

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

ENRIC FOSSAS ESPADALER

I. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO POLÍTICO DE UNA SENTENCIA.—II. EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN: UNA RESOLUCIÓN PARLAMENTARIA: 1. *La impugnación prevista en el Título V LOTC: un singular proceso de control gubernamental.* 2. *La idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de impugnación: los efectos jurídicos de un acto político.*—III. LA SOBERANÍA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA PROCLAMACIÓN INCOHERENTE Y SUS CONSECUENCIAS.—IV. LA CONSAGRACIÓN DEL INEXISTENTE DERECHO A DECIDIR.—V. UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA SOBRE UNA DECLARACIÓN POLÍTICA.—VI. CONSIDERACIONES FINALES.

I. INTRODUCCIÓN: EL CONTEXTO POLÍTICO DE UNA SENTENCIA

La Sentencia dictada por el Tribunal Constitucional sobre la Resolución del Parlamento de Cataluña por la que se aprueba la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña» podría dar lugar a interesantes reflexiones sobre algunas cuestiones «explicativas» de dicha resolución. Por ejemplo, los motivos que han llevado al Tribunal a admitir a trámite la impugnación de una declaración política, el momento elegido para dictar la Sentencia, el hecho de que haya sido adoptada por unanimidad después de una renovación del Tribunal, la brevedad y el tono de la resolución, el sentido que tiene un pronunciamiento interpretativo sobre un texto no normativo, o las reacciones que ha suscitado en las fuerzas políticas, en la opinión pública y entre los constitucionalistas. Las reflexiones podrían ir aún más lejos, dilucidando el papel que, con esta decisión, el Tribunal se atribuye en el enrevesado proceso político desencadenado en Cataluña que pone en cuestión ya no la forma de Estado sino la integridad de ese Estado. En fin, esta Sentencia sugiere numerosas conside-

raciones sobre los límites de la jurisdicción constitucional y las relaciones entre el Tribunal Constitucional y la política, un tema recurrente desde el mismo nacimiento de la justicia constitucional.

Naturalmente, ninguna de esas cuestiones va a tratarse en este comentario, pues aquí se analizará jurídicamente la sentencia, limitándonos a examinar sus fundamentos jurídicos (1), y, por lo tanto, a valorar la argumentación que desarrolla en su motivación. Nos centraremos, pues, en las principales cuestiones «justificativas» de la Sentencia, que a mi juicio se refieren a los siguientes aspectos: la idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de la impugnación prevista en el Título V LOTC (II); los pronunciamientos que se hacen sobre la proclamación de la soberanía, y especialmente las conclusiones que de ellos se deducen (III); la fundamentación jurídica sobre el llamado «derecho a decidir» (IV), y el uso de la técnica de la interpretación conforme (V).

Ahora bien, a pesar de que este comentario se ceñirá al examen jurídico de tales cuestiones, creo que es imprescindible situar la Sentencia en el contexto político en el que se ha tramitado y pronunciado, pues éste podría proporcionar algunas claves de su contenido.

El primer dato a tener en cuenta es, sin duda, que la resolución enjuiciada por la Sentencia se sitúa en el arranque del llamado proceso soberanista emprendido en 2012 por una parte de las fuerzas políticas de Cataluña y liderado por el Presidente de la Generalitat. Sin entrar en las vicisitudes del mismo (2), y sin remontarse a sus causas últimas, conviene aquí sólo recordar que éste se inició tras la masiva manifestación del 11 de septiembre de 2012 que tuvo lugar en Barcelona bajo el lema «Cataluña, nuevo Estado de Europa», a la que siguió el desacuerdo entre el Presidente del Gobierno y el de la Generalitat sobre el sistema de financiación de Cataluña tras su reunión de 25 de septiembre de 2012, y la posterior convocatoria de elecciones anticipadas al Parlamento para el 25 de noviembre por parte del Presidente de la Generalitat, quien declaró que «la voz de la calle tiene que trasladarse a las urnas», agregando que «a Cataluña le conviene realizar su propia transición nacional basada en el derecho a decidir» (3). Antes de la disolución de la Cámara, ésta celebró un Debate de Política General tras el cual se aprobó la Resolución 742/IX, de 27 de septiembre de 2012 (4), en cuyo apartado I («Derecho a decidir») se afirma que «El Parlamento de Ca-

(1) NIETO, A.: *El arbitrio judicial*, Madrid, Ariel, 2000, pág. 274.

(2) Para un desarrollo detallado del proceso, ver RIDAO, J.: «La consulta y el “problema catalán”. ¿De la conllevancia al Estado?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, febrero de 2014, págs. 66 y sigs.

(3) «Mas pone rumbo a la autodeterminación», *El País Cataluña*, 26.09.2012

(4) *Boletín Oficial del Parlamento de Cataluña (BOP)*, núm. 390, de 2 de octubre de 2012.

taluña expresa la necesidad que Cataluña haga su propio camino y el pueblo catalán pueda decidir libremente y democráticamente su futuro colectivo», y para ello se insta al Gobierno a «impulsar el máximo consenso posible para llevar a cabo este proceso democrático y la hoja de ruta correspondiente, dialogando con la comunidad internacional, la Unión Europea y el Gobierno español para que los ciudadanos de Cataluña puedan determinar su futuro colectivo en plena libertad, respeto al pluralismo, fomento del debate y la convivencia democrática, y sin ninguna coacción». En el apartado III («Proceso para devenir un nuevo Estado en Europa») se declara que «en el momento excepcional que vive Cataluña dentro del proceso para devenir un nuevo Estado de Europa [...] es imprescindible trabajar para dotar a Cataluña de un instrumento para que los ciudadanos puedan ser consultados sobre el futuro del país. Este instrumento se debe construir desde la propia legalidad y legitimidad del Parlamento de Cataluña». El apartado IV («Memoria y dignidad») añade en su punto 4: «El Parlamento de Cataluña proclama solemnemente, tal como ha hecho en otras ocasiones trascendentales, el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación, como expresión democrática de su soberanía como nación». Y en el apartado V («Acción política y de Gobierno»), punto 1 (Asuntos internacionales) se afirma que «El Parlamento de Cataluña, en el proceso de construcción de un Estado independiente para la nación catalana, considera fundamental trabajar para la proyección internacional de la realidad política, económica y social del país [...]».

Tras la celebración de las elecciones, y en el mismo comienzo de la X Legislatura, se adoptó la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013 (5), por la que se aprueba la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, cuya impugnación resuelve la Sentencia que comentamos, y cuyo Preámbulo remite a la anterior Resolución 742/IX. A la Resolución 5/X le siguió aún la Resolución 17/X, de 13 de marzo de 2013 (6), que se limita a declarar que «el Parlamento de Cataluña insta al Govern a iniciar un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta a los ciudadanos de Cataluña para decidir sobre su futuro» (7). Éste es

(5) BOPC, núm. 13, de 24 de enero de 2013. La Resolución 5/X, de 23 de enero de 2013, obtuvo 85 votos a favor (50 CiU, 21 ERC, 13 ICV-EUiA y 1 CUP), 41 en contra (17 PP, 15 PSC y 9 Ciudadans) y 2 abstenciones (CUP), aproximándose al umbral de los dos tercios de la Cámara. La anterior Resolución 742/IX, de 27 de septiembre de 2012, fue aprobada por 84 votos.

(6) BOPC, núm. 43, de 18 de marzo de 2013.

(7) La aprobación de la Resolución 17/X, de 13 de marzo, llevó al Tribunal a preguntar al Parlamento, «a fin de aquilatar el enjuiciamiento de la constitucionalidad de la Declaración impugnada», si ésta substituía a la anterior Resolución 5/X, de 23 de enero, a lo que aquél respondió

también un dato a tener en cuenta, tal como diremos. El principal dato, sin embargo, radica en que el objeto de la Sentencia es una resolución del Parlamento de Cataluña mediante la cual una amplia mayoría política proclama la voluntad de «iniciar un proceso» por el que se pretende que Cataluña se convierta en un nuevo Estado mediante el ejercicio del llamado derecho a decidir, que se vincula al derecho de autodeterminación (8).

El contexto de la Sentencia se extiende más allá de la fecha de la Declaración enjuiciada, puesto que entre la impugnación del Gobierno y su resolución transcurrió un año en el que pueden hallarse nuevos datos que deben tenerse en cuenta. Siguiendo los propósitos de la Resolución 5/X, se llevaron a cabo tres iniciativas en el ámbito institucional. Primera, el Parlamento catalán aprobó una nueva Resolución 323/X, de 27 de septiembre de 2013 (9), sobre orientación política del Govern, en la que de acuerdo con el documento de base del denominado «Pacto Nacional por el Derecho a Decidir», auspiciado por el ex Presidente del Parlamento Joan Rigol y diversas entidades sociales, se defendía «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». También añade que el Parlamento «constata, una vez más, la voluntad mayoritaria del pueblo de Cataluña, expresada reiteradamente, de ejercer el derecho a decidir su futuro político durante el 2014, manifestada de manera cívica y multitudinaria en la Via Catalana hacia la Independencia, del 11 de septiembre de 2013 [...]». Segunda, el Govern creó el denominado Consejo Asesor para la Transición Nacional (10), «como órgano colegiado de apoyo al Govern para el asesoramiento en relación con aquellos aspectos del Plan del Govern como la identificación y

negativamente mediante un Acuerdo de la Mesa de 16 de abril de 2012 (Antecedentes 3 y 4 de la STC 42/2014, de 25 de marzo).

(8) Ver VIVER PI-SUNYER, C., y GRAU CREUS, M.: «La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i la seva identitat nacional», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 18, octubre de 2013, págs. 99-111. Según este estudio, el Parlamento ha proclamado en once ocasiones el derecho a la autodeterminación de Cataluña, con un doble contenido: el derecho de los catalanes a ser consultados sobre su futuro político, y el derecho a que la voluntad mayoritaria manifestada en la consulta tenga eficacia práctica. Sin embargo, este «derecho a decidir libremente» no se confunde con el derecho de secesión, que no sería la única concreción práctica de aquél. Para los autores, «el derecho de autodeterminación, del cual parten las resoluciones, constituye un *prius lógico* no sólo a la secesión sino a cualquier forma de organización del autogobierno por la que opten la mayoría de ciudadanas y ciudadanos de Cataluña».

(9) BOPC, núm. 160, de 2 de octubre de 2013.

(10) Decreto 113/2012, de 12 de febrero, por el que se crea el Consejo Asesor para la Transición Nacional.

el impulso de estructuras de Estado y/o aspectos necesarios para llevar a cabo la consulta [...] (art. 1). Y tercera, el Parlament acordó el 16 de enero de 2014 presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados una Proposición de Ley Orgánica de delegación a la Generalitat de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político colectivo de Cataluña, en los términos acordados con el Gobierno del Estado (11). Junto a estas tres iniciativas institucionales, se adopta una decisión política que va a resultar clave en el proceso: el acuerdo alcanzado el 12 de diciembre de 2013 por el Presidente de la Generalitat con los representantes de otras fuerzas políticas (CDC, UDC, ERC, ICV-EUiA y CUP) sobre la fecha y la pregunta de la consulta. La fecha se fija en el día 9 de noviembre de 2014, y la pregunta, con dos partes, es como sigue: «¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? Sí o no. En caso de respuesta afirmativa, ¿Quiere que este Estado sea independiente? Sí o no». La adopción de este acuerdo provocó un fuerte rechazo del Gobierno, que tachó de inconstitucional la convocatoria de la consulta, y expresó su intención de impedir cualquier disposición que lo formalizara.

El último dato a retener se refiere a la fecha en que se dictó la Sentencia por el Pleno del Tribunal, el 25 de marzo de 2014, pocos días antes de que se celebrara en el Congreso de los Diputados (8 de abril) el debate sobre la mencionada proposición de Ley Orgánica, del Parlamento de Cataluña, de delegación a la Generalitat de Cataluña de la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña, que fue rechazada por una amplia mayoría de la Cámara (12). De todo lo anterior conviene de nuevo destacar el dato más relevante, a efectos de comprender el contexto de la Sentencia: ésta no sólo va a enjuiciar una resolución parlamentaria que proclama el inicio de un proceso de autodeterminación en Cataluña, sino que durante su tramitación y deliberación el proceso ya se ha puesto en marcha aceleradamente mediante iniciativas políticas y jurídicas que suscitan serias dudas de constitucionalidad y conducen a una situación de tensión política y social.

Expuesto sintéticamente el contexto político en el que se ha tramitado la Sentencia, pasamos a analizar las cuestiones jurídicas que se tratarán en este comentario, empezando por la resolución enjuiciada, cuya idoneidad para ser impugnada fue uno de los aspectos controvertidos del proceso.

(11) Resolución 479/X del Parlamento de Cataluña, de 16 de enero de 2014 (BOPC, núm. 239, de 17 de enero de 2014).

(12) El Parlamento catalán aprobó la Proposición por 87 votos a favor, 43 en contra y 3 abstenciones. El Congreso de los Diputados la rechazó por 299 en contra, 47 a favor y 1 abstención.

II. EL OBJETO DE IMPUGNACIÓN: UNA RESOLUCIÓN PARLAMENTARIA

1. *La impugnación prevista en el Título V LOTC: un singular proceso de control gubernamental*

La Sentencia resuelve la impugnación formulada por el Gobierno respecto de la Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X al amparo del artículo 161.2 CE y artículos 76 y 77 (Título V) LOTC. Conviene recordar las características de este singular proceso constitucional para comprender algunos aspectos de la Sentencia. La primera, referida a su misma naturaleza, que fue discutida doctrinalmente hasta el punto de dudar que el artículo 161.2 CE estableciera realmente un nuevo procedimiento impugnatorio distinto al ya previsto en el artículo 161.1.c) CE para los conflictos de competencias entre el Estado y las Comunidades Autónomas (13). Con la aprobación de Ley Orgánica del Tribunal Constitucional en 1981, esa impugnación prevista constitucionalmente se configuró en los artículos 76 y 77 LOTC como un proceso constitucional específico y diferenciado de los demás (14), lo cual fue criticado por la doctrina, que sólo lo entendió justificado por el deseo de establecer una cláusula de cierre que permitiera al Gobierno de la Nación controlar cualquier disposición o acto de las CCAA que estén viciados de inconstitucionalidad, con la importante consecuencia de su suspensión automática (15). Debe aquí subrayarse ese aspecto del proceso, que tendría una naturaleza mixta ya que se configuraría como un instrumento de control político en cuanto a su puesta en marcha, pero que debe insertarse en el seno de un proceso constitucional y someterse a las reglas de dicho proceso, incluso respecto a su destino final, que sólo puede ser decidido por el Tribunal juzgador (16).

(13) Así lo expresaron RUBIO LLORENTE, F., y ARAGÓN REYES, M.: «Enunciados aparentemente vacíos en la regulación constitucional del control de constitucionalidad», *Revista de Estudios Políticos* núm. 7, 1979, págs. 165-166.

(14) FERNÁNDEZ FARRERES, G.: «Comentario al artículo 76», en REQUEJO PAGÉS, J. L. (coord.), *Comentarios a la Ley Orgánica del Tribunal Constitucional*, TC-BOE, Madrid, 2001, pág. 1222. La «sustantividad propia» del proceso ha sido reconocida por el Tribunal en el ATC 135/2004, de 20 de abril (FJ 3).

(15) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A. J.; MEDINA GUERRERO, M., y REQUEJO PAGÉS, J. L.: *Jurisdicción y procesos constitucionales*, Madrid, McGraw-Hill, 200, pág. 121

(16) SALVADOR SANCHO, A.: «La suspensión de disposiciones y resoluciones de las Comunidades Autónomas como consecuencia de su impugnación ante el Tribunal Constitucional

La segunda característica que lo define son los actos impugnables, que pueden ser «las disposiciones normativas sin fuerza de Ley y resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas» (art. 76 LOTC). Entre éstas se incluyen las resoluciones emanadas de su Asamblea parlamentaria, como se desprende del ATC 135/2004, de 20 de abril, donde se afirma que «en modo alguno se trata de cuestionar, ni se cuestiona, la posibilidad de que actos o acuerdos procedentes de las Asambleas de las Comunidades Autónomas puedan ser objeto del referido proceso constitucional» (FJ 4). Sobre ello volveremos seguidamente al hablar de la concreta Resolución del Parlamento de Cataluña enjuiciada por la Sentencia. Por lo que hace al fundamento de la impugnación, en principio podría ser cualquiera a tenor del artículo 77 LOTC («sea cual fuere el motivo en que se basa»), pero existe acuerdo en que la disposición o resolución debe incurrir en un vicio de inconstitucionalidad, aunque no por infracción del orden constitucional de distribución de competencias, pues entonces debe sustanciarse por el procedimiento del conflicto de competencias (17). Esta característica relativa al objeto y al motivo de la impugnación hace que éste sea un proceso «escasamente utilizado» (ATC 135/2004, FJ 1) hasta el punto de considerarse «residual» (18).

La tercera característica, y posiblemente la más relevante, es que esta impugnación produce una suspensión automática de la eficacia de la disposición o resolución, «hasta que el Tribunal resuelva ratificarla o levantarla en plazo no superior a cinco meses, salvo que, con anterioridad, hubiera dictado sentencia» (art. 77 LOC). Se trata de una prerrogativa exclusiva del Gobierno del Estado, de carácter excepcional, que en su desarrollo legal y aplicación práctica se ha consolidado como un control de oportunidad en cuanto a su adopción inicial, para integrarse a continuación en el proceso jurisdiccional como incidente de naturaleza de medida cautelar a disposición del Tribunal (19). La resolución de éste acerca del mantenimiento o no de la suspensión automática se basa en una ponderación de los intereses en juego, el examen de las situaciones creadas por la norma o acto impugnados, y por la consistencia de las razones que debe apor-

(art. 161.2 CE)», en AAVV, *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, Barcelona, IEA, 2005, pág. 19.

(17) FERNÁNDEZ FARRERES, *art. cit.*, pág. 1227.

(18) CAAMAÑO DOMÍNGUEZ, F.; GÓMEZ MONTORO, A. J.; MEDINA GUERRERO, M., y REQUEJO PAGÉS, J. L., *op. cit.*, pág. 122.

(19) RIU FORTUNY, R.: «Naturaleza y extensión de la medida prevista en el artículo 161.2 CE y su desarrollo en la LOTC: estado de la cuestión», en AAVV, *La suspensión de las leyes autonómicas en los procesos constitucionales*, *cit.*, pág. 113.

tar el Gobierno en defensa del mantenimiento de la suspensión (20). A la vista de éstos y otros criterios asentados por el Tribunal en materia de suspensión, y teniendo en cuenta la naturaleza y contenido de la Resolución del Parlamento de Cataluña impugnada, resulta chocante el ATC 156/2013, de 11 de julio, por el que se acordó mantener la suspensión de aquélla basándose exclusivamente en que «versa sobre una cuestión de gran relieve constitucional», hecho que se considera «suficiente» para ratificar la suspensión acordada «durante el tiempo indispensable para que la resolución de la impugnación interpuesta» (FJ 2). El pronunciamiento es más incomprensible en este caso, ya que el propio Tribunal —como se verá— no logra identificar con claridad los efectos jurídicos de la Resolución 5/X, cuya suspensión se acuerda mantener.

De lo dicho hasta aquí se sigue que la Sentencia comentada resuelve un proceso constitucional singular y residual, que confiere al Gobierno del Estado en exclusiva una prerrogativa para ejercer un control sobre disposiciones y resoluciones de las CCAA sin valor de ley, y cuya activación tiene como efecto automático la suspensión de la resolución impugnada. En principio se trataría de una vía procesal apta para que el Gobierno pudiera impugnar una resolución o acto parlamentario sin valor de ley de una Comunidad Autónoma al que se imputa un vicio de inconstitucionalidad por motivos no competenciales. Sin embargo, una de las principales cuestiones debatidas en el proceso ha sido la idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de la impugnación prevista en el Título V LOTC.

2. *La idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de impugnación: los efectos jurídicos de un acto político*

La cuestión que ha suscitado mayor debate entre las partes del proceso constitucional ha sido la idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de la impugnación formulada por el Gobierno de acuerdo con el artículo 161.2 CE y el Título V LOTC. Ya el Abogado del Estado admitió que el cumplimiento de ese requisito de admisibilidad requería «una especial argumentación», basada en la afirmación de que la Resolución produce efectos jurídicos *ad extra* sobre el Gobierno y sobre la ciudadanía, citando uno de los votos particulares que contiene el ATC 135/2004 (Antecedente 2) (21). A ello respondieron los Letrados del

(20) FERNÁNDEZ FARRERES, *art. cit.*, pág. 1243.

(21) El Dictamen del Consejo de Estado 147/2013, de 28 de febrero, sobre la procedencia de la impugnación, afirma que la Resolución es «definitiva», constituye un «acto de naturaleza no

Parlamento que la Resolución impugnada carecía de la capacidad necesaria para producir una real y efectiva infracción del orden constitucional, pues se limita a expresar una declaración de voluntad política sin generar efectos jurídicos reales y concretos, acudiendo a la cita de ese mismo Auto (Antecedente 6).

Conviene, pues, detenerse en la naturaleza y contenido de la Resolución 5/X antes de examinar la respuesta del Tribunal a esta cuestión. En cuanto a la primera, se trata de una resolución regulada en la Sección sexta («Las propuestas de resolución»), del Capítulo III («El impulso y el control de la acción política y de gobierno») del Título V («Del funcionamiento del Parlamento») del Reglamento de la Cámara catalana. Según su artículo 145, «las propuestas de resolución del Parlamento para impulsar la acción política y de gobierno pueden dirigirse al Gobierno de la Generalidad o a la ciudadanía». Estamos, pues, ante un procedimiento parlamentario, antes llamado «proposiciones no de ley», típico de la función de impulso de la acción política y de gobierno mediante la cual la Cámara manifiesta su voluntad señalando los grandes objetivos políticos y las finalidades para conseguirlos (22). De acuerdo con la doctrina parlamentaria, la «resolución» es un acto no legislativo dirigido a otros sujetos, y en concreto, un «acto de naturaleza estrictamente política, no vinculante jurídicamente» (23). En cuanto al contenido, la Resolución 5/X contiene un Preámbulo en el que se hace un recorrido histórico del autogobierno de Cataluña hasta llegar a la situación actual de «bloqueo dentro del Estado Español», que «el pueblo de Cataluña ha expresado de varias formas su voluntad de superar», remitiéndose a la Resolución 742/IX en la que «el Parlamento constató la necesidad de que el pueblo de Cataluña pudiese determinar libre y democráticamente su futuro colectivo por medio de una consulta». Y «para llevar a cabo este proceso», el Parlamento aprueba la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña». Esta viene encabezada con la proclamación de que «el

normativa», y de acuerdo con el ATC 135/2004 resulta subsumible en las previsiones del Título V LOTC, constituyendo, pues, un objeto idóneo del procedimiento de impugnación del Título V. De esta opinión mayoritaria discrepan los Consejeros Permanentes don Fernando Ledesma Bartet y don Miguel Herrero y Rodríguez de Miñón, que en sus respectivos votos particulares, basados ambos también en el ATC 135/2004, niegan que la Resolución pueda ser objeto de impugnación con distintos argumentos. También entendió que la Resolución 5/X podía ser impugnada, por tener efectos *ad extra*, SOLAZÁBAL ECHAVARRÍA, J. J.: «La ofensiva soberanista catalana ante el Tribunal Constitucional», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, pág. 40.

(22) BARCELÓ, M., y VINTRÓ, J. (coords.): *Dret Públic de Catalunya*, Barcelona, Atelier, 2011, pág. 297.

(23) ASTARLOA HUARTE-MENDICOA, I.: «Acuerdos parlamentarios», en ARAGÓN REYES, M. (dir.), y AGUADO RENEDO, C. (codir.), *Temas básicos de Derecho Constitucional*, t. II, Civitas-Thomson Reuters, 2011, págs. 103 y 104.

Pueblo de Cataluña acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo», de acuerdo con nueve principios. El primero de ellos se intitula «Soberanía» y reza: «El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano». Los restantes principios son: «Legitimidad democrática», «Transparencia», «Diálogo», «Cohesión social», «Europeísmo», «Legalidad», «Papel principal del Parlamento» y «Participación».

La cuestión planteada es si la Resolución 5/X, dada su naturaleza y contenido, es una de las «resoluciones emanadas de cualquier órgano de las Comunidades Autónomas» que el Gobierno puede impugnar de acuerdo con el artículo 76 LOTC. El Tribunal responde afirmativamente a la cuestión con un razonamiento que no resulta convincente (FJ 2), basado en el ATC 135/2004. El citado Auto, invocado por todas las partes, resolvió una impugnación del Título V LOTC frente a dos actos: un Acuerdo del Gobierno Vasco por el que se aprueba una denominada «Propuesta de Estatuto de la Comunidad de Euskadi» (conocido como Plan Ibarretxe) y se da traslado al Presidente del Parlamento, y otro Acuerdo de las Mesa del Parlamento Vasco, por el que se admite a trámite «la propuesta de reforma, para su tramitación conforme al procedimiento legislativo ordinario». La mayoría del Tribunal estimó entonces que tales Acuerdos, «como puros actos de tramitación insertados en un procedimiento parlamentario, sólo despliegan efectos *ad intra* de ese procedimiento en tanto éste no concluya con la aprobación de la norma que a su través pueda», y la «impugnación del Título V queda descartada si pretende dirigirse contra el acto de trámite antes de que el procedimiento concluya» (FJ 8). Como *obiter dicta*, el Auto admitió la idoneidad de un acto parlamentario, de naturaleza no normativa, y que constituye una manifestación de voluntad de la Comunidad Autónoma, para ser una «resolución» impugnabile por esta vía, eventualmente capaz de producir una infracción de constitucionalidad.

El Tribunal reconoce ahora que la *ratio decidendi* del Auto invocado por las partes no es aplicable a la Resolución 5/X, pues ésta constituye «una manifestación acabada de la voluntad de la Cámara», y se dicta «para impulsar o dar inicio a un determinado proceso político que no tiene carácter reglado». La Resolución impugnada, se afirma, «es un acto político [...] pero con naturaleza jurídica», sin extenderse en esta constatación. El Tribunal podría haber argumentado su posición sobre el significado del «acto político», tal como ha hecho la doctrina administrativista, o formulado una doctrina propia sobre las «cuestiones políticas», como la elaborada por el Tribunal Supremo de los Estados Unidos (*political questions*), dos categorías que sirven para justificar la

exclusión del control judicial de determinadas decisiones de los poderes públicos debido a su naturaleza. También podría haber justificado la «naturaleza jurídica» de la Resolución 5/X en algún criterio dogmático. La Sentencia, sin embargo, se limita a identificar el requisito que debe cumplir una resolución para ser impugnabile por esta vía: que además de ser un acto de naturaleza jurídica, pueda apreciarse en ella, «siquiera indiciariamente, capacidad para producir efectos jurídicos», pues «el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal». El paso siguiente en el razonamiento es comprobar que la Resolución 5/X produce «efectos jurídicos y no meramente políticos», llegando el Tribunal a la conclusión de que no los produce, pues, aquélla carece de «eficacia vinculante» respecto a los ciudadanos y respecto al Gobierno, citando su jurisprudencia sobre los actos parlamentarios (24). Sin embargo, y aquí aparece una sorprendente argumentación para decidir la admisión a trámite de la impugnación, la Sentencia afirma que «lo jurídico no se agota en lo vinculante», de tal forma que la resolución impugnada sí es susceptible de producir dos efectos jurídicos: uno, que el llamamiento a un proceso de diálogo y negociación que contiene la Declaración «puede entenderse como el reconocimiento a favor de aquellos a quienes se llama a llevar a cabo el proceso en relación con el pueblo de Cataluña [...] de atribuciones inherentes a la soberanía superiores a las que derivan de la autonomía»; y dos, que la Resolución «no permite entender limitados sus efectos en el ámbito parlamentario al terreno estrictamente político, puesto que reclama el cumplimiento de unas actuaciones concretas y este cumplimiento es susceptible del control parlamentario».

El razonamiento no es convincente. 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 es susceptible de producirlos. Por lo menos, si entendemos por tales efectos aquellas consecuencias que tienen interés para el Derecho porque crean o modifican situaciones jurídicas. De ahí que el Tribunal reconozca que, así entendidos, la Resolución 5/X no produce efectos jurídicos ni respecto de los ciudadanos ni respecto del Gobierno,

(24) En concreto se cita la STC 40/2003, de 27 de febrero, donde se declara que la facultad de presentar proposiciones no de ley «pertenece al núcleo de la función representativa parlamentaria, pues la posibilidad de promover la *deliberación y toma de posición de la Cámara sobre un determinado asunto e instar la adopción de instrucciones, directrices o mandatos, carentes de efectos jurídicos vinculantes*, dirigidos, en lo que aquí interesa, a sujetos u órganos y, a través de aquella posibilidad o facultad de propuesta, participar en la función de dirección e impulso político y en el control de la acción de Gobierno (art. 25.1 EAPV), constituye una manifestación constitucionalmente relevante del ejercicio del cargo de representante parlamentario (FJ 3).

y deba acudir a unos supuestos efectos jurídicos «no vinculantes» derivados del contenido de aquélla. El primero es una mera posibilidad o potencialidad derivada del texto de la Declaración, sin ninguna consecuencia jurídica real: que el llamamiento a la negociación para proseguir el proceso político *podiera entenderse* como un reconocimiento del carácter soberano de las instituciones catalanas. El segundo es una suerte de contradicción: considerar efecto jurídico que el cumplimiento de una resolución sea susceptible de control parlamentario, es decir, político. La misma Sentencia afirmará más adelante que «la Declaración no excluye seguir los cauces constitucionalmente establecidos para traducir *la voluntad política expresada en la Resolución en una realidad jurídica*» (FJ 3), admitiendo así que el contenido del acto parlamentario impugnado es de carácter político y no jurídico.

La inconsistencia de la argumentación que conduce a admitir a trámite la impugnación redundará en la debilidad de la argumentación desplegada para enjuiciar el fondo del asunto, pues aceptar la idoneidad de la Resolución 5/X para ser objeto de este proceso comportará examinar los posibles vicios de inconstitucionalidad de una declaración política, olvidando que «el simple enunciado de una proposición contraria a la Constitución, en efecto, no constituye objeto de enjuiciamiento por este Tribunal» (ATC 135/2004, FJ 2). La Sentencia admite ahora realizar un juicio de constitucionalidad de una resolución parlamentaria que se dicta «para impulsar o dar inicio a un determinado proceso político que no tiene carácter reglado» (FJ 2). Y olvida que rechazó enjuiciar «una iniciativa de debate parlamentario» por considerar que «no puede ser objeto de otro juicio que el de oportunidad o conveniencia, para el que este Tribunal es manifiestamente incompetente» (ATC 135/2004, FJ 6). La decisión sobre la admisión a trámite conducirá a un ejercicio jurídico arriesgado, que tendrá consecuencias para la fundamentación de la Sentencia, como se verá seguidamente.

III. LA SOBERANÍA: LA INCONSTITUCIONALIDAD DE UNA PROCLAMACIÓN INCOHERENTE Y SUS CONSECUENCIAS

La admisión a trámite de la impugnación de la Resolución 5/X obliga al Tribunal a entrar en el fondo del asunto, enjuiciando su constitucionalidad. Nuestro Tribunal ha declarado en alguna ocasión que «Nosotros entendemos por inconstitucionalidad simplemente el juicio de contraste entre las dos normas al que subsigue una consecuencia jurídica» (STC 11/1981, de 8 de abril, FJ 2). De acuerdo con esta definición, el examen de la constitucionalidad de la Resolución consistirá en un juicio de contraste entre las normas constitucionales y un

texto no normativo: un acto no legislativo del Parlamento catalán que el mismo Tribunal califica de «acto político», y al que, sin embargo, se atribuye naturaleza jurídica. La impugnación del Gobierno denunciaba la inconstitucionalidad de la Resolución 5/X por violar los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE, y los artículos 1 y 2.4 EAC en la interpretación que recibieron en la STC 31/2010, instando que se declarase toda ella inconstitucional y nula. El Tribunal decide examinar la Resolución, pero anuncia (FJ 3) que sólo enjuiciará dos puntos de la Declaración contenida en aquélla: su principio Primero, intitulado «Soberanía»; y las referencias que se hacen al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña». Veamos los pronunciamientos en relación con el primer punto.

Como se ha dicho, la Declaración afirma que el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir se basa en un primer principio, que bajo la rúbrica «Soberanía», proclama: «El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano». Al margen del carácter no normativo de la Resolución, el contenido de la misma constituye una proclamación política no exenta de contradicciones, al menos en este punto. En primer lugar, del texto de la Declaración se desprende que lo que el Parlamento proclama en realidad es la aspiración del pueblo de Cataluña a convertirse en un sujeto soberano, ejerciendo el llamado derecho a decidir, precisamente porque ahora no lo es ni política ni jurídicamente. Con tal propósito se propone iniciar el proceso para hacer efectivo ese derecho, «de acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña». Es obvio que si se afirmara que el pueblo de Cataluña ya es un sujeto soberano, entonces no sería necesario iniciar ningún proceso para decidir si quiere convertirse en soberano. Los pueblos soberanos no convocan referéndums para preguntar a sus ciudadanos si quieren ser soberanos. En segundo lugar, el carácter soberano que se proclama del pueblo de Cataluña es «por razones de legitimidad democrática», es decir, porque ha habido una expresión de la voluntad de ese pueblo de constituirse en sujeto soberano. Ahora bien, tal voluntad aún no se ha expresado porque, como señala la misma Declaración, sólo se ha manifestado la voluntad de iniciar un proceso para ejercer el llamado derecho a decidir, mediante el cual los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña podrán pronunciarse a favor de constituirse en un sujeto soberano. En suma, la Declaración contiene un pronunciamiento político manifestando la convicción de que el pueblo de Cataluña tiene un derecho a decidir sobre su futuro político, y a expresar su voluntad de convertirse en una entidad soberana, pero no proclama la soberanía como «una realidad actual y efectiva», tal como afirma el Consejo de Estado en

su Dictamen y sostiene el Abogado del Estado en sus alegaciones, quien asegura que esa afirmación es «un acto de poder constituyente» (25).

Sin embargo, el Tribunal comparte esa opinión, pues, entiende que este primer principio de la Declaración «se redacta en términos de presente» (FJ 3), y contiene un «reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano» incompatible con los artículos 1.2 y 2 CE, los artículos 1 y 2.4 EAC y los artículos 9.1 y 168 CE. Este pronunciamiento se traslada el Fallo, donde se declara inconstitucional y nulo el primer principio titulado «Soberanía». La Sentencia fundamenta la inconstitucionalidad de esa proclamación de soberanía en una consolidada jurisprudencia que arranca de la STC 4/1981, de 2 de febrero, y termina con la STC 31/2010, de 28 de junio, haciendo especial mención de la STC 103/2008, de 11 de septiembre. Sintéticamente, esa doctrina se basa en una sola idea, aunque se exprese con distintas fórmulas: la Constitución atribuye la condición de soberano exclusivamente al pueblo español, y, por ello, no puede atribuirse tal condición a ninguna fracción de ese pueblo, como el pueblo de una Comunidad Autónoma, un sujeto creado por la Constitución en ejercicio del derecho a la autonomía. Un proyecto que afectase al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, la Nación española, supondría una revisión del orden constituido que sólo podría llevarse a cabo mediante los procedimientos de reforma constitucional.

A pesar de que presenta «aspectos de similitud», como afirma el Tribunal, el supuesto de la STC 103/2008 no es equivalente al de la Sentencia que comentamos. Cabe recordar que aquélla resolvió el recurso de inconstitucionalidad interpuesto por el Presidente del Gobierno contra la Ley del Parlamento Vasco 9/2008, de 27 de junio, «de convocatoria y regulación de una consulta popular al objeto de recabar la opinión ciudadana en la Comunidad Autónoma de País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociación para alcanzar la paz y la normalización política». Se trataba, pues, de una ley que autorizaba al Lendakari Ibarretxe a convocar una consulta en la que se formulaban dos preguntas, la segunda de las cuales recababa la opinión de los ciudadanos del País Vasco sobre el inicio de «un proceso de negociación» entre la Comunidad Autónoma y

(25) Parece expresarse así la idea schmittiana de Constitución, cuando se concibe a ésta como una «decisión política del titular del poder constituyente, es decir, del Pueblo en la Democracia». (SCHMITT, C.: *Teoría de la Constitución*, Madrid, Alianza, 1982, págs. 47 y 93). El Abogado del Estado afirma que «Sólo después, no antes, de un nuevo acto constituyente del soberano pueblo español —que incluye al pueblo español y a todos los demás «pueblos de España»— podría el pueblo de Cataluña, de manera legítima, declararse a sí mismo soberano». Entiendo que la Declaración contenida en la Resolución 5/X del Parlamento catalán no incorpora tal tipo de decisión, que sería más propia de una Declaración de independencia y el inicio de un proceso constituyente.

el Estado para «alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco» (según la Exposición de motivos, «un Acuerdo de normalización política en el que se establezcan las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma del País Vasco y el Estado español»), que a su vez sería sometido a referéndum. El Tribunal declaró la inconstitucionalidad de la ley por motivos competenciales (FJ 3), pero también por motivos de «inconstitucionalidad material» al presumir que el procedimiento que se pretendía abrir abordaría «la redefinición del orden constituido por la voluntad soberana de la Nación, cuyo cauce constitucionalmente no es otro que el de la revisión formal de la Constitución» (FJ 4). Al margen de su dudosa consistencia (26), creo que la fundamentación jurídica desplegada entonces en este punto no es trasladable ahora a la Sentencia sobre la Declaración de soberanía. Y ello porque a pesar de la aparente similitud, la STC 103/2008 juzgaba la constitucionalidad de una ley (no de una resolución parlamentaria) que directamente autorizaba a convocar una consulta (no manifestaba la voluntad de iniciar un proceso que condujera a convocarla) sobre una nueva relación entre el País Vasco y el Estado. De ahí que la consolidada doctrina del Tribunal sobre la soberanía en la Constitución no pueda aplicarse a una incoherente proclama política sobre la soberanía de Cataluña contenida en una resolución parlamentaria, para declararla inconstitucional por vulnerar los artículos 1.2, 2, 9.1 y 168 CE.

Tampoco es convincente la consecuencia que de esa doctrina «infiere» el Tribunal: «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». Y ello porque esa no es una «conclusión» que, según la Sentencia, «formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional» (FJ 3). La mención que nuestro Tribunal hace de esa ejemplar decisión debe valorarse positivamente ya que aquella se ha convertido en un referente mundial por contener seguramente la más avanzada doctrina constitucional sobre el derecho de secesión (27). Sin embargo, la cita (sólo de la Sentencia, sin más) no es correcta por

(26) Ver «Encuesta sobre la constitucionalidad del referéndum vasco» (Respuestas de los profesores A. Bar Cendrón, F. de Carreras Serra, M. Carrillo López, E. Fossas Espadaler, J. A. Montilla Martos, I. Torres Muro), *Teoría y Realidad Constitucional*, núm. 23, 2009, págs. 15-67.

(27) La conocida decisión del Tribunal Supremo de Canadá, *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 SCR 217 [en francés, *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 RCS 217], es una opinión o dictamen emitido a instancias del Gobierno federal en un proceso, inexistente en nuestra jurisdicción constitucional, por el cual los sujetos legitimados elevan una consulta jurídica

varios motivos. Primero, porque en la opinión consultiva, el Tribunal Supremo de Canadá no utiliza el principio de soberanía para llegar a sus conclusiones ya que éstas se basan en cuatro grandes principios constitucionales: «el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho, y el respeto de los derechos de las minorías» (par. 49). Ninguna referencia, pues, a la soberanía. Y segundo, porque el Tribunal Supremo canadiense no se pronunció sobre la constitucionalidad de una convocatoria unilateral de un referéndum por parte de Quebec: «Lo que se reivindica como derecho a realizar unilateralmente la secesión es más bien el derecho a proceder a la secesión sin negociaciones previas con las demás provincias ni con el gobierno federal. No es la legalidad del trámite inicial lo que se discute, si no la legalidad del acto final de secesión unilateral» (par. 86). El Tribunal sí se pronunció sobre el «impacto jurídico» del referéndum, declarando que «[sus] resultados no tienen ningún papel directo ni efecto jurídico en nuestro régimen constitucional [...]. El principio democrático definido más arriba exigiría atribuir un peso considerable a la expresión clara por la población de Quebec de su voluntad de realizar la secesión de Canadá si bien un referéndum, en sí mismo y sin más, no tendría ningún efecto jurídico directo y no podría por sí mismo realizar una secesión unilateral» (par. 87). Como puede verse, el Tribunal Supremo de Canadá declaró que la secesión unilateral de Quebec no podría ser una consecuencia jurídica de un referéndum, aunque el principio democrático exigiría dar un peso considerable a la expresión de esa voluntad popular. De ello, nuestro Tribunal infiere que el principio de soberanía impide a una Comunidad Autónoma convocar unilateralmente un referéndum de autodeterminación. Ciertamente, a diferencia de Canadá, donde la provincia de Quebec ha convocado unilateralmente dos referéndums consultivos (1980 y 1995) basándose únicamente en la legislación de su Parlamento, esa posibilidad no existe constitucionalmente hoy en nuestro ordenamiento, pero ello tampoco se propone expresamente en la Resolución 5/X, en la que sólo se habla de «iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir» por medio de una «consulta». La Resolución ni convoca una consulta (como hacía la Ley

sobre una cuestión de derecho constitucional, y el Tribunal responde mediante una *advisory opinion/avis consultatif*, que tiene sólo carácter consultivo (HOGG, P. W.: *Constitutional Law of Canada*, Toronto, Carswell, 1992, pág. 217). En la opinión sobre la secesión de Quebec, el Tribunal respondió a tres preguntas: 1) ¿Permite la Constitución canadiense la secesión unilateral de Quebec? 2) ¿Protege el Derecho internacional una secesión unilateral de Quebec? 3) Si las respuestas a las dos preguntas anteriores fueran contradictorias, ¿qué Derecho debería aplicarse? La doctrina sentada por el Tribunal Supremo de Canadá para responder a esas preguntas ha tenido un impacto mundial y ha generado una literatura prácticamente inabarcable. Ver las obras citadas en el trabajo de PÉREZ TREMPES, P.: *El marco (a) constitucional del debate sobre la secesión de Quebec*, Barcelona, Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Federals, 2004, pág. 27, nota 31.

vasca), ni propone una secesión unilateral (por la que se preguntaba a la Corte canadiense), pero el Tribunal declara la prohibición de convocar unilateralmente un referéndum de autodeterminación, una conclusión acorde con nuestro ordenamiento pero que no se infiere de la resolución canadiense.

En suma, la Sentencia utiliza incorrectamente la STC 103/2008 y la opinión consultiva del Tribunal Supremo de Canadá para fundamentar la inconstitucionalidad de la incoherente proclamación de soberanía incluida en la Resolución 5/X, y extraer de ella algunas conclusiones discutibles (28).

IV. LA CONSAGRACIÓN DEL INEXISTENTE DERECHO A DECIDIR

El segundo de los aspectos de la Resolución 5/X que enjuicia la Sentencia son las referencias que en ella se hacen al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña». Tales referencias se encuentran en la parte inicial de la Declaración, donde se afirma que el Parlamento de Cataluña «acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político»; y en los distintos principios de acuerdo con los cuales debe desarrollarse ese proceso: «legitimidad democrática» (Segundo), «transparencia» (Tercero), «legalidad» (Séptimo) y «participación» (Noveno). La Resolución 5/X señala que en la Resolu-

(28) La fundamentación de la Sentencia ha sido interpretada en un sentido que permite llegar a conclusiones casi opuestas a las del Tribunal, como puede leerse en el *Informe sobre la Sentència del Tribunal Constitucional, de 25 de març de 2014, relativa a la Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya*, emitido el 1 de abril de 2014 por el Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya. En el mismo se afirma que el alcance de «la prohibición de convocar unilateralmente un referéndum de autodeterminación», declarada por nuestro Tribunal, debe interpretarse a la luz de la clara doctrina del Tribunal Supremo de Canadá, y por lo tanto, sería legítimo «cualquier tipo de referéndum o consulta dirigida a conocer la voluntad de los ciudadanos sobre el futuro político de Cataluña siempre que no se configure como un referéndum de autodeterminación» (pág. 15) porque «lo que está vetado es intentar aplicar sus resultados de forma unilateral» (pág. 17). Ello se vería confirmado con los pronunciamientos sobre el derecho a decidir contenidos en la Sentencia, que comentaremos en el siguiente apartado. Según esta interpretación, la cita de la opinión consultiva canadiense por parte del Tribunal español permitiría concluir de «manera incontrovertible» que se puede convocar «cualquier tipo de referéndum o consulta» no vinculante mientras no fuera de autodeterminación, y por tanto, podría entenderse que también cabe un referéndum o consulta convocados unilateralmente. Ciertamente, el Informe señala que la Sentencia da un especial relieve a la idea o principio de negociación y diálogo, «que son convenientes en todas las fases del ejercicio del derecho a decidir», pero matiza, «deviene imprescindible en la fase de implementación de los resultados», lo cual permitiría pensar que no se reputan imprescindibles en la fase de convocatoria.

ción 724/IX «el Parlamento constató la necesidad de que el pueblo de Cataluña pudiese determinar libre y democráticamente su futuro colectivo mediante una consulta». En esa Resolución, como se ha visto, se declaró que «es imprescindible trabajar para dotar a Cataluña de un instrumento para que los ciudadanos puedan ser consultados sobre el futuro del país [...] en el momento excepcional que vive Cataluña dentro del proceso para devenir un nuevo Estado de Europa»; y el Parlamento catalán proclamó «solemnemente, tal como ha hecho en otras ocasiones trascendentales, el derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación».

El llamado «derecho a decidir» no es sólo el centro de la Declaración 5/X si no la base conceptual sobre la que se ha construido el discurso político que viene sustentando el proceso soberanista catalán, y la consigna que ha servido para generar la enorme movilización institucional, política, social y mediática (incluidas las redes sociales) que lo acompaña. Posiblemente esa capacidad movilizadora se deba a su ambigüedad, y a las ideas que intuitivamente se asocian a esta expresión: el derecho de las personas a elegir libremente sus opciones vitales, un principio ilustrado incontestable; o el derecho de los pueblos a la libre determinación, una manifestación radicalmente democrática. En realidad, como se ha explicado con gran claridad (29), esta expresión encierra al menos dos conceptos en el contexto del debate soberanista: *a)* el derecho del pueblo catalán a ser consultado sobre su futuro político a través de una consulta organizada por las instituciones de la Generalitat, el cual se expresa a menudo como el «derecho a votar» de los ciudadanos, o el «derecho a convocar» a los ciudadanos para conocer su opinión (30), y *b)* el derecho a que la voluntad mayoritaria de los catalanes manifestada en una consulta vincule a los poderes públicos, el cual se aproximaría al derecho de secesión unilateral. Esta polisemia de la expresión, como se ha visto, está presente en las anteriores resoluciones aprobadas por el Parlamento catalán en las que se proclama el derecho de autodeterminación del

(29) TORNOS MAS, J.: «El problema catalán: una solución razonable», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, págs. 47 y 48.

(30) Éste sería el sentido que se daría en el *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*, emitido por el Institut d'Estudis Autònoms el 11 de marzo de 2013. En su apartado I se explica el planteamiento de la cuestión, a saber, la manera de implementar la consulta prevista en la Resolución 5/X, y su primer epígrafe se intitula «Supuesto de hecho: la reivindicación de ser consultados en el marco del llamado «derecho a decidir». Como puede verse, si la expresión designa esta idea es en sí misma equívoca, pues el contenido del supuesto derecho no consistiría en «decidir» propiamente, si no simplemente en ser consultado o en votar para poder expresar una opción o voluntad política, sin prejuzgar el valor, decisivo o no, del resultado de esa votación.

pueblo de Cataluña (31). Y también puede observarse en la Resolución 5/X, en la que por un lado se habla del «derecho a *decidir* su futuro político colectivo», pero por otro lado se apela a la «necesidad de que el pueblo de Cataluña pudiese *determinar* libre y democráticamente sus futuro colectivo mediante una consulta».

Por otra parte, en las escasas construcciones teóricas sobre el derecho a decidir (32), también se admite la ambigüedad de la expresión, a la que se reconoce una «ventaja estratégica de primer orden» pues permite que «diferentes posiciones se sientan cómodas», si bien se admite que esa razón estratégica «no puede avalar su trasposición mimética al ámbito académico» (33). En el incipiente debate teórico sobre el proceso soberanista catalán se constata un esfuerzo argumental destinado a construir un nuevo concepto que, bajo la expresión «derecho a decidir», se diferencie del derecho a la autodeterminación, que sí cuenta con sólidas construcciones doctrinales pero que no serían adecuadas para realidades políticas y sociales como las de Cataluña (34).

Dado el propósito de este comentario, no es necesario profundizar aquí en este debate. Por el contrario, debe señalarse que mientras la construcción teórica del derecho a decidir desde la ciencia o la teoría política es embrionaria, su construcción jurídica aún está hoy por realizar (35). Esta constatación no debe

(31) *Vid.* nota 8.

(32) Desde el inicio del proceso soberanista catalán se han publicado numerosos artículos de prensa en los que se ha tratado indirectamente del derecho a decidir, y se calcula que se han editado unos ciento sesenta títulos, esencialmente de carácter periodístico, político o divulgativo, dedicados al mismo proceso. Por otra parte, existe una abundante bibliografía académica sobre el derecho de autodeterminación y la secesión. Sin embargo, son todavía escasos los trabajos académicos sobre el derecho a decidir. Desde la ciencia política y la filosofía del Derecho se han realizado los primeros intentos de construcción teórica por parte de LÓPEZ, 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*, núm. 4, Unescocat, 2011, y VILAJOSANA, J. M.: «Principi democràtic i justificació constitucional del Dret a decidir», *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 19, abril de 2014, págs. 178 y sigs. Véase también LÓPEZ BOFILL, H.: *Nous Estats i principi democràtic*, Barcelona, Idees, CETC, 2008.

(33) VILAJOSANA, J. M.: *art. cit.*, pág. 183. El autor, sin embargo, afirma que el derecho a decidir expresa dos situaciones jurídicas diferentes: el derecho de los ciudadanos a ser consultados sobre su futuro político, y el derecho a la autodeterminación (pág. 183).

(34) Para RIDAO, J.: «pueden encontrarse algunos ejemplos que demuestran la plena efectividad del derecho a decidir, singularmente el Quebec o Escocia» (*art. cit.*, pág. 74).

(35) El intento más completo es el ya citado artículo de VILAJOSANA, J. M., quien advierte que sus «observaciones están realizadas prioritariamente desde la filosofía del Derecho» (pág. 180), y afirma que es una verdad a medias que el derecho a decidir sea un «neologismo que nace en el ámbito político o mediático, pero no tiene un reconocimiento como concepto técnico en la ciencia jurídica» (pág. 181).

sorprender, pues más allá de su extraordinaria potencialidad como consigna política, hay coincidencia en considerar que el llamado derecho a decidir constituye hoy por hoy un postulado jurídico inexistente (36), o si se quiere, se trata de un supuesto derecho que no existe ni en las normas internas ni en las normas internacionales (37). No existe constitucionalmente en su segunda acepción: ni como derecho de secesión, ya que éste no figura en nuestra Constitución ni prácticamente en la de ninguna democracia liberal (38), ni como derecho de autodeterminación. Pero tampoco en su primera acepción: el derecho a ser consultado no forma parte del derecho fundamental de participación política de los ciudadanos garantizado por el artículo 23.1 CE, ni existe un «derecho» constitucional del pueblo de Cataluña a ser consultado sobre su futuro político colectivo, ni le está reconocido un «derecho» a las instituciones catalanas a organizar cualquier tipo de referéndum o consulta sobre la independencia de Cataluña. Por supuesto, puede sostenerse que la Constitución ofrece distintas vías para celebrar algún tipo de referéndum sobre el status político de Cataluña (39), y que el principio democrático (art. 1.1 CE) exige escuchar la expresión de la voluntad de una comunidad, permitiendo que sus ciudadanos se pronuncien sobre su vinculación a un Estado. Pero ello debe llevarse a cabo a través de los procedimientos que ofrece el Estado democrático de derecho, sencillamente porque «no hay democracia sin derecho» (40). No puede, pues, sostenerse que del principio democrático deriva un inexistente «derecho» constitucional del pueblo de Cataluña a ser consultado sobre cualquier asunto, y mediante cualquier procedimiento; ni un derecho de las instituciones catalanas a convocar unilateralmente cualquier tipo de consulta sobre el estatuto político de esa comunidad. Cosa distinta es que el principio democrático, como se ha dicho, obligue a atribuir un peso considerable a la voluntad de una comunidad libremente expresada a través de los procedimientos constitucionales y legales, y eventualmente, a través de una reforma constitucional. No corresponde, sin embargo, desarrollar en el

(36) TORNOS MAS, J.: *art. cit.*, pág. 47.

(37) AJA, E.: *Estado autonómico y reforma federal*, Madrid, Alianza, 2014, pág. 364. DE CARRERAS, F.: «¿Puede celebrarse un referéndum en Cataluña?», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 42, pág. 26.

(38) Ver SAIZ ARNAIZ, A.: «Constitución y secesión», *Parlamento y Constitución*, núm. 10, 2006-2007, págs. 33 a 56.

(39) Ver el *Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu*, del Institut d'Estudis Autonòmics, ya citado.

(40) DE OTTO, I.: *Derecho constitucional. Sistema de fuentes*, Barcelona, Ariel, 1988, pág. 56.

presente comentario las propuestas que podrían vehicular constitucionalmente la expresión de esa voluntad del pueblo de Cataluña (41).

La Resolución 5/X no declara explícitamente que el derecho a decidir consista en la facultad de la Generalidad de convocar unilateralmente un referéndum en el que se pregunte a los ciudadanos catalanes sobre su respaldo a que Cataluña se convierta en un Estado independiente. Una lectura atenta del texto revela que todas las referencias a ese derecho son ambiguas: únicamente en el Preámbulo de la Resolución aparece la palabra «consulta», que no referéndum; el derecho que se pretende hacer efectivo se refiere a decidir «su futuro político colectivo», no a la independencia; la «expresión mayoritaria de la voluntad popular» [...] «será garante fundamental del derecho a decidir», pero sin determinar si será o no vinculante; se afirma que «se dialogará y se negociará con el Estado español», pero no se detalla si será sobre la convocatoria de la consulta o sobre sus resultados; y se declara que para hacer efectivo ese derecho «se utilizarán todos los marcos legales existentes», sin referirse expresamente al marco constitucional vigente.

Pues bien, el Tribunal entra a enjuiciar la constitucionalidad de esas ambiguas referencias al inexistente derecho a decidir, sin acudir al único pronunciamiento en el que se ha enfrentado a un texto jurídico donde aparece dicha expresión. Nos referimos a la citada STC 103/2008, que enjuició la Ley del Parlamento Vasco 9/2008 (Plan Ibarretxe II), mediante la cual se autorizaba al Lendakari a convocar una consulta en la que se preguntaba a los ciudadanos vascos si estaban de acuerdo en que los partidos iniciaran un proceso de negociación para «alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del *derecho a decidir* del Pueblo Vasco», en el que se establecerían las bases de una nueva relación entre la Comunidad Autónoma y el Estado español, y que a su vez sería posteriormente sometido a referéndum. Como puede leerse, tampoco en ese texto se convocaba expresamente una consulta sobre la independencia de Euskadi, y la pregunta presentaba también confusión sobre el contenido de ese «derecho a decidir», cuyo ejercicio debía ser objeto de una negociación entre los partidos vascos para llegar a un Acuerdo, el cual se relacionaba con una nueva relación entre la el País Vasco y el Estado (42). A pesar de ello, el Tribunal entendió que

(41) Desde el ámbito académico se han realizado interesantes aportaciones en este sentido. Vid. CASTELLÀ, J. M.: «Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña», en ÁLVAREZ CONDE, E., y SOUTO GALVÁN, C. (dir.), *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*, Madrid, IDP, 2013, págs. 172-2012.

(42) La primera versión del conocido como Plan Ibarretxe fue la citada «Propuesta de reforma de Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi», aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004, sobre cuya tramitación se pronunció el ATC 135/2004, comentado en

la ley impugnada presuponía «la existencia de un sujeto, el “Pueblo Vasco”, titular de un “derecho a decidir” susceptible de ser “ejercitado” [art. 1.b) de la Ley impugnada], equivalente al titular de la soberanía, el Pueblo Español, y capaz de negociar con el Estado constituido por la Nación española los términos de una nueva relación entre éste y una de las Comunidades Autónomas en que se organiza. La identificación de un sujeto institucional dotado de tales cualidades y competencias resulta, sin embargo, imposible sin una reforma previa de la Constitución vigente. En realidad el contenido de la consulta no es sino la apertura de un procedimiento de reconsideración del orden constituido [...]» (FJ 4). La inconstitucionalidad «material» se fundamentaba, pues, en que «la cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional vigente en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano [...]» (FJ 4).

El Tribunal dice ahora, en la Sentencia que comentamos, que «respecto a las referencias al “derecho a decidir” cabe una interpretación constitucional» porque no se proclaman vinculadas al principio de Soberanía sino en los otros principios de la Declaración, que permiten interpretar que ese derecho «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 sólo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto» a esos principios. Se lleva, pues, a cabo «una interpretación constitucional conforme con los [repetidos] principios» (FJ 4) de las referencias al «derecho a decidir», y se declara en el fallo que éstas «no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido que se expone en los FFJJ 3 y 4 de esta Sentencia». Es decir, la Sentencia no sólo entra a enjuiciar unas ambiguas referencias a un inexistente «derecho a decidir» proclamado en una declaración política, sino que consagra tal derecho mediante una interpretación conforme de esas referencias que «salva» parcialmente la Resolución y concluye con su no inconstitucionalidad.

el apartado II.2. En el Preámbulo de esa Propuesta se afirmaba: «El pueblo vasco tiene *derecho a decidir* sobre su propio futuro, tal y como se aprobó por mayoría absoluta el 15 de febrero de 1990 en el Parlamento Vasco, y de conformidad con el derecho de autodeterminación de los pueblos, reconocido internacionalmente [...]». Ya entonces se puso de manifiesto que el «derecho a decidir» era un claro eufemismo que ocultaba la pretensión, explicitada en el terreno político, de que el pueblo vasco ejerciera la autodeterminación sobre la base jurídica del derecho internacional, al que remitiría el artículo 10.2 CE (DE MIGUEL BÁRCENA, J.: «Variaciones contemporáneas del derecho de autodeterminación: el *derecho a decidir* y la propuesta de reforma del Estatuto de Autonomía del País Vasco», *Anuario da Facultade de Dereito da Universidade da Coruña*, núm. 10, 2006, pág. 263).

Se procede, pues, a dictar una Sentencia interpretativa sobre una declaración política, lo cual merece algunas consideraciones.

V. UNA SENTENCIA INTERPRETATIVA SOBRE UNA DECLARACIÓN POLÍTICA

La Sentencia estima parcialmente la impugnación del Gobierno porque si bien emite un pronunciamiento de inconstitucionalidad del principio primero de la Declaración, relativo a la soberanía, entiende que las referencias al derecho a decidir no contradicen los enunciados constitucionales «de acuerdo con una interpretación constitucional conforme con los principios» segundo, tercero, séptimo y noveno de la misma Declaración. La utilización de la técnica de la interpretación conforme en esta Sentencia plantea diversas cuestiones, algunas relativas a su procedencia en este tipo de procesos, teniendo en cuenta además la naturaleza de la resolución impugnada; y otras relativas a la concreta aplicación que de esa técnica se ha realizado en la resolución que comentamos.

El Tribunal Constitucional ha aceptado desde sus inicios la posibilidad de dictar sentencias interpretativas, entendidas como «aquellas que rechazan una demanda de inconstitucionalidad o, lo que es lo mismo, declaran la constitucionalidad de un precepto impugnado en la medida en que se interprete en el sentido que el Tribunal Constitucional considera como adecuado a la Constitución, o no se interprete en el sentido (o sentidos) que se considera inadecuados» (STC 5/1981, de 13 de febrero, FJ 6). Pero debido a los problemas que suscita su empleo en la jurisdicción constitucional concentrada, el Tribunal entendió este tipo de sentencias como algo excepcional y expresó sus cautelas al considerar esta figura como «un medio lícito, aunque de muy delicado y difícil uso» (*ibid.*) por el riesgo evidente de usurpar el terreno del poder legislativo. Pues bien, a mi juicio las cautelas expresadas por el Tribunal deberían extremarse cuando se pretende dictar una sentencia interpretativa en una impugnación del Título V LOTC, que además tiene por objeto una resolución parlamentaria. De entrada, por razones procesales, ya que el uso de esta técnica probablemente sólo tenga sentido en los procedimientos de inconstitucionalidad (recurso y cuestión), y específicamente en la cuestión, aunque es cierto que se han dictado también en conflictos de competencia y en recursos de amparo, si bien nunca en los escasos procesos del Título V LOTC. Pero el Tribunal debería ser prudente en el uso de esta técnica también por razones materiales, ya que la resolución objeto de una interpretación conforme no es en este caso una ley, pues en realidad ni siquiera es una norma. Que la resolución no tenga carácter normativo plantea dudas sobre la posibilidad de que su enjuiciamiento conduzca a una sentencia

interpretativa, entendida como «aquella[s] que emiten un pronunciamiento, no sobre el enunciado de la ley sino sobre una norma que de él puede deducirse mediante el empleo de los métodos habituales (a veces no tan habituales) de interpretación» (43). Si bien existe una amplia tipología de sentencias interpretativas (44), todas ellas tienen en común que en tales resoluciones el Tribunal distingue entre enunciado y norma, o si se quiere, entre texto legal y contenido normativo, con el propósito de mantener el primero inalterado en el fallo mientras en los fundamentos se declara que una determinada interpretación de aquél es inconstitucional, o por el contrario, que no es inconstitucional si se realiza una determinada interpretación del mismo. En cualquier caso, esta forma de proceder resulta difícil de concebir en el enjuiciamiento de un texto que no tiene carácter normativo, como es la Resolución 5/X, por la sencilla razón de que en él no existen enunciados legales de los que puedan deducirse una o varias normas a través de su interpretación.

Por otra parte, que la resolución enjuiciada no sea una ley plantea igualmente dudas sobre la corrección de dictar una sentencia interpretativa, pues la utilización de este tipo de sentencias se basa en dos principios difícilmente aplicables a una resolución parlamentaria: el de interpretación de la ley conforme a la Constitución, con el cual se pretende evitar su declaración de inconstitucionalidad y la consiguiente laguna legal siempre que sea posible encontrar un sentido conforme con la Constitución; y el principio de presunción de constitucionalidad de las leyes, que a su vez se apoya en varios fundamentos (45). El primero no operaría ya que las razones que exigen encontrar una interpretación de la ley conforme a la Constitución no sirven para un texto no normativo; y el segundo tampoco, pues nada hace presumir que un Parlamento, a través de una resolución, no haya querido realizar un pronunciamiento o impulsar una acción de dudosa constitucionalidad o directamente contraria a la Constitución. La misma Sentencia parece admitirlo, basándose en el argumento de que en nuestro ordenamiento no tiene cabida un modelo de «democracia militante» (FJ 4), un concepto por lo demás de discutible aplicación en el contexto del debate sobre la secesión.

La Sentencia se ampara en la jurisprudencia constitucional para justificar la interpretación conforme de las referencias al derecho a decidir contenidas en la

(43) RUBIO LLORENTE, F.: «La jurisdicción constitucional como forma de creación de Derecho», en *La forma del poder (Estudios sobre la Constitución)*, Madrid, CEC, 1993, pág. 516.

(44) DÍAZ REVORIO, F. J.: *Interpretación de la Constitución y Justicia Constitucional*, México, Porrúa, 2009, pág. 37.

(45) Ver FERRERES COMELLA, V.: *Justicia constitucional y democracia*, 2.^a ed., Madrid, CEPC, 2007, págs. 151-196.

Declaración, y cita la STC 76/1996 para avalar un «pronunciamiento interpretativo de acuerdo con las exigencias del principio de conservación de la ley». Según el Tribunal, el «principio de conservación es igualmente aplicable a los actos que, como la Resolución impugnada en este proceso constitucional, aun no teniendo el rango de ley, proceden de un órgano parlamentario y han sido dictados en ejercicio de sus funciones, pues la presunción *iuris tantum* [salvo prueba en contrario] de legitimidad constitucional ampara no sólo las normas sino también los actos que emanan, como aquí es el caso, de poderes legítimos (STC 66/1985, de 23 de mayo, FJ 3)». Pues bien, de nuevo la cita de la propia jurisprudencia no avala la conclusión del Tribunal según la cual cabe una interpretación conforme de una resolución parlamentaria con base en la presunción de constitucionalidad. En primer lugar porque la STC 66/1985 es la que resolvió un recurso previo de inconstitucionalidad contra la proposición de Ley orgánica que suprimía el recurso previo de inconstitucionalidad y, por tanto, se trataba de un proceso ya suprimido que nada tiene que ver con la impugnación del Título V LOTC utilizada contra la Resolución 5/X del Parlamento catalán. Y en segundo lugar, porque la Sentencia citada no se pronunció sobre la interpretación conforme sino sobre la suspensión de los actos y las normas en un proceso constitucional. Concretamente, afirmó que «Igualmente evidente es, sin embargo, que los actos o las normas que emanan de poderes legítimos disfrutaban de una presunción de legitimidad, que si bien puede ser cuestionada por quien entienda sus derechos vulnerados por aquéllos o éstas (y en el caso de las leyes, también por aquellos legitimados para interponer el recurso de inconstitucionalidad), obliga a considerar como excepcional la posibilidad de suspender su vigencia o ejecutoriedad» (FJ 3). E insistió en que la presunción de legitimidad beneficia especialmente al legislador: «Esta presunción es, además, tanto más enérgica cuanto más directa es la conexión del órgano con la voluntad popular y llega por eso a su grado máximo en el caso del legislador, que lo es, precisamente, por ser el representante de tal voluntad» (*ibid.*). Como puede verse, la cita de la Sentencia no avala con argumentos aceptables la utilización de la interpretación conforme para pronunciarse sobre un texto como la Resolución 5/X, que no tiene carácter normativo.

Si el empleo de la técnica de la interpretación conforme es dudosa en el enjuiciamiento de un texto no normativo, la concreta aplicación que de ella ha hecho el Tribunal en la Sentencia nos parece criticable. En efecto, el mismo Tribunal ha declarado en numerosas ocasiones que el uso de esta técnica está sometida a claras limitaciones, especialmente las destinadas a impedir la reconstrucción o manipulación de los enunciados legales que desembocan en la creación de

nuevas normas, invadiendo así las funciones del legislador (46). Pues bien, a pesar de que la Resolución 5/X no es un texto legislativo, ni contiene enunciados legales, la Sentencia lleva a cabo una interpretación que distorsiona o manipula su texto para encontrar una «interpretación constitucional» de las referencias que contiene al derecho a decidir. En primer lugar, al afirmar que tales referencias «no se proclaman [...] vinculadas al principio primero sobre la declaración de soberanía [...]», cuando el texto de la Declaración dice explícitamente que «el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir [...] de acuerdo con los siguientes principios:», siendo el Primero el de Soberanía. En segundo lugar, al declarar que el «derecho a decidir» de los ciudadanos de Cataluña «no aparece proclamado como manifestación de un derecho a la autodeterminación» (FJ 3), cuando el Preámbulo de la Resolución 5/X afirma: «El 27 de septiembre de 2012, mediante la Resolución 742/IV, el Parlamento constató la necesidad de que el pueblo de Cataluña pudiese determinar libre y democráticamente su futuro colectivo en una consulta». Aquella Resolución, como se recordará, contiene una proclamación solemne del «derecho imprescriptible e inalienable de Cataluña a la autodeterminación». Y en tercer lugar, al hacer decir a los restantes principios de la Declaración (Segundo a Noveno) lo que literalmente no dicen porque, tal como se ha expuesto, están redactados con una calculada ambigüedad. El lector podrá apreciar el contraste entre los textos de la Declaración relativos a los principios de «legitimidad democrática», «diálogo» y «legalidad», y la recreación que de los mismos realiza el Tribunal (FJ 4) con el propósito de hallar una interpretación constitucional de las referencias al «derecho a decidir» avalada por tales principios reconstruidos.

El resultado de tantas maniobras argumentales es la consagración por nuestro Tribunal de un «derecho a decidir», distinto del derecho a la autodeterminación, consistente en una abstracta «aspiración política a la que sólo puede

(46) El Tribunal ha declarado que no es admisible una «reconstrucción del mandato normativo» (SSTC 11/1981, de 8 de abril, FJ 4, y 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), ni tampoco «ignorar o desfigurar el sentido de enunciados legales meridianos» (STC 22/1985, de 15 de febrero, FJ 5), olvidando *el límite que es «el respeto al propio tenor literal de aquéllos»* (SSTC 222/1992, de 11 de diciembre, FJ 2, y 238/2007, de 12 de julio, FJ 2) y razonando «contra su sentido evidente», pues al «manipular los enunciados legales» estaría «usurpando este Tribunal funciones que corresponden al legislador» (STC 24/2004, de 24 de febrero, FJ 6), provocando así *«la creación de una norma nueva, con la consiguiente asunción por el Tribunal Constitucional de una función de legislador positivo que institucionalmente no le corresponde»* (SSTC 45/1989, de 20 de febrero, FJ 11; 96/1996, de 30 de mayo, FJ 22; 235/1999, de 20 de diciembre, FJ 13; 194/2000, de 19 de julio, FJ 4, y 184/2003, de 23 de octubre, FJ 7)» (SSTC 138/2005, de 26 de mayo, FJ 5, y 235/2007, de 7 de noviembre, FJ 7).

llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional». El contenido de ese nuevo derecho se reduciría a «la apertura de un proceso» que puede pretender «modificar el fundamento mismo del orden constitucional», siempre que «no se prepare o defienda a través de una actividad que vulnere los principios democráticos», y cuyo resultado debe vehicularse a través de una propuesta de reforma constitucional que «el Parlamento español deberá entrar a considerarla». En suma, la Sentencia reconstruye el texto de la Resolución 5/X para convertir una consigna política en un derecho de contenidos confusos pero suficientes para avalar algunas actuaciones del proceso soberanista catalán (47).

VI. CONSIDERACIONES FINALES

El análisis jurídico de la STC 42/2014, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña, pone de manifiesto la incorrección de su fundamentación jurídica en los diversos aspectos examinados. La Sentencia no contiene ningún argumento convincente para justificar que la Resolución 5/X pueda ser objeto idóneo de la impugnación prevista en el Título V LOTC, pues le atribuye la producción de unos potenciales efectos jurídicos «no vinculantes» que no afectan ni a los ciudadanos ni al Gobierno. La admisión a trámite de la impugnación obliga al Tribunal a enjuiciar la constitucionalidad

(47) Así lo ha entendido el Institut d'Estudis Autònoms de la Generalitat de Catalunya en su *Informe sobre la Sentència del Tribunal Constitucional, de 25 de març de 2014...*, ya citado. En el mismo se afirma que «la conjunción de ambas notas —carácter jurídico de la resolución y su adecuación constitucional— tiene la virtualidad de dar un sólido amparo jurídico a las actuaciones emprendidas por la Generalitat, Parlamento de Cataluña y entes locales- para hacer efectivo el derecho a decidir» (pág. 8). Según el Informe, este derecho el Tribunal lo «reconoce como derecho que puede amparar la realización de actividades dirigidas a “preparar” y “defender” la separación de Cataluña y a instar la “consecución efectiva” de este objetivo en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución» (pág. 11), aunque «lógicamente, estas actividades de preparación y defensa pueden realizarse antes de que se haya producido una reforma constitucional que acoja el contenido de la reivindicación» (pág. 12). Como se ha visto (nota 28), el IEA concluye que «entre las actividades de preparación incluidas en el derecho a decidir pueden incluirse, sin duda, cualquier tipo de referéndum o consulta dirigida a conocer la voluntad de los ciudadanos sobre el futuro político de Cataluña siempre que no se configure como un referéndum de autodeterminación [...], es decir, siempre que se trate de un referéndum o consulta el resultado del cual no vincule jurídicamente a los poderes públicos [...]» (pág. 15). Del conjunto del Informe se deduce que para el IEA la Sentencia ha incluido en el ejercicio del derecho a decidir las actividades preparatorias de «cualquier tipo de referéndum o consulta», excepto el referéndum de autodeterminación convocado unilateralmente, con lo cual se daría a entender que la consulta anunciada por el President de la Generalitat para el día 9 de noviembre de 2014 tiene cabida en el «derecho a decidir», tal como lo ha interpretado el Tribunal Constitucional.

de una resolución parlamentaria que es un texto no normativo, y cuyo contenido consiste en una declaración política. El arriesgado ejercicio de controlar la constitucionalidad de un texto político dará como resultado una fundamentación inconsistente para justificar los pronunciamientos contenidos en el fallo, relativos a la soberanía y al «derecho a decidir».

La Sentencia fundamenta la inconstitucionalidad de la incoherente proclamación de la soberanía de Cataluña recurriendo a la STC 103/2008, pronunciada en otro supuesto de hecho; e invocando incorrectamente la opinión consultiva del Tribunal Supremo de Canadá para inferir de ella una conclusión que no se extrae de aquel prestigioso pronunciamiento. Por otra parte, la Sentencia justifica en una jurisprudencia inexistente la utilización de la técnica de la interpretación conforme para salvar la constitucionalidad de las referencias al «derecho a decidir» contenidas en la declaración política. Mediante una cuestionable aplicación de esa técnica, el Tribunal reconstruye el texto de la Resolución para convertir una consigna política en un derecho hasta hoy inexistente, y consagra el «derecho a decidir» como algo distinto del derecho a la autodeterminación. Este nuevo derecho consistiría en una abstracta «aspiración política» que se concretaría en «la apertura de un proceso», el cual pretendería «modificar el fundamento mismo del orden constitucional», y podría prepararse y defenderse a través de una actividad que no vulnerara los principios democráticos.

Estos son nuestros principales argumentos para sostener que la Sentencia comentada es jurídicamente incorrecta. Todos ellos son resultado del examen de su fundamentación jurídica, es decir, de la «justificación» en Derecho de sus pronunciamientos. Como se ha explicado, la Sentencia se ha tramitado y dictado en el contexto político del proceso soberanista catalán, lo cual podría ofrecer una «explicación» de algunas de las decisiones adoptadas por el Tribunal Constitucional. Decíamos al comienzo que ello suscitaría interesantes reflexiones, pero éstas deberían ser objeto de otro comentario.