de la Generalidad de Cataluña y la mayoría no cualificada del Parlamento de Cataluña han procedido a presentar como resultado de tales actuaciones la finalidad previamente establecida de declarar la independencia de Cataluña, en una actuación sin precedentes en el contexto europeo o de cualquier democracia avanzada”. De este modo, “rota la neutralidad exigible a cualquier poder público, eliminada la separación de poderes por el incumplimiento sistemático de las sentencias judiciales, quebrados los derechos de los ciudadanos por la utilización de sus datos personales al margen de cualquier garantía, el resultado de la pretendida culminación del proceso secesionista es la creación de un grave riesgo para la convivencia democrática, del funcionamiento de las instituciones, y del orden constitucional”. Se añade a ello que “[l]a culminación de esta deriva se ha producido con la declaración del presidente de la Generalidad ante el Parlamento de Cataluña el 10 de octubre de 2017 [...], premeditadamente confusa, unida a la firma por parte del Presidente de la Generalidad, su Gobierno y los grupos parlamentarios de Junts pel Si y la CUP ese mismo día de un supuesto manifiesto de constitución de la república catalana”. Todo lo cual “exige que por parte del Presidente de la Generalidad se aclare cuál es el efectivo contenido y alcance de sus actuaciones, pues si dichas actuaciones del pasado 10 de octubre de 2017 son consideradas por el Presidente de la Generalidad constitutivas de la declaración de independencia de Cataluña esté o no en vigor, se unirían a las actuaciones consistentes en la aprobación de las leyes suspendidas 19 y 20 de 2017 [...]”. Y se concluye que: “de confirmarse por el Presidente de la Generalidad la existencia de una declaración de independencia de Cataluña y en caso de que no se atiende el presente requerimiento, resultará necesario aplicar el artículo 155 de la Constitución [...], sin perjuicio de que se restaure el normal funcionamiento de las instituciones una vez cese esta situación de grave perturbación”. El texto íntegro del requerimiento del Gobierno en cumplimiento del acuerdo adoptado por el Consejo de ministros en la reunión celebrada el día 11 de octubre de 2017 puede consultarse en: <https://www.lamoncloa.gob.es/consejodeminstros/Documents/11102017-requerimiento.pdf>. Último acceso: 15.10.2021.

que cumpliera con sus obligaciones constitucionales y legales y se le instaba al cese de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general de España¹²²⁵.

El mencionado requerimiento se concretó en los siguientes términos (se cita a continuación un extracto del texto acordado):

A.- Requerir al M.H. Sr. Presidente de la Generalidad de Cataluña, en su condición de más alto representante de la Generalidad y de representante ordinario del Estado en Cataluña, al amparo del artículo 155 de la Constitución española, a fin de que:

1.- El Presidente de la Generalidad *confirme* si alguna autoridad de la Generalidad de Cataluña ha declarado la independencia de Cataluña y/o si en su declaración de 10 de octubre de 2017 ante el Pleno del Parlamento implica la declaración de independencia al margen de que esta se encuentre o no en vigor.

2.- Comunique de forma fehaciente al Gobierno de la Nación su respuesta afirmativa o negativa antes de las 10.00 horas del próximo 16 de octubre.

B.- En el caso de que la respuesta sea afirmativa y a estos efectos la ausencia de contestación y/o cualquier contestación distinta a una simple respuesta afirmativa o negativa se considerará confirmación, se le requiere, de acuerdo con el artículo 155 de la Constitución, a fin de que:

¹²²⁵ Señala Navarro Mejía (Navarro Mejía, I. “La aplicación del artículo 155 de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2019, de 4 de marzo. Recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017” en *Revista de las Cortes Generales*, N. 109, Segundo semestre (2020): pp. 641-653; p. 643) que existió un precedente del requerimiento previsto en dicho precepto, formulado al Gobierno de Canarias en 1989, pero entonces no se superó ese paso ni por consiguiente se pusieron en marcha las medidas necesarias contempladas en este precepto constitucional. Vintró (Vintró J. “El artículo 155 de la Constitución: marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña” en: XXIV Jornadas de la Asociación de Letrados del Tribunal Constitucional: *El artículo 155 de la Constitución*, Madrid: Tribunal Constitucional. Centro de Estudios Políticos y Constitucionales; 2018; p. 56) objeta que dicha información no es acertada y asegura que la aplicación del artículo 155 en Cataluña fue la primera aplicación de dicho artículo en la historia constitucional contemporánea. No obstante, “en ocasiones, a nivel periodístico y político, se ha dicho que en 1989 el gobierno central inició los trámites de la aplicación en Canarias del artículo 155”. Sin embargo, el autor asegura que: “esto no es así ya que el requerimiento dirigido al gobierno canario, aprobado por el Consejo de ministros el 10 de febrero de 1989, no era el previsto en el artículo 155 de la Constitución, sino el previo al planteamiento del conflicto negativo de competencias ante el Tribunal Constitucional establecido en el artículo 71 de la LOTC.” Curiosamente, observa el autor citado: “la propia exposición de motivos del acuerdo del gobierno del 21 de octubre de 2017 (apartado A) parece aludir indirectamente, pero de forma errónea, al supuesto presidente canario.” En el citado requerimiento previo a la aplicación del art. 155, (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, Anexo, a: “El artículo 155 C.E., como garantía del cumplimiento de las obligaciones constitucionales por los entes territoriales en un Estado compuesto”) el Gobierno afirma, de hecho, que en la historia constitucional de España fue activado el mecanismo del artículo 155 frente a una Comunidad Autónoma en el año 1989 por el incumplimiento de sus obligaciones en el ámbito fiscal y bastó el requerimiento para que dicha Administración cesara en su comportamiento sin necesidad, en consecuencia, de acudir al Senado para la adopción de medidas ulteriores. Y añade, en el mismo documento, la consideración que: “Si se consideró una situación extraordinaria el incumplimiento de obligaciones fiscales por parte de una Comunidad Autónoma, en la situación actual es palmario el incumplimiento de las obligaciones constitucionales por parte de la Comunidad Autónoma que, a su vez, pone en grave riesgo el interés general de la Nación:”

1. Por el Presidente de la Generalidad de Cataluña se revoque u ordene la revocación de dicha declaración de independencia a fin de restaurar el orden constitucional y estatutario, ordenando el cese de cualquier actuación dirigida a la promoción, avance o culminación del denominado proceso constituyente, tendente a la declaración y configuración de Cataluña como Estado independiente del resto de España, con cumplimiento íntegro de las resoluciones dictadas por el Tribunal Constitucional.
2. Comunique el presente requerimiento a la Sra. Presidenta y a la Mesa del Parlamento de Cataluña, requiriéndoles igualmente la restauración del orden constitucional y estatutario, en los mismos términos realizados al presidente y al Gobierno de Cataluña.
3. Comunique de forma fehaciente al Gobierno de la Nación, el cumplimiento íntegro de este requerimiento tanto del Gobierno de la Generalidad como del Parlamento de Cataluña antes de las 10.00 horas del próximo día 19 de octubre.

C.- Poner en conocimiento del Sr. Presidente de la Generalidad de Cataluña, en su condición de más alto representante de la Generalidad y de representante ordinario del Estado en Cataluña, que, en caso de no atenderse el presente requerimiento, el Gobierno de la Nación, en cumplimiento de sus funciones atribuidas por la Constitución, propondrá al Senado la adopción de las medidas necesarias para el cumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de sus obligaciones constitucionales y para la protección del interés general, al amparo de lo dispuesto en el artículo 155 de la Constitución para restaurar el orden constitucional y estatutario vulnerado”.

Asimismo, ante la negativa del gobierno autonómico catalán a acatar el requerimiento previo dirigido al entonces *president de la Generalitat*, Carles Puigdemont, se emanó posteriormente, el acuerdo del Consejo de ministros en el que se contenían las medidas que se estimó oportuno proponer al Senado, (el órgano que tiene que autorizarlas por mayoría absoluta).

Ahora bien, el contenido Acuerdo finalmente aprobado por el Pleno del Senado¹²²⁶ contenía tres grandes cuestiones: por un lado, la constatación por parte de esa cámara del incumplimiento de las obligaciones constitucionales y la realización por mano de las instituciones de la *Generalitat de Catalunya* de actuaciones gravemente contrarias al

¹²²⁶ Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado por la que se publica el acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del art. 155 CE.

interés general, así como la desatención del requerimiento formulado por el presidente del Gobierno del Estado; por otro lado, la aprobación de gran parte de las medidas que habían sido requeridas por el Gobierno al amparo del art.155 CE¹²²⁷, y, en tercer lugar, el establecimiento de una serie de limitaciones, condicionamientos y modificaciones que debían aplicarse a las medidas requeridas por el Gobierno y que, finalmente, fueron aprobadas por el Senado. Tales medidas se ordenaron en cinco apartados:

“A. Medidas dirigidas al presidente de la Generalitat de Cataluña, al Vicepresidente y al Consejo de Gobierno”. “B. Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat”. “C. Medidas singulares sobre determinados ámbitos de actividad administrativa”. “D. Medidas dirigidas al Parlamento de Cataluña”. “E. Medidas de carácter transversal”, previéndose que “[l]as medidas que resulten autorizadas por el Senado, entrarán en vigor desde el momento de la publicación del presente acuerdo en el Boletín Oficial del Estado” (apartado E.10, segundo párrafo). De conformidad con lo dispuesto en el apartado E.9 de la propuesta aprobada por el Senado, se establecía, además, que las medidas “se mantendrán vigentes y serán de aplicación hasta la toma de posesión del nuevo Gobierno de la Generalitat, resultante de las correspondientes elecciones al Parlamento de Cataluña”, sin perjuicio de que el propio apartado previera el eventual levantamiento anticipado de lo establecido en el acuerdo (“si cesasen las causas que lo motivan”)¹²²⁸.

¹²²⁷ Acuerdo del Consejo de Ministros del 21 de octubre, mediante el que se tuvo por “no atendido el requerimiento planteado al M. H. Sr. Presidente de la Generalitat de Cataluña, para que la Generalitat de Cataluña proceda al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales y a la cesación de sus actuaciones gravemente contrarias al interés general, y se proponen al Senado para su aprobación las medidas necesarias para garantizar el cumplimiento de las obligaciones constitucionales y para la protección del mencionado interés general” (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de la misma fecha).

¹²²⁸ Téngase en cuenta que algunas de las medidas se agotaron, dada su naturaleza, con su adopción por el presidente del Gobierno (la inmediata convocatoria electoral y simultánea disolución del Parlamento de Cataluña, mediante Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de conformidad con lo previsto en los párrafos cuarto y quinto del apartado A), por el Gobierno de la Nación (ceses autorizados en el mismo apartado A y hechos efectivos por los Reales Decretos 942/2017 y 943/2017, ambos de 27 de octubre). Otras (la prevista en el apartado D.1, sobre la exclusión de propuesta de candidato a la Presidencia de la Generalitat y del debate y votación de investidura por la cámara) solo regían hasta “la constitución del nuevo Parlamento de Cataluña surgido de las elecciones”. Como se dirá más adelante, las elecciones convocadas por el Real Decreto 946/2017 tuvieron lugar el 21 de diciembre del mismo año, constituyéndose el nuevo Parlamento autonómico el 17 de enero siguiente (Real Decreto 1/2018, de 9 de enero). El nuevo presidente de la Generalitat, luego de ser investido como tal por la asamblea autonómica el día 14 de mayo de 2018, fue nombrado por Real Decreto 291/2018, de 15 de mayo, y tomó posesión del cargo el día 17, tras lo cual fueron a su vez nombrados el vicepresidente del Gobierno y los consejeros de los departamentos de la Generalitat (Decreto 3/2018, de 29 de mayo), que tomaron posesión el día 2 de junio, lo que conllevó la constitución del nuevo gobierno autonómico (art. 17.2 de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalidad y del gobierno). Se cumplió con este último acto la condición a la que se vinculaba la vigencia del acuerdo decayendo, en consecuencia, la vigencia de las medidas previstas en el mismo.

Procede ahora analizar las concretas medidas aprobadas por el Senado el 27 de octubre de 2017 (y que fueron finalmente adoptadas por el Gobierno a través del Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre) en aplicación del art. 155 CE con el objetivo de restaurar la legalidad constitucional y estatutaria en la Comunidad Autónoma de Cataluña y asegurar la neutralidad institucional, lograr la recuperación económica y responder al interés general de todos los catalanes, garantizando a la vez el mantenimiento de los servicios públicos y de sus derechos esenciales.

El acuerdo tomado en el Senado se centró, básicamente, en el cese del *Govern* y la disolución del Parlament catalán. Por consiguiente, entre las medidas adoptadas, el Senado autorizó, ante todo, al Presidente del Gobierno para que procediese al cese del Presidente de la Generalitat de Cataluña, del Vicepresidente y de los Consejeros que integran el Consejo de Gobierno de la Generalitat de Cataluña¹²²⁹. El Real Decreto 944/2017, de 27 de octubre, atribuyó sus funciones al Gobierno del Estado.

También se delegó al Presidente del Gobierno de la Nación la competencia del Presidente de la Generalitat de Cataluña para decretar la disolución anticipada del *Parlament* o el fin de la legislatura y para la convocatoria de elecciones autonómicas, prevista en el artículo 10.c) de la Ley 13/2008, de 5 de noviembre, de la presidencia de la Generalitat y del Gobierno. Así, por Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, se procedió a la disolución y convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña, a celebrar el 21 de diciembre de 2017.

Acordado el cese del Presidente, del Vicepresidente y de los Consejeros de Gobierno, se estableció, entre varias medidas: a) que la Administración de la Generalitat de Cataluña actuaría “bajo las directrices de los órganos o autoridades creados o designados por el Gobierno de la Nación en sustitución de aquéllos¹²³⁰”; b) que las actuaciones de la administración de la Generalitat se someterían a un régimen de comunicación o autorización previa (párrafo sexto del apartado B); c) la “nulidad de pleno derecho” de

¹²²⁹ Algo que se plasmó en el RD 942/2017, de 27 de octubre, por el que se cesa al Presidente de la Generalitat, y el RD 943/2017, de igual fecha, por el que se hace lo propio con el Vicepresidente de la Generalitat y los consejeros integrantes del Consejo de Gobierno de la Generalitat.

¹²³⁰ Párrafo primero del apartado B “Medidas dirigidas a la Administración de la Generalitat” - Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de la misma fecha

cuantos actos y disposiciones contravinieran las medidas acordadas o incumplieren los requisitos establecidos en desarrollo de las mismas (apartado E.2); y d) el control sobre las “publicaciones en boletines oficiales”¹²³¹ (apartado E.3)¹²³².

¹²³¹ Apartado E “Medidas de carácter transversal” - Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de la misma fecha - integra determinadas “medidas complementarias”, con el fin de “garantizar la eficacia y eficiencia” de las “generales y singulares” previstas en la resolución de la cámara.

¹²³² Las mencionadas medidas fueron objeto del recurso de inconstitucionalidad n. 5884-2017, interpuesto por más de cincuenta diputados del Grupo parlamentario Unidos-Podemos-En Comú Podem-En Marea del Congreso de los Diputados, contra el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017. La STC 89/2019, de 2 de julio resolvió dicho recurso de inconstitucionalidad, desestimando todas las alegaciones de los recurrentes, excepto la relativa al impugnado apartado E.3 “Medidas de carácter transversal” - Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, publicada en el “Boletín Oficial del Estado”, núm. 260, de la misma fecha - en orden a la publicación o no, en el “Diario Oficial de la Generalitat de Cataluña”, de cualesquiera actos, resoluciones o disposiciones de “naturaleza administrativa” que contrariasen o desvirtuasen las medidas aprobadas por el Senado en aplicación del art. 155 CE. Con respecto a este punto, el TC argumentó (STC 89/2019, FJ 11) que: “La publicidad de las normas está expresamente garantizada por el art. 9.3 CE y resulta inseparable de la seguridad jurídica que el propio precepto constitucional preserva (SSTC 195/2005, de 18 de julio, FJ 3; 136/2011, de 13 de septiembre, FJ 9, y 33/2018, de 12 de abril, FJ 5). Tal publicidad aporta certidumbre sobre su existencia, garantía que no es compatible con que el poder público prive anticipadamente de vigencia, de manera indeterminada y abstracta, a cualesquiera disposiciones que hubieran accedido de modo irregular a los diarios o boletines oficiales, medios a través de los que, precisamente, se asegura la certeza del derecho y se crea en la ciudadanía la legítima confianza de que lo publicado es un precepto jurídico y, como tal, merecedor de obediencia en tanto su presunción de validez no se destruya.” Y de ahí, dedujo que: “Es responsabilidad del mismo poder público velar con diligencia por la efectividad de los controles administrativos previos en orden a lo que pueda o no acceder a un diario oficial, pero ante la eventualidad de que tales controles se eludieran o resultaran inefectivos, la seguridad jurídica (art. 9.3 CE) impide que el remedio fuera el que tal publicación se tuviera por no verificada.” (STC 89/2019, FJ 11). Por lo tanto, concluyó que al haber el párrafo segundo del impugnado apartado E.3 desconocido en su conjunto esta exigencia el mismo fuese inconstitucional. Pero desestimó el recurso en todo lo demás.

Finalmente, el Gobierno del Estado procedió a adoptar diversas medidas respecto de la organización de la Generalitat de Cataluña¹²³³ y al cese de distintos altos cargos de la misma, como por ejemplo el Delegado del Gobierno de la Generalitat en Madrid, el

¹²³³ El RD 945/2017, de 27 de octubre, procedió a la supresión de numerosos organismos, entre los que se encuentran las Oficinas del Presidente y Vicepresidente de la Generalitat, del Consejo Asesor para la Transición Nacional, (ahora llamado Instituto de Estudios de Autogobierno), el heredero del Patronat Catalunya Món, el llamado *Consejo de Diplomacia Pública de Cataluña* (DIPLOCAT), la Delegación del Gobierno de la Generalitat de Cataluña en Francia, Reino Unido, Alemania, Estados Unidos, Austria, Italia, Marruecos, Santa Sede, Portugal, Dinamarca, Polonia, Croacia y numerosas organizaciones internacionales.

En relación al DIPLOCAT, el Informe emitido por el Tribunal de Cuentas (Informe n.1.319 “de fiscalización relativa al destino dado a los recursos asignados a la ejecución de políticas de acción exterior de la Comunidad Autónoma de Cataluña, correspondientes a los ejercicios 2011-2017”) señala que dicho órgano fue suprimido y declarada su disolución por el Consejo de Ministros, lo que supuso la apertura del procedimiento para su liquidación y extinción sin que ello pueda ser revertido por órgano alguno. Lo que no es óbice para que puedan iniciarse los trámites para la creación de un nuevo consorcio, en los términos previstos en la Ley. No obstante, tras el fin de la aplicación del artículo 155 de la Constitución Española y la recuperación de las competencias que su aplicación había trasladado al Gobierno Central, en fecha 12 de junio de 2018, el Gobierno de la Generalitat acordó detener el mandato de liquidación de la entidad, dejar sin efectos la designación del órgano liquidador y solicitar la convocatoria del Pleno para su reactivación, circunstancia que se produjo el 25 de julio de 2018. Con fecha 26 de febrero de 2019, el Tribunal Supremo dictó Sentencia 252/2019 desestimando el recurso interpuesto contra la supresión y liquidación de dicha entidad. En dicha Sentencia se precisa que “al margen de cuáles fueran los orígenes del consorcio y de cuáles sean su composición y sus actividades iniciales y aquellas otras de distinta naturaleza que también desempeñe, no es irrazonable concluir desde los presupuestos de hecho establecidos que su labor en pro de la secesión de Cataluña cualifica y compromete a la entidad con ese propósito y, por tanto, sienta las bases para considerar justificada su supresión”. La citada Sentencia determina finalmente que “es verdad que nada impide que los distintos Departamentos de la Generalidad con competencias en las distintas materias sobre las que recaían aquellas actividades que se pueden llamar ordinarias de promoción exterior de Cataluña las asuman y prosigan. Pero, al margen de esta posibilidad cierta, se debe insistir en que, identificado el consorcio como instrumento al servicio de la secesión, no resulta desproporcionado suprimirlo cuando es la supervivencia de la propia Constitución la que estaba en juego”. Del análisis realizado por el Tribunal de Cuentas, de las actividades desarrolladas por el DIPLOCAT en los ejercicios se observa que el 74,3 % de las actividades desarrolladas han tenido como finalidad promocionar, publicitar, justificar, promover o impulsar el proceso soberanista. Dentro de estas actividades vinculadas al proceso secesionista destacan: actividades consistentes en comparecencias y reuniones institucionales, organización de actos en centros universitarios y think tanks de Europa y de EE.UU, mesas redondas y conferencias, por importe de 644.904,40 euros; programas de visitas internacionales tanto de políticos y líderes de opinión como de periodistas, por importe de 543.014,10 euros; ha participado en la elaboración de documentos y argumentarios que tienen por objeto ofrecer información sobre diferentes aspectos relacionados con la dimensión internacional del proceso político catalán, por importe de 308.530,29 euros; dentro del ámbito de la comunicación, ha facilitado la publicación en prensa internacional de, al menos, 81 artículos en algunas de las principales cabeceras del mundo, 67 convocatorias de prensa y 131 notas de prensa, más de 90 entrevistas y artículos con declaraciones a medios de comunicación extranjeros, así como encuentros específicos con corresponsales extranjeros; Las actuaciones que han compuesto la actividad han ascendido a un importe de 86.088,79 euros. A ellos hay que añadir, 451.171,11 euros de la creación y mantenimiento de una web denominada Catalonia Votes, que inicialmente concebida para publicitar la consulta del 9 de noviembre de 2014, se mantuvo activa hasta el referéndum soberanista del 1 de octubre de 2017. En materia de contratación, DIPLOCAT formalizó con una organización norteamericana sin ánimo de lucro tres contratos de servicios entre los ejercicios 2013 y 2015, que tuvieron por objeto ayudar al Gobierno de Cataluña a avanzar en sus “objetivos diplomáticos”, en el marco del proceso para el ejercicio del derecho a decidir, por los que se abonaron un total de 1.392.300 euros. En el Informe se analizan las irregularidades de los procedimientos de contratación de la citada empresa, seleccionada debido a “su pericia en relaciones internacionales y cuestiones de secesión” y a la experiencia atesorada “en representación de gobiernos no soberanos y en cuestiones de autodeterminación”. A la vista de los objetivos y de los resultados de ejecución que se recogen en el informe, puede concluirse que unos y otros son ajenos al ámbito de las competencias de una comunidad autónoma e invaden las competencias que corresponden en exclusiva al Estado. Asimismo, se han detectado en DIPLOCAT distintas contrataciones relacionadas con la consulta del 1 de octubre, declarada ilegal por el Tribunal Constitucional, que ascendieron a 305.789,01 euros. (Tribunal de Cuentas, informe n.1.319 de 28.03.2019).

Representante Permanente ante la Unión Europea¹²³⁴, el Secretario General del Departamento de Interior, y el Director General de la Policía de Cataluña¹²³⁵. Por Orden INT/1038/2017, de 28 de octubre, se dispuso, además, el cese del Mayor de la Escala Superior del Cuerpo de Mossos d'Esquadra (Trapero) y los Mossos fueron puestos bajo control del Ministerio del Interior. Sin embargo, como se desarrollará más adelante, no se incidió en absoluto en los dos grandes ejes del secesionismo: la educación y la comunicación. Estas "estructuras de Estado" tan cuidadosamente trabajadas a lo largo de generaciones, permanecieron intactas¹²³⁶.

2.1 EL DEBATE DOCTRINAL ACERCA DE LAS MEDIDAS APLICABLES POR LA VÍA DEL ART. 155 CE: LA DEBATIDA LEGITIMIDAD CONSTITUCIONAL DEL CESE DEL GOBIERNO Y DE LA DISOLUCIÓN DEL PARLAMENTO

Cuanto a las medidas en las que podría potencialmente materializarse la coerción estatal, el art. 155.1 CE no las especifica. Antes al contrario, (al igual que en el art. 37 de la LFB), se limita a establecer un criterio indeterminado y establece que serán las «necesarias» para obligar al cumplimiento de las obligaciones o para la protección del interés general. Correspondería al Gobierno y al Senado determinar qué es necesario con un margen de discrecionalidad que está limitado precisamente por lo que no sea necesario¹²³⁷.

En palabras del TC, (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10): “No cabe en abstracto restringir las modalidades de intervención coercitiva, pues el art. 155.1 CE permite tomar *las*

¹²³⁴ Órgano que había sido instituido por DECRET 2/2015, de 13 de la Generalitat, pel qual es nomena el senyor Amadeu Altafaj i Tardio Representant Permanent davant la Unió Europea. (DOGC núm. 6789) a pesar del rechazo de la Comisión Europea a la posibilidad de establecer semejante órgano en la región de un Estado miembro. En una respuesta del vicepresidente de la Comisión, Hans Timmermans, a preguntas del eurodiputado del PP Santiago Fisas, Timmermans aclaró, en efecto, que los contactos oficiales con un país, a cualquier nivel, se mantienen a través de la Representación Permanente de ese Estado miembro, por consiguiente, esa denominación de “Representante permanente ante la UE” está reservada para los jefes de Misión de los Estados miembros y no de otras entidades de menor nivel. cit. Sastre, D. “La UE no admite como interlocutor al representante de la Generalitat” (artículo de prensa), *El Mundo*, 28/03/2015.

¹²³⁵ Torres Gutiérrez, A. “La Deriva Soberanista en Cataluña: Pronunciamientos del TC, Declaración Unilateral de Independencia y medidas del Gobierno al amparo del art. 155 de la Constitución”, en: *Civitas Europa*, n° 39, 2017, pp. 203 - 233; p. 230 y ss.

¹²³⁶ Freixes, T., *op.cit.*, p. 205.

¹²³⁷ Fernando Simón Yarza (2017): «Sobre el artículo 155 de la Constitución» en el diario *El País*, edición del 23 de octubre de 2017. Tampoco este artículo exige que las medidas aprobadas por el Senado hayan de ser “necesariamente autoaplicativas, en el sentido de que no requieran ulteriores disposiciones y actos de aplicación” (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10).

*medidas necesarias*¹²³⁸, y el silencio o la apertura del precepto, al no enumerarlas o fijar su carácter, trata de facilitar su adaptación a los variables supuestos de incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o de atentados contra el interés general de España. Las medidas que se sigan en cada caso *dependerán de la gravedad del incumplimiento o del atentado al interés general* y con vistas a la finalidad a la que han de responder, que no es otra que conseguir el cumplimiento de la obligación quebrantada o el cese del atentado contra el interés general”.

Se otorga así a los órganos constitucionales llamados a su aplicación un margen de necesaria discrecionalidad, (lo que no es, sin embargo, un sinónimo de arbitrariedad, como subraya Freixes¹²³⁹) puesto que la Constitución ha dejado en manos del Gobierno y, en última instancia, del Senado la determinación concreta de las medidas que procedan atendiendo a la situación que se trata de afrontar¹²⁴⁰.

Asimismo, y como ya se ha señalado, las “medidas necesarias” que este precepto permite aprobar y adoptar están, en primer lugar, condicionadas - en el sentido de que han de responder, en todo caso, “a la finalidad, bien de obligar la comunidad autónoma a cumplir con las obligaciones constitucionales y legales incumplidas, bien de preservar o proteger el

¹²³⁸ En este sentido, destaca el TC que la amplitud del concepto constitucional de “medidas necesarias”, a los efectos del art. 155 CE, puede llevar a amparar la asunción íntegra por el Gobierno, si el Senado así lo considerara, de todas las funciones que corresponden a determinados órganos de la comunidad autónoma, sustituidos por el Gobierno o por quien él designe. Esta sustitución no implica la supresión de la comunidad autónoma (FJ 4), pues esta subsiste como tal durante la intervención coercitiva, por más que puedan ser órganos estatales los que, a ciertos efectos, decidan por ella. Es necesario por último advertir que en el desempeño de unas u otras funciones de sustitución el Gobierno, o las autoridades que al efecto pudiera llegar a designar, quedarían siempre sujetos al deber de observar un comportamiento leal para con la comunidad autónoma así intervenida. (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 10)

¹²³⁹ Freixes, T., *155 los días que estremecieron...* *op.cit.*, p. 204.

¹²⁴⁰ La doctrina se ha cuestionado sobre los principios a los que deberían atenerse esas medidas. Vírgala Foruria (Vírgala Foruria, E. La coerción estatal del artículo 155 de la Constitución... *op. cit.*, pp. 99 a 105) ha considerado que dichos principios deberían ser lo siguientes: gradualidad, necesidad, proporcionalidad, adecuación, transitoriedad con fijación de plazo, concreción, mínima intervención de los derechos autonómicos. A ello García de Enterría (García de Enterría, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado*. Madrid : Civitas, 1983, p. 186) añade la imputación a la Administración autonómica de los costos de la intervención correctora.

mencionado interés general contra el que se ha atentado¹²⁴¹”; y, en segundo lugar, limitadas puesto que, como ha observado Lafuente¹²⁴²: “no pueden conllevar la suspensión indefinida de la autonomía al modo de la *direct rule* británica que se aplicó reiteradamente en el *Ulster*¹²⁴³ desde 1998 hasta el 2007 (...) tampoco pueden comportar una alteración irreversible del sistema de distribución de competencias establecido en el bloque de constitucionalidad, la Constitución y el Estatuto de Autonomía.”

Ahora bien, de las varias medidas que el Estado estaría potencialmente habilitado para adoptar en el caso de que se diesen las circunstancias de aplicación del art. 155 CE, dos han sido las que más literatura dogmática han producido: la disolución de los entes autonómicos y el uso de las fuerzas de seguridad y militares¹²⁴⁴.

¹²⁴¹ Así en la STC 89/2019, de 2 de julio de 2019, FJ 10. En la misma sentencia, añade el TC: “el concepto “medida necesaria” que emplea el art. 155 CE supone, además, un límite jurídico que el Tribunal Constitucional ha de utilizar, para juzgar, no la medida en sí, sino el juicio que han realizado otros órganos constitucionales, el Gobierno y el Senado, acerca de la adecuación de la medida a las circunstancias que han desencadenado la aplicación del art. 155 CE. En ese juicio externo es al TC, que es el garante de la supremacía constitucional, al que corresponde decidir si la valoración de la necesidad se ajusta o no a lo que exige el art. 155 CE, ejerciendo para ello su papel de intérprete de la definición de las categorías y conceptos constitucionales (STC 31/2010, FJ 6), sin sustituir el juicio político ni formular hipótesis sobre la viabilidad de otras alternativas.” (STC 89/2019, de 2 de julio, FJ 11).

¹²⁴² Lafuente Balle, J.M., *op.cit.*, p. 109. Bajo estos principios, Lafuente elabora un listado de posibles medidas que el Estado podría adoptar en aplicación del art. 155 CE y destaca las siguientes:

- Privación de efectos jurídicos y de ejecutividad a los actos de los órganos de la Administración autonómica desautorizados;
- Dictado de instrucciones dirigidas a cualesquiera autoridades autonómicas, superiores o inferiores
- Restauración de efectos inaplicados por la inactividad autonómica.
- Suspensión de cesiones y transferencias tributarias y financieras.
- Sustitución o subrogación de los órganos superiores de la Administración autonómica por otros de la Administración central (STC 2015/2014, FJ 8)
- La declaración de indisponibilidad de los fondos económicos de la comunidad autónoma o la constitución de un depósito obligatorio (art. 26 Ley orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera).

¹²⁴³ Lafuente Balle, J.M., (*id.*), se refiere aquí a la norma británica, similar a la que aplican las constituciones de Argentina, Austria o Italia, plantea disolver o suspender los órganos de gobierno de, en este caso, Irlanda del Norte, de tal modo que los ciudadanos pasan a ser gobernados por el Gobierno del Reino Unido. La prensa asegura (v. Artículo en línea: “Así es la Direct Rule, el 155 ‘duro’ que Reino Unido ha aplicado cuatro veces al Ulster”, 19.10.2017, en www.larazon.es) que: “la suspensión más prolongada en el tiempo tuvo lugar entre 2002 y 2007, siendo el laborista Tony Blair primer ministro del Reino Unido”. Lafuente Balle asegura, asimismo, que la doctrina es unánime en que no cabe la supresión de la Autonomía al modo de la *direct rule* en el Ulster. Se trataría de una decisión manifiestamente inconstitucional porque vulneraría el derecho a la autonomía de regiones y nacionalidades previsto en el art. 2 de la Constitución española. No parece discutible, por consiguiente, que la coerción estatal del art. 155 tiene un límite en la propia Constitución. Sobre esta cuestión, la prof. Barceló Serramalera escribe: «Suspender la autonomía significaría dejar sin efecto el artículo 2 de la CE, que reconoce el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones (...) la suspensión de la autonomía supone indefectiblemente la suspensión del estatuto. Y la suspensión del Estatuto constituye una afectación directa de su vigencia y eficacia como norma jurídica». cit. Mercé Barceló Serramalera (2013): «Un error interesado» en *El Periódico*, 28 de noviembre de 2013.

¹²⁴⁴ Lafuente Balle, J.M., *ibidem*.

Nos centraremos en la primera cuestión, respecto a la que las opiniones no son pacíficas. Eduardo García de Enterría¹²⁴⁵ sostenía que el art. 155.2 CE otorgaría al Gobierno un poder general de mando directo sobre las autoridades autonómicas.

El prof. Albertí Rovira¹²⁴⁶ defiende que solo cabe la sustitución para la realización de aquellas actividades cuyo ejercicio esté afectado por el art. 155 CE. Por el contrario, Cruz Villalón¹²⁴⁷ sostiene que cabe tanto su sustitución como la disolución, incluso del Parlamento con convocatoria de nuevas elecciones.

Por su parte, Arbós Marín¹²⁴⁸ mantiene una tesis diferente y defiende que las medidas que el Gobierno puede «adoptar» según el art. 155.1 solo se pueden «ejecutar» mediante el mecanismo que establece el art. 155.2, es decir *dando instrucciones a las autoridades de las Comunidades Autónomas* sin que quepa ni la disolución del Parlamento ni la sustitución de una autoridad autonómica por otra designada por el Gobierno central¹²⁴⁹. Discrepa sobre el punto, Lafuente¹²⁵⁰, quien niega que el apartado 2 del art. 155 constriña lo que se establece en el apartado 1 y, por consiguiente, defiende que la facultad de dar instrucciones a las autoridades autonómicas no sea la única sino una de las muchas posibles medidas necesarias para forzar al cumplimiento de las obligaciones constitucionales desobedecidas, pudiéndose, si fuera necesario incluso llegarse a disolver el Parlamento y cesar el gobierno.

¹²⁴⁵ García de Enterría, E. *La ejecución autonómica de la legislación del Estado... op. cit.*, p. 186.

¹²⁴⁶ Albertí Rovira, E. “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña... *op.cit.*”, p. 12 y ss.

¹²⁴⁷ Cruz Villalón, P., “La protección extraordinaria del Estado... *op. cit.*”, p. 714.

¹²⁴⁸ Xavier Arbós Marín (2015): «Los límites del artículo 155» en *El Periódico*, 10 de noviembre de 2015. En todo caso, tal y como destaca el prof. Álvarez Álvarez (Álvarez Álvarez, L., *op. cit.*, pp. 298 a 299) para activar la sustitución ex art. 155 sería necesario una desobediencia previa de la Comunidad Autónoma a una resolución del Tribunal Constitucional ex art. 92.4.c L.O.T.C.

¹²⁴⁹ Señala Lafuente Balle, J.M. (*Ib.*) a propósito del conflicto en Cataluña que, en gran medida coincidentes con la tesis del prof. Arbós, “los letrados del Parlament de Catalunya Imma Folchi, Esther Andreu, Francisco Paz, Joan Ridaó y Pedro Sol firmaron un Informe del 18 de octubre de 2017 en el que sostienen la dudosa constitucionalidad de las medidas propuestas por el Gobierno central la fecha de 21 de octubre de 2017, más concretamente la destitución del Presidente Puigdemont y los consejeros de su Gobierno. Argumentaron que es una medida que atenta al principio de autogobierno de las Comunidades Autónomas que establece el art. 143 de la Constitución. Añadiendo que el cese del Presidente de la Comunidad vulneraría no solo los rasgos característicos del sistema parlamentarista sino además el art. 152.1 cuando establece que corresponde al Presidente autonómico la dirección del Consejo de Gobierno y la suprema representación del Estado en la Comunidad: «No se puede transmutar una facultad estatutaria del President de la Generalitat en un deber impuesto a extramuros del Estatuto. Lo contrario sería tanto como operar una modificación del Estatuto al margen de los mecanismos previstos para su reforma, por la vía de una mera instrucción». Plantearon por otra parte un problema de jerarquía normativa porque el Estatuto tiene rango de ley orgánica (art. 81.1) e integraría el bloque de constitucionalidad, de modo que, en su opinión, no podría ser derogado por un Real Decreto del Gobierno.”

¹²⁵⁰ Lafuente Balle, J.M., *ibidem*, p. 113.

Cierto es que, como bien ha evidenciado el ya citado Albertí Rovira, a lo largo del proceso constituyente, en dos ocasiones se presentaron enmiendas al texto que se estaba elaborando, por medio de las que se pretendía introducir de forma expresa la posibilidad de disolver “la asamblea regional¹²⁵¹” o bien “los órganos regionales¹²⁵²”. En ambos casos, sin embargo, las referidas enmiendas no prosperaron y finalmente, se decidió rechazar, como medidas posibles, la disolución de la asamblea u otros órganos autonómicos¹²⁵³. Por ello el autor citado se ha manifestado expresamente en el sentido de considerar que las medidas a las que alude el artículo 155.1 CE no permitirían la disolución del parlamento ni la destitución del gobierno de la comunidad¹²⁵⁴, (medidas que finalmente, se aplicaron en Cataluña).

Sea como fuera, lo cierto es que esta cuestión sigue estando muy debatida en los ambientes de la doctrina.

3. LAS VÍAS ALTERNATIVAS A LA APLICACIÓN DEL ART. 155 CE EN CATALUÑA

Como es sabido, el régimen extraordinario impuesto en Cataluña, en virtud de la aplicación del art. 155 CE, permaneció en vigor durante 218 días y, al cabo de 55 días, se convocaron nuevas elecciones en la Comunidad Autónoma. La posterior formación del órgano del ejecutivo autonómico, la *Generalitat* de Cataluña (etapa que se pudo alcanzar no sin dificultades, y que se cerró con la publicación del Decreto 3/2018¹²⁵⁵ de 29 de mayo, por el

¹²⁵¹ Así la enmienda n. 736 de la UCD propuesta por Ortí Bordas.

¹²⁵² Así la enmienda n. 957 de la UCD propuesta por Alberto Ballarín.

¹²⁵³ Albertí Rovira, E. "Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña"...*op.cit.*, p. 5. Naturalmente, como bien admite el autor, se puede discutir sobre el peso que debe tener el debate constituyente en la interpretación actual de este precepto, pero en todo caso, no puede resultar irrelevante Y el achote que está opciones subo sobre la mesa del constituyente y que éste rechazó su inclusión en el texto constitucional. A esto, por otra parte, es congruente con la experiencia comparada que muestra, en los casos de Austria Italia y Portugal ya citados, que cuando se quieren incluir medidas de esta magnitud y tan excepcionales, deben quedar perfectamente explicitada en el propio texto constitucional.

¹²⁵⁴ V. En Este sentido: Albertí Rovira (2018), E., *ibidem*; Eduardo García de Enterría (1983), *ibidem*, p. 184; Aja, E. Y VV.AA. *El sistema jurídico de las comunidades autonomas*, Editorial: Madrid : Tecnos, 1985; p. 474. Y en sentido contrario: Vandelli, L.y VV.AA. *El ordenamiento español de las comunidades autónomas*, : Instituto de Estudios de Administración Local, España, 1982; p. 331; Tolivar Alas, L. *Control del estado sobre las comunidades autónomas*, Instituto de Estudios de Administración Local, España, 1981, p. 187.

¹²⁵⁵ *Generalitat* de Cataluña. Decreto 3/2018, de 29 de mayo, por el que se nombran el vicepresidente del Gobierno y los consejeros y las consejeras de los departamentos de la Generalidad de Cataluña.

que se nombró el gobierno de la Generalitat), como resultado de dichas elecciones, conllevó el levantamiento de este régimen extraordinario y la vuelta a la “normalidad”.

De todas formas, antes de proceder a efectuar una valoración acerca de la modalidad en la que se aplicó el precepto constitucional en cuestión, y si su corta vigencia fue o no efectiva para hacer frente a la situación creada en Cataluña, convendrá analizar las medidas alternativas al art. 155 CE, que el ordenamiento español prevé para poder instrumentar un control efectivo e impedir la comisión de ilegalidades por miembros del parlamento catalán, o por funcionarios y policías. ¿Qué es lo que se hizo y qué es lo que se podría haber hecho, en suma?

En efecto, el propio Tribunal Constitucional se ha cuestionado sobre este dilema en la ya mencionada STC 89/2019 de 2 de julio (sobre cuyo análisis volveremos más adelante, en los apartados 4.2 y 5 de este capítulo), donde ha reconocido que frente a los incumplimientos de las obligaciones constitucionales o legales la Constitución brinda la posibilidad de adoptar otras medidas. Así señala que:

“El art. 155 CE no es el único modo de hacer cumplir a una comunidad autónoma las obligaciones que la Constitución, el estatuto de autonomía o las leyes le imponen o de impedir que atente contra el interés general. (...) A este procedimiento no cabe acudir para reparar los efectos de cualesquiera contravenciones, materiales o competenciales, de la Constitución o, en general, de las leyes, en las que hubieran incurrido, por acción o por omisión, los órganos superiores de una comunidad autónoma¹²⁵⁶”.

En este sentido, continua el TC en la STC 89/2019 de 2 de julio, FJ 4:

“Este entendimiento sería del todo exorbitante, en la medida en que desplazaría el resto de previsiones de la Constitución que disponen, sin dar lugar a injerencias en la autonomía, controles de carácter ordinario (art. 153 CE y concordantes¹²⁵⁷), así como las demás disposiciones del bloque de constitucionalidad que hacen referencia al

¹²⁵⁶ STC 89/2019 de 2 de julio, FJ 4.

¹²⁵⁷ Entre la bibliografía referida al precepto constitucional que nos ocupa cabe citar, por todos, • Gil-Robles y Gil-Delgado, J. M. “El control de la actividad de las Comunidades Autónomas por órganos del Estado: artículo 153^o”, en *Comentarios a la Constitución española de 1978* / dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil, Madrid, Cortes Generales [etc.], 1996-1999; Jiménez-Blanco, A. “Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales: supervisión, solidaridad, coordinación”, Madrid : Instituto de Estudios de Administración Local, 1985; • Muñoz Machado, S. “Derecho público de las comunidades autónomas”; Madrid; Civitas, 1982-1984.

modelo constitucional de controles del Estado sobre las comunidades autónomas, mediante los que tampoco se desplaza o excepciona, sino que se cumple la ordenación jurídica en cada caso aplicable” (cursivas mías).

3.1 LOS MECANISMOS CONSTITUCIONALES DE CONTROL ORDINARIO DEL ESTADO SOBRE LA ACTIVIDAD DE LOS ÓRGANOS DE LAS CC.AA.

En el inciso que se ha resaltado en cursiva de la STC 89/2019 de 2 de julio arriba mencionada el TC se refiere, ante todo, a los controles de carácter ordinario previstos en el art. 153 de la CE (básicamente, medidas administrativas y sanciones penales). Pero, también, el TC reenvía en el mismo punto “*a las demás disposiciones del bloque de constitucionalidad que hacen referencia al modelo constitucional de controles del Estado sobre las comunidades autónomas*¹²⁵⁸” - pues, entiende que el contenido dispositivo del precepto constitucional en cuestión, no es exhaustivo, puesto que no se refiere a *todas* las vías por cuyo medio sería posible controlar la actividad de las Comunidades Autónomas, sino más bien, se limita a recapitular las *principales* vías previstas para ello¹²⁵⁹. A sustento de lo anterior, (y tal y como se desarrollará más adelante), las Comunidades Autónomas están hoy sujetas, en ocasiones, a controles alternativos a los previstos en el art. 153 CE (por ejemplo, por el Defensor del Pueblo, por los comisionados parlamentarios autonómicos análogos a éste, por las Cortes Generales - y no sólo por el Gobierno - cuando ejercen funciones delegadas por el Estado, por Tribunales de Cuentas autonómicos, etc.), lo que, quiere significar que otros mecanismos de control (como, el control por el Tribunal Constitucional de la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley; el control judicial de la legalidad de la actividad administrativa de las CC.AA., ya sea ésta normativa reglamentaria, o singular, formal o material; el control económico y presupuestario; así como el control del ejercicio de funciones delegadas por el Estado previsto en el artículo 150.2; la autorización de los convenios entre Comunidades Autónomas por las Cortes Generales, prevista en el art.145.2, para citar algunos ejemplos

¹²⁵⁸ STC 89/2019 de 2 de julio, FJ 4.

¹²⁵⁹ Con anterioridad, en la Sentencia n.º 6/1982, de 22 de febrero, FJ 6, el TC había ya tenido ocasión de recalcar que, este sistema de controles en la relación Estado-Comunidad, no se agota con lo dispuesto por la C.E. en este artículo 153, sino que se completará *con aquellos que pueden definir los Estatutos de Autonomía y las Leyes Orgánicas*.

de ellos que existen en el ordenamiento, en virtud de la propia Constitución o previstos por las leyes o los estatutos de autonomía.

Debido a tal amplitud, es que el análisis de los mecanismos de control previstos en el artículo 153 CE se agotará, en buena medida, en una remisión a los comentarios dedicados a los preceptos constitucionales concordantes¹²⁶⁰, algunos de los cuales (no todos), resultará pertinente analizar a los efectos de este estudio, para valorar si existían, en el caso concreto, otras medidas que hubieran podido aplicarse, de manera alternativa o complementaria, a la aplicación del art. 155 CE, para frenar la “deriva¹²⁶¹” sucedida en Cataluña.

Empezaremos, pues, señalando lo dispuesto en el art. 153 CE. El tenor literal de dicho precepto constitucional es el siguiente:

“El control de la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas se ejercerá:

- a) Por el Tribunal Constitucional, el relativo a la constitucionalidad de sus disposiciones normativas con fuerza de ley.
- b) Por el Gobierno, previo dictamen del Consejo de Estado, el del ejercicio de funciones delegadas a que se refiere el apartado 2 del artículo 150.
- c) Por la jurisdicción contencioso-administrativa, el de la administración autónoma y sus normas reglamentarias.
- d) Por el Tribunal de Cuentas, el económico y presupuestario.” 4.1.1. El control jurisdiccional del Tribunal Constitucional

A continuación analizaremos cada uno de sus apartados.

¹²⁶⁰ “De ahí que se pueda afirmar que el significado jurídico del artículo 153 es, en cierto modo, más declarativo que constitutivo.” Así se expresa: Bacigalupo Sagesse, M. *Sinopsis del art. 153 CE*. Dentro de la extensa bibliografía sobre este precepto, caben citarse, entre otros autores, las obras de: Gil-Robles y Gil-Delgado, José María El control de la actividad de las Comunidades Autónomas por órganos del Estado : artículo 153º / José María Gil-Robles y Gil-Delgado, con la colaboración de Loreto Gil-Robles Casanueva., en *Comentarios a la Constitución española de 1978 / dirigidos por Óscar Alzaga Villaamil*. -- [Madrid] : Cortes Generales [etc.], 1996-1999. -- T. XI, (p. [431]-453). Jiménez-Blanco, Antonio *Las relaciones de funcionamiento entre el poder central y los entes territoriales : supervisión, solidaridad, coordinación* / Antonio Jiménez-Blanco.--Madrid : Instituto de Estudios de Administración Local, 1985 • Muñoz Machado, Santiago *Derecho público de las comunidades autónomas / Santiago Muñoz Machado*.--1ª ed--Madrid : Civitas, 1982-1984.

¹²⁶¹ Así se refiere al proceso soberanista el prof. De Miguel, a lo largo de su obra: v. De Miguel, J. *El proceso soberanista en Cataluña...op.cit.*

3.1.1 El control jurisdiccional del TC

El control jurisdiccional que el art. 153.a) CE encomienda al Tribunal Constitucional sobre la actividad de los órganos de las Comunidades Autónomas tiene por objeto la verificación de la constitucionalidad de las disposiciones normativas con fuerza de ley emanadas por dichos órganos¹²⁶².

Al encomendarse esta forma de control al TC, el precepto constitucional en cuestión ha de leerse junto con lo dispuesto en el Título IX de la Constitución Española (arts. 159 a 165), donde se halla, precisamente, la fundamentación legal de dicha institución¹²⁶³. El apartado primero del art. 161 CE establece, en particular, que el TC será competente para conocer:

- “ a) Del recurso de inconstitucionalidad contra leyes y disposiciones normativas con fuerza de ley¹²⁶⁴ (...).
- b) Del recurso de amparo por violación de los derechos y libertades (...).
- c) De los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas o de los de éstas entre sí.

¹²⁶² Es decir: leyes, decretos legislativos, reglamentos de las asambleas legislativas y decretos-leyes. Cit. Zamora García, F. “El control sobre los órganos de las Comunidades Autónomas”, en: *Publicaciones del Centro Asociado Alcalibe» Número 4, 2004*, (Estudios), p. 173 y ss. Disponible en: <http://www.unedalavera.es/wp-content/uploads/2019/05/Alcalibe-2005-paginas-173-183-uned-talavera.pdf>. Último acceso: 24.10.2021.

¹²⁶³ Este título de la CE, encuentra su desarrollo legal, principalmente, en la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional (en particular, en su Título II, en el Capítulo II del Título IV y en el Título V).

¹²⁶⁴ Sobre la noción de normas con fuerza de ley se reenvía al trabajo de: Donaire Villa, F.J. *Las normas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas : las figuras del Decreto legislativo y del Decreto-ley autonómicos*. Generalitat de Catalunya, Departament de Governació i Relacions Institucionals, Institut d'Estudis Autònoms; Barcelona, 2012.

d) De las demás materias que le atribuyan la Constitución o las leyes orgánicas¹²⁶⁵.”

En el segundo apartado del mismo artículo se añade, además, que:

“El Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas. La impugnación producirá la suspensión de la disposición o resolución recurrida, pero el Tribunal, en su caso, deberá ratificarla o levantarla en un plazo no superior a cinco meses.”

El art. 161 CE¹²⁶⁶ amplía, pues, la función de control sobre los órganos de las CC.AA. que el art. 153.a) CE encarga al TC, en cuanto, a la posibilidad prevista por este artículo de que el Gobierno de España pueda interponer un recurso de inconstitucionalidad contra las *leyes* autonómicas, añade la posibilidad de que este pueda interponer un conflicto de competencias (art. 161.1.c CE) cuando la invasión competencial de un órgano autonómico se haya realizado mediante *normas sin valor de ley*; así como la de impugnar cualquier

¹²⁶⁵ Lo cierto es que hay una pluralidad de leyes que o atribuyen nuevas competencias al Tribunal Constitucional o explicitan la posibilidad de interponer recursos de amparo. Entre ellas, caben destacarse las siguientes:

- LO 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas, cuyo art. 8 dispone que los conflictos que se susciten sobre las competencias y atribuciones del mismo serán resueltos por el Tribunal Constitucional.
- LO 3/1984, de 26 de marzo, reguladora de la iniciativa legislativa popular, cuyo art. 6 prevé un recurso de amparo contra la decisión de la Mesa del Congreso de los Diputados de no admitir la proposición de ley presentada por la Comisión Promotora.
- LO 8/1984, de 26 de diciembre, por la que se regula el régimen de recursos en caso de objeción de conciencia, su régimen penal y se deroga el artículo 45 de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, cuyo art. 1 prevé un recurso de amparo contra las resoluciones judiciales recaídas en los recursos interpuestos contra las decisiones del Consejo Nacional de Objeción de Conciencia que, en la actualidad y habiendo desaparecido el servicio militar obligatorio ha perdido su virtualidad.
- LO 5/1985, de 19 de junio, del Régimen Electoral General, cuyos arts. 49.3, 49.4 y 114.2, regulan los recursos de amparo electorales.
- LO 2/1987, de 18 de mayo, de Conflictos Jurisdiccionales, en cuyo art. 20 se señala que contra las sentencias del Tribunal de Conflictos cabe recurso de amparo cuando proceda.
- LO 1/2010 de 19 de febrero, de modificación de las leyes orgánicas del Tribunal Constitucional y del Poder Judicial, que añade la Disposición Adicional Quinta de la propia LOTC para atribuir al Tribunal Constitucional el conocimiento de los recursos contra las Normas Forales fiscales de los Territorios de Álava, Guipúzcoa y Vizcaya.

¹²⁶⁶ Disposición constitucional ulteriormente desarrollada en el Título V de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional (artículos 76-77), que lleva por título “la impugnación de disposiciones sin fuerza de Ley y resoluciones de las Comunidades Autónomas”. El Artículo 77, en particular, establece que: “Dentro de los dos meses siguientes a la fecha de su publicación o, en defecto de la misma, desde que llega a su conocimiento, el Gobierno podrá impugnar ante el Tribunal Constitucional las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas”.

disposición o resolución adoptada por los órganos autonómicos (art. 161.2 CE)¹²⁶⁷. Además, en este caso, la admisión a trámite del recurso presentado por el Gobierno provocará “la suspensión automática de la resolución o disposición recurrida”, (art. 161.2 CE)¹²⁶⁸.

Ahora bien, el control de la constitucionalidad sobre las leyes emanadas por cualquier órgano del Estado no es una excepcionalidad de España, puesto que - tal y como ha observado Freixes: “en todo Estado de Derecho, desde que el Tribunal Supremo de los Estados Unidos decidió actuar como juez constitucional, prácticamente todas las democracias constitucionales crearon órganos de control de la constitucionalidad cuya función esencial es la de ejercer de ‘vigilantes’ sobre los legisladores para que las leyes que éstos adopten no sean contrarias a la Constitución. Ello ha originado que los Tribunales Constitucionales –cualquiera que sea su denominación y su posición en el conjunto de las instituciones u órganos de los distintos países – sean los garantes de la Constitución en toda la Unión Europea”.

¹²⁶⁷ El objeto del recurso de inconstitucionalidad viene precisado en el art. 27.2 LOTC que incluye en el mismo a los Estatutos de Autonomía y demás leyes orgánicas; al resto de las leyes, disposiciones normativas (Decretos-Leyes y Decretos Legislativos) y actos del Estado con fuerza de ley (autorización de tratados, convalidación o derogación de Decretos Leyes, autorizaciones de estados excepcionales y medidas del art. 155 CE); a los tratados internacionales; a los reglamentos de las Cámaras y de las Cortes Generales; y a las leyes, actos y disposiciones normativas con fuerza de ley de las Comunidades Autónomas y los reglamentos de sus Asambleas legislativas. Conforme al mencionado art. 27.2 a) LOTC], el TC deberá declarar inconstitucionales y nulos los preceptos estatutarios que no se ajusten a la Constitución, siempre y cuando se hayan agotado las posibilidades de acomodación a la norma suprema por vía interpretativa (por todas, SSTC 176/1999, de 30 de septiembre, FJ 3; 89/2004, de 25 de mayo, FJ 8; 131/2006, de 27 de abril, FJ 2; y 133/2006, de 27 de abril, FJ 14). En cuanto al parámetro de control, ha sido el art. 28.1 LOTC, a través del denominado “bloque de la constitucionalidad”, el que lo ha precisado: “Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas.” Ahora bien, no es infrecuente que el propio Tribunal Constitucional haya añadido como parámetro de control de la constitucionalidad los reglamentos parlamentarios y, en determinada medida, los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España. Sobre esta cuestión v. Torres Muro, I. *Sinopsis del artículo 161 CE*; (2016); en: app.congreso.es (último acceso: 26.10.2021).

¹²⁶⁸ Cabe, aquí señalarse que la admisión a trámite de un recurso de inconstitucionalidad no produce, por regla general, la suspensión automática de los preceptos legales impugnados, salvo en el supuesto de que el Presidente del Gobierno recurra una ley, disposición o acto con fuerza de ley de una Comunidad Autónoma y solicite expresamente en la demanda la suspensión de su vigencia y aplicación. En este caso, el Tribunal Constitucional ha de ratificar o levantar la suspensión en un plazo no superior a cinco meses. En otros términos, si el Presidente del Gobierno presenta un recurso de inconstitucionalidad contra una ley autonómica puede solicitar en la demanda la suspensión de los artículos impugnados, pero, si es, por ejemplo un órgano de la Comunidad autónoma que presenta recurso de inconstitucionalidad contra una ley estatal, la admisión a trámite del mismo no supondrá la suspensión automática de los preceptos impugnados.

Para garantizar la supremacía jurisdiccional del Tribunal Constitucional, (algo que resulta incuestionable en el plano teórico, y como tal, es exigido por la propia Constitución española de 1978,¹²⁶⁹ y por el artículo 1 de la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional, desde su primera versión de 1979¹²⁷⁰), en 2015, en ocasión de la última reforma de la LOTC, (por medio de LO 15/2015, de 17 de octubre¹²⁷¹), el legislador introdujo algunos correctivos, orientados a hacer efectivas las decisiones del Supremo interprete de la Constitución¹²⁷².

La nueva redacción del artículo 92 LOTC, otorga, pues, a las sentencias del TC, la cualidad de título ejecutivo¹²⁷³ y, para asegurarlo, en dependencia del caso, a partir del incidente de ejecución, permite al propio TC imponer multas coercitivas (entre tres mil y treinta mil euros por cada incumplimiento), acordar la suspensión cautelar en sus funciones de las

¹²⁶⁹ El art. 123.1 CE deja claro que el “órgano jurisdiccional superior en materia de garantías constitucionales” es el Tribunal Constitucional.

¹²⁷⁰ El Art. 1 LOTC reconoce que el Tribunal es el “Intérprete supremo de la Constitución”.

¹²⁷¹ La Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, de reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho fue publicada en el BOE, el mismo día de su aprobación en las Cortes.

¹²⁷² La propia rúbrica de la LO 15/2015 es muy indicativa al respecto: menciona que la reforma de la Ley Orgánica 15/2015, de 16 de octubre, reforma de la Ley Orgánica 2/1979, de 3 de octubre, del Tribunal Constitucional, es *para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho*. Texto de la Ley publicado en: «BOE» núm. 249, de 17 de octubre de 2015. En su análisis sobre dicha reforma, Díez-Picazo defiende, (en opinión que se comparte), que la causa eficiente de la reforma de la LOTC fue dar al TC potestades que no tenía frente al previsible incumplimiento de sus resoluciones por parte de las autoridades autonómicas de Cataluña en su abierta pretensión de secesión (o cuando menos de convocatoria de un referéndum acerca de la secesión). En palabras del autor citado: “No estamos ante una ley de caso único, pero sí ante una ley motivada e impulsada por un único caso.” Díez-Picazo, I. “Breves reflexiones sobre la ejecución y compulsión al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, artículo publicado en línea el 13.10.2017.

¹²⁷³ Por supuesto, la eficacia de cualquier recurso ante el Tribunal Constitucional depende de la ejecutividad de sus resoluciones frente a todos los poderes públicos (arts. 164 CE, 87 LOTC, 5.1 LOPJ), incluidas las fuerzas de seguridad (arts. 5 Ley orgánica de Fuerzas y cuerpos de seguridad, 4 Ley orgánica 4/2015 de seguridad ciudadana). Así, pues, en aplicación de las nuevas facultades de ejecución de los arts. 87 y 92 L.O.T.C. (según la modificación introducida mediante Ley orgánica 15/2015 de 16 de octubre), el incumplimiento de una resolución del Tribunal Constitucional, facultará al propio TC para adoptar una cualquiera de estas cuatro «medidas»: a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren las resoluciones del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado. b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal. c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones. d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder. El apartado 5 incluye una quinta medida aún más excepcional, *inaudita parte* y sumaria: «5. Si se tratara de la ejecución de las resoluciones que acuerden la suspensión de las disposiciones, actos o actuaciones impugnadas y concurrieran circunstancias de especial transcendencia constitucional, el Tribunal, de oficio o a instancia del Gobierno, adoptará las medidas necesarias para asegurar su debido cumplimiento sin oír a las partes. En la misma resolución dará audiencia a las partes y al Ministerio Fiscal por plazo común de tres días, tras el cual el Tribunal dictará resolución levantando, confirmando o modificando las medidas previamente adoptadas.»

autoridades que incumplan las decisiones, requerir del Gobierno la ejecución sustitutoria de las resoluciones o levantar testimonio a particulares para exigir la responsabilidad penal procedente. El Tribunal Constitucional podrá, por lo tanto, escoger la medida, o medidas, que crea adecuada(s) al caso, ya sea la multa, la inhabilitación, el requerimiento al Gobierno para la ejecución sustitutoria o el reenvío a la jurisdicción penal. Todo ello respecto de las personas concretas relacionadas con el incumplimiento¹²⁷⁴.

3.1.2 El control del Gobierno

Una vez vistos los controles ejercidos por el Tribunal Constitucional, corresponde seguidamente atender a los que el Gobierno puede ejercer, de manera directa, sobre la actividad de los órganos autonómicos¹²⁷⁵ a los que se refiere el artículo 153 b) de la Constitución, que disciplina el control del Gobierno sobre el ejercicio de las *funciones delegadas*¹²⁷⁶ a las CC.AA. en virtud del artículo 150.2 CE

Según ya hemos tenido manera de señalar en el Capítulo II, apartado 3.1, de este trabajo (al que se reenvía sobre este punto), el artículo 150.2 CE¹²⁷⁷ permite al Estado transferir o delegar en las Comunidades autónomas, mediante leyes orgánicas, facultades correspondientes a materias de titularidad estatal, que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. Tal transferencia se efectúa, como se ha dicho,

¹²⁷⁴ Freixes T., "¿Existen alternativas al 155?"; artículo en línea, 1 de septiembre de 2017, disponible en: www.elmundo.es. (último acceso: 29.10.2021). También se señala el trabajo de: González Hernández, E. "El artículo 155 CE y la LO 15/2015, de 17 de octubre de reforma de la LOTC: ¿ineludible reciprocidad o círculo perverso?"; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016, pp. 529-557; donde, el autor se centra muy especialmente en el apartado 5 del nuevo artículo 92 LOTC, en aquella parte que conecta con el control estatal extraordinario sobre las Comunidades Autónomas del artículo 155 CE.

¹²⁷⁵ Cabe señalarse, asimismo, que algunos autores, en la doctrina, consideran que dentro de la categoría de los controles gubernamentales sobre la actividad de los órganos autonómicos, cabría incluirse también el control genérico e indirecto que el Gobierno ejerce sobre las CC.AA, por medio del Delegado del Gobierno (art. 154 CE), entre cuyas funciones (conforme al art. 23 de la Ley 6/1997, de 14 de abril, de Organización y Funcionamiento de la Administración General del Estado) estaría también incluida la de velar por el cumplimiento de las competencias atribuidas constitucionalmente al Estado y la correcta aplicación de su normativa, promoviendo o interponiendo conflictos de jurisdicción o de atribuciones, recursos y demás acciones legalmente procedentes. Así, por ejemplo: Zamora García, F. "El control sobre los órganos de las Comunidades Autónomas"...*op.cit.*, p. 180 y ss., a cuya análisis se reenvía sobre esta figura institucional.

¹²⁷⁶ El uso de estas expresiones se debatió largamente en sede de debate constitucional. v. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978.

¹²⁷⁷ El art. 150.2 CE establece que: "El Estado podrá transferir o delegar en las Comunidades Autónomas, mediante ley orgánica, facultades correspondientes a materia de titularidad estatal que por su propia naturaleza sean susceptibles de transferencia o delegación. La ley preverá en cada caso la correspondiente transferencia de medios financieros, así como las formas de control que se reserve el Estado".

sin la limitación que supone, en cambio, una ley marco estatal¹²⁷⁸, y puede ir acompañada de la correspondiente transferencia de medios financieros. El artículo 150.2 CE añade, además, que en cada LO deberán explicitarse también “las formas de control que se reserve el Estado” sobre la ejecución por parte de las CC.AA. de las competencias que le hayan sido delegadas por esta vía extraestatutaria.

El citado precepto ha de relacionarse, se ha dicho, con lo dispuesto en el artículo 153 b) de la Constitución, que es objeto de nuestro análisis, y en el que se prevé que el control por el Gobierno del ejercicio de *funciones delegadas*¹²⁷⁹ a que se refiere el apartado 2 del artículo 150, se ejerza previo dictamen del Consejo de Estado. Pero ni siquiera se precisa, en la Constitución, en qué consiste ese control (cuál es su objeto y cuál su intensidad).

Deducimos que se trata de una forma de control que partiendo de lo que en cada caso se determine en cumplimiento de lo dispuesto por el art. 150.2 CE, deberá referirse cuando menos sobre la actividad y los actos que desarrollen las CC.AA. en el ejercicio de las funciones delegadas. Como es lógico, tiene, pues, una naturaleza diferente al ejercido por las jurisdicciones ordinaria y constitucional que serían, en principio, los únicos susceptibles de ser aplicados a las competencias autonómicas asumidas en los Estatutos de Autonomía¹²⁸⁰. El control gubernamental al que se refieren estos preceptos obedece, en este caso, a que la Comunidad de Autónoma no actúa en el ejercicio de una competencia propia, sino del Estado, que éste último le ha delegado o transferido por medio de una ley

¹²⁷⁸ Sobre la noción de “leyes marco estatales” se re-envía al análisis que ya se ha efectuado en el Capítulo II, apartado 3.1, de este trabajo. Se subraya, asimismo, que en este supuesto, es decir, cuando en virtud del artículo 150.1 CE, las Cortes generales atribuyen a todas o algunas de las Comunidades autónomas la facultad de dictar para sí mismas normas legislativas en el marco de los principios, bases, y directrices fijados por una ley marco estatal (desde luego, aprobada en las Cortes) cabe una forma de control *parlamentario* (y no gubernamental), sobre el ejercicio por parte de las CC.AA. de la delegación legislativa en materias de competencia estatal. Como en el caso del control gubernamental que se reserva el Estado sobre la ejecución por parte de las CC.AA. de las competencias que le hayan sido delegadas por la vía del art. 150.2, la lógica que subyace al control parlamentario que aquí se comenta, obedece a que la Comunidad de autónoma no ejerce una competencia propia, sino del Estado, que éste último le ha delegado o transferido por la vía extraestatutaria del art. 150.1 CE. Zamora García, F., *op.cit.*, p. 178.

¹²⁷⁹ El utilizo de estas expresiones se debatió largamente en sede de debate constitucional. v. Diario de Sesiones del Congreso, núm. 91, de 16 de junio de 1978.

¹²⁸⁰ Así en la Sentencia del Tribunal Constitucional 118/1996, de 27 de junio, FJ 4.

orgánica *ad hoc* de delegación o transferencia¹²⁸¹. Al implicar una decisión formalmente unilateral por parte del Estado, la atribución competencial que se realiza a favor de la Comunidad Autónoma, tiene que ser susceptible de revocación¹²⁸² y de introducción de instrumentos de control¹²⁸³.

En el silencio de la Constitución sobre los mecanismos que en la práctica puede utilizar el Estado para cumplir con esta función, el TC ha mantenido que “forma parte de la potestad de dirección del delegante sujetar el ejercicio de las facultades delegadas a los requisitos o criterios que estime oportunos” (STC 118/1996 de 27 de junio, FJ 4). En este sentido, el Gobierno tiene, pues, bastante *discrecionalidad*¹²⁸⁴ a la hora de elegir, según los requisitos o criterios que estime oportunos, entre las varias tipologías de instrumentos que el ordenamiento pone a su disposición. En un análisis de Velasco Caballero, se analizan las que serían las principales¹²⁸⁵. En primer lugar, menciona el autor, instrumentos directivos del ejercicio de la competencia trasladada¹²⁸⁶; en segundo lugar, instrumentos de

¹²⁸¹ Atendiendo a la definición de Velasco Caballero, J.M. (“Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en: *Revista Española de Derecho Constitucional Año 19. Núm. 55*. Enero-Abril 1999; p.111) el control a que se refiere el artículo 150.2 no ha de entenderse como una forma de mera fiscalización o corrección *ex post* de la actividad de la Comunidad Autónoma. “Ese control es *tutela*. Y la tutela puede abarcar no sólo el *enjuiciamiento* de una actividad, sino también la *dirección* de esa misma actividad y verificación del cumplimiento de las directrices.” cfr. García de Enterría, E. *La revisión del sistema de Autonomías Territoriales: reforma de los Estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, 1988, p. 43 y ss.

¹²⁸² El Estado podrá revocar la transferencia o delegación a través de la derogación o modificación de la ley orgánica atributiva, no contemplando el artículo 150.2 de la Constitución ningún procedimiento especial; por analogía, habría que remitirse al artículo 81 de la Constitución y, por ende, se exigirá la mayoría absoluta. Así explica Roque Cuevas, EG., *idem*.

¹²⁸³ STC 56/1990 de 29 de marzo, FJ 5.

¹²⁸⁴ Sobre la discrecionalidad del Gobierno en la elección de los mecanismos de control más oportunos sobre funciones delégala a las CC.AA, se re-envía a las consideraciones de: Montilla Martos, J.A. “Artículo 150: Ley marco. Leyes Orgánicas de transferencia y delegación. Leyes de armonización” en: VV.AA (coord. por Mercedes Pérez Manzano, Ignacio Borrajo Iniesta), *Comentarios a la Constitución española* (ed. lit.), Vol. 2, Tomo 2, 2018 (Tomo II), pp. 1540-1556.

¹²⁸⁵ Velasco Caballero, J.M., “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE...*op.cit.*”, p. 112-115.

¹²⁸⁶ Serían un ejemplo: la reserva por el Estado de un núcleo de facultades en la misma materia que es objeto de traslado (sentando la legislación básica en materia); el control del nivel de eficacia de los servicios que se trasladan; el sometimiento de la Comunidad Autónoma a *directrices, programas, reglas de coordinación o instrucciones* del Estado.

verificación¹²⁸⁷ (de que la Comunidad Autónoma ha ejercido la competencia trasladada de acuerdo con las instrucciones del Estado); y, en tercer lugar, técnicas de corrección¹²⁸⁸, una vez verificado un incumplimiento por parte de una Comunidad Autónoma.

A este respecto, cabe señalarse, que según una corriente de la doctrina que confiere importancia a la distinción que existiría entre los conceptos de “delegación” y “transferencia” a los que se refiere el art. 150.2 CE¹²⁸⁹: de la intensidad de control que resulte del conjunto de las técnicas previstas en cada caso dependerá que el traslado competencial deba calificarse como transferencia (si puede concluirse que la tutela es de mera legalidad) o como delegación (si más allá de la legalidad también se reserva el Estado el control de aspectos relativos a la oportunidad en el ejercicio de la competencia)¹²⁹⁰. Sin

¹²⁸⁷ Es un ejemplo de ello la *exigencia de información* que el Estado puede imponer a la C.A. sobre el ejercicio de la competencia trasladada. Así se establece en los artículos 20 y 21.a) de la Ley orgánica 9/1992, 16.3 de la Ley orgánica 5/1987 y 1.a) de la Ley orgánica 16/1995. El deber de informar sobre el ejercicio de la competencia trasladada puede incumbir no sólo a la Administración de la Comunidad Autónoma, sino también a su Asamblea Parlamentaria, y, por otro lado, porque el incumplimiento de este deber de informar puede traer consigo, en última instancia la revocación del traslado mismo [art. 21.c) Ley orgánica 9/1992]. También, se podría mencionar el *poder de inspección* del ejercicio de las facultades trasladadas. Con carácter general, esa función de control se puede comprender en la llamada «Alta inspección» que algunos Estatutos de Autonomía (y con carácter sectorial) reconocen al Estado. En el ámbito especial de la educación, el artículo 20.c) de la Ley orgánica 9/1992 dispone que «el seguimiento y evaluación del sistema educativo nacional se llevará a cabo por la Administración del Estado...», lo que supone atribuir al Estado una facultad específica de verificación del ejercicio de una competencia transferida.

¹²⁸⁸ Que van de medidas de *suspensión de los actos* y acuerdos que dicten las Comunidades Autónomas en el ejercicio de funciones delegadas, por vulnerarlas normas o disposiciones estatales, (técnica que se la atribuye el artículo 20 de la Ley orgánica 5/1987 al Ministro de Transporte, cuya constitucionalidad fue cuestionada ante el TC que falló con STC 118/1996 de 27 de junio) hasta la *suspensión del traslado* y, en casos extremos, incluso la propia *revocación del traslado de competencias* que el artículo 21.c) de la Ley orgánica 9/1992 la regula como última *ratio* tras una suspensión provisional de la transferencia, que corresponde ejercer, en todo caso, a las *Cortes Generales* de tal forma que el control del Gobierno consistirá, en realidad, en presentar a las Cortes un Proyecto de Ley orgánica de revocación de la delegación previamente aprobada.

¹²⁸⁹ Se reenvía sobre el punto al cap. II, apartado 3 de este trabajo.

¹²⁹⁰ Cfr. Balaguer Callejón, F., (*ib.*, p. 508), niega que el régimen básico del procedimiento en cuestión podría variar dependiendo de la circunstancia de que se tratase de una delegación o bien de una transferencia. Velasco Caballero, (*ib.*, p. 115), considera, en cambio, que, entre las varias formas de controles posibles, algunos, por su intensidad o amplitud, serán adecuados para la delegación. Otros (los que sirvan a un mero control de legalidad) serán propios de la transferencia. En palabras del autor citado: Dependiendo de cuál sea la materia y el tipo de facultades trasladadas, así deberá ser también la técnica de tutela que se reserve el Estado: la transferencia de facultades de mera gestión, por ejemplo, puede estar sometida a controles más estrechos que la transferencia de facultades legislativas; y también, la transferencia de facultades en materia de Defensa admite lógicamente una tutela más intensa que en materia de casinos, juegos y apuestas.” No obstante, el autor admite que al final “siempre se puede plantear si un traslado denominado formalmente como transferencia lo es realmente; (...) o si un traslado denominado formalmente como delegación no es, en realidad, una transferencia.” En el mismo sentido (es decir, partiendo del otorgar trascendencia jurídica a la distinción entre los términos “delega” y “transferencia”), pero llegando a conclusiones distintas, se expresa: Aja (“Normalidad y excepcionalidad en las leyes de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *RVAP n. 7*, 1983) en cuya opinión el control del Gobierno “debería limitarse estrictamente a las funciones delegadas, sin que se pueda extender también a las transferidas”.

embargo, “habida cuenta de la libertad que tiene el legislador orgánico para determinar los controles que estime oportunos, no parece que dicha distinción tenga virtualidad¹²⁹¹”.

Finalmente, cabe una mención a los efectos jurídicos que podrían derivarse de este control del Gobierno. También en este caso, convenimos con Balaguer, que a falta de una previsión constitucional expresa, deberán determinarse en la propia ley orgánica de transferencia o delegación, sin que sea siempre legítima la habilitación del Gobierno para revocar la transferencia o las delegaciones, ya que esta facultad está sometida a reserva de ley orgánica¹²⁹².

3.1.3 El control de la administración autónoma y de sus normas reglamentarias por la jurisdicción contencioso - administrativa.

El control de la jurisdicción contencioso-administrativa al que se refiere el art. 153 c) CE es la vía ordinaria para impugnar actos y normas reglamentarias emanados por los órganos autonómicos, *sin* fuerza de ley, que sean presuntamente ilegales¹²⁹³. Lo dispuesto por este precepto ha de leerse, pues, en combinado, con lo dispuesto por el art. 106.1 CE¹²⁹⁴, (contenido en el Título IV de la CE “Del Gobierno y de la Administración”), que, a su vez, encomienda a los Tribunales administrativos la obligación de controlar la potestad

¹²⁹¹ Balaguer Callejón, F., *idem*.

¹²⁹² Balaguer Callejón, F., *idem*. Cfr. Montilla Martos, J.A. “Artículo 150: Ley marco. Leyes Orgánicas de transferencia y delegación. Leyes de armonización”...*op.cit*.

¹²⁹³ El artículo 153, apartado c), CE, atribuye a la jurisdicción contencioso-administrativa el control de «la administración autónoma — es decir, la de las Comunidades Autónomas— y sus normas reglamentarias».

¹²⁹⁴ Conforme al art. 106.1 CE: “los Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican.” Se reenvía a la sinopsis del artículo realizada por García Trevijano E., “Sinopsis artículo 106”, en: *app.congreso.es*. último acceso: 1 de noviembre de 2021.

reglamentaria y la legalidad de la *actuación administrativa*¹²⁹⁵ de las Comunidades Autónomas.

En aplicación de tales preceptos, la Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictaron normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo¹²⁹⁶ vino a ampliar expresamente la legitimación en el recurso contencioso-administrativo, estableciendo, en su artículo 2, que «la Administración del Estado estará legitimada para recurrir, ante la jurisdicción contencioso-administrativa, las disposiciones generales y actos emanados de la Administración de las Comunidades Autónomas y entidades sujetas a la tutela de éstas». Y, en el sucesivo artículo 3, que «las Comunidades Autónomas podrán impugnar las disposiciones de carácter general que, dictadas por la Administración del Estado, afecten al ámbito de su autonomía» A esta medida se añade también la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas, la cual establece, como instrumentos de ejecución de las disposiciones administrativas, previo apercibimiento al interesado, los siguientes: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas.

Se aclaró, de esta suerte, la competencia de la jurisdicción contencioso-administrativa para conocer y declarar la inconstitucionalidad de los actos y normas sin fuerza de ley; que se sustanciaría, conforme a la doctrina del TC (y al artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder

¹²⁹⁵ Sobre las definición de *actuación administrativa* nos remitimos al Preámbulo de la la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-Administrativa (publicada en *BOE núm. 167, de 14/07/1998*) - que se suele mencionar entre los instrumentos que más han contribuido a la definición legal del ámbito propio, el alcance y los límites de la Jurisdicción Contencioso-administrativa. Se emplea en dicho preámbulo una definición bastante amplia del concepto en cuestión: “No toda la actuación administrativa - se observa - se expresa a través de reglamentos, actos administrativos o contratos públicos, sino que la actividad prestacional, las actividades negociables de diverso tipo, las actuaciones materiales, las inactividades u omisiones de actuaciones debidas expresan también la voluntad de la Administración, que ha de estar sometida en todo caso al imperio de la ley. La imposibilidad legal de controlar mediante los recursos contencioso-administrativos estas otras manifestaciones de la acción administrativa, desde hace tiempo criticada, resulta ya injustificable, tanto a la luz de los principios constitucionales como en virtud de la crecida importancia cuantitativa y cualitativa de tales manifestaciones.” Por eso la nueva Ley somete a control de la Jurisdicción la actividad de la Administración pública de cualquier clase que esté sujeta al Derecho Administrativo, articulando para ello las acciones procesales oportunas.”

¹²⁹⁶Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso-administrativo. Publicada en: BOE núm. 250, de 19 de octubre de 1981.

Judicial¹²⁹⁷), en la obligación de los jueces y Tribunales ordinarios de inaplicar las normas reglamentarias contrarias a la Constitución¹²⁹⁸.

Vinculado con lo anterior, cabe señalarse, asimismo, que uno de los problemas que se han planteado en la doctrina, reside en señalar los límites entre este específico control sobre la actividad administrativa de los órganos de las comunidades autónomas y el que se encauza a través del Tribunal Constitucional. Es esta una materia polémica que ha sido objeto de varios comentarios¹²⁹⁹. Y ello en cuanto, aun cuando pudiera circunscribirse el alcance del artículo 106.1 de la Constitución al control de la actuación de las Administraciones Públicas sometidas al Derecho Administrativo, ello no significa que puedan existir zonas que quedarían totalmente inmunes al control constitucional del TC.

Autores como Zamora García¹³⁰⁰ - al comparar lo dispuesto en el art. 153 c) CE en concordancia con el mencionado art. 106.1 CE (que hablan de la vía contencioso-administrativa) y el art. 161.2 CE (ulteriormente desarrollado en el Tit. V de la LOTC) que permite al gobierno impugnar ante el TC cualquier disposición o resolución adoptada por los órganos autonómicos (art. 161.2 CE¹³⁰¹) - ha teorizado que, en este un supuesto, existiría una duplicidad de controles sobre la administración autonómica.

¹²⁹⁷ El artículo 6 de la Ley Orgánica del Poder Judicial dispone que «los jueces y Tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición *contrarios a la Constitución*, a la ley o al principio de jerarquía normativa».

¹²⁹⁸ «Los jueces ordinarios —ha escrito Rubio Llórente— son, en España como en Alemania, jueces de la constitucionalidad no sólo porque deben inaplicar los reglamentos contrarios a la Constitución e interpretar las leyes en la medida en que su tenor literal lo permita, de acuerdo con ella, sino porque el planteamiento de la cuestión de inconstitucionalidad procede (...) sólo cuando el juez mismo considere que la norma aplicable "puede ser contraria a la Constitución" (artículo 163 de la Constitución)» (19). (19) «Sobre la relación entre Tribunal Constitucional y poder judicial en el ejercicio de la jurisdicción constitucional», en *REDC*, núm. 4, p. 46.

¹²⁹⁹ Zamora García, F., *ib.*, p. 177.

¹³⁰⁰ *id.*

¹³⁰¹ En cuanto al parámetro de control, ha sido el art. 28.1 LOTC, a través del denominado "bloque de la constitucionalidad", el que lo ha precisado: "Para apreciar la conformidad o disconformidad con la Constitución de una Ley, disposición o acto con fuerza de Ley del Estado o de las Comunidades Autónomas, el Tribunal considerará, además de los preceptos constitucionales, las Leyes que, dentro del marco constitucional, se hubieran dictado para delimitar las competencias del Estado y las diferentes Comunidades Autónomas o para regular o armonizar el ejercicio de las competencias de éstas." No obstante, no es infrecuente que el propio Tribunal Constitucional haya añadido como parámetro de control de la constitucionalidad los reglamentos parlamentarios y, en determinada medida, los acuerdos internacionales en materia de derechos humanos ratificados por España. Sobre esta cuestión v. Torres Muro, I. *Sinopsis del artículo 161 CE*; (2016); en: app.congreso.es (último acceso: 26.10.2021).

Ahora bien, sin pretender entrar en este debate, ni extendernos ulteriormente en las polémicas relaciones existentes entre la justicia ordinaria y la justicia constitucional (tema cuya complejidad requeriría por sí sola de una disertación aparte, ahí donde el propósito de este apartado se circunscribe más bien al análisis de los preceptos constitucionales aquí mencionados), nos limitaremos aquí a señalar que dicha duplicidad nos resulta, en todo caso, “admisible” a la vista de la cobertura proporcionada por el artículo 161.2, precepto que se vincula con el artículo 153 c)¹³⁰² en una relación de previsión general y especial¹³⁰³.

¹³⁰² A ello debe añadirse que según la el art. 8, apartado 2a) de la Ley 29/1998, de 13 de julio reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa): "Los Juzgados de lo Contencioso-administrativo conocerán, en única o primera instancia de los recursos que se deduzcan frente a los actos administrativos de la Administración de las comunidades autónomas, salvo cuando procedan del respectivo Consejo de Gobierno, cuando tengan por objeto: a) Cuestiones de personal, salvo que se refieran al nacimiento o extinción de la relación de servicio de funcionarios públicos de carrera. b) Las sanciones administrativas que consistan en multas no superiores a 60.000 euros y en ceses de actividades o privación de ejercicio de derechos que no excedan de seis meses. c) Las reclamaciones por responsabilidad patrimonial cuya cuantía no exceda de 30.050 euros (...)". El sucesivo art. 10, apartado primero, establece, además, que: Las Salas de lo Contencioso-Administrativo de los Tribunales Superiores de Justicia conocerán en única instancia de los recursos que se deduzcan en relación con: a) Los actos de las Entidades locales y de las Administraciones de las Comunidades Autónomas, cuyo conocimiento no esté atribuido a los Juzgados de lo Contencioso-Administrativo. b) Las disposiciones generales emanadas de las Comunidades Autónomas y de las Entidades locales (...)"

¹³⁰³ El TC lo entendió así ya en sus primeras sentencias. Ver para todas: la STC 54/1982, de 26 de julio, dictada con ocasión del conflicto positivo de competencia promovido por el Gobierno de la Nación respecto al Decreto de 10 de septiembre de 1981 del Consejo Ejecutivo de la Generalidad que venía a determinar las funciones a realizar por el personal con categoría de administrativo, a la vez que ampliaba la escala de puestos de trabajo de la Generalidad, añadiendo la categoría de auxiliar administrativo. Por su parte, el Estado planteó el conflicto por entender que con tal regulación se estaba infringiendo el artículo 149.1.18. de la Constitución en relación con el artículo 10.1.1. y disposición transitoria 6a in fine del Estatuto de Autonomía de Cataluña. El T.C. desestimó rotundamente la alegación del abogado del Estado, argumentando que su competencia se circunscribe al examen de la constitucionalidad y no de la legalidad, y habiéndose alegado motivos de mera ilegalidad, no procede entrar en el examen de los mismos, pues, al efecto, la vía procedente sería la judicial ordinaria y, dentro de ésta, la contencioso-administrativa, de acuerdo con lo establecido en el artículo 153, c), de la Constitución, especialmente a la vista de la (en ese entonces reciente) Ley 34/1981, de 5 de octubre, por la que se dictan normas complementarias sobre legitimación en el recurso contencioso administrativo...» (54/1982, de 26 de julio F.J.I.). El TC ha sido, pues, muy taxativo al circunscribir su competencia al examen de la constitucionalidad de las normas y excepcionalmente, en su caso, actos del Estado o de las Comunidades Autónomas.

Entendemos, en otros términos, que la regla general es que el control *ordinario* de las normas reglamentarias corresponda a los Tribunales de lo contencioso¹³⁰⁴. Pero el Tribunal Constitucional puede verse llamado también en determinados supuestos a ejercer ese control¹³⁰⁵ toda vez que las disposiciones y resoluciones autonómicas puedan ser contrarias a la CE. Así, también, se debe recordar que, de acuerdo con el artículo 6 de la LOPJ: “Los jueces y tribunales no aplicarán los reglamentos o cualquier otra disposición contrarios a la Constitución, a la ley o al principio de jerarquía normativa” y conforme al artículo 8: “Los

¹³⁰⁴En el mismo sentido se expresa Zamora García, F., (ib., p. 178), en opinión de quien la singularidad de este doble planteamiento debe resolverse en atención a la específica naturaleza de la materia controlada. Es decir, la vía de control ante el Tribunal Constitucional quedará reservada aquellas impugnaciones de disposiciones en resoluciones administrativas de las Comunidades Autónomas que vengán fundadas precisamente en su inconstitucionalidad, o lo que es lo mismo, en los límites constitucionales de la autonomía. Por su parte, las impugnaciones ante la vía de los tribunales ordinarios contencioso administrativos procederán cuando su motivación descansa en ilegalidades, o bien, en otros supuestos de naturaleza administrativas. Cfr. Vidal Marin, T. *La impugnación de disposiciones sin fuerza de ley y resoluciones de las Comunidad Autónomas prevista en el artículo 161.2 de la Constitución*; Tirant Lo Blanch, Valencia, 2020. En el capítulo relativo al significado y alcance del art. 161.2 de la CE, el Profesor Vidal Marin analiza de forma rigurosa la compatibilidad entre el art. 153 y el art. 161.2 de la Constitución española. Pese a que *a priori* podría observarse una contradicción entre lo preceptuado en los artículos en examen, estaríamos únicamente ante una contradicción aparente dado que el art. 161.2 de la CE se limita a matizar el control jurisdiccional sobre la actividad de los órganos autonómicos previsto en el art. 153. Para reforzar esta afirmación establece una diferenciación con el fin de evitar un solapamiento en términos absolutos entre la jurisdicción contencioso-administrativa y la jurisdicción constitucional que eventualmente pudiese ocasionar el procedimiento regulado en el Título V de la LOTC. En este sentido, se llega a la conclusión de que si el vicio del acto sin fuerza de ley de la Comunidad Autónoma que origina el conflicto es un simple vicio de legalidad, será competente la jurisdicción contencioso-administrativa; no pudiendo conocer bajo ningún concepto el Tribunal Constitucional a pesar de la desafortunada redacción del art. 77 de la LOTC en virtud del cual: «la impugnación regulada en este Título, se cual fuere el motivo en que se base, se formulará...», pues de lo contrario «chocaría de frente» con la propia naturaleza jurídica del Alto Tribunal en tanto en cuanto es un tribunal de la constitucionalidad y en ningún caso de la legalidad. En cambio, si el vicio es de constitucionalidad, el autor se pregunta si podrá siempre el Gobierno central optar por la jurisdicción constitucional o por la jurisdicción contencioso-administrativa? Y para dar respuesta a este interrogante, el autor determina que «dependerá en último término de la naturaleza y del tipo de la disposición o resolución autonómica impugnada». Afirmando que, si la resolución que se impugna es un reglamento ejecutivo de una ley, el litigio deberá interponerse ante la jurisdicción contencioso-administrativa, ya que la validez de este tipo de reglamentos está supeditada a la ley que desarrollan y no de la Constitución. Mientras que si se trata de un reglamento independiente sería competente el Tribunal Constitucional, puesto que si habría una relación de jerarquía entre la Norma Fundamental y este tipo de disposiciones. Concluyendo que, en aquellos casos en los que el Gobierno pueda optar entre ambas jurisdicciones, resulta evidente que recurrirá a la jurisdicción constitucional habida cuenta de que conlleva la suspensión automática del acto o resolución recurrida. Cfr. Rubio Llórente Y Aragón Reyes; «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 7 (1979), pp. 161 y ss., en concreto, p. 165.

¹³⁰⁵ Ello se debe en opinión de Gómez (Gómez-Montoro, A. “Jurisdicción constitucional y jurisdicción contencioso-administrativa en la resolución de los conflictos de competencias”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional Año 10. Núm. 30*, 1990, p. 104) “no al rango de las normas controladas, sino a que está en juego el núcleo de la Constitución: los derechos fundamentales o la distribución territorial del poder”.

Tribunales controlan la potestad reglamentaria y la legalidad de la actuación administrativa, así como el sometimiento de ésta a los fines que la justifican¹³⁰⁶”.

3.1.4 El control por el Tribunal de Cuentas

El control económico y presupuestario por el Tribunal de Cuentas, a que se refiere el último apartado del art. 153 apartado d), CE trae causa de que todo el sector público se encuentra sujeto a tal control, conforme al art. 136.1 CE. El art. 136 de la Constitución española de 1978 regula como órgano directamente dependiente de las Cortes Generales al Tribunal de Cuentas, atribuyéndole dos funciones claramente diferenciadas y de distinta naturaleza: la función de fiscalización externa de la actividad económico-financiera del sector público estatal (apartado primero) y la función de enjuiciamiento contable (apartado segundo)¹³⁰⁷. Estas funciones, junto con otros aspectos relativos a la composición, organización, funcionamiento y procedimientos de fiscalización y de enjuiciamiento contable, han sido desarrollados por la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982

¹³⁰⁶ Así se ha expresado el Tribunal Constitucional reiteradamente, desde sus primeras sentencias, (véase, por ejemplo, la STC 17/1981, de 1 de junio, FJ 1). Señala Sanjurjo (Sanjurjo, MMV., “el emperador jurídico administrativo activa ante las colisiones entre norma estatal y autonómica. Cláusula de prevalencia o principio de competencia?”; en: *Revista da Asesoría Xurídica Xeral no 7– 2017*; p. 203 y ss.) que, además, hay varias sentencias de tribunales ordinarios que han declarado la obligación de la Administración de inaplicar los reglamentos que contradigan una ley. Así, por ejemplo, la sentencia del TSJV de 8 de junio de 1995, en la que se invoca el principio de jerarquía normativa y el principio de juridicidad y entiende que sostener que la Administración debe aplicar la norma inferior “*es tanto como estimar que rige el principio de la aplicación de la norma inferior sobre la superior, o que los órganos administrativos se regirían por lo que podríamos llamar principio de aplicación de la norma inmediata, con el consiguiente efecto de que por no inaplicar los reglamentos se inaplican las leyes a las que aquéllos se oponen*”. Además, otro ámbito en el que expresamente el Tribunal Constitucional ha admitido que la Administración puede inaplicar normas, incluso de rango legal, es el afectado por el derecho comunitario. El Tribunal Constitucional ha señalado que el principio de primacía del derecho comunitario obliga a todos los poderes públicos, incluso a las Administraciones Públicas, a inaplicar aquellas normas que de forma clara sean incompatibles con el derecho comunitario (STC 145/2012, de 2 de julio).

¹³⁰⁷ El Tribunal Constitucional, en la STC 187/1988, de 17 de octubre, FJ 2, apreciando la naturaleza diferente de las funciones de fiscalización y de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas, le califica como “supremo órgano fiscalizador (art. 1.1)”. En cambio lo considera, “*en cuanto a su función de enjuiciamiento contable, único en su orden, abarcando su jurisdicción (...) todo el territorio nacional* (art. 1.2)”. Continúa diciendo el Alto Tribunal que aunque en la LOTCu “se parte de la existencia de órganos fiscalizadores de cuentas que pueden establecer los Estatutos de las Comunidades Autónomas, no ocurre lo mismo con los órganos de enjuiciamiento contable. Por ello, aún cuando se prevé que las Comunidades Autónomas puedan realizar su propia función fiscalizadora, *no existe esta previsión respecto a la actividad jurisdiccional...*” Vid. STC 187/1988, de 17 de octubre, FJ 2 (la cursiva es nuestra), reiterado posteriormente en la STC 18/1991, de 31 de enero, FJ 2. Esta doctrina ha sido acogida también en la sentencia de la Sala de Apelación del Tribunal de Cuentas de 30 de junio de 1994, FJ 1.

(LOTCu), de 12 de mayo¹³⁰⁸ y por la Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas (LFTCu)¹³⁰⁹.

La función fiscalizadora tiene por objeto el examen y comprobación de la actividad económico- financiera del sector público desde el punto de vista de los principios de legalidad, eficiencia y economía, recogiendo el resultado de la misma en los Informes o Memorias anuales que el Tribunal debe remitir a las Cortes Generales. En el ejercicio de esta función el Tribunal de Cuentas se caracteriza por ser el supremo órgano fiscalizador, aunque no el único. En particular debe fiscalizar, de oficio o a instancia de las Cortes Generales o, en su ámbito de competencias, de las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, los contratos celebrados por las Administraciones Públicas y la situación y variaciones de su patrimonio, así como los créditos extraordinarios y suplementarios, incorporaciones, ampliaciones, transferencias y demás modificaciones de los créditos presupuestarios iniciales. El resultado de esta evaluación, ajustada a un programa anual de fiscalización, se expone por medio de informes o memorias que se han de hacer llegar a las Cortes o a las Asambleas legislativas de las Comunidades Autónomas, según los casos y publicar en el B.O.E. o el diario oficial autonómico correspondiente. Junto a éstos, el Tribunal elabora el Informe Anual previsto en el segundo párrafo del art. 136.2 CE., donde se incluye el análisis de la Cuenta General del Estado y de las demás del sector público. Dicho análisis se extiende, entre otros, a extremos tales como la observancia de la Constitución, de las leyes reguladoras de los ingresos y gastos y, en general, de las normas que afecten a la actividad económico - financiera del sector público; el cumplimiento de las previsiones y la ejecución de los Presupuestos de los distintos entes públicos; la racionalidad en la ejecución del gasto público, basada en criterios de eficiencia y economía y la ejecución de los programas de actuación, inversiones y financiación de las

¹³⁰⁸ Ley Orgánica 2/1982, de 12 de mayo, del Tribunal de Cuentas. Publicado en: «BOE» núm. 121, de 21/05/1982.

¹³⁰⁹ Ley 7/1988, de 5 de abril, de Funcionamiento del Tribunal de Cuentas. Publicado en: «BOE» núm. 84, de 7 de abril de 1988.

sociedades estatales, y de los demás planes que rijan la actividad de las empresas públicas, así como el empleo de las subvenciones con cargo a fondos públicos¹³¹⁰.

Para el correcto desempeño de la función fiscalizadora, se impone a todas las entidades integrantes del sector público una obligación de rendición de cuentas de sus operaciones, con arreglo a su respectivo régimen de contabilidad, sin perjuicio de la fiscalización que corresponde a los órganos de control externo competentes de las Comunidades Autónomas respecto de las entidades integrantes del sector público autonómico, ámbito en el que rige el principio de coordinación con el Tribunal de Cuentas. Por lo demás, idéntica obligación de rendición de cuentas recae sobre los perceptores o beneficiarios de ayudas con cargo a los Presupuestos Generales del Estado o procedentes de entidades integrantes del sector público, tales como subvenciones, créditos o avales, ya sean personas físicas o jurídicas, públicas o privadas¹³¹¹.

El enjuiciamiento contable, por su parte, actividad de naturaleza jurisdiccional según ha reconocido reiteradamente el Tribunal Constitucional¹³¹² tiene por objeto ventilar la responsabilidad por alcances de caudales o efectos públicos y por infracción de las obligaciones accesorias constituidas en garantía de su gestión, en relación con quienes recauden, intervengan, administren, custodien o utilicen fondos públicos. Es necesaria, improrrogable, exclusiva y plena y se extiende a las cuestiones prejudiciales e incidentales salvo las de carácter penal, directamente relacionadas con la responsabilidad contable. No obstante, la amplitud de esta fórmula se ve mermada por el art. 16 LOTCu, que excluye de la jurisdicción contable los asuntos atribuidos a la competencia del Tribunal Constitucional y a la jurisdicción contencioso - administrativa, los hechos constitutivos de delito o falta y las cuestiones de índole civil, laboral o de otra naturaleza encomendadas al poder judicial. Además, el art. 17.3 LOTCu precisa que la decisión que se pronuncie no produce efectos

¹³¹⁰ Delgado del Rincón, L.E.; "Los Órganos de Control Externo autonómicos como elemento asimétrico competencial: su pretendida función jurisdiccional". Revista: *Debates Constitucionales. Revista Electrónica editada por Derecons.* (monográfico sobre Simetría y asimetría en el Estado de las Autonomías): <[Http://constitución.rediris.es/revista/dc/dos/delgadot.html](http://constitución.rediris.es/revista/dc/dos/delgadot.html)>. nº 2, octubre, 1999;

¹³¹¹ Cazorla Prieto, L.M., "Artículo 136" en VVAA. *Comentarios a la Constitución* 3ª ed.; Madrid, Civitas, 2001; p. 2358. V. también: Cubillo Rodríguez, C. *La jurisdicción del Tribunal de Cuentas*, Granada, Comares, 1999.

¹³¹² Así, en la STC 187/1988, de 17 de octubre, ATC 312/1996, STC 215/2000, de 18 de septiembre y STC 126/2011, de 18 de julio de 2011.

fuera del ámbito de la jurisdicción contable. Por lo tanto, las cuestiones que deben ventilarse ante la Sala de enjuiciamiento del Tribunal de Cuentas se limitan a determinar la indemnización de los daños y perjuicios a la que queda obligado el que por acción u omisión contraria a la ley origine el menoscabo de los caudales públicos, dentro de la cual está comprendida la responsabilidad civil derivada del delito en el caso de que la conducta ilícita estuviera tipificada como tal¹³¹³.

El artículo 136 de la constitución encomienda a este órgano fiscalizar las cuentas del Estado y del sector público, lo que incluye a las Comunidades Autónomas, (circunstancia expresamente reseñada en el artículo 4.1 de la Ley Orgánica 2/1982 de 12 de mayo del Tribunal de Cuentas), sin perjuicio de que las mismas establezcan cada una, tribunales de control y fiscalización internos de la gestión económica de sus órganos. Éstos órganos reciben distintas denominaciones según la organización institucional de cada comunidad autónoma¹³¹⁴.

La cuestión de la creación de Cámaras autonómicas con funciones similares a las del Tribunal de Cuentas planteó inicialmente una cierta controversia que hubo de ser resuelta por el Tribunal Constitucional en la citada Sentencia 187/1988, que declaró que, aunque en el ámbito de la función fiscalizadora la competencia del Tribunal no es única sino suprema, lo que permitía la intervención de órganos territoriales bien que de forma vicarial, en la

¹³¹³ Pascua Mateo, F. "Sinopsis del art. 136", 2003, en: *app.congreso.es*.

¹³¹⁴ El Estatuto catalán de 18 de diciembre de 1979, en su art. 42 dispone la creación de la Sindicatura de Cuentas de Cataluña, remitiéndose "a una Ley de Cataluña (que) regulará su organización y funcionamiento y establecerá las garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de cuentas de la Generalidad...". Con la publicación de la Ley 6/1984, de 5 de marzo, sobre la Sindicatura de Cuentas, Cataluña pasó a ser la primera Comunidad Autónoma que tendría un órgano autonómico de fiscalización externa. De forma similar al Estatuto catalán, el Estatuto de Autonomía de la Comunidad de Galicia de 6 de abril de 1981, dispone en su art. 53, apartado 2, que "sin perjuicio de lo dispuesto en el art. 136 y en el apartado d) del art. 153 de la Constitución Española, se crea un Consejo de Cuentas de Galicia. Una Ley de Galicia regulará su organización y funcionamiento y establecerá las garantías, normas y procedimientos para asegurar la rendición de cuentas de la Comunidad Autónoma...". Esta Ley será la 6/1985, de 24 de junio, del Consejo de Cuentas, modificada por la Ley 4/1986, de 26 de diciembre. El Estatuto de Autonomía de Valencia de 1 de julio de 1982, dispone en su art. 59 que "el control económico y presupuestario de la actividad financiera de la Generalidad valenciana corresponde a la Sindicatura de Cuentas, sin perjuicio de lo establecido en la legislación del Estado. Una ley de las Cortes valencianas fijará su composición y funcionamiento, así como el estatuto de sus miembros". Se trata de una regulación que difiere levemente respecto de la de los Estatutos catalán y gallego, quizás debido a que en las fechas en las que se publica el Estatuto valenciano acababa de publicarse también la Ley Orgánica del Tribunal de Cuentas 2/1982, de 12 de mayo (LOTCu). La Sindicatura de Cuentas de Valencia se regulará por la Ley 6/1985, de 11 de mayo. El Estatuto de Autonomía de Navarra de 10 de agosto de 1982, dispone en su art. 18, apartado 2, que "como órgano dependiente del Parlamento de Navarra, funcionará la Cámara de Comptos, a la que corresponderán las competencias previstas en su Ley constitutiva...", que será la Ley Foral 19/1984, de 20 de diciembre, de la Cámara de Comptos de Navarra.

función de enjuiciamiento su jurisdicción es exclusiva, sin perjuicio de las delegaciones que pueda hacer el Tribunal. Lo cierto es que el propio art. 1.2 LOTCu reconoce la licitud de la configuración de estos órganos de acuerdo con las disposiciones de los respectivos Estatutos de autonomía y que la práctica posterior hizo que, con previsión estatutaria o sin ella, por cuanto se entendió que dichas Cámaras no formaban parte en rigor de las Instituciones autónomas propias a las que alude el art. 147.2.c) CE, la mayor parte de las Comunidades se dotasen de órganos de control externo propio. Con el tiempo, todos los Estatutos de autonomía, tras las reformas acometidas por diversas leyes orgánicas aprobadas entre 1996 y 1999, les han dado cobertura. Por ello la Ley 7/1988 derogó la previsión inicial de la LOTCu de constituir secciones territoriales descentralizadas del Tribunal para cada Comunidad Autónoma y la STC 18/1991, de 31 de enero, reiteró la compatibilidad de ambos sistemas de control, sin perjuicio de la supremacía del Tribunal, justificada, entre otras razones, en la facultad de control económico y presupuestario sobre las Comunidades Autónomas que le atribuye el art. 153.d) CE, y de la necesaria coordinación entre ambos¹³¹⁵.

3.2 OTROS CAUCES LEGALES PROPUESTOS POR LA DOCTRINA

Terminados nuestro análisis sobre los mecanismos de control previstos en el art. 153 CE (y otros preceptos constitucionales concordantes), no nos queda que referirnos a otros cauces legales constitucionales y extra constitucionales que han sido propuestos por la doctrina, como medidas alternativas o complementarias a la aplicación del artículo 155 CE, y que se hubieran podido utilizar en Cataluña para hacer frente a la situación.

¹³¹⁵ Pascua Mateo, F., *op.cit.*

Entre los autores que se han ocupado más profusamente de esta cuestión, se destaca la opinión de la autora Freixes¹³¹⁶, quien ha defendido que, con o sin art. 155 CE, se hubieran podido aplicar, directa o subsidiariamente otras normas, entre las que ella menciona: la Ley de seguridad nacional; las normas administrativas de coerción; el Código Penal; y la Ley reguladora de los estados de alarma, excepción y sitio. Asimismo, a las medidas señaladas por esta autora, como alternativas que el Gobierno hubiese podido utilizar para no acogerse al art. 155, también podrían añadirse otras, más específicas y, entre ellas, las que se refieren a las finanzas de la Comunidad Autónoma afectada¹³¹⁷. Pero tampoco han faltado voces de quienes han defendido el recurso a los tribunales de justicia y al Tribunal Constitucional. También están los que han hecho referencia a mantener la negociación¹³¹⁸, o de quienes hayan seguido insistiendo en la necesidad de un referéndum o consulta sobre la cuestión¹³¹⁹.

A partir de lo acabado de mencionar, en primer lugar, se analizará el posible recurso a la Ley 36/2015 de Seguridad Nacional¹³²⁰. Esta Ley permite actuar, entre otros supuestos, en defensa de los derechos y libertades y de los principios y valores constitucionales¹³²¹.

¹³¹⁶ Freixes, T. “La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión” en: *Revista de Estudios Jurídicos no 18*; 2018. Universidad de Jaén (España). Versión electrónica: rej.ujaen.es; también, de la misma autora: “El artículo 155 de la Constitución y su aplicación a Cataluña” en: VV.AA., *El artículo 155 de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019; p. 13 y ss; y: *155 Los días que estremecieron a Cataluña...op.cit.* Como la autora, García Roca es otro autor que también se ha ocupado de valorar las posibles alternativas a la aplicación del art. 155 CE en Cataluña, (haciendo, en particular, referencia a la aplicación del “estado de sitio” previsto por la Constitución): García Roca, J. “Diez tesis sobre la intervención extraordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas (artículo 155 CE) tras su aplicación en Cataluña”. También caben mencionarse: Albertí Rovira, E. “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña”; en: *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, 2018, num. 27, p. 1-23, quien ha analizado otras vías de resolución de conflictos posibles, como el recurso a los tribunales de justicia y al Tribunal Constitucional y la negociación.

¹³¹⁷ En este sentido, Lafuente (*op.cit.*, p. 117) ha valorado la aplicación de dos instrumentos. El primer es el F.L.A. (Fondo de Liquidez Autonómico) que el Gobierno central controla a través del Instituto de Crédito Oficial que depende del Ministerio de Economía. Se trata de una línea de crédito para que las comunidades autónomas atiendan sus deudas. Por otra parte, la Ley orgánica de Financiación de las Comunidades Autónomas regula la cesión de tributos estatales que recauda el Estado y solo posteriormente se liquidan a la Comunidad Autónoma (arts. 10, 11 y 12); el Fondo de suficiencia global (art. 13); la autorización del Estado para emitir títulos de deuda (art. 14); y el Fondo de Compensación (art. 16). Y, en fin, la Ley orgánica 2/2012 de estabilidad presupuestaria y sostenibilidad financiera faculta al Gobierno para adoptar medidas coercitivas para la retención de los créditos de la autonomía incumplidora (art. 25).

¹³¹⁸ Así: Albertí Rovira, E. “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña”...*op.cit.*

¹³¹⁹ Así: Quevedo, F., “Existe una alternativa al 155: ofrecer un referéndum”, (artículo de prensa), *El Confidencial*, 27.10.2017.

¹³²⁰ Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Publicado en: «BOE» núm. 233, de 29 de septiembre de 2015.

¹³²¹ Véase el Preamble de la Ley 36/2015.

Todas las administraciones públicas (autonómicas y locales incluidas) y la sociedad en general, están sujetas a las medidas que puedan adoptarse a su amparo regulando la gestión de situaciones de crisis que no requieran, necesariamente, la declaración de los estados excepcionales. Para ello, la ley permite que el Presidente del Gobierno declare por decreto la «situación de interés para la seguridad nacional¹³²²», por la que cualquier autoridad (estatal, autonómica o local) está obligada a aportar los medios humanos y materiales dirigidos a una efectiva aplicación de las medidas enumeradas en la declaración¹³²³. Con ello, el Gobierno puede tomar el control directo de cualquier situación de crisis sin necesidad de recurrir a la declaración de estados excepcionales¹³²⁴. Hay que señalar, también que, según el Tribunal Constitucional (STC 184/2016, sobre esta misma Ley) es el Estado quien coordina, es decir, quién tiene la dirección política sobre la seguridad nacional, como materia subsumida en la seguridad pública. Las Comunidades Autónomas no dirigen la coordinación sino que son coordinadas. En este sentido, se debe recordar lo afirmado por el TC en la mencionada STC 184/2016 (FJ 7) en donde se señala que dada la existencia de tales situaciones de crisis se les hace frente con las “atribuciones ordinarias” lo que no implica una variación del régimen de competencias constitucional y estatutariamente atribuidas, si que implica necesariamente:

“...«una coordinación reforzada de las autoridades competentes» cuya dirección asume el Gobierno «en el marco del sistema de seguridad nacional» (art. 23.2). Así lo confirma el preámbulo de la de la Ley 36/2015 cuando razona que: «la dimensión que adquieren ciertos riesgos y amenazas, su acusada transversalidad, o la combinación de estos rasgos con su naturaleza abierta e incierta, como sucede en las situaciones de interés para la Seguridad Nacional definidas por la presente ley, son factores que indican claramente que toda respuesta que implique a los distintos agentes e instrumentos de la Seguridad Nacional se verá reforzada y resultará más eficiente si se realiza de forma coordinada».

¹³²² Artt. 15 c), 23 y 24 de la Ley 36/2015.

¹³²³ Véase la STC 184/2016, de 3 de noviembre de 2016. Recurso de inconstitucionalidad 7330-2015. Interpuesto por el Gobierno de la Generalitat de Cataluña en relación con diversos preceptos de la Ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional. Competencias sobre defensa, seguridad pública y protección civil; cláusula residual de atribución de competencias: interpretación conforme con la Constitución del precepto legal estatal que establece los efectos de la declaración de situación de interés para la seguridad nacional. BOE del 12 de diciembre de 2016.

¹³²⁴ Conforme al art. 2.2 de la Ley 36/2015: “Los estados de alarma y excepción, se rigen por su normativa específica.”

De lo anterior resulta que, tal y como se define en la Ley, la situación de interés para la seguridad nacional no supone una alteración del esquema competencial, ya que parte de la base de que cada Administración seguirá ejerciendo sus competencias. Por tanto, puesto que se trata de afrontar la situación de crisis con las atribuciones y medios ordinarios, la obligación de aportación de recursos humanos y materiales necesarios a tal efecto, que el art. 24.2 de la Ley 36/2015 impone a las autoridades competentes en los casos de declaración de la situación de interés para la seguridad nacional, debe entenderse referida a los que sean precisos, durante dicha situación, para el ejercicio de las competencias de la Administración que ha de aportarlos...(FJ /7).

Ahora bien, la ley 36/2015, de 28 de septiembre, de Seguridad Nacional, otorga facultades al Gobierno para dirigir y coordinar, lo cual le permite dictar las directrices necesarias. Ello no puede entenderse como una cláusula en blanco sino que por el contrario debe entenderse en un sentido constitucional. Así el TC, en la ya mencionada STC 184/2016 (FJ 7) ha delimitado cómo debe entenderse la competencia de coordinación:

“...el apartado d) del artículo 24.1, cuya inconstitucionalidad tampoco se argumenta, al referirse al posible nombramiento de una autoridad durante la situación de interés para la seguridad nacional, la califica expresamente como «autoridad funcional», con competencias de «dirección y coordinación» de las actuaciones, y estas competencias han de entenderse en su sentido constitucional. Como se declara en la STC 86/2014, FJ 5: «La coordinación implica la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema ... [es la] facultad consistente en el establecimiento de sistemas y procedimientos que propicien la integración de las partes del conjunto, para lo cual se ejerce un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado». STC 184/2016, FJ. 7

La Aplicación de la Ley de seguridad Nacional no originaría una adscripción orgánica, ni permanente de los funcionarios y medios de las Comunidades Autónomas al Gobierno como órgano coordinador, sino que sólo se trata de una adscripción temporal y funcional mientras dure la situación de crisis. En este sentido, el TC ha señalado en la misma STC 184/2016 (FJ 7):

“Tampoco se vulneran las competencias de la Generalitat sobre seguridad pública del art. 164 EAC, en particular en relación con la dirección de su propia policía. Si, como se viene indicando, la situación de interés para la seguridad nacional no excluye, sino que conlleva, la actuación de las distintas administraciones en el ejercicio de sus atribuciones ordinarias, la obligación de aportación de recursos que el artículo 24.2 contempla no impide el ejercicio de las competencias autonómicas en la materia, que permanecen inalteradas. Esto es aplicable tanto a las funciones de los mossos d’esquadra definidas en el art. 164.5 EAC, como a las competencias de la Generalitat sobre organización de sus propios servicios policiales (art. 164.1 EAC), así como, de acuerdo con la jurisprudencia constitucional, a las funciones inherentes o complementarias a la misma (SSTC 104/1989, de 8 de junio, FJ 6; 175/1999, FJ 5, y 86/2014, FJ 4). Puesto que la situación de interés para la seguridad nacional se caracteriza por la coordinación reforzada entre administraciones, cabe recordar que «[l]a competencia estatal de coordinación presupone, lógicamente, la existencia de competencias autonómicas que deben ser coordinadas, competencia que el Estado debe respetar, evitando que la coordinación llegue ‘a tal grado de desarrollo’ que deje vacías de contenido las correspondientes competencias de las Comunidades Autónomas» [STC 45/1991, de 28 de febrero, FJ 4 b)].

Por otra parte, frente a lo que parece afirmar la recurrente, debe dejarse sentado que de la obligación de aportación de recursos humanos y materiales que establece el art. 24.2 de la Ley 36/2015 no resulta una adscripción de los mossos d’esquadra a las autoridades estatales. La adscripción supondría una asignación orgánica y permanente, incompatible con la competencia autonómica; mientras que la aportación de recursos que el precepto contempla se refiere a la situación de crisis que se trata de gestionar, que, por definición, será temporal. Así, el apartado c) del art. 24.1 de la Ley 36/2015, no recurrido, dispone que el real decreto que declare la situación de interés para la seguridad nacional debe definir su «duración y, en su caso, su posible prórroga». Igualmente, el apartado d) del artículo 24.1, cuya inconstitucionalidad tampoco se argumenta, al referirse al posible nombramiento de una autoridad durante la situación de interés para la seguridad nacional, la califica expresamente como «autoridad funcional», con competencias de «dirección y coordinación» de las actuaciones, y estas competencias han de entenderse en su sentido constitucional. Como se declara en la STC 86/2014, FJ 5: «La coordinación implica la fijación de medios y de sistemas de relación que hagan posible la información recíproca, la homogeneidad técnica en determinados aspectos y la acción conjunta de las autoridades en el ejercicio de sus respectivas competencias de tal modo que se logre la integración de actos parciales en la globalidad del sistema ... [es la] facultad consistente en el establecimiento de

sistemas y procedimientos que propicien la integración de las partes del conjunto, para lo cual se ejerce un cierto poder de dirección, consecuencia de la posición de superioridad en que se encuentra el que coordina respecto al coordinado».

No desvirtúa lo hasta aquí sentado el hecho de que el art. 29.2 de la Ley 36/2015, al regular la declaración de recursos para la seguridad nacional, utilice el término «adscripción», pues dicho precepto –que no es objeto de recurso– no permite deducir, a pesar de su tenor, una adscripción orgánica como la que la Generalitat parece denunciar. Su correcta interpretación exige poner en relación el término controvertido con el mandato contenido en el mismo precepto, según el cual «[l]a adscripción de dichos recursos se realizará tal y como se establezca reglamentariamente, en coordinación con las Comunidades Autónomas».

En segundo lugar, también, cabrían valorarse los mecanismos que la coerción administrativa ofrece en determinados supuestos, pues pretende la rectificación inmediata de una situación de hecho que no es correcta jurídicamente. Con antecedentes en otros países europeos¹³²⁵, esta figura está basada en la relación de sujeción especial que los servidores públicos tienen respecto de la Administración a la que están adscritos (no sólo quienes tengan la condición estricta de funcionarios, sino todos aquellos que, directa o indirectamente prestan un servicio público), que permite imponer obligaciones directas, tomar determinadas medidas o impedir la realización de actividades concretas¹³²⁶.

Tercero, el Código Penal tipifica numerosas conductas que, en dependencia de los hechos ante los que nos encontramos, podrían ser consideradas delictivas y penadas con privación de libertad. Entre ellas, figuran los delitos de rebelión o sedición y sus tentativas, prevaricación, injurias o amenazas graves a las instituciones, perturbación grave de los plenos municipales o amenazas a sus miembros, usurpación de atribuciones, delitos cometidos por los funcionarios públicos contra las garantías constitucionales, resistencia a la autoridad o, por terminar con los ejemplos, la desobediencia a resoluciones judiciales. La inhabilitación en cargo público puede constituir, además, una pena directa o accesoria a la imposición de otras.

¹³²⁵ Por ejemplo: Francia, Alemania e Italia.

¹³²⁶ Se señala, además, que la Ley 39/2015, del Procedimiento Administrativo Común de las Administraciones Públicas (Publicado en: «BOE» núm. 236, de 02/10/2015) establece, como instrumentos de ejecución de las disposiciones administrativas, previo apercibimiento al interesado, los siguientes: apremio sobre el patrimonio, ejecución subsidiaria, multa coercitiva y compulsión sobre las personas.

Finalmente, caben señalarse las vías ofrecidas por la declaración de los estados de excepción o de sitio previstos en los artículos 55 y 116 de la Constitución¹³²⁷.

Del análisis hasta aquí llevado a cabo se desprende, por lo tanto, y en primer lugar, que el Estado español, como cualquier otro Estado de Derecho, contaba (y cuenta) con variados instrumentos, (como cuentan con ellos todas las democracias de nuestro entorno¹³²⁸), para hacer frente a esta crisis constitucional¹³²⁹. Además, resulta patente que el artículo 155 CE no fue el único medio utilizado a tal efecto, por el Gobierno del Estado.

¹³²⁷ Para el estado de excepción, respuesta a una grave violación del orden público, está previsto que se puedan suspender ciertos derechos constitucionalmente reconocidos, a propuesta del Gobierno y con la autorización del Congreso (no se necesita mayoría absoluta). Se trata pues de una medida aun más incisiva que el art. 155.

El estado de sitio está previsto, en cambio, para hacer frente a ataques al orden constitucional; tiene que ser declarado por la mayoría absoluta del Congreso de los Diputados a propuesta del Gobierno y comporta que todas las autoridades queden a disposición de la que el Gobierno designe para asegurar el cumplimiento de la Constitución y las leyes; puede acumular la suspensión de derechos que se prevé en el estado de excepción.

García Roca, J. “Diez tesis sobre la intervención extraordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas (artículo 155 CE) tras su aplicación en Cataluña”, en: *El artículo 155 de la Constitución..op.cit.*, p. 237, ha defendido que el estado de sitio (art. 116.4 CE) e la intervención estatal (art. 155 CE) son dos instrumentos frente a emergencias constitucionales que en su caso “podrían acumularse, si la ocasión lo reclamara.” Quedaría fuera el estado de alarma, que no se considera en cambio adecuado para estos casos.

Cabe destacarse, además, que en el recurso de inconstitucionalidad interpuesto ante el TC, el 8 de enero de 2018, por Joan Ridao Martín, el letrado del Parlamento de Cataluña, obrando en nombre y representación de la cámara legislativa autonómica, contra del Acuerdo del Senado con el que se aprobaron las medidas dispuestas por el Gobierno en aplicación del art. 155 CE, señaló el letrado que la autorización del Senado en virtud del art. 155 CE comparte numerosas características con la autorización parlamentaria en el caso de los estados excepcionales (art. 55 y 116 CE), y especialmente con la autorización de la prórroga del estado de alarma. (V. Alegaciones, 1.2 “objeto y procedibilidad del recurso de inconstitucionalidad” del citado escrito). Con lo que es posible establecer una clara analogía con lo declarado por la STC 83/2016, de 28 de abril, FJ 11 (BOE n.o 131, de 31 de mayo de 2016) acerca del genus de las autorizaciones del Congreso sobre los estados de alarma, excepción y sitio (art. 116 CE).

¹³²⁸ La democracia debe defenderse. Los derechos de las personas deben poder ser defendidos. Con todas las garantías. Respetando la legislación interna y la europea e internacional. Cuanto mayor sea la agresión a la democracia y a los derechos mayor intensidad debe tener la medida que se tome, con toda la prudencia y proporcionalidad, pero también con toda la seguridad que vivir en democracia nos garantiza. Freixes, T., “La España de las autonomías.... *op.cit.*”

¹³²⁹ En la doctrina se ha debatido si estos instrumentos legislativos pueden ser simultáneos a la aplicación del art. 155 CE o si este artículo tiene un carácter subsidiario a la interposición de otro tipo de medidas. El carácter subsidiario comportaría que sólo podría aplicarse el art. 155 CE si se hubieran agotado previamente el resto de posibilidades ofrecidas por el ordenamiento jurídico para hacer frente a la resistencia de una Comunidad Autónoma al cumplimiento de sus obligaciones constitucionales/legales o si pusiera en peligro el interés general. Así, algunos autores consideraron que era necesario agotar previamente todas las vías posibles. En este sentido, se expresa, por ejemplo: Cruz Villalón, *ob. cit.*, aunque también admite su utilización si la gravedad del caso hace imposible que esos otros instrumentos jurídicos puedan ser utilizados. Pero otros autores afirmaron que el art. 155 CE contiene unas facultades de intervención autónomas, no vinculadas a ningún otro medio de control o de resolución de conflictos. Así: Albertí Rovira, E., *ob. cit.*, quien considera que no se trata de una «ultima ratio» utilizable tras el fracaso de vías de conciliación o judiciales. También hubo opiniones relativas a que cuando se tratara de disquisiciones estrictamente jurídicas se utilizaran otros medios, especialmente acudiendo al Tribunal Constitucional, mientras que el art. 155 CE tenía que estar reservado a conflictos estrictamente políticos. Así: Linde Paniagua, E., *La coordinación de las Administraciones Públicas en la Constitución Española de 1978*. Ministerio de Justicia, Madrid, 1981.

Tal y como hemos venido señalando a lo largo de estas páginas, el Gobierno estatal recurrió sistemáticamente ante el Tribunal Constitucional “todas las actuaciones legislativas, no legislativas, definitivas y de trámite, y jurídicas y políticas¹³³⁰”, que se fueron produciendo a lo largo del denominado proceso soberanista en Cataluña¹³³¹; en

¹³³⁰ Albertí Rovira, E. “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña...*op.cit.*, p. 17.

¹³³¹ Sea suficiente citar, aquí, solo algunas de las actuaciones que se tomaron, entre el comienzo del año 2017 y la fecha en que se aplicó el artículo 155 CE.

- Recurso de inconstitucionalidad del Gobierno contra la disposición adicional 40, apartados uno y dos, de la Ley 4/2017, de 28 de marzo. (Boletín Oficial del Estado n. 81, de 5 de abril de 2017)
- Recurso d'inconstitucionalitat núm. 1690-2017, promovido por más de cincuenta diputados del Grup Parlamentari Socialista al Congrés dels Diputats, contra la disposició adicional quarantena de la Llei 4/2017, de 28 de març, de pressupostos de la Generalitat de Catalunya per al 2017.
- Recurso de inconstitucionalidad núm. 3410-2017, promovido por la Defensora del Pueblo, contra la Disposición adicional vigésimo primera de la Ley 4/2017, de 28 de marzo, del Parlamento de Cataluña, de Presupuestos de la Generalitat de Cataluña para el año 2017. (Boletín Oficial del Estado n. 179, de 28 de julio de 2017)
- Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4062-2017, promovido por el Presidente del Gobierno y, en su representación y defensa, por el Abogado del Estado, contra el apartado segundo del artículo 135 del Reglamento del Parlamento de Cataluña en la redacción dada por la reforma parcial aprobada por el Pleno de dicha Institución el 26 de julio de 2017. (Boletín Oficial del Estado n. 182, de 1 de agosto de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4332-2017, promovida por el Gobierno de la Nación contra la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación. (Boletín Oficial del Estado n. 216, de 8 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4333-2017, promovida por el Gobierno de la Nación contra el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. (Boletín Oficial del Estado n. 216, de 8 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4335-2017, promovida por el Gobierno de la Nación contra el Decreto 139/2017, de 6 de septiembre, de la Generalitat de Cataluña, de convocatoria del Referéndum de Autodeterminación de Cataluña. (Boletín Oficial del Estado n. 216, de 8 de septiembre de 2017)
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 6330-2015, promovida por el Gobierno de la Nación frente al Parlamento de Cataluña, en relación con Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Incidente de ejecución en relación con diversos acuerdos del Parlamento de Cataluña de 6 de septiembre de 2017 relativos a la tramitación de la proposición de ley del referéndum de autodeterminación. (Boletín Oficial del Estado n. 228, de 21 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 6330-2015, promovida por el Gobierno de la Nación frente al Parlamento de Cataluña, en relación con Resolución 1/XI del Parlamento de Cataluña sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. Incidente de ejecución respecto del acuerdo de la Mesa del Parlamento de Cataluña de 7 de septiembre de 2017, de admisión a trámite de la proposición de Ley de transitoriedad jurídica y fundacional de la República. (Boletín Oficial del Estado n. 228, de 21 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4332-2017, promovida por Gobierno de la Nación frente al Parlamento de Cataluña, en relación con la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la sindicatura electoral de Cataluña al amparo de la disposición adicional tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación. (Boletín Oficial del Estado n. 229, de 22 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (Título V LOTC) núm. 4333-2017, promovida por el Gobierno de la Nación frente al Gobierno de Cataluña, en relación con el Decreto 140/2017, de 7 de septiembre, del Gobierno de la Generalitat de Cataluña, de normas complementarias para la celebración del referéndum de autodeterminación. (Boletín Oficial del Estado n. 229, de 22 de septiembre de 2017).
- Impugnación de disposiciones autonómicas (título V LOTC) núm. 4332-2017, en relación con la Resolución 807/XI del Parlamento de Cataluña por la que se designan los miembros de la Sindicatura Electoral de Cataluña al amparo de la disposición final tercera de la denominada Ley del Parlamento de Cataluña 19/2017, de 6 de septiembre, del Referéndum de Autodeterminación (Boletín Oficial del Estado n. 233, de 27 de septiembre de 2017).
- Recurso de inconstitucionalidad núm. 4814-2017, promovido por el Presidente del Gobierno, contra la Ley 21/2017, de 20 de septiembre, de la Agencia Catalana de Protección Social. (Boletín Oficial del Estado n. 258, de 26 de octubre de 2017). Este último fue posterior a la aplicación del art. 155 CE, pero se refiere a una ley catalana aprobada anteriormente.

todas las ocasiones, invocó el artículo 161.2 de la Constitución para obtener la suspensión automática del acto impugnado y, en la casi totalidad de los casos, el Tribunal Constitucional falló a favor del Gobierno, anulando los actos recurridos e incluso imponiendo directamente multas coercitivas, (disponiendo, además, en algunas resoluciones, que se le notificara personalmente a determinados cargos públicos la advertencia de su deber de impedir o paralizar cualquier actuación que supusiera engañar o eludir la suspensión, con el apercibimiento de responsabilidades penales en caso de incumplimiento). De este modo, se puede decir que el Tribunal Constitucional, a instancia del gobierno estatal, paralizó y anuló todas las actuaciones de las instituciones catalanas encaminadas a desarrollar el proceso político soberanista. Por otro lado, como también ya hemos venido resaltando en las páginas anteriores, se ha visto que, paralelamente a los recursos que estaban pendientes de resolución de ante el Tribunal Constitucional, se abrieron también otros frentes judiciales (principalmente, ante la justicia penal y administrativa)¹³³². De ahí que quepa afirmarse que seguramente antes de recurrir a la aplicación del artículo 155 de la Constitución, se utilizaron por lo menos los demás mecanismos de control que hemos llamado “ordinarios”, que están disciplinados por el artículo 153 CE analizado páginas atrás¹³³³.

¹³³² Albertí Rovira, E. *id.*, p. 20. El autor citado destaca, además, que la Generalitat estaba intervenida financieramente desde septiembre de 2017, por lo que estaba impedida de realizar ningún gasto destinado al proceso soberanista. Orden HFT/886/2017 de 20 de septiembre del Ministro de Hacienda por la que se declara la no disponibilidad de créditos en el presupuesto de la CA de Cataluña para el 2017.

Con respecto a esta medida, en ocasión de una entrevista a RTVes (a la que esta autora asistió en directa televisiva), con la prof.ra Freixes, la autora citada denunció, asimismo, que, desde otros orden de consideraciones, no se había realizado “un control efectivo sobre las desviaciones de fondos” que se utilizaron para poder atender las ‘necesidades’ del tránsito hacia la independencia. Con la aplicación de la Ley de Estabilidad Presupuestaria la Generalitat tuvo que emitir certificaciones semanales que demostrasen que el dinero se usaba en lo que se tiene que usar. Pero, no se incidió “en todo lo que se había venido gastando, en subvenciones a organizaciones secesionistas, prensa secesionista, corporaciones profesionales que ‘transitan’ hacia el secesionismo a pesar de las sentencias judiciales indicasen que ello no estaba dentro de sus atribuciones; lo mismo podría decirse sobre las subvenciones a grupos de investigación, extranjeros incluidos, para que fuesen creando el “argumentario”, la neolengua populista, esa tergiversación de los conceptos, para hacer creer que la democracia está por encima de la ley, que la Constitución de 1978 fue adoptada bajo la bota de los militares, que España es un estado opresor que viola sistemáticamente los derechos de los catalanes”. Por ello, la conclusión de la autora fue que: “una acción coordinada, entre una mejor aplicación de las medidas del art. 155 CE sobre las ‘estructuras de estado’ de la *Generalitat*, así como sobre los órganos locales, y el control que permite la Ley de Estabilidad Presupuestaria, hubiera contribuido a esclarecer lo que sucede y a mantener bajo control los organismos (y sus gastos) que hasta ahora campan a sus anchas por doquier.”

¹³³³ A esto se debe añadir que los sucesivos gobiernos del Estado siempre manifestaron su disponibilidad a seguir negociando, poniendo como único límite el respecto a la Constitución y a la ley.

Sea como fuera, y a pesar de las muchas polémicas que, como se dirá, surgieron alrededor de las medidas concretas que finalmente se aplicaron en virtud del régimen extraordinario impuesto por este precepto, es cierto que el mismo se aplicó en Cataluña porque concurrieron los presupuestos habilitantes para ello.

Según se ha visto, el artículo 155 configura un doble supuesto posible para su aplicación: el “que la Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan”, y “que actuase de forma que atente gravemente al interés general de España”¹³³⁴.

En este sentido, no nos parece cuestionable que ambos supuestos concurrieron en el caso concreto. En efecto, el ejercicio por el Gobierno de la Nación en nombre del Estado de las facultades previstas en dicho precepto tuvo su origen “en el incumplimiento manifiesto,

¹³³⁴ En opinión de esta autora y en línea con la literalidad del art. 155 CE, este precepto preve la posibilidad de una actuación no sólo irregular, que incumpla la Constitución y otras leyes, sino que además sea gravemente contraria al interés general (concepto obviamente mucho más amplio que el primero). Ahora bien, aunque al parecer, existía plena conciencia entre los constituyentes en que el atentado al interés general no era una reiteración sino un plus con sustantividad propia (sobre el debate constituyente existe una detallada exposición en el extenso y pionero estudio de García Torres, J., «El artículo 155 de la Constitución española y el principio constitucional de autonomía», en *Organización Territorial del Estado y Comunidades Autónomas*, volumen II, Dirección General de lo Contencioso del Estado, Instituto de Estudios Fiscales, 1984, especialmente en las pp. 1202-1216) - debe señalarse que no toda la doctrina es unánime en considerar que la distinción entre los dos supuestos tenga alguna trascendencia. Entre los que no extraen excesivas consecuencias de esta diferenciación, mencionare: Albertí, E., «La ejecución estatal forzosa», *op. cit.*, p. 473, quien polemiza con Pedro Cruz y sostiene que la referencia al interés general «no amplía en realidad la virtualidad de la institución». Muy matizado es Muñoz Machado, S., *Derecho público de las Comunidades Autónomas*, *ob. cit.*, epígrafe «La vigilancia y la aplicación de la coacción estatal», pp. 586-602, en particular «El empleo de la coacción estatal», pp. 593 y ss., pero reconduce la violación del interés general a la vulneración de la propia Constitución y de las leyes que de ella derivan y concluye que el artículo 155 CE es un «precepto nada distinto del que recoge el artículo 137 de la Ley Fundamental de Bonn», se ocupa asimismo del asunto en el epígrafe «Las diversas manifestaciones de control en los sistemas comparados», tomo II, pp. 300-305. También Calafell Ferrá, V. J., «La compulsión o coerción estatal (estudio del art. 155 de la Constitución española)», en *Revista de Derecho Político*, n. 48-49, 2000, pp. 99-146, que afirma demasiado rotundamente «la doctrina entiende de modo unánime que no estamos ante una hipótesis distinta del incumplimiento de obligaciones, sino ante un mismo supuesto» (p. 10), y sigue en esto a Ballart, X., *Coerció estatal i autonomies. Estudi de l'article 155 de la Constitució*, Escola d'Administració Pública de Catalunya, Barcelona, 1987, en particular pp. 138-139.

Cfr. (en el mismo sentido de esta autora) la inmensa mayoría de los autores: Cruz Villalón, P., «La protección extraordinaria del Estado», *ob. cit.*, p. 714, quien afirma que el inciso introducido en la Constitución española respecto de la fórmula alemana «modifica por completo el sentido del artículo»; Álvarez, L., «La coerción estatal del artículo 155 CE en la estructura del Estado autonómico» en *Teoría y Realidad Constitucional*, n.o 38, 2016, pp. 277-304, cree que la cláusula relativa al interés general, desconocida en la coerción federal alemana, orienta el discurso del artículo 155 CE hacia el principio de lealtad autonómica (p. 279); esta misma es una de las conclusiones del trabajo de Tomás de la Quadra Salcedo Fernández del Castillo, *ob. cit.*, quien insiste en que conviene «diferenciar muy claramente los dos motivos o razones que permiten su puesta en marcha» (p. 25) y afirma que existía en los constituyentes «plena conciencia de que el atentado a los intereses generales no era una reiteración, sino que añadía un plus» (p. 37); en línea con todos ellos, (y también citados por el autor): García Roca, J. “Diez tesis sobre la intervención extraordinaria del Estado en las Comunidades Autónomas (artículo 155 CE) tras su aplicación en Cataluña”, en: *El artículo 155 de la Constitución*.*op.cit.*, p. 173 y ss.

contumaz y deliberado de la Comunidad Autónoma de Cataluña, por sus máximas instituciones gubernamentales y parlamentarias, de sus obligaciones constitucionales, a través de la puesta en marcha de un proceso de secesión de dicha Comunidad Autónoma del Estado español, con desobediencia sistemática y consciente de los reiterados pronunciamientos y requerimientos del Tribunal Constitucional, afectando de manera grave al interés general de España¹³³⁵.” Dicho incumplimiento por parte de la Comunidad Autónoma de Cataluña contravino, como ha sido afirmado reiteradamente por el propio Tribunal Constitucional¹³³⁶, de manera palmaria, la Constitución española¹³³⁷. Todo ello produjo una grave afección al modelo de convivencia constitucional, a los derechos del conjunto de los españoles, titulares de la soberanía nacional, y ha generado daños ya constatables por la inestabilidad política generada que menoscaban el bienestar económico y social del conjunto de los catalanes¹³³⁸.

Pese a todos estos pronunciamientos, las Instituciones de la Generalitat de Cataluña, como se ha visto, siguieron adelante en su deriva secesionista. Tanto el Parlamento de Cataluña como el gobierno de la *Generalitat*, haciendo caso omiso a las resoluciones del Tribunal

¹³³⁵ Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, Anexo, a: “El artículo 155 C.E., como garantía del cumplimiento de las obligaciones constitucionales por los entes territoriales en un Estado compuesto”.

¹³³⁶ “En jurisprudencia reiterada, el Tribunal Constitucional constató la voluntad de ruptura del marco constitucional en la distribución territorial del poder político, al pretender situarse a la Comunidad Autónoma de Cataluña como un ente soberano y, por tanto, no sometido en su toma de decisiones a la Constitución española de 1978 y a su Estatuto de Autonomía. Una manifiesta negación de todo el orden constitucional en su conjunto por cuanto intenta ni más ni menos que quebrar los principios constitucionales de unidad y respeto a la ley, romper el modelo autonómico español, así como menoscabar la soberanía nacional que reside en el conjunto del pueblo español.” V. Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre, por la que se publica el Acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017, Anexo, a: “El artículo 155 C.E., como garantía del cumplimiento de las obligaciones constitucionales por los entes territoriales en un Estado compuesto”.

¹³³⁷ Entre varios artículos, la CE consagra, en su artículo 1.2, la soberanía nacional del pueblo español, y en el artículo 2 garantiza la indisoluble unidad de la Nación española, impidiendo cualquier modificación de dichos preceptos fuera del procedimiento previsto en su artículo 168.

¹³³⁸ Destaca el Gobierno (Orden PRA/1034/2017, de 27 de octubre) que frente a la deriva secesionista Catalana: “Se ha provocado una progresiva fractura de la convivencia y se han puesto en riesgo las condiciones para el crecimiento económico. Cabe destacar que, en las últimas semanas, cientos de empresas han trasladado sus domicilios sociales fuera de Cataluña. Entre ellas, seis de las siete del Ibex35 y un gran número de empresas relevantes por su tamaño, tradición y arraigo social en Cataluña. También se está viendo afectada la actividad turística, donde se está registrando una drástica caída de las reservas. En el ámbito industrial, se está produciendo una disminución en el número de pedidos de automóviles, y en el ámbito del comercio interior, se está observando una bajada de las ventas en grandes superficies. También es destacable que dos de las principales agencias de calificación crediticia alertaran sobre la posible bajada de la calificación de la Generalitat unos días después del 1 de octubre y advirtieran de los riesgos de una posible desaceleración económica, e incluso recesión, en la Comunidad Autónoma. Estos hechos están afectando a la evolución económica en Cataluña y contrastan con el dinamismo económico que venía mostrando hasta ahora.”

Constitucional, fueron adoptando resoluciones, normas y leyes¹³³⁹. Finalmente, como se ha expuesto, el Presidente de la Generalitat, en contestación al requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación, reiteró la declaración efectuada en su comparecencia el 10 de octubre de 2017 en el Parlamento de Cataluña¹³⁴⁰, afirmando que «el pueblo de Cataluña, el día 1 de octubre, decidió la independencia en un referéndum con el aval de un elevado porcentaje de los electores».

Por ello, se produjo no solo un incumplimiento de obligaciones constitucionales concretas sino que su actuación afectó gravemente al interés general de España, vulnerando principios fundamentales de la Constitución española y el Estatuto de Autonomía de Cataluña situándose, al margen por completo del régimen constitucional y estatutario. Así lo entenderá el Tribunal Constitucional en la doctrina sentada en la sentencias que se analizarán en el próximo apartado.

4. LA APLICACIÓN DEL ARTÍCULO 155 DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA A LA LUZ DE LA DOCTRINA DEL TC

La aprobación por parte del Senado de las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución¹³⁴¹, es un acto con fuerza de ley (art. 27.2.b L.O.T.C.) «en la medida en que puede acuñar reglas específicas para la ocasión que, circunstancialmente, aseguren la eficacia de su ejecución por el Gobierno, y, con ello, la

¹³³⁹ Nos referimos, especialmente, a las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, del referéndum de autodeterminación, y 20/2017, de 8 de septiembre, de transitoriedad jurídica y fundacional de la República, abiertamente contrarias a la Constitución, suspendidas inmediatamente por el Tribunal Constitucional y anulada ya la primera de ellas por Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de octubre de 2017. Fueron además aprobadas en sesiones del Parlamento de Cataluña, las de los días 6 y 7 de septiembre, en la que se omitieron todas las garantías democráticas, con pleno conocimiento de la vulneración del Reglamento del Parlamento de Cataluña, contra el criterio del Letrado Mayor y el Secretario General de la Cámara, y contra el criterio del Consejo de Garantías Estatutarias. En aquellos debates se desveló, así, finalmente en todos sus detalles la hoja de ruta del proceso secesionista, consistente en tratar de imponer («referéndum sí o sí») la convocatoria ilegal de un supuesto referéndum de autodeterminación a sabiendas de la imposibilidad del Estado de aceptar tal planteamiento inconstitucional, de modo que se adoptara posteriormente la declaración unilateral de independencia.

¹³⁴⁰ La contestación del requerimiento formulado por el Gobierno de la Nación puso de manifiesto la deliberada voluntad de persistir en la secesión de España y atentar de modo flagrante contra la soberanía nacional del pueblo español, y la integridad territorial del Estado, que son pilares básicos de la Constitución española. Así lo entendió finalmente el TC en las sentencias que se analizarán en el siguiente apartado.

¹³⁴¹ Estas medidas se adoptaron mediante Resolución de 27 de octubre de 2017, de la Presidencia del Senado, por la que se publica el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución. Ver: «BOE» núm. 260, de 27 de octubre de 2017.

finalidad misma perseguida por el art. 155 CE; reglas entre las que pueden incluirse aquellas que, de modo temporal, ordenen las condiciones y facultades de acción del Gobierno en el marco del art. 155 CE, y que puede desplazar *pro tempore* otras normas del ordenamiento o añadir a sus previsiones otras que la cámara considere a estos efectos, alterando, en lo necesario, el ordenamiento pero sin integrarse de modo estable en él.» (STC 90/2019, FJ 6, d). Y, por consiguiente, tanto en su totalidad como por lo que se refiere a alguna de sus medidas, es susceptible de recurso ante el Tribunal Constitucional, bien por la vía del recurso de inconstitucionalidad¹³⁴² o bien por la vía del conflicto de

¹³⁴² La tramitación de la impugnación del acuerdo de aplicación del artículo 155 CE por la vía del recurso de inconstitucionalidad plantea, en opinión de Urías Martínez, JP., “un problema extraordinariamente complejo en relación con la tutela de los intereses de la comunidad autónoma afectada.” Efectivamente, en los casos en los que —como sucedió en octubre de 2017— el Senado acuerde la sustitución del Ejecutivo autonómico por el estatal se crea una situación paradójica en la que, en caso de una eventual impugnación de la decisión de aplicar el artículo 155 CE, la representación de la comunidad autónoma a efectos de elevar alegaciones en el proceso constitucional subsiguiente recaería en el propio Ejecutivo central. Cabe imaginar que este no sea especialmente proclive a defender las competencias autonómicas contra sí mismo, impugnando las medidas que él mismo ha solicitado, por lo que se plantea una posible indefensión autonómica. La cuestión fue resuelta, tras la impugnación del acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017, por el Tribunal Constitucional mediante una providencia en la que acordaba suspender la tramitación del recurso de inconstitucionalidad mientras estuviera aplicándose el artículo 155 CE. En opinión del autor citado: “la suspensión excluye cualquier posibilidad de controlar la constitucionalidad del acuerdo del Senado mientras esté aún en vigor, condenando a la justicia constitucional a un papel represivo posterior que puede reducir notablemente su eficacia, en especial en los casos en los que se prolongue de manera excesiva la aplicación de la ejecución estatal extraordinaria”. Urías Martínez, JP., “El artículo 155 CE: alcance y límites de una excepción constitucional”, en: *Revista catalana de dret públic, N.º Extra 2*, 2019 (Ejemplar dedicado a: Especial sobre l'aplicació de l'article 155 CE a Catalunya), págs. 101-114; p. 112.

competencias¹³⁴³. Implementadas éstas o cualesquiera otras medidas, también, permanecerá abierta la vía del recurso administrativo, contencioso administrativo¹³⁴⁴ o, en

¹³⁴³Aunque la mayoría de la doctrina ha aceptado la posibilidad de plantear un conflicto positivo de competencias tanto contra el requerimiento previo al Presidente de la CA (con suspensión de su tramitación) como contra la solicitud posterior de autorización al Senado por el Gobierno, E. Virgala Foruria (Virgala Foruria, E: “La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución”, *Revista española de Derecho Constitucional Nueva época*, n.73, enero-abril (2005), pp. 55-110; p. 106) entiende que no tiene sentido la impugnación de un acto que ni concluye un procedimiento ni tiene efecto jurídico directo, como es el caso tanto del requerimiento previo como de la solicitud al Senado. No es lógico el recurso de inconstitucionalidad, “al endosar al TC el control de oportunidad y politizar intensamente la actuación de este”. Por lo tanto, los mencionados actos sólo podrían ser impugnados por defectos formales mediante la vía contencioso-administrativa, pero no por motivos materiales. En cambio, sí sería recurrible el acto de autorización del Senado, tanto por motivos formales como materiales, mediante el RI, ya que se trata un acto con fuerza de ley, conforme a lo dispuesto en el artículo 27.2.b) de la LOTC; también, según el autor citado, sería recurrible mediante un conflicto positivo de competencias, al tratarse de una decisión que puede afectar de forma manifiesta el ámbito autonómico de competencias.

Lafuente Balle,*(Ib.*, p. 109) señala, asimismo, que el recurso al TC por la vía del conflicto de incompetencia podría plantear un problema de legitimación activa en el supuesto de que, entre las medidas aprobadas, se incluyese la suspensión del Consejo de Gobierno o el Parlamento de la Comunidad Autónoma afectada incluso para instar procedimientos ante el Tribunal Constitucional, puesto que tanto en el art. 32.2 L.O.T.C. sobre el recurso de inconstitucionalidad como en los arts. 60 y 62 L.O.T.C. sobre los conflictos de competencia entre el Estado y las Comunidades Autónomas, la legitimación corresponde a los *órganos colegiados ejecutivos de las Comunidades Autónomas*. Asimismo, el autor citado también considera que implementadas éstas o cualesquiera otras medidas, permanecerá abierta la vía del recurso administrativo, contencioso administrativo o, en su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional. No obstante, destaca que la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo denegó inicialmente la “petición cautelarísima” planteada por la Generalitat de Catalunya y el Govern de suspender el acuerdo del Consejo de Ministros de 21 de octubre de 2017; y que también el Tribunal Constitucional inadmitió sendos recursos de amparo del abogado Oriol Casals y de los senadores de PdCat. Todas estas resoluciones coincidieron en que en aquel entonces no hubiesen sido acordadas por el Senado, las medidas propuestas por el Gobierno no habían sido aún adoptadas y eran susceptibles de modificación o rechazo en el Senado.

¹³⁴⁴ De los varios procedimientos jurisdiccionales que se enmarcaron en la aplicación del artículo 155 de la Constitución, cabe señalarse que el primero en ser resuelto fue el recurso contencioso-administrativo (recurso ordinario núm. 659/2017), tramitado conforme al procedimiento especial para la protección de los derechos fundamentales de la persona (regulado en los artículos 114 a 122 de la Ley 29/1998, de 13 de julio, reguladora de la Jurisdicción Contencioso-administrativa), interpuesto contra el Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución. Dicho recurso fue resuelto por la Sala de lo Contencioso-Administrativo del Tribunal Supremo resolvió por la STS 277/2019 de 4 de marzo. Los fundamentos jurídicos de esta sentencia se dividen en siete: el primero sobre el planteamiento del recurso, el segundo y el tercero sobre las oposiciones respectivas del abogado del Estado y del Ministerio Fiscal, el cuarto sobre las premisas para el enjuiciamiento, el quinto sobre el juicio de la Sala en relación al propio artículo 155 CE, el sexto sobre el juicio de la Sala en relación a la competencia del Gobierno para acometer las medidas del real decreto impugnado, y el séptimo sobre las costas. El quinto y el sexto fundamentos de derecho contienen entonces la parte sustancial de la argumentación del TS para sostener su fallo. Para un análisis sobre esta sentencia, se re-envía a: Navarro Mejía, I. “La aplicación del artículo 155 de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2019, de 4 de marzo. Recurso contencioso-administrativo núm. 659/2017” en *Revista de las Cortes Generales*, N. 109, Segundo semestre (2020): pp. 641-653; p. 644.

su caso, del recurso de amparo ante el Tribunal Constitucional¹³⁴⁵. A continuación, nos centraremos, pues: en los recursos de inconstitucionalidad presentados ante el TC, contra la aplicación de las medidas adoptadas por el Senado; en lo que resolvió el TC en ocasión de los procedimientos originados de dichos recursos; y, finalmente, procederemos a reasumir los puntos salientes de la doctrina del Tribunal Constitucional alrededor de la aplicación del art. 155 CE.

Primero, destacaremos el recurso de inconstitucionalidad 5884-2017 que fue resuelto por la STC 89/2019, de 2 de julio. El 4 de diciembre de 2017, tuvo entrada en el registro del TC este recurso¹³⁴⁶ interpuesto por Unidos Podemos-En Comú Podem-En Marea contra el Acuerdo del Senado de 27 de octubre de 2017. El recurso se interpuso contra la totalidad del acuerdo y, subsidiariamente, en relación con los apartados: A (cese del presidente y Gobierno de la Generalitat y facultad de disolución parlamentaria y convocatoria de elecciones), B (en la previsión por la que se autoriza a someter la actuación de la administración de la Generalitat a un régimen de comunicación o autorización previa), C.1

¹³⁴⁵ El recurso de amparo es una de las principales competencias atribuidas por la Constitución al Tribunal Constitucional, siendo el objeto de este proceso la protección frente a las vulneraciones de los derechos y libertades reconocidos en los artículos 14 a 29 y 30.2 de la Constitución originadas por disposiciones, actos jurídicos, omisiones o simples vías de hecho de los poderes públicos del Estado, las Comunidades Autónomas y demás entes públicos de carácter territorial, corporativo o institucional, así como de sus funcionarios o agentes. La única pretensión que puede hacerse valer a través del recurso de amparo es la del restablecimiento o preservación de los derechos o libertades por razón de los cuales se promueve el recurso. La Ley Orgánica del Tribunal Constitucional distingue tres modalidades de recurso de amparo en razón del origen del acto del poder público al que se le imputa la vulneración de los derechos fundamentales: a) el recurso de amparo contra decisiones parlamentarias (art. 42); b) recurso de amparo contra decisiones gubernativas y administrativas (art. 43); c) recurso de amparo contra decisiones judiciales (art. 44). Fuente: página web del Tribunal Constitucional, en: <https://www.tribunalconstitucional.es>.

¹³⁴⁶ La STC 89/2019 de 2 de julio que resolvió el recurso de inconstitucionalidad núm. 5884-2017 permite esclarecer muchos de los puntos ya argumentados en la misma dirección por el Tribunal Supremo, en la sentencia con la que resolvió el recurso contencioso-administrativo que tuvo por objeto el enjuiciamiento del Decreto del Gobierno “de convocatoria de elecciones y disolución del Parlamento de Cataluña.” (Recurso ordinario núm. 659/2017 contra del Real Decreto 946/2017, de 27 de octubre, de convocatoria de elecciones al Parlamento de Cataluña y de su disolución). En concreto, el TC se refiere, en esta sentencia, a la sucesión temporal de acontecimientos en el ámbito del Parlamento de Cataluña desde la aprobación de la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, anulada por la STC 259/2015, hasta la aprobación de las Leyes 19/2017, de 6 de septiembre, y 20/2017, de 8 de septiembre, denominadas del referéndum de autodeterminación y de transitoriedad jurídica y fundacional de la república, y la sesión celebrada el 10 de octubre de 2017, así como el propio desarrollo de la sesión parlamentaria celebrada el 27 de octubre de 2017, en la que se aprobaron las impugnadas resoluciones denominadas Declaración de los representantes de Cataluña y Proceso constituyente, sin olvidar el propio referéndum del 1 de octubre de 2017. Tal contexto justificó la aplicación del artículo 155 CE y sus medidas de desarrollo, como van argumentando sea el TC, sea el TS. “Lo cual pone de manifiesto la unidad de criterio con que los órganos jurisdiccionales han ido interpretando la respuesta de nuestro ordenamiento jurídico a sus quebrantamientos acontecidos en Cataluña.” Navarro Mejía, I. “La aplicación del artículo 155 de la Constitución. Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo 277/2019, de 4 de marzo...*op.cit.*, p. 644.

(en cuanto a la sustitución de la Policía de la Generalitat por las Fuerzas y Cuerpos de Seguridad del Estado), D (en su totalidad), y las previsiones de los apartados E.2 y E.3.

En segundo lugar, nos referiremos al recurso de inconstitucionalidad¹³⁴⁷ que, al cabo de poco más que un mes, mediante escrito registrado en el Constitucional el 9 de enero de 2018, el letrado del Parlamento de Cataluña, Joan Ridaó Martín, obrando en nombre y representación de la cámara legislativa autonómica, interpuso ante el TC, contra: a) el Acuerdo del Pleno del Senado, por el que se aprueban las medidas requeridas por el Gobierno, al amparo del artículo 155 de la Constitución, publicado mediante Resolución de 27 de octubre de 2017 de la presidencia del Senado¹³⁴⁸; b) todas las disposiciones que se han dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas mencionadas, por constituir una unidad normativa.

Salvando alguna diferencia, ambos recursos se articulan sobre la inconstitucionalidad y consiguiente nulidad del Acuerdo senatorial por unas presuntas vulneraciones procedimentales en que se habría incurrido durante su tramitación, primero gubernamental y luego parlamentaria, así como en relación con las medidas aprobadas por el Pleno de la Cámara, las cuales excederían de lo previsto en el art.155 CE¹³⁴⁹.

Dejando de lado el análisis de las alegaciones sobre supuestos vicios procedimentales¹³⁵⁰ a los que nos remitimos a lo señalado por el TC que procedió a desestimarlas¹³⁵¹. Además, con relación al recurso del Parlamento de Cataluña contra el Acuerdo del Pleno del Senado

¹³⁴⁷ Recurso de inconstitucionalidad núm. 143-2018.

¹³⁴⁸ BOE n.o 260, de 27 de octubre de 2017.

¹³⁴⁹ Pérez de los Cobos Hernández, E. “desafío del independentismo catalán al Estado autonómico”, en: *Revista Aragonesa de Administración Pública* núm. 55, Zaragoza, 2020, pp. 278-361; p. 303.

¹³⁵⁰ Por lo que nos remitimos para su esclarecimiento a los pronunciamientos de las SSTC 89/2019 y 90/2019 de 2 de julio. STC 4/1981, de 2 de febrero (FJ 3).

¹³⁵¹ Así, en la STC 90/2019, de 2 de julio, por la que se resolvió el recurso 143-2018, interpuesto por el Parlamento de Cataluña, el TC acordó inadmitir parcialmente el recurso en lo que respecta a todas las disposiciones que se habían dictado, sin solución de continuidad, en desarrollo o como complemento o adición de las medidas aprobadas por el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017. Al tiempo que declaró la pérdida sobrevenida de objeto del recurso en lo relativo al párrafo segundo del apartado E.3 incluido en el Acuerdo del Pleno del Senado de 27 de octubre de 2017. El TC desestimó, sin embargo, el recurso en todo lo demás. Del mismo modo, en la STC 89/2019, de 2 de julio, el Alto Tribunal acordó estimar parcialmente el recurso 5884-2017, y, en su virtud, declarar la inconstitucionalidad del párrafo segundo del apartado E.3 aprobado por el Acuerdo del Pleno del Senado, de 27 de octubre de 2017, desestimando el recurso en todo lo demás.

por el que se aprobaron las medidas requeridas por el Gobierno al amparo del artículo 155 de la Constitución, cabe destacarse que, en cumplimiento del art. artículo 76.3 EAC, también se pronunció el Consejo de Garantías Estatutarias¹³⁵², órgano que fue llamado a emitir un dictamen previo sobre la oportunidad de que la la cámara autonómica legislativa catalana interpusiese un recurso en el caso sometido a su examen. En dicho dictamen, el CGE subrayó la legitimidad de las medidas adoptadas en virtud del art. 155 CE (con lo que consideró infundada la presentación del recurso), argumentando que:

“Semblaria del tot il·lògic que els titulars de les institucions de la Generalitat que, en grau superior, ateses les seves funcions estatutàries, han estat els responsables en termes institucionals d’unes decisions lesives per a l’interès general d’Espanya —i vulneradores de l’ordenament constitucional i estatutari— fossin també els encarregats de restablir la integritat de les funcions i competències que tenen atribuïdes i retornar-les a la legalitat constitucional i estatutària. En aquest fet rau l’atribució al Govern de l’Estat, i al seu president en concret, la proposta, en primer terme, i la implementació i execució, després, de les mesures aprovades per la cambra alta. Es tracta, doncs, d’un desplaçament extraordinari, excepcional i temporal de les funcions atribuïdes a uns òrgans que, tot i ser legítims, han forçat l’ordre constitucional amb decisions i accions clarament lesives per l’interès general d’Espanya, en favor d’uns òrgans i els seus titulars que les passen a exercir de forma extraordinària, excepcionalment i temporalment, amb l’únic objectiu de restablir la legalitat constitucional i estatutària.”

De ahí que la importancia de estos recursos se refleja, pues, no tanto en las alegaciones que se presentan por los recurrentes, cuanto más bien en las sentencias del Tribunal Constitucional que los resuelven desestimando la mayor parte de sus pretensiones y clarificando, entre otras cuestiones, las incógnitas del art. 155 CE. Así, las SSTC 89/2019 y 90/2019, ambas de 2 de julio, resultan fundamentales para conocer tanto la naturaleza y alcance del procedimiento previsto en el art. 155 CE, como, en particular, la profundidad de la injerencia en la autonomía catalana de las medidas adoptadas por el Ejecutivo central.

¹³⁵² V. DCGE 14/2017, de 5 de diciembre, sobre la Resolució de 27 d’octubre de 2017, de la presidència del Senat, per la qual es publica l’Acord del Ple del Senat, pel qual s’aproven les mesures requerides pel Govern, a l’empara de l’article 155 de la Constitució. Se subraya que el dictamen de este Consejo es obligatorio según el artículo 76.3 EAC, en caso de que la Cámara legislativa autonómica decida interponer un recurso de inconstitucionalidad.

En todo caso, al habernos ya referidos, en más que una ocasión, a ambas las sentencias citadas, destacando, en el curso del análisis, unos de sus incisos o reenviando a algunos de sus fundamentos jurídicos; procede, ahora, recoger los puntos salientes de ambos estos pronunciamientos y referirnos, en términos más amplios, a la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el artículo 155 CE. Ello nos permitiría, además, de resolver algunas de las cuestiones doctrinales más controvertidas que se han resaltado en el curso de este análisis.

1. El artículo 155 CE configura una de las modalidades de control de la actividad de los órganos de las comunidades autónomas; control que debe calificarse de extraordinario, pues el art. 155 CE regula una vía específica de coerción directa o medio extraordinario de coerción del Estado sobre las comunidades autónomas para afrontar incumplimientos constitucionales extremadamente cualificados o como medida de último recurso del Estado ante una situación de incumplimiento manifiesto y contumaz o de incumplimiento flagrante de las obligaciones constitucionalmente impuestas¹³⁵³.
2. La aplicación del Art. 155 solo procede, pues, en circunstancias especialmente críticas, a fin de remediar la conducta de una comunidad autónoma, manifestada mediante actos o disposiciones formales, o resultante de comportamientos fácticos, en la que pone de manifiesto la grave alteración jurídica e institucional en parte del territorio nacional¹³⁵⁴.
3. El procedimiento del art. 155 CE no se encuadra en un control de naturaleza competencial como el que el bloque de constitucionalidad atribuye en determinados supuestos al Estado respecto de las comunidades autónomas. Se trata del uso de la coerción estatal que da lugar a una injerencia en la autonomía de las comunidades autónomas, cuando concurren las condiciones que el mismo prevé¹³⁵⁵.
4. La aplicación del procedimiento extraordinario que prevé el art. 155 CE exige, bien que las vías ordinarias de control hayan resultado infructuosas, bien que así se aprecie indubitadamente que lo fuera a ser, a la vista, en este segundo caso, de la naturaleza de

¹³⁵³ SSTC 89/2019, FJ 4 (que cita, además, las SSTC 185/2016, 49/1988, 41/2016, 215/2014) y 90/2019, AJ 4 D.

¹³⁵⁴ SSTC 89/2019, FJ 4; 90/2019, FJ 4 d.

¹³⁵⁵ SSTC 89/2019, FJ 4; 90/2019, FJ 4 b.

la contravención, de la actitud manifiesta de las autoridades autonómicas o de ambas consideraciones¹³⁵⁶.

5. Gobierno y Senado son llamados por la Constitución a actuar como garantes del ordenamiento integral del Estado¹³⁵⁷.
6. El requerimiento con el que se abre la vía del art. 155 CE cumple una primera función relativa a la identificación del presupuesto constitucional habilitante para iniciar este procedimiento. Esto es, la fijación o constatación inicial, a juicio del Gobierno, de cuál es la obligación legal o constitucional incumplida por la comunidad autónoma o el atentado cometido por ella contra el interés general¹³⁵⁸.
7. El incumplimiento de concretos deberes constitucionales o legales puede deparar, en según qué casos, lo que también pueda llegar a considerarse un grave atentado al interés general. Este último, a su vez, no habría nunca de denunciarse al margen del derecho; es decir, como una cláusula general habilitante para la intervención discrecional en la autonomía, en la que, con arreglo a apreciaciones políticas o de mera oportunidad, se prescinda de constatar la infracción de la Constitución y las leyes, lo que no se compadecería ni con el principio de estado de derecho ni con la garantía constitucional de la autonomía, que son mandatos esenciales de nuestro ordenamiento constitucional¹³⁵⁹. Con la mención al atentado al interés general de España, el art. 155 CE ha destacado un supuesto en el que se hace patente el menosprecio por parte de la comunidad autónoma tanto de la propia fuerza de obligar de la Constitución a la que ciudadanos y poderes públicos quedan sujetos, como de un principio de lealtad constitucional que obliga a todos; concreción, a su vez, de un deber general de fidelidad a la Constitución que resulta soporte esencial del funcionamiento del Estado autonómico y cuya observancia resulta obligada¹³⁶⁰.
8. El trámite para que, en la fase parlamentaria del procedimiento previsto en el art. 155 CE, pudiera el presidente de la comunidad autónoma remitir a la comisión correspondiente del Senado cuantos antecedentes, datos y alegaciones considere

¹³⁵⁶ SSTC 89/2019, FJ 4; 90/2019, FJ 6, b y d.

¹³⁵⁷ SSTC 89/2019, FJ 4, que cita además las SSTC 99/1986, 137/1986, STC 32/1981.

¹³⁵⁸ STC 89/2019, FJ 5.

¹³⁵⁹ STC 128/2016, FJ 8.

¹³⁶⁰ SSTC 89/2019, FJ 4 y 90/2019, AJ 8 D.

pertinentes, solo puede entenderse al servicio de la mejor información, primero, de los senadores miembros de la comisión sobre lo que han de deliberar y proponer después al Pleno y, segundo, de la totalidad de la cámara que dispone así de la información necesaria para tomar su decisión¹³⁶¹. Ningún apartado del art. 189 del Reglamento del Senado prescribe, sin embargo, que el representante designado por el presidente de la comunidad autónoma deba ineludiblemente intervenir para la presentación y defensa de las mencionadas alegaciones ni ante la comisión ni ante el pleno de la cámara¹³⁶².

9. El que sea un procedimiento apto para limitar, constreñir o asumir competencias autonómicas, no implica que pueda ser entendido o aplicado como si la vía que abre el art. 155 CE quedara exenta, a su vez, de todo límite¹³⁶³. Eso supondría tanto como admitir que este precepto abre una brecha, no ya en la estructura territorial del Estado, sino en la del mismo Estado constitucional. En este sentido, el art. 155 CE permite la alteración temporal del funcionamiento del sistema institucional autonómico, pero en modo alguno puede dar lugar a la suspensión indefinida de la autonomía y, mucho menos, a la supresión institucional de la misma comunidad autónoma, como corporación pública de base territorial y naturaleza política¹³⁶⁴.
10. Al Tribunal Constitucional compete pues controlar, en su función de intérprete supremo de la Constitución, el cumplimiento de los límites materiales y formales que, en su caso, deriven del citado precepto constitucional¹³⁶⁵.
11. El Senado ha de precisar en su propio acuerdo, bien el término, bien la condición resolutoria de la intervención estatal, aun cuando esa fijación inicial quede a su apreciación en atención a las circunstancias y sin perjuicio de que las concretas

¹³⁶¹ STC 89/2019, FJ 9.

¹³⁶² *id.*

¹³⁶³ *id.* Lo que se reitera en el FJ 6 c) de la STC 90/2019, donde el TC añade que: “En la Constitución no caben poderes exentos de límites, ni lo consiente tampoco la vía excepcional que abre el art. 155. Habrá de actuar siempre sujeto a la legalidad, estatal o autonómica, que sea de aplicación en cada caso”.

¹³⁶⁴ *id.*

¹³⁶⁵ STC 90/2019, FJ 2 e). En palabras del TC: “A este Tribunal compete controlar, en su función de intérprete supremo de la Constitución, el cumplimiento de los límites materiales y formales que, en su caso, deriven del citado precepto constitucional; esto es, controlar la adecuación a la Constitución del ejercicio del poder de coerción estatal. Lo contrario supondría “no sólo admitir una zona inmune al control de constitucionalidad, sino también hacer dejación de nuestra función en el ámbito tan decisivo para la propia supremacía de la Constitución como la jurisdicción de este Tribunal”. V. también: STC 215/2016, de 15 de diciembre, FJ 3.b), respecto al alcance del control de constitucionalidad de la LOTC.

- medidas incluidas en el acuerdo pudieran ser objeto, llegado el caso, de prórroga o de renovación, previa solicitud del Gobierno y aprobación del Senado¹³⁶⁶.
12. La aplicación del art. 155 CE no implica la supresión del Estado Autonómico ni del reparto competencial establecido en la CE y en las leyes, solo la adopción, de manera temporal, de las medidas que sean necesarias para el restablecimiento del orden constitucional, así como del Estatuto de autonomía.
 13. El art. 155.1 CE permite tomar "las medidas necesarias", y el silencio o la apertura del precepto, al no enumerarlas o fijar su carácter, trata de facilitar su adaptación a los variables supuestos de incumplimiento de obligaciones constitucionales o legales o de atentados contra el interés general de España. Entre las medidas necesarias pueden llegar a estar, en atención a las circunstancias, las de carácter sustitutivo mediante las que la cámara apodere al Gobierno para subrogarse en actuaciones o funciones concretas de competencia autonómica, u ocupar el lugar, previo desplazamiento institucional, de determinados órganos de la comunidad autónoma¹³⁶⁷.
 14. El concepto "medida necesaria" que emplea el art. 155 CE supone un límite jurídico que el Tribunal ha de utilizar, para juzgar, no la medida en sí, sino el juicio que han realizado otros órganos constitucionales, el Gobierno y el Senado, acerca de la adecuación de la medida a las circunstancias que han desencadenado la aplicación del art. 155 CE¹³⁶⁸.
 15. En el seno del procedimiento previsto en el art. 155 CE, el Senado puede autorizar al Gobierno para suspender o, incluso, disolver una asamblea o parlamento autonómico, siempre que tal medida se presente como "necesaria", atendiendo a la situación creada. Lo que no podría en ningún caso es autorizarle para sustituir permanentemente o suprimir a la cámara autonómica en el ejercicio de sus funciones¹³⁶⁹.
 16. La intervención directa de una asamblea legislativa, como es la disolución y posterior convocatoria de elecciones autorizada por el Senado, no está excluida del art. 155 CE

¹³⁶⁶ SSTC 89/2019, FJ 4 y 90/2019, FJ 4 g).

¹³⁶⁷ SSTC 89/2019, FJ 10 y 90/2019, FJ 6 b).

¹³⁶⁸ STC 89/2019, FJ 11.

¹³⁶⁹ SSTC 89/2019, FJ 13 y 90/2019, FJ 6 b): "No cabe una suspensión general y permanente del régimen de autogobierno fundado en la Constitución y el estatuto de autonomía, pues se contravendría el derecho a la autonomía que la Constitución garantiza (art. 2 CE)."

sino que, por el contrario, encuentra amparo en la cláusula abierta y genérica de medidas necesarias a las que se refiere el precepto constitucional¹³⁷⁰.

17. La alteración institucional de la organización autonómica que produzca la actuación del Gobierno ha de ser, en todo caso, compatible con el mantenimiento del principio de autonomía que la Constitución garantiza, con las modulaciones que en el caso resulten necesarias, pues la finalidad última del art. 155 es la reconducción de la comunidad autónoma al orden constitucional y estatutario¹³⁷¹.

De ahí, la conclusión del TC de que,

Ante la evidencia de un gobierno que ha provocado una grave crisis constitucional, con la proclamación de una “república catalana” (ficticia en derecho, pero afirmada y propugnada *de facto*) mediante la que se pretendía quebrar la unidad de la Nación española constituida en Estado social y democrático de derecho, no pueden tacharse de excesivas las medidas autorizadas por el Senado para el cese y sustitución de quienes, si bien ostentaban aún los títulos respectivos de presidente y vicepresidente de la Generalitat de Cataluña y de miembros de su consejo de gobierno, actuaban como un mero poder de hecho¹³⁷².

¹³⁷⁰ STC 89/2019, FJ 13.

¹³⁷¹ STC 89/2019, FJ 11.

¹³⁷² STC 89/2019, FJ 12.

5. A MODO DE BALANCE FINAL

La decisión de aplicar el art. 155 CE, en respuesta a lo sucedido en Cataluña, fue notablemente cuestionada. Para algunos no alcanzó la intensidad necesaria¹³⁷³, para otros se trató de un acto antidemocrático¹³⁷⁴. Ciertamente es que “no hubo ninguna estrategia gubernamental dirigida a preparar el camino a la aplicación de las medidas de cohesión federal que, finalmente, se adoptaron¹³⁷⁵” y, en términos generales la injerencia en la autonomía catalana “no alcanzó en su puesta en marcha los límites desorbitados que se habían vaticinado¹³⁷⁶”.

El resultado último se tradujo, como se ha destacado, en el cese de aquellos altos cargos directamente implicados en el proceso de independencia y encausados por el Tribunal Supremo. Tampoco se modificaron las políticas públicas (por ejemplo, no se intervinieron los medios de comunicación públicos ni se alteró el modelo de la educación - como podría ser el caso de la inmersión lingüística - algo que en opinión de Freixes hubiese estado

¹³⁷³ Así, por ejemplo: Avila López, “El artículo 155 se ha aplicado tarde y mal”, (artículo de prensa), El periódico, 5.02.2018; Freixes, T., *id.*, p. 40. En palabra de la autora citada: “El Gobierno español ha optado, básicamente, por aplicar, tarde (ya con los “plenos de la vergüenza” del 6 y 7 de septiembre de 2017, sino antes, existía suficiente base jurídica para hacerlo) y limitadamente, a mi juicio, el art. 155 de la Constitución y a centrar toda la actuación en la activación de lo que podríamos considerar el ‘flanco jurisdiccional’, ya sea presentando recursos ante el Tribunal Constitucional, ya sea quedándose “prudencialmente” al margen de la acción política ya que los secesionistas han, presuntamente, perpetrado delitos que tendrán que ser juzgados en sede judicial.”

¹³⁷⁴ Ridao, J. “La aplicación del artículo 155 de la Constitución a Cataluña. Un examen de su dudosa constitucionalidad”, en: *Revista Vasca de Administración Pública*, (2018), p. 201: “las medidas dirigidas a ámbitos concretos del ejecutivo catalán y las relativas al Parlamento de Cataluña, no superan el test de proporcionalidad antes expuesto, además de ser, para los representantes electos, claramente contrarias al *ius in officium* derivado de sus derechos políticos *ex* artículo 23.2 CE, con lo que la concreta aplicación del artículo 155 CE (...) La destitución de los miembros del gobierno autónomo, incluido su presidente, y la limitación de determinadas actuaciones de la asamblea legislativa supone, por lo demás, un quebranto patente de la arquitectura institucional de democracia parlamentaria dispuesta por el artículo 152.1 CE.” También Joan Vintró se ha cuestionado sobre la constitucionalidad de la aplicación del artículo 155 CE a Cataluña atendiendo al contenido de las medidas aprobadas por el Senado y desplegadas de inmediato por el Gobierno estatal. V. Vintró, J. “el artículo 155 de la Constitución: Marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña”, en: VV.AA., *El artículo 155 de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019; p.96.

¹³⁷⁵ Freixes, T. *155 los días que estremecieron a Cataluña...op.cit.*, p. 202.

¹³⁷⁶ Pérez de los Cobos Hernández, E. “desafío del independentismo catalán al Estado autonómico”, *op.cit.*; p. 319.

posible¹³⁷⁷). Solo se cerraron determinadas delegaciones de la Generalitat en el extranjero y se realizó un tibio control sobre el gasto público, pero sin cambiar - lo reiteramos - las políticas públicas establecidas.

Asimismo, parte de la doctrina¹³⁷⁸ ha defendido que la disolución del Parlamento de Cataluña y la destitución del Presidente y del Gobierno de la Generalidad con el consiguiente sometimiento de toda la Administración autonómica a la dirección del ejecutivo central fueron bastante “cuestionables constitucionalmente”.

En opinión de Vintró¹³⁷⁹, estas medidas desbordaron “el ámbito de las medidas aplicables en el marco del artículo 155 CE” porque, sin perjuicio de otras consideraciones (las enseñanzas del debate constituyente y el recurso a medidas alternativas), “desnaturalizan completamente el régimen jurídico orgánico-procedimental de las instituciones superiores autonómicas establecido por la Constitución y el bloque de la constitucionalidad¹³⁸⁰”. No se comparte, hasta aquí, la visión del autor citado, ya que se considera que, frente a una pseudo declaración de independencia y a los continuos desacatos al TC y la ineficacia de los medios ordinarios, las medidas tomadas en virtud del art. 155 CE para tratar de dar una respuesta al conflicto catalán estuvieron plenamente justificadas. Dicho autor señala que: “la disolución del Parlamento no aseguraba (como de hecho no aseguró) ninguna reparación del orden constitucional, especialmente porque no puede garantizar que se logre la verdadera finalidad de la misma cual es la sustitución de una mayoría política por otra

¹³⁷⁷ Cfr. Albertí Rovira, E. "Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña"...*op.cit.*, p.21-22. En opinión de Freixes (*idem*, p. 202): si se hubiese tenido una mejor estrategia, dirigida a que las denominadas “estructuras de estado” por el secesionismo se hubieran podido dismantelar, puede que los resultados de la coacción estatal hubieran sido otros. Pero en solo cincuenta y cuatro días, (los que ha habido entre la disolución del Parlamento y las elecciones autonómicas), poco se podía hacer sin una estrategia global de recuperación real de la democracia y el Estado de Derecho en Cataluña y en España.

¹³⁷⁸ V. en este sentido: Vintró, J. “el artículo 155 de la Constitución: Marco jurídico y algunas reflexiones sobre su aplicación a Cataluña”...*op.cit.*, p.96; Albertí Rovira, E. *id*; Ridaó, J. “La aplicación del artículo 155 de la Constitución a Cataluña. Un examen de su dudosa constitucionalidad...*op.cit.*

En sentido contrario se expresó, entre varios: el Consejo de Garantías Estatutarias, en el ya mencionado dictamen DCGE 14/2017, de 5 de diciembre, sobre la Resolución de 27 d’octubre de 2017, de la presidencia del Senat, per la qual es publica l’Acord del Ple del Senat, pel qual s’aproven les mesures requerides pel Govern, a l’empara de l’article 155 de la Constitució.

¹³⁷⁹ V. Vintró, J., *ib.*

¹³⁸⁰ *id.*

de distinta orientación¹³⁸¹”, lo que sería, en opinión de esta autora, lo que nos lleva a este “callejón¹³⁸²”.

Los resultados de las elecciones catalanas del 21 de diciembre de 2017¹³⁸³, con la repetición de la mayoría absoluta en el Parlamento del conjunto de las fuerzas políticas independentistas, muestran, en efecto, que con la disolución parlamentaria no se consiguió cambiar los términos y el escenario del conflicto político. Prueba de ello, es suficiente mirar la actual composición de la Cámara legislativa autonómica y a las actuaciones de las fuerzas político-institucionales catalanas que siguieron después (desde las muchas dificultades surgidas alrededor de la investidura del futuro presidente de la Generalitat¹³⁸⁴ a las sucesivas resoluciones y mociones adoptadas en el *Parlament de Catalunya* tras el levantamiento del régimen extraordinario impuesto por el art. 155 CE¹³⁸⁵) para apreciar cierta continuidad en el devenir del *procés*¹³⁸⁶, lo que corrobora la idea de que la aplicación del artículo 155 CE, de forma limitada a la destitución del presidente de la Generalitat y a su consejo de gobierno y la disolución del Parlamento de Cataluña, resulta infructuosa si con ellas no se aplican de manera conjunta otras medidas de fondo que aborden los

¹³⁸¹ *id.*

¹³⁸² Termino con el que el prof. Castellá se ha referido a la cuestión catalana. Castellá Andreu, J. M. “Democracia, Reforma Constitucional y Referéndum de Autodeterminación en Cataluña” en: VV.AA. *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Universidad Rey Juan Carlos, Madrid, 2013: Pp. 172-212, p. 209.

¹³⁸³ Aunque es cierto que que dichas elecciones autonómicas arrojaron un resultado inesperado, ya que es un partido nacionalista Ciudadanos, ganó los comicios con 36 escaños, no menos cierto es que las fuerzas independentistas siguen ostentando la mayoría de la Cámara catalana (Junts per Catalunya, ERC y la CUP). Los resultados de las elecciones autonómicas en Cataluña del 21 de diciembre de 2017 pueden consultarse en: <https://resultados.elpais.com/elecciones/cataluna.html>; último acceso: 4 de noviembre de 2021.

¹³⁸⁴ Nos referimos al debate surgido entorno a la posibilidad de que los políticos fugados de España, pudiesen delegar sus votos a otros miembros de la Cámara, así como, a las políticas que se crearon sobre el intento inicial de investir por la vía telemática de Carles Puigdemont, en aquel entonces residente en Bélgica y condenados por las autoridades españolas para un delito de rebelión contra el Estado. (Sobre la primera cuestión, se reenvía al interesante análisis de: De Miguel, J. “La personalidad e indelegabilidad del voto y las reformas de los Reglamentos de los Parlamentos autonómicos” en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 90, septiembre-diciembre (2010), págs. 149-169.

¹³⁸⁵ Lo que se realizó oficialmente con el Decreto de la Generalitat 3/2018, de 29 de mayo, por el que se nombran el vicepresidente del Gobierno y los consejeros y las consejeras de los departamentos de la Generalidad de Cataluña.

¹³⁸⁶ Para un análisis de la jurisprudencia del Tribunal Constitucional sobre el proceso soberanista catalán, desde el 27 de octubre de 2017, cuando se activó el art. 155 CE, hasta el 1 de abril de 2020, se reenvía a: De Miguel, J. “La persistencia del proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 120, 2020; p. 199-230; p.204-205, donde el autor analiza las varias resoluciones y mociones parlamentarias que se adoptaron en el seno del *el Parlament de Catalunya*, y fueron impugnadas por el Gobierno de la Nación ante el TC, por la vía de recurso de inconstitucionalidad o bien de recurso de amparo.

problemas estructurales del sistema, por ejemplo en la administración pública, en la educación, en los medios de comunicación o en la policía (Mossos de escuadra). Al fin y al cabo, el art. 155 CE permite tomar todas las medidas que resulten necesarias.

CONCLUSIONS

Summarizing is always a complicated task, even more so it is for one's own doctoral thesis. If to the solemnity of the moment we add the fact that the topic addressed in the research itself refers to an issue as complex as the so-called "Catalan question" - a "challenge" that, as has been said, still remains unresolved - then, the task becomes even more complicated, since it is a matter, in a certain sense, of thinking of a conclusion for a question that, if we want to be pessimistic, does not seem to have a solution, and if we want to be optimistic, it does, but of all those that have been proposed so far, none seems viable - at least in terms of *Realpolitik*.

It is true that, in abstract terms, the Catalan question poses the challenge of combining unity with diversity, but it is equally true that, concretely, what is at stake here is the civic harmony of an entire region of Spain, and its projection to the political, democratic and governmental system, its economy, public policies, educational system and media. All of these, nowadays, are "risk factors" in Catalonia, and this is simply unacceptable in the context of a democratic and lawful State as developed as Spain, which is inserted in the wider context of the EU and proclaims itself to be a promoter of human rights and fundamental freedoms guaranteed in the even wider context of the Council of Europe, as well. Thus, my conclusions could end here, taking for granted the urgent and imperative need to offer a political response to the Catalan conflict; meaning a political solution, which should be taken in conformity with the Rule of Law and, consequently, with the principles of legality, institutional loyalty and cooperation, which are at the basis of the political-institutional relations of any democratic and lawful State. However, for the sake of completeness and in honor of the scientific rigor to which we have conformed throughout this dissertation, we cannot stop here. In the following pages, we will add further considerations, drawing one or more conclusions from each of the chapters that have been written so far. For this purpose, it will also be useful to return to our initial assumptions, which will now serve as a channel for expressing the conclusions of the present work.

FIRST: the question of the territorial articulation of the State has been since ancient times one of the central problems for the Spanish reality to which, already in the time of

the Second Republic - as has been said in Chapter I - an attempt was made to find a solution that, moving away from the maintenance of a strongly centralized state-model, would promote a form (albeit mild) of political-administrative decentralization. The aim was to defuse (even if only temporarily and partially) the tensions arising from the peripheral nationalisms that had taken root especially in Catalonia, the Basque Country and Galicia and that, despite their profound differences, coincided in defending political ideas that would have been difficult to fit into a unitary and centralized state. The Spanish State of the Second Republic was therefore conceived as an "integral State" (art. 1o), that is, "unitary", but with the promise of Statutes of autonomy for Catalonia, the Basque Country and Galicia. However, the mild decentralization tried during the Second Republic ended up having the paradoxical effect of entrenching (rather than integrating) these sub-state nationalisms, favoring the construction of national identities alternative to the Spanish one, by allowing them to control institutions of self- government that further deepened the processes of nationalization.

SECOND: after the end of Franco's dictatorship, the problem of the territorial articulation of the State (still pending solution in the Spanish constitutional history) was then represented again in the Constituent assembly. Once again, an attempt was made to provide a "decentralized" solution to the problem; therefore, in the Constitution approved in 1978, a new model of State was conceived. It was strongly inspired by the "integral State" of the Second Republic and the Constitutional Charter eventually approved was endowed with an extraordinary flexibility, especially due to the open nature of its Title VIII; however, if during the first years of democracy the opening of Title VIII could have been considered as something positive to the functioning of the State, subsequently, it has given rise to a regressive factor that has affected the political, economic and social aspects of the model established with the 1978 Spanish Constitution.

The extraordinary openness of the Spanish Constitution of 1978 encouraged, in fact, perverse political mechanisms, such as those used by the Catalan peripheral nationalism that, especially in those periods in which there has been no absolute majority of any political party in the Congress of deputies (and their seats were required to form the government in Spain) has facilitated "governability" in exchange for concessions of powers by the State.

THIRD: determining in the Catalan case to what extent said accumulation of power has served to increase their claims to the point of secession is a question debated in the doctrine. Overall, it is debated whether the satisfaction of the political claims of peripheral nationalisms facilitates their integration or rather drives increasingly radical demands.

In the case under study, is certain that the decentralization promoted since 1978 has allowed the development of the Catalan self-government from the political, identitarian, institutional and financial points of view. This has led once again to the paradox (which had already been glimpsed at the time of the Second Republic) that the more the power has been decentralized, the more dissatisfied have become the ones having benefitted most from this decentralization: the nationalists. Such a paradox could not be understood, however, without considering some psychological and social mechanisms that Catalan nationalism has managed with great intelligence, through a long process of social engineering; the so-called process of “national building” or “construction of the national reality” (being, effectively, a non-existent reality that requires of a prior construction).

FOURTH: From the early 80's the Catalan nationalist political parties have exploited institutional levers of power to project their ideology in all spheres of society. This has been done on the basis of what was stated in the document "Catalanizar Cataluña" (extensively analyzed in Chapter three).

The use of the resources and the regional institutions have certainly been a determining factor in the creation of a nationalist identity in a large part of the Catalan society, and the building of a state of opinion, favorable, at first, to self-government and, later, perhaps, to independence.

FIFTH: the nationalist political parties in Catalonia have designated the Spanish State as their enemy and blamed its political class, as a whole, for being a caste, a community of corrupts, "fascias", usurpers, who have deprived the Catalan people (*el poble catalá*) of their original sovereignty. These arguments have been used by secessionist nationalism as a "justification" of the independence process, to try, on the one hand, to delegitimize the Spanish institutions (the Constitutional Court, the Government, the Parliament, etc.), and, on the other hand, to legitimize their claims of achieving a differentiated (privileged) treatment with respect to the other Autonomous Communities. Of course, such a discourse that divides between us (good people) and them (bad people)

involves, by default, “confrontation” as a main component (considering that nationalist identity is usually claimed against someone); and, eventually, emotionality prevails over reasoning. This is alarming as it could generate divisions, discord, tensions, and even irreparable fractures in the coexistence of citizens.

SIXTH: since the reform of the Catalan Statute of Autonomy (*EAC*), the Government of the Nation and the main Spanish political parties have relied on the Supreme interpreter of the Constitution to face the implementation of secession policies by the *Generalitat* de Catalunya. The result has been a growing protagonism of the Constitutional Court (hereinafter TC), which, as we have seen, has gone hand in hand with the alarming escalation of the Catalan pro-independence movement, which has continued to use the “*de facto* route” to try to make its project effective. The so-called “Catalan question” is, therefore, a political question, which has been referred to the legal arena. This, not only, has not solved the situation, but has also turned the Supreme interpreter of the Spanish Constitution practically into the only guarantor of the constitutional order, in the face of the different resolutions and laws adopted by the regional bodies, which have not hesitated to use unconstitutionality, illegality and institutional disloyalty, (as the Constitutional Court has repeatedly pointed out) to pursue and make effective their objective.

SEVENTH: in a first stage, the Spanish Constitutional Court (TC) considered that the so-called “right to decide” was constitutional, being “a legitimate political aspiration” (STC 42/2014). Starting from this point, the TC has, then, differentiated between one’s “political aspiration” and its “implementation through concrete facts”, pointing out that any political claim can be pursued by following the procedures established in the Constitution and provided by the law, in full respect of what the TC has called as “constitutional loyalty”, as well.

Subsequently - as in the Catalan case, said constitutional or legal channels were not followed - the Spanish Constitutional Court declared the nullity of any act or action, not agreed with the State, and related to the call for a pro-independence consultation in Catalonia (doctrine established since 2008 with the Constitutional Court Judgment n. 103/2008, and reiterated from the Judgment n. 32/2015 on Decree 129/2014 calling the consultation on the future of Catalonia).

EIGHTH: in its reiterated jurisprudence, the Spanish Constitutional Court has found, then, that the so-called *Procés*: a.) is clearly aimed at breaking the constitutional framework on the territorial distribution of political powers by seeking to define the Autonomous Community of Catalonia as a sovereign entity not subject in its decision-making to the Spanish Constitution of 1978 or to the Catalan Statute of Autonomy; b.) represents a manifest negation of the entire constitutional order, since solely attempts to negate the constitutional principles of unity and respect for the law, in order to break the Spanish state-model by undermining the national sovereignty that resides in the Spanish people; c.) has seriously affected the constitutional coexistence and the citizens rights, due to the political instability generated, which has affected the economic and social welfare of all Catalans people.

NINTH: despite all the judgments issued by the Constitutional Court of Spain, the public institutions of the *Generalitat* of Catalonia have continued in their secessionist drift. Both the Parliament of Catalonia and the Government of the *Generalitat*, in breach of these judgments, have adopted resolutions, rules and acts - especially, the 19/2017 Act, of September 6, on the Referendum of self-determination, and the 20/2017 Act, of September 8, (also known as “Ley de Transitoriedad jurídica”) - which were openly contrary to the Constitution and, therefore, were immediately suspended by the Constitutional Court and annulled (the 19/2017 Act by Judgment of the Constitutional Court of October 17, 2017).

Furthermore, the aforementioned acts were approved in sessions of the Parliament of Catalonia (on September 6 and 7) in which all democratic guarantees were omitted, in breach of the Rules of Procedure of the Parliament of Catalonia, against the opinions of the Chief Counsel (“Letrado Mayor”) and the General Secretary of the Catalan parliament, and against the criteria suggested by the so-called “Consejo de Garantías Estatutarias”. In those parliamentary debates, the roadmap of the secessionist process was, then, finally revealed in all its details, consisting of trying to impose the illegal calling of a “referendum” of self-determination regardless of the impossibility that the State would accept such an unconstitutional approach.

TENTH: despite the refusal of the Spanish State to hold a referendum of self-determination in Catalonia, on October 1, 2017, a second illegal consultation was held in the region. This was followed by the Unilateral declaration of independence on October

10, which was the culmination of this phase of the Catalan *Procés*.

The events described above gave rise to the application of art. 155 of the Spanish Constitution. This provision could be applied because the circumstances that enabled its application occurred. In this sense, it is necessary to highlight the constitutionality of the measures enforced in the Autonomous Community of Catalonia by virtue of Art. 155 of the Spanish Constitution (that resulted, as has been said, in the dismissal of those public authorities directly involved in the independence process and indicted by the Supreme Court), whose implementation was fully justified.

ELEVENTH: However, article 155 of the Spanish Constitution was not the only mechanism available to the Spanish Government to deal with the situation in Catalonia. Arguably, within the wide range of existing possibilities, the Government opted for the one that least affected the autonomy of Catalonia. In spite of this, the decision to apply art. 155 of the Spanish Constitution was notably questioned. For some, it did not reach the necessary intensity; for others, it was an anti-democratic act. In any case, it is true that its application allowed the restoration of constitutional order in Catalonia, following new regional elections on 21 December 2017. Nevertheless, it is also true that other types of measures (concerning education, media and police forces, for instance) could have possibly been adopted by the national Government, if the aim was to concretely solve the problem.

TWELFTH: the results of the Catalan elections of December 21, with the repetition of the absolute majority in Parliament thanks to the alliance of the pro-independence political forces, show that the dissolution of the Catalan parliament did not succeed in changing the terms and the scenario of the political conflict, since, once again, a majority of seats in favor of independence was formed in Catalonia.

Despite that, it would be incorrect to identify the independence movement with all Catalans, as independence in this region represents only a percentage that, today, oscillates - as we have seen in Chapter six - between 20 and 30% of the entire electoral census, even though that percentage can, due to the electoral system in force, become a majority of seats.

THIRTEENTH: although it is only a minority, it is still relevant that part of the citizens effectively perceive the current situation, (being the permanence of Catalonia

within the Spanish democracy), as a genuine problem. This latter must, in any case, be addressed within a democratic context, which means: starting from the assumption that in a constitutional state, democracy cannot be exercised outside the law, simply because, within the Constitution, Democracy and the Rule of Law are inseparable.

FOURTEENTH: as the Spanish State is a “Constitutional State”, the Constitution must be taken seriously, even to support its reform if necessary. Consequently, the creation of an independent Catalan entity outside the Constitution means to choose a *de facto* path against the only path that would allow for an independent Catalan State, the Law. This is simply “inadmissible” within the context of a democratic, constitutional, and lawful State, such as the Spanish State - as the TC has repeatedly pointed out.

FIFTEENTH: in the Spanish Constitution, the unity of the nation is a clear statement and prescription; the only limit that this unity poses - as we pointed out in Chapter four - is none other than the relationship between constitution and secession.

In this respect, the first thing we have noted is that the Spanish Constitution does not permit (as any other constitution) the secession of a part of its territory by the will of that part alone. It is clear from the articles 1.2 and 2 of the Spanish Constitution that only those who can express the sovereignty (the Spanish citizens) can dispose of the nation itself, that is, of its composition and definition.

Sovereignty is indivisible, and, consequently, decisions on that sovereignty and on the unity of the nation, can only be adopted by the constituent power, never by the constituted powers. They can never divide what the Constitution has proclaimed as “indivisible”, nor dissolve what the Constitution has declared as “indissoluble” - without modifying the Constitution before. Therefore, the people of an Autonomous Community - a constituted entity which is not entitled to exercise sovereignty, but rather autonomy - does not possess any constituent power, only the capacity to participate in a list of strict and limited competences. This is a criterion that is commonly shared in the constitutional law of any democratic state however decentralized it might be and that, in several occasions, has been reiterated by the Spanish Constitutional Court.

SIXTEENTH: the so-called “right to decide” of the people of an Autonomous Community that would allow a region to pronounce unilaterally on their belonging to the whole of the nation is - as has been demonstrated - an act of secession constitutionally

prohibited. Therefore, the Judgment of the Constitutional Court n. 103/2008 on the Basque law regarding popular consultations, expressly stated that such a "right to decide" is openly unconstitutional, without being able to find shelter in any legal reform. On the other hand, the internationally recognized right of self-determination of peoples - as highlighted in Chapter four - is only applicable to colonial peoples or to those peoples who suffer serious and repeated violations of human rights.

SEVENTEENTH: the separation (independence) of a part of the national community would only be viable through the constitutional reform procedure foreseen in article 168 of the Spanish Constitution. Hence, it can be affirmed that as long as the Spanish people do not decide a different configuration of the nation through article 168 of the Spanish Constitution, the nation remains indivisible. Nonetheless, and unlike what happens in other Constitutions at the European level (for example, the German, Italian or French Constitutions), the Spanish Constitution does not establish any material limits to its reform; in fact, by means of the procedure of the aforementioned article 168, it is possible to dispose of the whole of the Magna Carta itself. In this sense, Article 2 of the Spanish Constitution, in proclaiming that "the Constitution is based on the indissoluble unity of the Spanish Nation, the common and indivisible homeland of all Spaniards" does not establish a *material* limit. There is no clause of intangibility, neither expressly nor tacitly, in this sense, as the Spanish Constitutional Court has repeatedly stated (among others, in the Judgment n. 103/2008).

Within the Spanish Constitution, the democratic principle is, thus, limited only procedurally, never materially. Besides, the procedure foreseen in article 168 of the Spanish Constitution (two-thirds majority of the Cortes Generales in two successive legislatures, with intermediate participation of the national electoral body in elections of undeniable constituent character, and final compulsory referendum of all the Spanish people), as any procedure, more than a limit is a "guarantee"; a guarantee of veracity ensuring that the Constituent power will express its will, always in compliance with the procedure foreseen in the Constitution, and that this power will never be supplanted by eluding the constitutional consensus or by replacing the Spanish people at the time of adopting a decision on sovereignty. One should bear in mind that without forms there is no guaranteed freedom, simply because there is no legal security.

EIGHTEENTH: the Spanish Constitutional Court has repeatedly stated that Spain is not a militant democracy and that all political objectives can be achieved, as long as the constitutional rules established for this purpose are followed. This means, by complying with the procedure established for constitutional reform, whose aim is exactly to adapt the Constitution to new realities (that is, to ensure the survival, the validity, of the Constitution itself).

NINETEENTH: in this sense, rather than undertaking a constitutional reform leading to the inclusion of an anachronistic right of secession in the Magna Carta (this being incompatible with the European Constitutional Law), one solution could consist in reforming some constitutional provisions - specifically, Title VIII of the Spanish Constitution - taking the same path that led Italy to the reform of Title V of its *Magna Carta* in 2001. This would probably allow some of the problems (not all) of the current State of Autonomies to be solved.

In this respect, it would be advisable, for instance, to reform the Senate to make it a true chamber of representation for the Autonomous Communities. Title VIII should also be reformed, perhaps eliminating the clause on the transfer or delegation of powers from the State to the Autonomous Communities, which - as we have had occasion to point out - is a clause that seriously disturbs the system. In this regard, the framework of distribution of powers provided for in articles 148 and 149 of the Spanish Constitution, should also be modified turning it into a simpler model with a clear distinction between matters that are competence of the State and those of the Autonomous Communities. It would also be appropriate to reinforce the primacy of state laws, especially with regard to basic laws and basic legislation. Also, strengthening the mechanisms of direction, coordination, cooperation and control. Besides, it would be convenient to constitutionally establish the parameter of "constitutional loyalty" among the guiding principles, as well as the obligation of the national Government to truly enforce laws and court rulings. Finally it would also be important, at the legal level, to transform the electoral system so that it is effectively representative of the citizens, as well as to update the criteria of territorial financing of the Autonomous Regions.

A constitutional reform in this direction (the content of which I have only enunciated in a liminal and approximate manner), accompanied by an adequate

legislative implementation, the relative legal reforms and a rigorous doctrine of the Constitutional Court, could substantially improve the State of Autonomies. Since the Constitutional Court is an essential part of the system, it would be advisable not to deprive it of its necessary powers to solve territorial conflicts.

It follows from the above that the changes needed in the current system of Spain's territorial organization could best be achieved not by destroying the State of Autonomies, but by reforming it. This state-model has shown, after all, a notable intrinsic flexibility to adapt to social needs and to the changing circumstances of each historical moment, provided that any reform is done on the basis of a major agreement among all the main political parties that, since the age of the *Democratic Transition*, have represented the citizens of Spain. However, this is something that in these times of economic, social and political crisis, appears more like a "chimera" than a real possibility.

TWENTIETH: speaking about constitutional reform, we do not believe it could be useful to designate the State of Autonomies as a federal State by following the procedure set forth in article 168 of the Spanish Constitution, since - as previously stated (especially in the second Chapter of this work) - the State of Autonomies is already a strongly decentralized State, with a practically federal functioning, (although perhaps still deprived of another institution that usually exists in federal States, that is, a second authentically territorial chamber).

We have argued that there is no standard model of federal state, since not even the general features of the so-called classical federalism (now outdated), exist in all federations. The only characteristic that could be considered common to any federal State is the substantive and generalized territorial distribution of political power between the State and the regional autonomous entities. This common characteristic is fully met by the State of Autonomies, which is, therefore, a type of federalism (asymmetrical, if you will), in all but its name. For these reasons, we do not believe that a reform in this sense could solve the current problem of "accommodation" or "fitting" of Catalonia within Spain, (unless one has deep faith in mere nominalism).

What is crucial, indeed, is to promote factors of political integration capable of fostering, especially, in Spanish political circles, a "culture of federalism" and, along

that, the establishment of procedures and institutions that enable dialogue, integration and cooperation between the central State and the sub-state (or regional) entities.

TWENTY-FIRST: it is clear that the problem in Catalonia is not who holds the political-parliamentary majority, but how this majority exercises its functions. Any parliamentary majority should respect the rule of democracy and the Rule of Law and stick to its competences, as democracy requires the Rule of Law. There can be no democracy without the Rule of Law and without respect for the rules established. And, within the “democratic game”, the parliamentary minorities (which, in the case in question, correspond to the majority of the electoral roll) must also be respected.

LAST: the word "democracy" means much more than “the majority rule”.

In our modern constitutional democracies this rule is not absolute but subject to three inviolable restrictions. First: in the decision-making process, majority parties must respect the rights of minorities. Second: majority parties can neither annul nor undermine the fundamental rights guaranteed by the Constitution. Third: all proposals for changes to the Constitution are legitimate as long as the existing constitutional and legal provisions are respected.

For all these reasons, we will conclude that the Spanish people exercised sovereignty by adopting the Constitution, and it is up to the Spanish people, by following the procedures established in the Constitution, to ratify the contents of any future possible reform of the Spanish State of Autonomies.

BIBLIOGRAFIA

- ACCETTO, M. “On Law and Politics in the Federal Balance: Lessons from Yugoslavia”. *Review of Central and East European Law* 32, 2007.
- ALBERTÍ ROVIRA, E. “Concepto y función del Estatuto de Autonomía en la STC 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña”, en: *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2011.
- _____ “El conflicto de Cataluña como crisis constitucional”, en: *Fundamentos n. 10. Cuadernos monográficos de teoría del Estado derecho público historia constitucional*, Asturias, 2018.
- _____ “Cuestiones constitucionales en torno a la aplicación del artículo 155 CE en el conflicto de Cataluña”, en: *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2018, num. 27.
- ALÁEZ CORRAL, Benito. «Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en estados territorialmente descentralizados como España», *Reaf*, núm. 22, 2015.
- ABELLÓ GÜELL, Teresa. *El debat estatutari del 1932*, Parlament de Catalunya, 2012.
-
- AGUADO RENEDO, C. “Acerca de la naturaleza jurídica del Estatuto de Autonomía”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional, Año 17. Núm. 49. Enero-Abril 1997*
- ÁLVAREZ CONDE, E. La legislación básica del Estado como parámetro de validez de la normativa autonómica en: *Revista Española de la Función Consultiva, núm. 2* (julio - diciembre 2004), p. 23 - 42
-
- ALVAREZ JUNCO, J. *Mater dolorosa: la idea de España en el siglo XIX*, Madrid, Taurus, 2001
- AJA, Eliseo. “Normalidad y excepcionalidad en las leyes de relación entre el Estado y las Comunidades Autónomas”, *RVAP n. 7*, 1983
- _____ “Los principales periodos de desarrollo del Estado autonómico”, en: *Anuario jurídico de La Rioja, N° 2*, 1996, pp. 121-144.
- _____ *El estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Segunda edición, Alianza Editorial, Madrid, 2003
- _____ *El Estado autonómico en España a los 25 años de la Constitución*. En: *Revista española de derecho constitucional*, ISSN 0211-5743, Año nº 23, N° 69, 2003 (Ejemplar dedicado a: XXV Aniversario de la Constitución (I)), págs. 69-113

- ANDRADE GÓMEZ, J.G. “La reforma del artículo 135 de la Constitución española” en: *Revista de administración pública* N° 187, 2012, págs. 31-66.
- ALZAGA VILLAAMI, O. *Comentarios a la Constitución española de 1978*, tomo I. Madrid, 1996.
- ALEGRE MARTÍNEZ, M.A. “La experiencia española del recurso previo de inconstitucionalidad: De la supresión a la añoranza” en: *Revista de Derecho Público* (de la Asociación Costarricense de Derecho Administrativo) n° 9-10, 2009.
- ALONSO, Martín. *El catalanismo del éxito al éxtasis. La génesis de un problema social*, El Viejo Topo, España, 2014.
-
- ARANA MUÑOZ, J.F, *Estudios sobre la Constitución*. Madrid, La ley, 2002.
-
- ARENDT, H. *Eichmann in Jerusalem. Un estudio acerca de la banalidad del mal*, Traducción de Carlos Ribalta, Editorial Lumen, Barcelona, 2003.
-
- ARAGÓN REYES, Manuel. “Los problemas del Estado Autónomo”; en: *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, N° 10, 2019.
- _____ Reforma del Estado autonómico: mejora y no sustitución del modelo, *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, N° 10, 2019.
- _____ “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012.
- ARBÓS MARÍN, X. "Doctrinas constitucionales y federalismo en España" en: *Working Papers, Institut de Ciències Polítiques i Socials (ICPS)*, Número 245, 2006.
- ARCE JANÁRIZ, A. *Constitución y derechos civiles forales*, Madrid, Tecnos, 1987.
- ARIÑO ORTIZ, G., “Modelo de Estado, distribución de poder y sistema de relaciones intergubernamentales”, en: *La Constitución Española de 1978, Homenaje a José Antonio Garcla-Trevijano y Fes*, Colegio Universitario de Estudios Financieros, CUNEF, Madrid, 1982.
- ARROYO GIL, A. “El federalismo alemán a comienzo del siglo XXI”; en: *Fundamentos. Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n. 10, 2019.

- ARZOZ SANTISTEBAN, X. ¿Reforma o abandono de la legislación básica como técnica de delimitación de competencias? En: *REAF núm. 23*, abril 2016, pp. 201-234
- _____ “Autodeterminación de los pueblos”, *Diccionario Iberoamericano de Derechos Humanos y Fundamentales*. Universidad de Alcalá, 2011.

- BALAGUER CALLEJÓN, Francisco (coord.), *Manual de Derecho Constitucional*, Madrid, Tecnos, 2007, vol. I
- _____ “La reforma constitucional en el contexto de la pluralidad de espacios constitucionales de dimensión europea” en: *Boletín Mexicano de Derecho Comparado, número conmemorativo, sexagésimo aniversario*, 2008, pp. 29-61
- _____ “Las cuestiones institucionales en la STC 31/2010, de 28 de junio”, en *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, n. 15, 2010.

- Baño León, J.M. *Las Autonomías Territoriales y el principio de uniformidad de las condiciones de vida*. INAP, Madrid, 1988.

- BARCELÓ I SERRAMALERA, M., *La ley orgánica. Ámbito material y posición en el sistema de fuentes*, Barcelona, 2005, p. 154.
- _____ [et alter]. *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier, 2015.
- ___ y CORRETJA, M. «El derecho a decidir en Cataluña: cronología de la construcción de un nuevo derecho democrático» [en línea]. *Federalismi.it*, núm. 27, 2015
- _____ “El derecho a decidir como instrumento constitucional para la canalización de problemas territoriales”, en: *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, nº 9, 2016.
- ___ y LÓPEZ, J. “Le droit de décider: La question de l’autodétermination d’une communauté politique au XXIe siècle à travers du cas de la Catalogne”, en: *Revue française de droit constitutionnel*, nº 118, 2019.
- _____ “le droit de décider: la solució del conflicte territorial entre Catalunya i Espanya”, en: *Idees: Revista de temes contemporanis*, nº extra 50, 2020;
- _____ “El ejercicio del derecho a decidir como solución del conflicto territorial entre Cataluña y España” en: VV.AA. *Cataluña-España: ¿Del conflicto al diálogo político?*, Generalitat de Cataluña, Centre d'Estudis de temes contemporanis, 2021.

- BASSOLS COMA, Martín. *El Tribunal de Garantías Constitucionales de la II República. La primera experiencia de justicia constitucional en España*. Madrid, 2010.
- _____, «La racionalización de la Administración local en el marco de la sostenibilidad financiera. Panorama general», en *Fundación Democracia y Gobierno Local*, 2014.

- BERAMENDI GONZÁLEZ, J., “Nacionalismos, regionalismos y autonomía en la Segunda República”, en: *Pasado y Memoria. Revista de Historia Contemporánea*, 2, 2003.
- BEOBIDE EZPELETA, I.M. «Las teorías democráticas de la autodeterminación y secesión». *Estudios De Deusto. Revista De Derecho Público* 56 (1), 2012.
- BIAGI, Francesco. “*Estatut de Catalunya e la crisi di legittimazione del Tribunal Constitucional*”, en: *Quaderni costituzionali*, n.1, marzo 2011.
- BLANCO VALDÉS, Roberto, *Nacionalidades históricas y regiones sin historia*, Alianza Editorial. Madrid 2005.
- _____ «El Estatuto catalán y la sentencia de nunca acabar», en *Claves de Razón Práctica*, no 205, septiembre, 2010.
- _____ *Los rostros del federalismo*, Alianza Editorial, Madrid, 2012.
- _____ *El laberinto territorial español*. Alianza Editorial, Madrid, 2014.
- BLUMER, H., “Social problems as collective behavior”, en: *Social problems*, n. 18, 1971.
- BODIN, J. *Los seis libros de la República. Selección, traducción e introducción de Pedro Bravo Gala*. Tecnos, Madrid, 1992.
- BOSSACOMA, P., *Justícia i legalitat de la secessió: una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis Autonòmics. Primera edició: octubre de 2015.
- BUCHANAN, A. *Secesión. Causas y consecuencias del divorcio político*, Barcelona, 2013.
- _____ "Secession", *The Stanford Encyclopedia of Philosophy*, Edward N. Zalta (ed.), 2017.
- BUENO ARMIJO, A. “Consultas populares y referéndum consultivo: una propuesta de delimitación conceptual y de distribución competencial” en: *Revista de Administración Pública*, núm. 177, Madrid, septiembre-diciembre (2008)
- CABELLOS ESPIÉRREZ, M.A., “Distribución de competencias y control jurisdiccional en el federalismo alemán” en: *Revista española de derecho constitucional*, Año nº 25, Nº 75, 2005
- CACHERO VILLAVERDE, O. «La evolución de la cláusula de prevalencia en la jurisprudencia constitucional» en: *Diálogos jurídicos 2019. Anuario de la Facultad de Derecho de la Universidad de Oviedo*, Editorial Aranzadi, Pamplona, 2019.

- CALAFELL FERRÁ, V.J. “La compulsión o coerción estatal, estudio del artículo 155 de la Constitución española”, en *Revista de Derecho Político*, nº 48-49, 2000.
- CANAL, J., “El Estado autonómico: reflexiones históricas sobre Cataluña y el nacionalismo catalán”, en: *Cuadernos de pensamiento político FAES*, Nº. 32, 2011
- _____ *Con permiso de Kafka. El proceso independentista en Cataluña*. Ediciones Península, Barcelona, 2018.
- CANIZARES, J.M., “La Generalitat obliga a alumnos de instituto a declarar si son independentistas”; (artículo de prensa), 14.11.2019.
- CALONGE VELÁZQUEZ, A. “Las leyes orgánicas de transferencia o delegación: algunos problemas de interpretación”, en: *Civitas. Revista española de derecho administrativo - N.62* (1989).
- CANDELA SEVILA, V., “Cuarenta años de democracia en España: análisis de las interpretaciones histórico políticas del proceso de transición (1977-2017)”, en: *En-Contexto*, vol.6-n.8; 2018.
- CANOSA USERA, R. “Preparando una mutación constitucional. Comentario a la STC 247/2007, de 13 de diciembre”; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 22, 2008.
- CANTERO MARTÍNEZ, J., “Nuevas reflexiones sobre la cláusula de prevalencia”, en: *REALA*, núm. 269, 1996.
- CARRASCO DURAN, M. “Referéndum versus consulta”, *Revista de Estudios Políticos (nueva época)*, Núm. 160, Madrid, abril-junio, 2013.
- CARROZA, P., “El multinivel Constitucionalismo y el sistema de fuentes del derecho”; en: *Revista constitucional de Derecho*, Abril 2016.
- CASCAJO CASTRO, J.L. “Integración europea y constituciones nacionales”, en *Revista d’estudis autonòmics federals*, Núm. 13, 2005.
- CASTELLÀ ANDREU, J. “La sentencia del tribunal constitucional 31/2010, sobre el estatuto de autonomía de cataluña y su significado para el futuro del estado autonómico”, en: *Fundación Ciudadanía y Valores*, septiembre 2010.
- _____ “Tribunal Constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas jurídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional”; en: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016
- CIRIERO SOLETO, F.J. “Autonomía local, autonomía financiera y estabilidad presupuestaria” en: *Anuario de Derecho parlamentario* Nº 31, 2018

- CLAVERO ARÉVALO, M. *España, desde el centralismo a las autonomías*, Planeta, Barcelona, 1983.
- CORCUERA ATIENZA, J. *La constitucionalización de los derechos históricos*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2002.
- CRUZ VILLALÓN, Pedro. *¿Reserva de constitución? (Comentario al Fundamento Jurídico cuarto de la sentencia del Tribunal Constitucional 76/1983, de 5 de agosto, sobre la LOAPA)* en: *Revista española de derecho constitucional*. Año 3. Núm. 9 Septiembre - Diciembre 1983 pp. 185 – 208
- _____ “La protección extraordinaria del Estado”, en *La Constitución española de 1978 : estudio sistemático*. Madrid, Civitas, 2008
- DE BLAS GUERRERO, A. “El debate doctrinal sobre la autonomía en las Constituyentes de la II República”, en: *Historia contemporánea Núm. 6, 1991*, pp.119-144.
- DE CARRERAS SERRA, F. “El termino nación española en su contexto constitucional”, en: *Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 40 (2006)*, pp. 9-42.
- DE LA QUADRA-SALCEDO JANINI, T. «La reanimación de la prevalencia. ¿Una grieta abierta en nuestro modelo centralizado de justicia constitucional?». *Revista Española de Derecho Constitucional*, número 111, septiembre-diciembre 2017
- DELGADO GARCÍA, D. “Una herramienta de convivencia”, en: *Abogacía española, revista del Consejo General*, n. 112, noviembre 2018
- DE MIGUEL, J. “Justicia constitucional e integración supranacional: cooperación y conflicto en el marco del constitucionalismo pluralista europeo”, en *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, Núm. 9, enero junio 2008
- _____ “El derecho a decidir y sus aporías democráticas”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, Nº. 55, 2015.
- _____ “Manual Para Construir un Estado (Los Informes Del Consejo Asesor Para La Transición Nacional De Cataluña)”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 37, 2016.
- _____ “El proceso soberanista ante el Tribunal Constitucional”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, 113, 2018.
- _____ *Justicia constitucional y secesión. El caso del proceso soberanista catalán*. Reus, Madrid, 2019.
- DÍAZ GONZÁLEZ, M. “El problema del rango de la normativa estatal básica.

- Análisis del principio de ley formal en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, *Revista General de Derecho Administrativo* n.º 36 (Iustel - 2014).
- DIEZ PICAZO, L.M. “Ley autonómica y Ley estatal. Sobre el significado del principio de competencia en el Estado autonómico”, en: *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 9. Núm. 25. Enero-Abril 1989.
 - _____ «Sobre la delimitación estatutaria del territorio de las Comunidades Autónomas y la rigidez de los Estatutos», en *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 20
 - _____ “Breves reflexiones sobre la ejecución y compulsión al cumplimiento de las resoluciones del Tribunal Constitucional”, artículo publicado en línea el 13.10.2017.
 - FREIXES SANJÚAN, Teresa. *El estado de las autonomías en el marco europeo: un modelo dinámico con poderes limitados*. En: Asimetría y cohesión en el Estado autonómico. Madrid, 1997.
 - _____ “La Constitución y el sistema de los derechos fundamentales y libertades publicas”, en: Alvarez Conde, É. *Administraciones Publicas y Constitución. Reflexiones sobre el XX aniversario de la Constitución española de 1978*, Instituto Nacional de Administración Publica, Madrid, 1998.
 - _____ “Europa, los estados y las regiones”, publicado en el *Blog* de la autora el 21 abril de 2016.
 - _____ “Derecho a decidir y Constitución”, publicado en el *Blog* de la autora en julio 2016.
 - _____ “Sostiene Junqueras o un gigante con pies de barro” en: *Economía Digital*, Julio 2017.
 - _____ “El Tribunal Constitucional y el recurso previo de inconstitucionalidad. Seamos claros y precisos”, publicado en el *Blog* de la Autora el 23 de julio de 2018.
 - _____ “La España de las autonomías y la reforma constitucional: estado de la cuestión”, en: *Revista de Estudios Jurídicos no 18/2018 (Segunda Época) Universidad de Jaén (España)* - Versión electrónica: rej.ujaen.es.
 - _____ *155. Los días que estremecieron a Cataluña*, Doña Tecla Editorial, Madrid, 2018.
 - FRIEDRICH, Carl J. *Trends of federalism in theory and practice*, Praeger Publishers, New York, 1968.
 - FERRERES, V. “*Derechos, deberes y principios en el nuevo Estatuto de Autonomía de Cataluña*”, CEPC, 2006
 - FERNÁNDEZ MIRANDA, J. “El principio de autonomía local y la posible superación de la teoría de la garantía institucional” en: *Revista de Administración Pública* N° 175, 2008.

- FERNÁNDEZ, JMV. “Cooficialidad lingüística: un reto posible”, en: *Revista de Llengua i Dret*, núm. 39, 2003; pp. 53-97.
- FERNÁNDEZ RODRÍGUEZ, T.R. *Los derechos históricos de los territorios forales*, Cívitas-Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1985
- FERRET I JACAS, J. “Estatuts d'autonomia: funció constitucional i límits materials”; en: *Revista catalana de dret públic*, Núm. 31, Desembre 2005
- FLÓREZ TURRADO, F.J., “La devaluación del Estatuto de Autonomía en la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre el Estatuto de Cataluña” en: *Academia Vasca de Derecho Boletín JADO*. Bilbao. Año X. No 22. Diciembre 2011, pp. 237-258.
- FOSSAS, E., *El principio dispositivo en el Estado autonómico*, IVAP-Marcial Pons, Madrid 2007.
- _____ “El Estatuto como norma y su función constitucional. Comentario a la STC 31/2010”, en: *Revista catalana de dret públic*, Especial Sentencia sobre el Estatuto, 2011
- _____ “El control de constitucionalidad de los Estatutos de Autonomía” en: *Revista catalana de Derecho Público*, no43, 2011.
- _____ «Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, 2014
- FORNO, G. “Apuntes sobre el principio de la libre determinación de los pueblos”, *Agenda Internacional Año IX. N.º 18*, (2003): pp. 91-120, p. 107
- GAGNON, A.-G. «La recerca d'un ideal d'autonomia: de la contenció a l'habilitació». En: Requejo, F. y Gagnon, A-G. (eds.). *Nacions a la recerca de reconeixement: Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2010.
- GALLEGO-DÍAZ, Soledad; DE LA CUADRA, Bonifacio. *Crónica secreta de la Constitución*, Editorial Tecnos, Madrid, 2018.
- GARCIA ROCA, Javier. *España asimétrica (Descentralización territorial y asimetrías autonómicas: una especulación teórica)*. En: *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*. Madrid, 1997.
- _____ *A que llamamos en derecho hechos diferenciales?* En: Cuadernos de Derecho Público, num.11 (septiembre-diciembre, 2000).
- _____ «La primera sentencia constitucional sobre el conflicto en defensa de la autonomía local (STC 240/2006): una ocasión perdida» en *Cuadernos de Derecho Local*, n.o 14, Fundación Democracia y Gobierno Local, junio, 2007

- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La distribución de las competencias económicas entre el poder central y las autonomías territoriales en el derecho comparado y la Constitución española*. Madrid, Instituto de Estudios Económicos, 1980.
- _____ “La significación de las competencias exclusivas del Estado en el sistema autonómico” en: *Revista española de derecho constitucional Vol. 2 Núm. 5*, 1982, Pág. 63-94
- _____ *Estudios sobre autonomías territoriales*, Civitas, Madrid, 1985
- _____ “Sobre el modelo autonómico español y sobre las actuales tendencias federalistas”, en *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Civitas, Madrid, 1988.
- _____ *La revisión del sistema de autonomías territoriales: reforma de estatutos, leyes de transferencia y delegación, federalismo*, Madrid, Civitas, 1988
-
- GARCÍA ROMERO, P. *El nuevo artículo 135 de la Constitución y su incidencia en la Administración local*, Reus, Madrid, 2017.
-
- GAVARA DE CARA, Juan Carlos. “Los efectos de la STC 31/2010 del Estatuto de autonomía de Cataluña: las implicaciones para su normativa de desarrollo y los Estatutos de otras Comunidades Autónomas”. En: *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 27, 2011, pp. 239-290.
- GUERRA SESMA, D. “Autodeterminación y secesión en el ordenamiento internacional. Los casos de Quebec, Escocia y Cataluña”, *Asociación Española de Ciencia Política y de la Administración*, XI Congreso, Sevilla, 2013.
- GONZÁLEZ ENCINAR, José Juan. “El Estado federal asimétrico”, en: *Anuario jurídico de La Rioja*, Nº 1, 1995, págs. 267-284.
- GONZÁLEZ HERNÁNDEZ, E. “El control estatal sobre las Comunidades Autónomas : las reformas estatutarias y el supuesto de control extraordinario del artículo 155 CE. El control subsidiario del Tribunal Constitucional”, en *Parlamento y Constitución. Anuario*, nº 11, 2008.
- GÓMEZ-FERRER MORANT, R., “Relaciones entre leyes: competencia, jerarquía y función constitucional”, en: *Revista de Administración Pública*, Núm. 113, 1987.
- GROPPI, T. *Il Federalismo*, Bari, Editorial Laterza, 2004.
-
- HERRERO Y RODRIGUEZ DE MIÑON, Miguel. “La constitución como pacto”, en: *Revista de Derecho Político*, núm. 44, 1998
- _____ *Derechos históricos y Constitución*, Taurus, Madrid, 1998.
- JARAMILLO FERNÁNDEZ, M. “Comprendiendo la garantía institucional de la autonomía local: desde Carl Schmitt hasta la reforma del art. 135 de la Constitución Española” en: *CEMCI - Número 29*, enero 2016.

- JIMÉNEZ CAMPO, J., “Qué es lo básico? Legislación compartida en el Estado Autonómico”, *Revista Española de Derecho Constitucional*, n. 27, 1989.
- LAIBLE, J., *Separatism and Sovereignty in the New Europe*, New York, Palgrave Macmillan, 2008.
- LAFUENTE BALLE, J.F. el art. 155 de la Constitución española: examen doctrinal y comparado”, en: *UNED Revista de Derecho Político* N. 102, 2018.
- LASAGABASTER HERRARTE, I. “La interpretación del principio de supletoriedad y su adecuación a los principios constitucionales rectores del Estado de las Autonomías”, en: *Revista española de derecho constitucional Vol. 19 Núm. 55*, 1999.
- LEGUINA VILLA, J. “La reforma del Senado y los hechos diferenciales”, en: *Revista de administración pública*, ISSN 0034-7639, Nº 143, 1997, págs. 7-28.
- LECOURS, A. “The two Quebec independence referendums: political strategies and international relations” *Secession and Counter-secession. An International Relations Perspective*, Diego Muro and Eckart Woertz (Eds.) Barcelona, 2018.
- LÓPEZ ÁLVAREZ, L. *Federalismo y Administración única en la Constitución*. Santiago de Compostela, Escola Galega de Administración Pública, 1997.
- LÓPEZ AGUILAR, Juan Fernando, “Constitución, autonomía y hecho diferencial. El Estado autonómico y el ‘hecho diferencial constitucionalmente relevante””, en: *Cuadernos de derecho público Núm. 2*, 1997, Instituto Nacional de Administración Pública (INAP).
- LÓPEZ, Jaume. «’Dret a decidir?’ Sobre les bases normatives d’un nou principi polític i la seva aplicació al cas català», *Fòrum sobre el Dret a Decidir (ii). Els drets de les minories. La construcció jurídica i política del dret a decidir*. Barcelona: Institut d’Estudis Autonòmics, Iea 94, 2015.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. “Del dret a l’autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat”, *Quaderns de Recerca n. 4*, Barcelona, 2011.
-
- LÓPEZ Y LÓPEZ, A.M., “En torno a la llamada interpretación evolutiva. (Comentario a la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la Ley 13/2005, por la que se modifica el Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio, permitiendo el de personas del mismo sexo)”, en *Derecho Privado y Constitución*, n° 27, 2013.

- MÁRQUEZ PADORNO, M. *La Agrupación al Servicio de la República: la acción de los intelectuales en la génesis de un nuevo Estado*, Editorial Biblioteca Nueva, Madrid, 2003.
- MARTÍNEZ LAGO, M.A. “Crisis fiscal y reforma de la Constitución”, en: *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 24, noviembre, 2011.
- MAYR, O. *La bilancia e l'orologio. Libertà e autorità nel pensiero politico dell'Europa moderna*, Bologna, 1988.
- MEES, L., *Nacionalismo vasco, movimiento obrero y cuestión social (1903-1923)*, Bilbao, Fundación Sabino Arana, 1992.
- MILIAN I MASSANA, A. “El régimen de las lenguas oficiales. Comentario a la Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio” en: *Revista catalana de dret públic, Especial Sentencia sobre el Estatuto*, 2010, pp. 131 - 152.
- MOLINA NAVARRETE, C. La "Agencia Catalana de Protección Social" ¿un embrión de 'federalismo social' anida en el Tribunal Constitucional? (A propósito de la Sentencia del Tribunal Constitucional 128/2016, de 7 de julio)”, en: *Estudios financieros. Revista de trabajo y seguridad social: Comentarios, casos prácticos: recursos humanos, N.º. 404*, 2016.
- MONTANYÀ, O. “Dos años de vuelco político. Aniversario del pacto del Tinell”, en: *Cambio 16, N.º. 1776 (DIC 19)*, 2005.
- MONTILLA MARTOS, J.A. *Las leyes orgánicas de transferencia y delegación: configuración constitucional y práctica política*, Madrid, Tecnos, 1998.
- MORÁN LLORDÉN, A. “Reflexiones sobre nuestro constitucionalismo histórico: Cádiz, 1810”, en: *Ferrol Análisis: revista de pensamiento y cultura N.º. 26*, 2011.
- MORENO, L., *La federalización de España, poder político y territorio*, Siglo XXI Editores, Madrid, 1997.
- MUÑOZ MANCHADO, S., *Derecho Público de las Comunidades Autónomas*, Civitas, Madrid, 1982.
- _____ “La interpretación de la constitución, la armonización legislativa y otras cuestiones (La sentencia del Tribunal Constitucional de 5 de agosto de 1983: asunto LOAPA), en: *Revista Española de derecho constitucional – Año 3 n. 9*. Septiembre-Diciembre 1983. pp. 117 – 145.
- _____ *El mito del Estatuto-Constitución y las reformas estatutarias en Informe Comunidades Autónomas*, Barcelloña, IDP, 2004.

- NUEZ RIVERO C.; GARCÍA ARANDA, S. “La autonomía de los entes locales” en *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 31, 2013.
- NIETO, A. “Informe de 2013 de la Comisión para la Reforma de las Administraciones Públicas” en: *Mediterráneo económico* N.º. 25, 2014.
- NIETO JIMÉNEZ, J.C. “Los derechos de las minorías parlamentarias en el procedimiento legislativo. Análisis del Ius in Officiu en la tramitación de las leyes de desconexión de Cataluña” en: *Estudios de Deusto*, Vol. 67/1, enero-junio 2019.
- ORTEGA Y GASSET, J. *España invertebrada y otros ensayos*. Madrid, Ed. Alianza, 2014.
- ORTEGA ÁLVAREZ, L. "El debate competencial entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en: *Revista de Estudios Políticos* (nueva época) Núm. 151, Madrid, enero-marzo, 2011.
- PÉREZ AYALA, A. “La Constitución Republicana de 1931 siete décadas después”; en: *Cuadernos republicanos*, n. 49, 2002.
- PÉREZ ROYO, J. “Crónica de un error: El recurso previo de inconstitucionalidad contra leyes orgánicas”. *Revista Española de Derecho Constitucional* nº 17, 1986.
- _____ «Paralelismo de las formas», *El País*, 17.09.2010.
- PAYERO LÓPEZ, Lucía. “El derecho de autodeterminación en España: breve explicación para extranjeros estupefactos y nacionales incautos”, *Revista d'estudis autonòmics i federals* N.º. 23, 2016.
- PAREJO, L. *Garantía institucional y autonomías locales*, Ed. IEAL, Madrid, 1981
- PAREJO ALFONSO, L. "Breves reflexiones sobre la garantía institucional y su papel en la afirmación, determinación y defensa de la autonomía local” en: *Revista Democracia y Gobierno Local*, número 38-39/2017
- PEREA UNCETA, J.A. “El secesionismo catalán en el contexto del Derecho Internacional”, *Foro, Nueva época*, vol. 17, núm. 2, 2014.
- PÉREZ TREMPES, P. Los Organos Jurisdiccionales y la protección del sistema de reparto de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas, en *Revista española de derecho constitucional - A. 16*, n. 46, en.-abr. 1996.
- PONS RAFOLS, Xavier. *Catalunya derecho a decidir y derecho internacional*, Reus, Madrid, 2015.
- _____ “Legalidad internacional y derecho a decidir”, *Revista Electrónica de Estudios Internacionales* 27, 2014.

- _____ “El denominado derecho a decidir y el Derecho Internacional”, en VV.AA. *¿Existe un derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Tibidabo Ediciones, Barcelona, 2014.
- PERNICE, I., “Multilevel constitutionalism and the Treaty of Amsterdam: European constitution-making revisited?”, *Common Market Law Review*, vol. 36, n° 4, 1999
- _____ “El constitucionalismo multinivel de la Unión Europea”; en: *Revista de Derecho Constitucional Europeo*, n° 17, enero-junio, 2012.
- PINNA, P. *La costituzione e la giustizia costituzionale*, Torino, 1999
- POPELIER, P. *Dynamic Federalism. A New Theory for Cohesion and Regional Autonomy*, ed. Routledge, London, 2021.
- QVORTRUP, Matt. “A Comparative Perspective On Referendums On Independence And The Proposed Catalan Referendum”, *The Catalan Independence Referendum : An Assessment Of The Process Of Self-Determination*, Irai, The Report Of The International Group Of Experts. No 01, 2017.
- RIDAO I MARTÍN, Joan. “La STC 31/2010 sobre l’estatut de Catalunya o La construcció jurisprudencial de L’estat Autonòmic”, en: *Revista Jurídica de Catalunya num. 1*, 2012.
- _____ "El procés de «juridificació» internacional del dret de secessió: de l’autodeterminació externa al «dret a decidir» en base als principis democràtic i d’efectivitat", en: *Dret comparat i context internacional*, (2014).
- _____ *El derecho a decidir. Una salida para Cataluña y España*, RBA Libros, La Magrana, 2014.
- REGUERO SANZ, Itziar. *La cuestión autonómica a través de La Vanguardia y ABC: el debate de la LOAPA (1981)*. En: Investigar la Comunicación hoy. Revisión de políticas científicas y aportaciones metodológicas: Simposio Internacional sobre Política Científica en Comunicación Vol. 3, 2013.
- REAGAN, M.; SANZONE, J.G.: *The New Federalism*. New York/Oxford, Oxford University Press, 1981.
- REMOTTI CARBONELL, José Carlos. *El Estatuto de autonomía de Catalunya y su interpretación por el Tribunal Constitucional*. Editorial Bosh, Barcelona, 2011.
- _____ “Sistema jurídico e integración constitucional multinivel”, *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: Estudios desde la Interconstitucionalidad, la Interculturalidad y la Interdisciplinariedad para un mundo global*, ed. Mayos; G.; Remotti, J.; Moyano, Y., 2020.

- REQUEJO RODRÍGUEZ, P. “Rango normativo y legislación básica. A propósito de la Jurisprudencia del Tribunal Constitucional en torno al principio de preferencia de ley” en *Revista Aranzadi del Tribunal Constitucional* n. 13-14, 1998
- RODRÍGUEZ DE SANTIAGO, J.M. “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en *Revista española de derecho constitucional - A.* 19, n. 55 (en.-abril 1999).
- RODRÍGUEZ ZAPATA-PÉREZ, J. “Sobre el derecho de autodeterminación y su compatibilidad con la Constitución”, *UNED. Teoría y realidad constitucional*, n. 3, (1999)
- ROMERO, J. “España inacabada. Organización territorial del Estado, autonomía política y reconocimiento de la diversidad nacional” en *Documents d’Anàlisi Geogràfica* 2012, vol. 58/1, pp. 13 - 49.
- ROQUE CUEVAS, EG. (“Las leyes de ‘ampliación’ de competencias y su evolución en el Estado Autonómico. Una mirada hacia las reformas de la Ley Fundamental de Bonn.” En: *Cuadernos Manuel Giménez Abad* n. 15; 2018; pp. 61-73
- RUBIO CABALLERO, J.A. “Los nacionalistas vascos y catalanes ante la LOAPA: ajustes y desajustes en los inicios del Estado de las autonomías”, en: *HAOL, Núm. 5 (Otoño, 2004)*
- RUBIO LLORENTE, F. «La Constitución como fuente del Derecho», en *La Constitución y las fuentes del Derecho*, Instituto de Estudios Fiscales, Madrid, 1979
- _____ “El bloque de constitucionalidad” en: *Revista Española de Derecho Constitucional*, Año 9. Núm. 27. Septiembre-Diciembre 1989
- _____, «Un referéndum para Cataluña», *El País*, 8 de octubre de 2012
- _____ y Aragón Reyes; «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», en *Revista de Estudios Políticos* núm. 7, 1979
- RUIPÉREZ ALAMILLO, J. “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 30, 2012, pp. 89-138.
- RUIZ LÓPEZ, M.A., “La cláusula de prevalencia del derecho estatal y la colisión entre jurisdicciones”, en: *Revista de Administración Pública* núm. 192, Madrid, septiembre-diciembre (2013), págs. 137-178.
- RUIZ RODRÍGUEZ, S., *La teoría del derecho de autodeterminación de los pueblos*; Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, Madrid, 1998.
- RUIZ SOROA, J.M. «La receta procedimental», *El País*, 24 julio de 2019

- RUSSO, A.M., *La linkage adaptation en la multi-layered European Constitution: las dinámicas asimétrico-relacionales del pluralismo territorial español en perspectiva comparada. ¿Hacia un regionalismo de integración?*, Institut d'Estudis Autònomic, Barcelona, 2011
- SALAZAR BENÍTEZ, Octavio. *El Estatuto de autonomía de Andalucía : una aproximación al conjunto institucional de la Comunidad autónoma andaluza*, Córdoba: Diputación de Córdoba, 2001.
-
- SÁNCHEZ AGESTA, L., *Sistema Político de la Constitución Española de 1978*, Madrid, Editora Nacional, 1980
-
- SANTAMARÍA DE PAREDES, Vicente. *Curso de Derecho político según la filosofía política moderna, la historia general de España y la legislación vigente*, Madrid: Establecimiento tipográfico de Ricardo Fe, 1903
-
- SERRANO ALBERCA, J. M., BASSOLS COMA, M.,: «El artículo 149 de la Constitución en relación con el artículo 150, 2: análisis de la delegación en materia de las competencias estatales exclusivas», *Revista de Administración Pública*, núm. 97, enero-abril 1982
-
- SERRAFERO, M. D. "Max Weber y la Democracia Plebiscitaria" en: *Revista Internacional de Sociología*, (2018)
-
- SIMONATO, A. "Integrazione europea e autonomia regionale: profili giuridici della governance multilivello e politiche di coesione 2021/2027"; en: *federalismi.it* n.21/2017
-
- SUELT COCK, V. "El caso español, un proceso federal: estudio de la nueva configuración de Estados federales", en: *Federalismo, Regionalismo y Estudios Locales del Grupo de Estudios en Derecho Público de la Facultad de Ciencias Jurídicas de la Universidad Javeriana de Bogotá (Colombia) N° 123*: 203-246, julio-diciembre de 2011.
-
- SOLDEVILLA, F. *Historia de la proclamación de la Republica a Catalunya*. Barcelona, Curial, 1977.
-
- SOLOZÁBAL, J.J. *La reforma federal. España y sus siete espejos*, Madrid, Biblioteca Nueva, 2014.
- _____ *Nación y Constitución: Soberanía y autonomía en la forma política española*. Madrid: Biblioteca Nueva, 2004

- SIEYÈS, E. *¿Qué es el Tercer Estado? Ensayo sobre los privilegios*, Alianza, Madrid, 1989 (traducción, introducción y notas de Marta Lorente y Lidia Vázquez).

- TAJADURA TEJADA, Javier. “El principio de cooperación en el Estado autonómico: concepto, presupuestos y fines” en: *Anuario jurídico de La Rioja Núm. 8, 2002; pp. 73-104*
- _____ «El Constitucional y el Estatuto», *El correo*, 22 de septiembre de 2009.
- _____ «El pronunciamiento del Tribunal Constitucional sobre el preámbulo del Estatuto de autonomía de Cataluña: nación, realidad constitucional y derechos históricos» en: *UNED, Teoría y Realidad Constitucional, núm. 27, 2011, pp. 423-448.*
- _____ «El Tribunal Constitucional y las reformas estatutarias: a propósito de la STC 247/2007 sobre el Estatuto de Autonomía de la Comunidad Valenciana» en *Treinta años de Constitución*, GARCIA ROCA, J., y ALBERTI, E. (Coords.), Tirant Lo Blanch, Valencia, 2010.
- _____ «Referéndum en el País Vasco (comentario a la STC 103/2008, de 11 de septiembre”, *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23.

- TARLTON, C.D. «Symmetry and asymmetry as elements of federalism: a theoretical speculation», en: *Journal of Politics*, vol. 27, 4, 1965.
- _____ *El Constitucional y el Estatuto* en *El correo*, 22 de septiembre de 2009.
- _____ y DE MIGUEL BÁRCENA, J. *Federalismos del siglo XXI*, Centro de Estudios Políticos y constitucionales, Madrid, 2014.

- TOLIVAR ALAS, L. *El control del Estado sobre las comunidades autónomas. Madrid, Instituto de Estudios de Administración Local, 1981*

- TOMÁS Y VALIENTE, Francisco. *El reparto competencial en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional*, Madrid, Tecnos, 1988.
- _____ “La Constitución de 1978 y la historia del Constitucionalismo español”, en: *Manual de Historia del Derecho Español, Tecnos, Madrid, 1996.*

- TORNAFOCH YUSTE, X. “Los debates del Estatuto de Autonomía de Cataluña en las cortes republicanas (mayo-agosto de 1932). El idioma catalán y el sistema escolar”, en: *HAOL, Núm. 4, 2004, pp. 35-42.*

- TORNOS MÁS, J., “El Estatuto de Autonomía como norma jurídica”, en: *Comentarios sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña, vol. I, Barcelona, 1990*
- _____ “La legislación básica en la jurisprudencia del Tribunal Constitucional”, en: *Revista Vasca de Administración Pública, n1 31, 1991.*
- _____ “La sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007 y el sistema constitucional de distribución de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas” en: *REAF, núm. 7, octubre 2008, p. 79-105*

- TUDELA ARANDA, J., “La asimetría, que no los hechos diferenciales, como nota distintiva del Estado autonómico”, en: *UNED. Revista de Derecho Político* N.º 101, enero-abril 2018.
- _____ «La Disposición Adicional Primera y los nuevos Estatutos de Autonomía. La Historia como legitimación de la Autonomía», en *Revista de Administración Pública*, no 173, 2007.
- _____ “El derecho a decidir y el principio democrático”, *Derechos Humanos y la Justicia Constitucional - Actualidad, perspectiva y las nuevas tecnologías*, Año 2017

- TUR AUSINA, R. y Álvarez Conde, E., *Las consecuencias jurídicas de la sentencia 31/2010, de 28 de junio del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Cataluña. La sentencia de la perfecta libertad*, Madrid, Aranzadi, 2010.

- TRUJILLO, G., “Homogeneidad y asimetría en el Estado autonómico. Contribución a la determinación de los límites constitucionales de la forma territorial del Estado” en: *Documentación Administrativa* n. 232-233, 1993

- URÍAS MARTÍNEZ, JP., “El artículo 155 CE: alcance y límites de una excepción constitucional”, en: *Revista catalana de dret públic*, N.º. Extra 2, 2019

- VIVER I PI-SUNYER, Carles, «El reconeixement de la plurinacionalitat de l’Estat en l’ordenament jurídic espanyol» en: Requejo, F. y Gagnon, A-G. (eds.). *Nacions a la recerca de reconeixement: Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d’Estudis Autonòmics, (2010), pp. 213-235.
- _____ “El Tribunal Constitucional, ¿siempre solo...e indiscutible?: la función constitucional de los Estatutos en el ámbito de la distribución de competencias según la STC 31/2010”, en: *Revista española de derecho constitucional*, n. 91/2011.

- VILLANUEVA, JCD; “Los procesos constitucionales de control de las normas forales fiscales vascas” en: *Revista Española de Derecho Constitucional* núm. 90, septiembre-diciembre (2010), págs. 29-71.

- VELASCO CABALLERO, J.M., “Límites a la transferencia o delegación del artículo 150.2 CE” en: *Revista Española de Derecho Constitucional* Año 19. Núm. 55. Enero-Abril 1999.

- VEIGA, F. *La fábrica de las fronteras: guerras de secesión yugoslavas, 1991 – 2001*, Alianza Editorial, Madrid, 2011.

- VELASCO RICO, C.I., *Delimitación de competencias en el Estado autonómico y puntos de conexión*, ed. Generalitat de Catalunya, Barcelona, 2013.

- VINTRO CASTELLS, J. «Legalidad y referéndum en Cataluña», *La Vanguardia*, 2 de noviembre de 2012.
- VV.AA *Los procesos de formación de las Comunidades Autónomas: aspectos jurídicos y perspectivas políticas, Vol. 2*, Universidad de Granada, Departamento de Derecho Político, 1984.
- VV.AA. *El sistema jurídico de las Comunidades Autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.
- VV.AA. *El funcionamiento del Estado Autonómico*, INAP, Madrid, 1992.
- VV.AA., *Ante el futuro del Senado*, Generalitat de Catalunya, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona, 1996.
- VV.AA. *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico: jornadas sobre el Estado autonómico: integración y eficacia*, INAP, Madrid, 1997 .
- VV.AA. *El sistema polític de Catalunya*; Universitat de Barcelona- Tecnos-UAB, Barcelona, 1998.
- VV.AA. *La organización del Estado España*; Nuevo Milenio-Generalitat Valenciana (Las Claves de la España del Siglo XXI), Madrid, 2001.
- VV.AA (Albertí, E. / Argullol, E. / Ferret, J. / Viver Pi-Sunyer, C.) *Informe Sobre el auto-gobierno*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics. Generalitat de Catalunya, 2003.
- VV.AA. *Estudios sobre la reforma del Estatuto*, Institut d'Estudis Autonòmics, Barcelona 2004.
- VV.AA. *Las mujeres parlamentarias en la legislatura constituyente*, ed. Cortes Generales, Dirección de Estudios y Documentación de la Secretaría General del Congreso de los Diputados, Madrid, 2006.
- VV.AA. *Processi di Devolution e transizioni costituzionali negli Stati unitari (dal Regno Unito all'Europa)*, Giappichelli, Torino, 2007.
- VV.AA. *Historia de España de Menéndez Pidal*, tomo XLIII, *La España de las Autonomías*, (dirigida por Juan Pablo Fusi y Guadalupe Gómez Ferrer), ed. Espasa-Calpe, Madrid, 2007.
- VV.AA. *Reformas Estatutarias y Distribución de Competencias*, IAAP, Sevilla, 2007.

- VV.AA. *Comentarios a la Constitución Española, XXX aniversario*, Madrid, Fundación Wolters Kluwer, 2008.
- VV.AA. *Encuesta sobre la reforma de la Constitución*. En: UNED. *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 29, 2012.
- VV.AA., (A. Bardusco, F. Furlan, M. Iacometti, C. Martinelli, G. Vigevani, M. P. Viviani), *Costituzioni comparate*, ed. Giappichelli, Torino, 2013.
- VV.AA. *Constitucionalismo multinivel y relaciones entre Parlamentos*. Teresa Freixes Sanjuán (dir.), Yolanda Gómez Sánchez (dir.), Antonio Rovira Viñas (dir.), CEPC, Madrid, 2013.
- VV.AA. *Informe n. 1. La consulta sobre el futur polític de Catalunya*, Generalitat de Catalunya, Consell Assessor per a la Transició Nacional, CATN, 2013.
- VV.AA. *Libro Blanco sobre la Transición Nacional de Catalunya*, Generalitat de Catalunya. Consell Assessor per a la Transició Nacional, CATN 2014.
- VV.AA. *¿Existe un derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Tibidabo Ediciones, Barcelona, 2014.
- VV.AA. “Encuesta sobre la cuestión catalana”, en: *Teoría y Realidad Constitucional n. 37*, 2016.
- VV.AA. *La segunda republica en España. Una propuesta didáctica*. Junta de Andalucía, Dirección General de Memoria democrática, 2014
- VV.AA. *Interrelación filosófico-jurídica multinivel: Estudios desde la Interconstitucionalidad, la Interculturalidad y la Interdisciplinariedad para un mundo global*, ed. Mayos, 2016.
- VV.AA (coord. por Mercedes Pérez Manzano, Ignacio Borrajo Iniesta), *Comentarios a la Constitución española* (ed. lit.), Vol. 2, Tomo 2, Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, Madrid, 2018 (Tomo II).
- VV.AA. *La problemática de la tierra en España durante la historia contemporánea*, Egregius Ediciones, Sevilla, 2019.
- VV.AA., *El artículo 155 de la Constitución*, Tribunal Constitucional, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.
-
- VV.AA. *Cataluña-España: ¿Del conflicto al diálogo político?*, Generalitat de Catalunya, Centre d'Estudis de temes contemporanis, 2021.

