

INFORME JURÍDIC SOBRE ELS EFECTES DE LA SUSPENSÍO I DE LA DECLARACIÓ DE NUL·LITAT DE LA RESOLUCIÓ 1/XI

I. ANTECEDENTS

1. La Mesa del Parlament, en sessió tinguda el dia 24 de novembre de 2015, va encarregar als Serveis Jurídics de la Cambra l'elaboració d'un informe amb relació als efectes que pot tenir la suspensió de la Resolució 1/XI, de 9 de novembre, *d'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015*, sobre l'activitat del Parlament. Aquesta suspensió va ser acordada pel Tribunal Constitucional mitjançant proveïment de data 11 de novembre de 2015, en el qual s'adverteix els membres de la Mesa, el secretari general del Parlament de Catalunya i el President de la Generalitat i els altres membres del Govern en funcions del seu deure d'impedir o paraitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada.

2. L'acord de la Mesa també demana als Serveis Jurídics que analitzin en l'informe les responsabilitats en què els membres de la Mesa puguin eventualment incórrer en cas d'incompliment de l'acord de suspensió.

3. Mentre s'estava elaborant l'informe encarregat, el Tribunal Constitucional ha dictat sentència sobre la Resolució 1/XI, de 9 de novembre, per la qual se la declara inconstitucional i nul·la, sense fer en aquest cas cap advertiment exprés i concret en la part resolutiva (*fallo*) o en els fonaments jurídics respecte del capteniment a seguir per la Mesa en la futura activitat del Parlament relacionada amb la Resolució.

4. La celeritat amb la qual el Tribunal Constitucional ha resolt la impugnació de la Resolució 1/XI fa que l'escenari inicial de la suspensió cautelar hagi quedat desfasat per la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat realitzada per la sentència de 2 de desembre de 2015. Això fa que l'informe quedi superat pel que fa a la suspensió i adquireixi especial sentit amb relació als efectes que pot produir la sentència dictada pel Tribunal sobre l'activitat del Parlament i les responsabilitats que poden derivar de l'obligació que tenen els poders públics de complir les sentències del Tribunal Constitucional.

5. Per la raó acabada d'exposar, s'ha considerat oportú que l'informe es refereixi als dos supòsits esmentats (suspensió i sentència), entenent que l'anàlisi dels efectes de la suspensió continua tenint interès com a exercici teòric i per a possibles situacions futures i que l'anàlisi de la sentència és necessària per a determinar quines són en aquest moment les conseqüències jurídiques que s'han de considerar amb relació a les matèries objecte de l'informe.

6. D'acord amb el que estableix l'article 6 dels Estatuts del règim i govern interior del Parlament, el lletrat que subscriu aquest informe dóna la seva opinió en dret d'acord amb els principis d'objectivitat, de llibertat de consciència i d'independència professional.

II. CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

1. Els efectes suspensius de la Resolució derivats del procediment seguit per a impugnar-la

1.1. La impugnació de la *Resolució 1/XI, de 9 de novembre, sobre l'inici del procés polític a Catalunya com a conseqüència dels resultats electorals del 27 de setembre de 2015*, es realitza a l'empara de l'article 161.2 CE i dels articles 76 i 77 de la LOTC. Aquests preceptes regulen un procediment que el Govern de l'Estat pot utilitzar davant el Tribunal Constitucional per tal d'impugnar les disposicions i resolucions adoptades per òrgans de les comunitats autònomes.

Cal destacar que el Tribunal Constitucional ha considerat normalment aplicable aquest procediment quan el motiu de la impugnació no és una controvèrsia de contingut competencial, per tal de diferenciar-lo dels conflictes de competències. La inconstitucionalitat al·legada pot ser, per tant, d'una naturalesa diferent a la conflictivitat competencial, sempre que es fonamenti, com és lògic, en una infracció material de la Constitució. D'altra banda, la referència que fa l'article 161.2 CE a disposicions i resolucions adoptades pels òrgans de les comunitats autònomes és prou genèrica per incloure les resolucions aprovades pel Parlament que són el resultat d'un procediment parlamentari no legislatiu, com és el cas de les resolucions previstes en els articles 164 i 165 RPC.

Recordem que aquest mateix procediment d'impugnació ja va ser utilitzat pel Govern de l'Estat per impugnar la *Resolució 5/X, de 23 de gener de 2013, sobre la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya*, que va ser declarada parcialment inconstitucional per la STC 42/2014, de 25 de març.

1.2. La utilització d'aquesta via d'impugnació porta associada la *suspensió automàtica* de la resolució recorreguda, que el Tribunal Constitucional haurà de ratificar o alçar en un termini no superior a cinc mesos, llevat que abans de transcórrer aquest termini dicti sentència (com finalment ha estat en aquest cas).

En el cas de la impugnació de la Resolució 1/XI, el Govern de l'Estat va invocar de manera expressa aquest efecte suspensiu de la impugnació per tal de demanar al Tribunal Constitucional que declarés suspesa la Resolució, la qual cosa es va produir mitjançant el proveïment del Ple del Tribunal Constitucional d'11 de novembre de 2015. L'apartat 3 d'aquest proveïment deia textualment que el Tribunal acorda:

“Tener por invocado por el Gobierno de la Nación el artículo 161.2 de la Constitución, lo que, a su tenor y conforme dispone el artículo 77 LOTC, produce la suspensión de la Resolución impugnada y su Anexo (desde hoy, fecha de interposición del recurso, para las partes del proceso y desde su publicación en el Boletín Oficial del Estado para terceros)”.

En conseqüència, la Resolució 1/XI, va quedar en suspens, pel que fa al Parlament de Catalunya, des del mateix dia 11 de novembre de 2015, que és la data de presentació de la impugnació del Govern de l'Estat en el registre del Tribunal Constitucional.

1.3. La impugnació de la Resolució 1/XI es va produir amb posterioritat a l'entrada en vigor de la reforma de la LOTC (*Llei orgànica 15/2015, de 16 d'octubre, de reforma de la Llei orgànica 2/1979, de 3 d'octubre, del Tribunal Constitucional, per a l'execució de les resolucions del Tribunal Constitucional com a garantia de l'Estat de dret*), que ha estat invocada pel Govern de l'Estat per demanar al Tribunal Constitucional l'adopció de mesures especials per reforçar l'obligació de compliment de la suspensió per part del Parlament i del Govern de la Generalitat. En aquest

sentit es va sol·licitar la notificació personal de l'acord de suspensió als membres de la Mesa i al Secretari General del Parlament i als membres del Govern de la Generalitat, amb la demanda expressa que, per mitjà d'aquesta notificació:

“ ... se imponga a la Sra. Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña y al Secretario General del Parlamento la prohibición expresa de admitir a trámite, ya sea para su toma en consideración, ya para su debate o votación, iniciativa alguna de carácter legislativo o de cualquier otra índole, que directa o indirectamente pretenda dar cumplimiento a la Resolución suspendida; y al Sr. Presidente de la Generalidad y a todo su Consejo de Gobierno, la prohibición de promover iniciativa legislativa o de dictar norma de rango parlamentario o de realizar cualquier otra actuación con la misma finalidad”.

La demanda de mesures especials amb relació a la suspensió de la Resolució 1/XI, incloïa finalment l'advertiment als notificats sobre la possible suspensió de les seves funcions, d'acord amb el previst a l'article 92.4.b) LOTC, així com la possibilitat de procedir contra ells per delictes de desobediència dels mandats judicials, en cas d'incompliment.

1.4. Cal assenyalar, tanmateix, que el Tribunal Constitucional no va acceptar totes aquestes sol·licituds en el seu acord de suspensió del dia 11 de novembre de 2015. L'apartat 4 d'aquest acord diu textualment que:

“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 a la Presidenta del Parlamento de Cataluña, a los demás miembros de la Mesa del Parlamento de Cataluña, al Secretario General del Parlamento de Cataluña y al Presidente y demás miembros del Consejo de Gobierno en funciones de la Generalidad de Cataluña. Se les advierte, asimismo, de su deber

de impedir o paralizar cualquier iniciativa que suponga ignorar o eludir la suspensión acordada, apercibiéndoles de las eventuales responsabilidades, incluida la penal, en las que pudieran incurrir”.

Més enllà de la notificació personal que el Tribunal accepta practicar, és important destacar que l'acord no recull en els seus termes literals la petició feta pel Govern de l'Estat i la substitueix per un advertiment del deure d'impedir o penalitzar qualsevol iniciativa que suposi ignorar o eludir la suspensió acordada, amb el recordatori de les eventuals responsabilitats, inclosa la penal, en què podrien incórrer els esmentats càrrecs.

Hi ha una diferència important a destacar entre la petició del Govern de l'Estat i l'acord del Tribunal Constitucional. Aquesta diferència rau en què el Tribunal no inclou com un element associat a la suspensió la *prohibició expressa* d'admetre a tràmit, per a la seva presa en consideració o per al seu debat o votació en seu parlamentària, qualsevol iniciativa de caràcter legislatiu o de qualsevol altra índole que, directament o indirecta, pretengui donar compliment a la resolució suspesa.

El Tribunal substitueix aquesta sol·licitud per una fórmula molt diferent i més genèrica, com és la d'advertir del deure d'impedir o paraitzar qualsevol iniciativa que suposi *ignorar o eludir* la suspensió de la Resolució. Amb aquesta fórmula el Tribunal centra la qüestió dels efectes suspensius sobre la mateixa Resolució d'una manera més neutra i objectiva que evita pronunciar-se expressament, tal i com li havia demanat el Govern de l'Estat, sobre la possible extensió dels efectes suspesos a qualsevol iniciativa parlamentària que pugui tenir una “*connexió*” directa o indirecta amb el contingut de la Resolució.

Es podria argumentar que aquesta diferència entre la petició del Govern de l'Estat i la redacció més matisada de l'acord del Tribunal, no permet concloure que aquest hagi

volgut excloure deliberadament la possible extensió dels efectes suspensius en el sentit plantejat per l'Estat. Certament, no se'n pot tenir la seguretat absoluta, però en tot cas resulta significatiu que el Tribunal evités en el seu acord pronunciar-se amb la contundència que se li demanava. I com veurem a continuació, el Tribunal podia tenir seriosos motius per ser prudent i curós sobre aquesta qüestió.

2. La suspensió de la Resolució: el seu caràcter de mesura cautelar

2.1. La suspensió de la vigència i aplicació de la Resolució 1/XI acordada pel Tribunal Constitucional amb fonament a l'article 161.2 CE i a l'article 77 LOTC, ha de ser considerada com una mesura processal de caràcter *cautelar* que té com a finalitat assegurar l'efectivitat de la sentència amb la qual s'ha de posar fi al procediment impugnatori quan el Tribunal dictamini sobre la constitucionalitat de la Resolució.

A diferència d'altres mesures cautelars que les parts poden demanar en un procés, per acordar o denegar les quals el Tribunal disposa d'un marge d'apreciació, aquesta suspensió esdevé obligada per la mera invocació de l'article 161.2 CE pel Govern de l'Estat, sens perjudici que el Tribunal Constitucional decideixi mantenir-la o aixecar-la en un termini no superior als cinc mesos. Tanmateix, aquesta circumstància especial no altera la consideració jurídica de la suspensió com a mesura cautelar, en sentit tècnic processal.

2.2. Per tal de valorar adequadament els efectes que produeix la suspensió és indispensable no perdre de vista la seva *naturalesa processal i la finalitat que persegueix*. Per tant, cal considerar els efectes suspensius en funció del resultat del procés constitucional, és a dir, dels efectes que pugui produir la sentència que ha de posar fi al procediment i de la garantia a la qual serveix la suspensió, que no és altra

que la d'assegurar que mentre no es dicta sentència la vigència i aplicació de l'acte recorregut no pugui produir uns efectes materials que puguin comprometre el resultat final del procés.

Com es pot deduir fàcilment, les mesures cautelars de suspensió tenen un sentit *instrumental* respecte de la sentència que s'ha de dictar, ja que la seva finalitat no és altra que la de garantir que aquesta sentència no perdi el seu valor i els seus efectes resolutoris sobre la qüestió debatuda a causa de la realització d'actes d'aplicació de l'acte impugnat que podrien crear situacions jurídiques o fàctiques irreversibles, la qual cosa podria significar un perjudici de la tutela judicial efectiva que l'actor del procés vol obtenir amb la sentència.

Aquest caràcter instrumental de la mesura de suspensió respecte de la sentència futura resulta essencial per determinar els efectes i l'abast de la suspensió, perquè posa en relleu l'existència d'una relació entre la mesura cautelar i la sentència, que obliga a considerar sempre els efectes de la suspensió prenent com a referència els efectes i l'abast que pot tenir la sentència amb relació a l'acte impugnat.

Dit en altres termes, no és possible deduir de la suspensió més efectes que aquells que pot produir una sentència anul·latòria de la Resolució, ja que la suspensió actua com a mesura de garantia d'aquesta i la lògica processal obliga a concloure, en conseqüència, que les mesures de suspensió no poden tenir, ni pretendre tenir, efectes superiors als que pot produir la sentència que aquelles assegurin. Admetre aquesta hipòtesi no seria només contrari al caràcter vicarial o subordinat de la mesura cautelar amb relació al contingut final de la sentència, sinó que comportaria l'anomalia de reconèixer a la mesura cautelar els efectes de limitar o condicionar la capacitat d'actuació de l'òrgan o institució que ha dictat l'acte més enllà del mateix abast que pot significar admetre la pretensió que es formalitza amb la impugnació i que es decidirà en la sentència.

3. Les característiques del procediment d'impugnació seguit contra la Resolució 1/XI del Parlament

3.1. La regulació que fa el Títol V de la LOTC (art. 76 i 77) de la impugnació de disposicions sense força de llei i de les resolucions a què es refereix l'article 161.2 CE, remet al procediment previst en la mateixa LOTC per als conflictes positius de competències. Aquest és, per tant, el procediment que s'aplica per tramitar la impugnació de la Resolució 1/XI i també el que determina l'abast i efectes que pot tenir la sentència que finalment dicti el Tribunal Constitucional.

Concretament, l'article 66 de la LOTC diu que la sentència declararà la titularitat de la competència controvertida i acordarà, si escau, l'anul·lació de la disposició, resolució o acte que han originat el conflicte. Aquesta previsió legal s'ha de contextualitzar, però, per raó de la remissió procedimental abans esmentada, d'acord amb la naturalesa pròpia que té la impugnació fonamentada directament en l'article 161.2 CE. Com assenyalen la doctrina i el mateix Tribunal Constitucional (STC 148/992, de 16 d'octubre), els efectes d'aquest tipus d'impugnació s'han de matisar quan el vici d'inconstitucionalitat imputable a l'acte no es fonamenti en la vulneració o infracció de l'ordre constitucional de distribució de competències.

Això significa que en aquest cas concret la sentència no s'ha de pronunciar sobre la titularitat de cap competència perquè aquest no és l'objecte de la controvèrsia constitucional, sinó únicament sobre la validesa de l'acte impugnat des de la perspectiva de la seva adequació i compatibilitat material amb el marc constitucional i estatutari. El precedent de la impugnació de la Resolució 4/X sobre la declaració de sobirania i el dret a decidir, que va ser resolta per la STC 42/2014, de 25 de març,

confirma aquesta conclusió, ja que en aquell cas el Tribunal Constitucional es va limitar a declarar inconstitucional i nul·la la part de la resolució que el Tribunal va considerar contrària a la Constitució.

En el cas de la impugnació de la Resolució 1/XI, la demanda que fa el Govern de l'Estat és exactament aquesta i cal entendre, en conseqüència, que aquest ha de ser el contingut resolutiu (“*fallo*”) de la sentència si el Tribunal Constitucional admet la impugnació i considera que la Resolució del Parlament és contrària a la Constitució.

Cal assenyalar també que en la recent reforma de l'article 92 LOTC, es preveu la possibilitat que el Tribunal disposi en la sentència qui l'ha d'executar o altres mesures necessàries per a la seva execució. Això deixa teòricament oberta la porta a una possible decisió final del Tribunal que anés més enllà de la simple declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat, encara que no sembla probable que això es produís en aquest cas perquè el Govern de l'Estat no ho va demanar en la impugnació (només ho va fer amb relació a la providència de suspensió inicial) i perquè el mateix article 92 LOTC permet que aquestes mesures es puguin adoptar en resolucions posteriors a la sentència o en la resolució dels incidents d'execució que es puguin plantejar sobre el seu compliment.

3.2. En el supòsit d'una sentència declarativa de la inconstitucionalitat i nul·litat de la Resolució 1/XI, cal avançar ara quines serien les conseqüències d'aquesta declaració per al Parlament de Catalunya. Òbviament, aquesta previsió serà aplicable a la situació *post* sentència a la qual ens referirem més endavant (apartats 7 i 8), però també és el paràmetre a considerar, com s'ha argumentat en l'apartat anterior, per mesurar l'abast que poden tenir els efectes suspensius de la Resolució 1/XI acordats pel Tribunal en el seu proveïment d'11 de novembre de 2015.

La principal conseqüència d'una sentència declarativa de la inconstitucionalitat de la Resolució 1/XI és l'efecte anul·ladori de la mateixa, d'acord amb el que estableix l'article 66 LOTC. Aquest article diu textualment que la sentència acordarà "l'anul·lació" de l'acte impugnat si es considera inconstitucional. Cal recordar en aquest sentit el precedent de la STC 42/2014 sobre la Resolució 5/X del Parlament (Declaració de sobirania i del dret a decidir), que va declarar inconstitucional i nul el Principi primer d'aquella resolució.

3.3. La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat establerta per sentència del Tribunal Constitucional no esgota però els seus efectes en la invalidesa de la norma o acte de què es tracti. La nul·litat implica que aquesta norma o acte declarat inconstitucional ja no pot desplegar efectes jurídics i no pot ser aplicat, conseqüència que es trasllada a tots els ciutadans en general i de manera particular als *poders públics*, especialment aquells que han dictat l'acte o l'han d'aplicar.

Cal recordar que l'article 164 CE determina aquests efectes "*erga omnes*" de les sentències del Tribunal Constitucional el contingut de les quals no es limita a estimar un dret subjectiu i que l'article 87.1 LOTC estableix, com a disposició general dels procediments constitucionals, que tots els poders públics estan *obligats al compliment* del que resolgui el Tribunal Constitucional.

La declaració de nul·litat de l'acte i l'obligació de compliment de les sentències i resolucions del Tribunal Constitucional determinen un àmbit *d'exclusió* de l'actuació dels poders públics respecte d'aquelles decisions (normatives o executives) que es puguin considerar actes de desenvolupament o d'aplicació *directa* de la norma o resolució declarada inconstitucional i nul·la. I per tal de garantir aquest espai d'exclusió, la mateixa LOTC preveu la figura de l'incident d'execució com a instrument de què disposa el mateix Tribunal per vetllar pel compliment efectiu de les seves resolucions, incident que el Tribunal pot obrir d'ofici o a instància de part.

Aquest incident pot comportar la declaració de nul·litat de qualsevol acte que contravingui les sentències o resolucions dictades pel Tribunal en exercici de la seva jurisdicció i pot comportar també la imposició de les mesures coactives o substitutòries que l'article 92 LOTC, recentment reformat, estableix.

Des del punt de vista pràctic, l'escenari que s'acaba d'exposar seria extrapolable a la suspensió de la Resolució 1/XI decretada per la *providència* del Tribunal Constitucional d'11 de novembre de 2015. Certament, aquesta providència no ha declarat la inconstitucionalitat de la resolució perquè això correspon a la sentència, però sí que produeix la suspensió de la *vigència i aplicació* de la Resolució en tant que mesura cautelar que pretén garantir l'eficàcia de la futura sentència. Com hem dit anteriorment, aquesta mesura de suspensió no pot produir un efecte restrictiu superior al que pot resultar d'una sentència d'inconstitucionalitat, però sembla lògic deduir que tampoc en produeix un de menor pel que fa a les possibilitats de desenvolupar i aplicar l'acte, atesa la finalitat d'assegurament que té la suspensió respecte del contingut de la futura sentència.

4. Els efectes de la suspensió en funció de la naturalesa de la Resolució 1/XI

4.1. La suspensió de la Resolució afecta, tal i com hem vist, a la seva aplicació com a acte. També hem comentat com una sentència contrària a la Resolució comportaria la seva declaració d'inconstitucionalitat i de nul·litat. En ambdós casos (suspensió cautelar i sentència anul·latòria) produeixen, doncs, uns efectes *pràctics* semblants.

En el primer cas aquests efectes són provisionals, mentre que en el segon esdevenen definitius perquè la declaració de nul·litat significa la pèrdua de vigència definitiva de la disposició, resolució o acte i la mateixa nul·litat implica que l'acte ja no

és capaç de produir cap efecte jurídic i, per tant, no permet que pugi ser el fonament o origen de cap acte posterior de desenvolupament o aplicació. A més, quan ja ha recaigut sentència anul·latòria entra en joc l'obligació dels poders públics de compliment de les sentències del Tribunal Constitucional (art. 87.1 LOTC), que, en el cas de les sentències anul·latòries, reforça i completa els efectes esmentats, inherents en definitiva a la declaració d'inconstitucionalitat.

En conseqüència i sense necessitat d'entrar a considerar les diferències que en el pla teòric es donen en el marc d'un procediment constitucional entre una mesura cautelar de suspensió i una sentència definitiva de caràcter anul·latori, podem convenir en l'existència d'una marcada similitud dels seus efectes sobre l'acte impugnat, especialment quan la mesura és de suspensió, com és habitual en el marc dels processos d'inconstitucionalitat.

4.2. Un aspecte important a considerar per avaluar la dimensió i l'abast dels efectes suspensius o de l'anul·lació de l'acte és la *naturalesa* d'aquest acte, en la mesura que no tots els actes que emanen dels poders públics tenen les mateixes característiques ni produeixen, com a tals, idèntics efectes jurídics. Des d'aquesta perspectiva són dades rellevants el subjecte que ha dictat l'acte, si aquest té un caràcter normatiu o merament declaratiu i també la potestat o funció pública que es troben en el seu origen.

No es poden tractar de forma anàloga situacions en les quals la suspensió o la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat afecta una llei o disposició de caràcter general o un acte administratiu d'execució. En el primer cas els efectes de suspensió i de nul·litat són més amplis en la mesura que impedeixen que una norma pugui ser utilitzada com a marc legal de cobertura general per dictar actes de desenvolupament o execució de la mateixa, mentre que en el segon cas sol ser regla general que l'acte o resolució esgoti per si mateix els seus efectes aplicatius. Tampoc és un supòsit

equiparable als esmentats una resolució de naturalesa parlamentària mitjançant la qual no s'exerceix una potestat executiva.

4.3. Des de la perspectiva del control de constitucionalitat cal remarcar de manera especial la singularitat que presenten les resolucions parlamentàries, com és la Resolució 1/XI, que són fruit de l'exercici de la *funció d'impuls de l'acció política i de govern*. La doctrina parlamentària ha destacat des de fa temps que les resolucions aprovades en exercici d'aquesta funció són actes de naturalesa essencialment política que expressen una voluntat adreçada al Govern o a la ciutadania, únicament fiscalitzables per mitjà dels mecanismes de control polític establerts en els reglaments parlamentaris i que no tenen força legal d'obligar i tampoc la capacitat d'afectar l'ordenament jurídic o bloc de legalitat al qual estan subjectes amb caràcter general els poders públics i els ciutadans. Es tracta, en definitiva, de decisions parlamentàries que per raó de la seva naturalesa es mouen en el pla de la relació fiduciària entre el Parlament i el Govern o d'una declaració de voluntat dirigida als ciutadans sense efectes jurídics vinculants perquè aquests tipus de resolució no formaria part del dret positiu.

Si fóssim plenament coherents amb aquesta doctrina, caldria concloure que les resolucions aprovades pel Parlament en exercici de la funció d'impuls de l'acció política i de govern no tindrien l'element necessari de produir *efectes jurídics* per fer-les idònies per a un control de constitucionalitat. Tanmateix, cal recordar que aquesta tesi no ha estat seguida pel Tribunal Constitucional en la STC 42/2014, de 25 de març, dictada en ocasió de la Resolució 5/X, de 23 de 2013 (*Declaració de sobirania i sobre el dret a decidir del poble de Catalunya*), és a dir, d'un acte de la mateixa naturalesa que la Resolució 1/XI, de 9 de novembre (més endavant veurem que el Tribunal Constitucional ha mantingut també la mateixa posició en la sentència sobre la Resolució 1/XI).

Malgrat que hi ha decisions anteriors del Tribunal Constitucional en sentit contrari (STC 180/1991, de 23 de setembre (FJ2) i ATC 135/2004, de 20 d'abril (FJ 6 i 8), el fet cert és que en la sentència sobre la declaració de sobirania el Tribunal reconeix per primera vegada que les resolucions parlamentàries aprovades en exercici de la funció d'impuls de l'acció política i de govern són susceptibles de produir efectes jurídics i, per tant, això les fa idònies per a ser sotmeses a un procés de constitucionalitat com és el que preveu l'article 161.2 CE i els articles 76 i 77 de la LOTC.

Tanmateix, reprenent l'exposició sobre els diversos efectes jurídics que es poden desprendre de la també diversa naturalesa dels actes susceptibles de control constitucional, cal remarcar que la STC 42/2014, de 25 de març, és especialment matisada a l'hora de determinar quins són els efectes jurídics que es poden derivar d'una resolució parlamentària d'impuls i diferenciar-los dels que són inherents a altres disposicions o actes susceptibles de control de constitucionalitat.

El FJ 2 de la Sentència reconeix expressament que *“el Tribunal aprecia que, en principio, respecto de los ciudadanos de Cataluña, la Resolución contrae sus efectos a exhortarlos en su acción política, sin efecto vinculante de naturaleza alguna”* i afegeix tot seguit que *“como acto de impulso de la acción de Gobierno, la Resolución carece igualmente de eficacia vinculante”*.

Tanmateix, el Tribunal entén que els efectes jurídics *“no se agotan en lo vinculante”* perquè del contingut de la Resolució es podia desprendre el reconeixement implícit d'atribucions a la ciutadana contràries a la Constitució (sobirania del poble català) o perquè el caràcter assertiu de la Resolució no permetia entendre limitats els seus efectes a l'àmbit parlamentari i al terreny de l'estrictament polític, ja que reclamava el compliment d'unes actuacions concretes al Govern i aquest compliment podia ser

susceptible del control parlamentari previst per a les resolucions aprovades pel Parlament (art. 146.4 RPC, art. 165.4 de l'actual text refós).

Com es pot deduir del que s'acaba d'exposar, el Tribunal Constitucional va acceptar en la STC 42/2014 per primer cop la hipòtesi dels efectes jurídics de les resolucions parlamentàries d'impuls, però els condicionants i precisions sota els quals es va fer fan pensar més en la voluntat de construir el requisit necessari per admetre la impugnació (juridicitat de l'acte), que no pas en la voluntat de voler atorgar a la Resolució uns efectes equiparables a altres tipus d'actes o disposicions. Els matisos i cauteles amb què es reconeix aquesta juridicitat són reveladors en aquest sentit i ho és especialment la reflexió de fons que fa el mateix Tribunal en el sentit que:

“... ninguna norma del ordenamiento autonómico condiciona a la adopción por el Parlamento de un acto como el impugnado la validez de la acción del Gobierno o la actuación de la ciudadanía o de las instituciones”.

Aquesta declaració és molt expressiva del sentit “*limitat*” en funció dels qual el Tribunal va apreciar els efectes jurídics de la Resolució 5/X i també és molt reveladora del caràcter afeblit que tenen aquests efectes quan descarta que la Resolució pugui ser considerada, com s'acaba de transcriure, *condició necessària* o *font legitimadora* de la capacitat de decisió que l'ordenament jurídic reconeix amb caràcter general als ciutadans i als poders públics.

Com és lògic, aquests matisos i de manera especial el reconeixement que fa el Tribunal que una resolució parlamentària com aquesta no pot condicionar la validesa de l'actuació dels poders públics en exercici de les funcions que els atorga l'ordenament jurídic, resulta també determinant per calibrar els efectes de la suspensió o de l'anul·lació de la Resolució 1/XI en tant que comparteix naturalesa com a acte parlamentari amb la Resolució 5/X.

Si, segons el Tribunal Constitucional, una resolució parlamentària d'impuls no té capacitat per condicionar la "validesa" de les accions que el Govern o les institucions catalanes poden desenvolupar d'acord amb el marc normatiu general, sembla que és necessari deduir d'això que la suspensió o l'anul·lació de la resolució tampoc poden afectar aquest lliure exercici, ja que, altrament, s'entraria en una incoherència inacceptable des de la més elemental lògica jurídica.

5. Els efectes de la suspensió en funció de la posició manifestada per l'Estat en el seu escrit d'impugnació

5.1. En l'apartat anterior ja hem vist com els efectes que pot tenir la suspensió sobre l'aplicació d'una resolució com és 1/XI i també els efectes que pot produir la seva declaració d'inconstitucionalitat no es poden analitzar i calibrar sense tenir en compte la naturalesa d'aquest tipus de resolucions.

Malgrat això, cal tenir present el context polític en el qual es va produir el debat i votació d'aquesta resolució, perquè posa en relleu dos aspectes importants que cal considerar també en aquest informe.

5.2. El primer d'ells és el criteri notòriament expansiu amb què l'Advocat de l'Estat interpreta els efectes que produeix la suspensió de la Resolució 1/XI, que es manifesta especialment en la demanda que fa al Tribunal Constitucional que s'imposi a la Mesa del Parlament la prohibició expressa "*d'admetre a tràmit*" qualsevol iniciativa parlamentària (legislativa o d'altra índole) que *directament o indirecta* pretengui donar compliment a la Resolució. Sobre aquesta petició, ja hem comentat abans que el Tribunal Constitucional no l'assumeix en el seu acord d'11 de novembre

de 2015, en el qual es limita a fer una advertiment més genèric sobre el deure de la Mesa d'impedir o paraitzar qualsevol iniciativa que suposi *ignorar o eludir* la suspensió mentre aquesta duri, sense fer referència explícita, com demanava el Govern de l'Estat, a la prohibició d'admetre a tràmit de qualsevol iniciativa que directament o indirecta es pogués considerar com un desenvolupament o compliment de la Resolució.

Cal suposar que aquesta demanda de l'Estat, "*expansiva*" dels efectes de la suspensió sobre l'activitat parlamentària, pot ser mantinguda també com a criteri interpretatiu i aplicatiu de la sentència final adoptada pel Tribunal adopti sobre la Resolució, la qual cosa indica una potencial problemàtica amb relació a qualsevol iniciativa que el Parlament tramiti en exercici de les seves funcions quan es pugui establir una relació amb la Resolució 1/XI. Si la posició de l'Estat no canvia, és possible que es doni una notable activitat processal mitjançant la presentació d'incidents d'execució, així com l'intent d'utilitzar els mecanismes que per a aquest supòsit ha introduït la recent reforma de la LOTC.

5.3. El segon aspecte a destacar és el mateix contingut de la Resolució 1/XI. Malgrat que el seu valor s'ha de situar en el pla polític propi de les resolucions adoptades en exercici de la funció d'impuls de l'acció política i de govern, ja hem tingut ocasió de comprovar que això no ha estat obstacle perquè el

Tribunal Constitucional n'hagi deduït la capacitat de produir determinats efectes jurídics (STC 42/2014, FJ2). Aquest precedent hauria d'haver estat degudament valorat abans de l'aprovació de la Resolució 1/XI, perquè és evident que la mateixa Resolució i la formalització en un acte parlamentari del seu contingut, han donat a l'Estat l'oportunitat de presentar una impugnació basant-se en l'article 161.2 CE, amb el potencial risc que això implica de tenir una sentència ràpida (com així ha estat finalment) que pot ser utilitzada com a obstacle o impediment per adoptar iniciatives

parlamentàries que no haurien necessitat la cobertura prèvia de la Resolució 1/XI. Òbviament aquest risc de “*contaminació*” s’accentua quan la Resolució no es mou en un pla de declaració genèrica d’intencions sinó que entra en un nivell important de concreció i de detall de les mesures i iniciatives que s’han d’adoptar en compliment de la voluntat i els mandats polítics que expressa.

Òbviament no correspon en aquest informe fer valoracions d’oportunitat política, però sí posar en relleu, des d’un punt de vista objectiu, que això pot ser utilitzat, com així ha estat, per establir una connexió entre la Resolució i futures iniciatives parlamentàries, connexió que la impugnació utilitza per intentar desprendre de la suspensió i d’una sentència d’inconstitucionalitat una projecció d’efectes sobre les futures actuacions a què es refereix la Resolució.

6. Els efectes de la suspensió en funció de la naturalesa de la Resolució 1/XI i les atribucions que l’Estatut reconeix al Parlament

6.1. Tal i com ja s’ha exposat, la suspensió dels efectes de la Resolució 1/XI afecta la seva vigència, com assenyala l’acord adoptat pel Tribunal Constitucional l’11 de novembre de 2015. També s’ha comentat que aquests efectes són essencialment els que pot produir una sentència d’inconstitucionalitat derivats en aquest cas de la declaració de nul·litat de la Resolució i del principi de vinculació de tots els poders públics a les sentències del Tribunal Constitucional i amb l’obligació de compliment que això comporta (art. 87.1 LOTC). Cal precisar, però, que en el cas de la suspensió, la pèrdua de vigència no és definitiva ni es pot considerar en sentit derogatori (cosa que només pot fet la sentència d’inconstitucionalitat), sinó que s’ha d’entendre com la pèrdua de capacitat de produir efectes per part de l’acte impugnat.

Tractant-se d'un acte de caràcter no normatiu, aquest efecte no té la importància que pot tenir en el cas d'una norma amb rang de llei o d'una disposició general, que, per la seva naturalesa, poden originar actes d'execució i aplicació legitimats directament per la norma suspesa o declarada inconstitucional. Tampoc és el mateix una resolució administrativa que, com a tal, pot crear o modificar relacions jurídiques i de la qual es poden derivar actes posteriors, que una resolució parlamentària d'impuls de l'acció política i de govern, que no té aquesta capacitat.

En qualsevol cas, la pèrdua de vigència provisional, com a conseqüència de la suspensió, o definitiva, com a conseqüència de la declaració de nul·litat s'ha d'entendre com la incapacitat que la disposició o acte en qüestió (en aquest cas la Resolució 1/XI) pugui produir cap mena d'efecte. Però, com acabem de dir, aquesta situació serà més o menys rellevant en funció de la naturalesa de l'acte impugnat i dependrà fonamentalment de la *pròpia capacitat* que tingui l'acte de crear relacions jurídiques o de ser font per legitimar, habilitar o condicionar hipotètiques i futures decisions dels poder públics.

És evident que la pèrdua de vigència d'un acte de caràcter normatiu produeix aquest efecte amb relació als actes que es podrien dictar a la seva empara, és a dir, dels actes dels quals la norma és el marc legal habilitant. I el mateix es pot dir d'una resolució administrativa que no esgota íntegrament els seus efectes en si mateixa i és susceptible de nous actes complementaris d'execució. Però aquest escenari és molt diferent quan es tracta d'un tipus d'acte que no s'integra en l'ordenament jurídic ni té capacitat per produir uns efectes que precisin una relació de *connexió jurídica necessària* entre l'acte i les altres iniciatives o decisions que puguin adoptar els poders públics, encara que aquestes puguin tenir relació material amb aquell.

6.2. El que s'acaba de dir posa en evidència que la pèrdua de vigència provisional o definitiva de la Resolució 1/XI que es desprèn de la seva suspensió o eventual declaració de nul·litat no té especials conseqüències sobre l'exercici de les funcions parlamentàries per dues raons bàsiques.

En primer lloc, perquè la Resolució, per raó de la seva naturalesa, no pot ser considerada com un acte o pressupòsit autoritzatori o habilitant de les funcions que el Parlament té directament atribuïdes d'acord amb l'article 52.2 EAC i el Reglament. La legalitat sota la qual actua el Parlament no condiciona en cap cas ni fa dependre jurídicament l'exercici de les seves funcions ni la validesa dels actes que en deriven a la Resolució 1/XI, tal i com ja va reconèixer el Tribunal Constitucional en la STC 42/2014, de 25 de març, amb relació a un supòsit anàleg, com era la Resolució 5/X sobre la Declaració de sobirania. En conseqüència, la seva suspensió o nul·litat té un efecte neutre en aquest aspecte i no pot alterar el marc jurídic que determina les atribucions del Parlament.

El segon argument invocable vindria a ser el mateix aplicat en sentit invers i és la constatació que si la Resolució no hagués existit, es podrien exercir igualment les funcions parlamentàries. Des del punt de vista de la suspensió i nul·litat de la Resolució 1/XI no es pot extreure, doncs, cap conseqüència restrictiva o limitativa sobre l'exercici d'unes funcions parlamentàries que tenen el seu reconeixement directe en l'Estatut, en el Reglament i en la llei i, per tant, no es poden veure condicionades per una resolució del propi Parlament.

6.3. Com s'ha assenyalat abans, els efectes de la suspensió i d'una sentència d'inconstitucionalitat no s'esgoten en la perspectiva que acabem de considerar sinó que van més enllà. La suspensió i la nul·litat incideixen també en *l'aplicació* de l'acte des d'una perspectiva més àmplia que la que deriva de la seva pèrdua de vigència i que connecta directament amb l'obligació que tenen tots els poders públics de complir i ser conseqüents amb les decisions del Tribunal Constitucional, en el sentit

de no realitzar actuacions de desenvolupament o execució de l'acte que ignorin o comprometin els efectes que deriven de la seva suspensió o declaració de nul·litat. Això obre una altra dimensió de l'anàlisi jurídica, a saber, la de determinar quina repercussió té aquesta obligació de compliment sobre l'exercici de les potestats del Parlament.

Però aquesta anàlisi torna a tenir necessàriament com a element de referència la naturalesa de l'acte impugnat i de quina és la seva capacitat de produir efectes propis, perquè seria difícil de justificar un *test* de compliment o no d'una decisió anul·latòria del Tribunal Constitucional que anés més enllà d'aquest marc. En aquest sentit, és evident que aquesta obligació de compliment afectarà qualsevol iniciativa que signifiqui o representi reiterar una resolució de contingut igual o similar a la resolució suspesa o anul·lada. Però això afectaria només a resolucions o mocions d'aquestes mateixes característiques aprovades en exercici de la mateixa funció d'impuls de l'acció política i de Govern basant-se en la qual s'ha aprovat la Resolució 1/XI.

Fora d'aquest supòsit, és difícil considerar una situació d'incompliment malgrat que es pugui establir una relació o connexió entre les iniciatives parlamentàries i el contingut de la Resolució. La tesi de la connexió material com a causa d'un eventual incompliment de la suspensió o de la sentència és massa simplista i significaria una restricció inacceptable de les funcions del Parlament i també un desconeixement dels principis bàsics que n'inspiren el funcionament.

Pel que fa a les funcions parlamentàries, ja hem tingut ocasió d'insistir en el fet que aquestes tenen el seu encaix en l'Estatut, en el Reglament i en la Llei i no poden quedar compromeses per una resolució del propi Parlament que no té cap efecte habilitador per al seu exercici ni pot ser considerada com una condició per a la seva validesa. Si s'acceptés la tesi de la simple connexió material, s'arribaria a la conclusió

insostenible que el Parlament no podria exercir cap iniciativa que tingués relació amb una resolució parlamentària suspesa o anul·lada, malgrat que el dret d'iniciativa no té cap altra limitació que la que es pugui desprendre del bloc de la legalitat que les preveu i regula. Seria, doncs, tant com acceptar que el Parlament s'ha "*autolimitat*" per haver adoptat una resolució posteriorment suspesa i declarada inconstitucional i nul·la, però de la qual no en depèn necessàriament ni directament l'exercici de les funcions parlamentàries.

Cal recordar de nou aquí la doctrina de la STC 42/2014 sobre la declaració de sobirania quan reconeix expressament que d'una resolució parlamentària d'impuls no se'n poden desprendre efectes autoritzatoris o habilitadors de l'actuació del Parlament i que la validesa d'aquesta actuació no queda condicionada en cap cas a l'adopció d'una resolució d'aquesta mena.

D'altra banda, en el cas concret del Parlament no es pot oblidar que el seu marge de decisió és especialment ampli a l'hora de desenvolupar la seva activitat per raó de la seva naturalesa institucional i en tant que és l'àmbit on s'expressa preferentment el pluralisme i es fa públic el debat polític (art. 55.2 EAC). El fet de ser l'expressió d'aquest pluralisme i seu principal del debat polític atorga al Parlament una llibertat d'actuació que resulta incompatible amb l'establiment de limitacions o condicionants que, en el cas de les decisions del Tribunal Constitucional, vagin més enllà de la *proporcionalitat* que ha d'existir entre l'obligació de compliment de les resolucions i sentències del Tribunal i les conseqüències que se'n poden deduir en cada cas.

És necessari, per tant, aplicar un criteri especialment mesurat en aquesta matèria, ja que si no fos així, es podria incórrer en una situació de desequilibri entre les funcions institucionals del Parlament i del Tribunal Constitucional que cal evitar. En aquest sentit, a les consideracions que s'acaben de fer, cal afegir-ne d'altres que porten necessàriament a interpretar els efectes de la suspensió i d'una sentència anul·latòria sota un criteri d'especial contenció per tal de no posar en qüestió la funció

parlamentària. I aquestes consideracions tenen el seu fonament en la mateixa doctrina que el Tribunal Constitucional ha establert sobre l'exercici de les funcions parlamentàries.

6.4. Les funcions parlamentàries estan directament connectades amb l'article 23 CE, és a dir, amb el dret de participació política i d'iniciativa que defineix el *ius in officium* dels diputats i dels grups parlamentaris. Aquest dret es projecta també sobre les iniciatives que pot exercir el Govern davant el Parlament perquè també afecta aquest *ius in officium*. En qualsevol cas i molt especialment en el primer, que és el que aquí estem analitzant, és evident que el dret d'iniciativa està emparat en un dret fonamental i això fa que per la connexió que té amb el mandat representatiu hagi d'estar especialment protegit. En aquest sentit, el Tribunal Constitucional ha emfasitzat que una vulneració del "*ius in officium*" ho seria també del dret dels ciutadans a participar en els assumptes públics per mitjà dels seus representants.

Un altre aspecte important a considerar és la naturalesa del dret d'iniciativa parlamentària, que, en si mateix, no conforma la voluntat del Parlament. El dret d'iniciativa és un *dret a un procés parlamentari* que, com a tal, pot sotmetre la iniciativa a eventuais modificacions i fins i tot a alteracions notables del seu contingut. Mentre no s'esgoti el procediment parlamentari només es produiran una tramitació i un debat que, per definició, han de poder ser lliures en seu parlamentària, tal i com ha reconegut el mateix Tribunal Constitucional (ATC 135/2004 i STC 42/2014), de manera que la voluntat del Parlament no s'expressarà fins el moment d'adoptar l'acte que *posi fi al procediment*. Com diu el Tribunal Constitucional, mentre no s'esgoti el procediment no hi pot haver altra inconstitucionalitat que la que resulti de la infracció de les normes que disciplinen aquest procediment. I per aquesta mateixa lògica, ha de ser aquest *acte final* del que s'ha de predicar una eventual infracció de l'obligació de compliment d'una decisió del Tribunal Constitucional.

Les reflexions que s'acaben de fer encaixen perfectament amb la doctrina del Tribunal Constitucional sobre el test d'admissió a tràmit que poden fer les meses parlamentàries, doctrina que limita aquest test a la verificació dels requisits formal exigits a les iniciatives pel reglament i la llei i exclou que aquest acte de qualificació pugui comportar un judici d'oportunitat sobre el contingut de la proposta (SSTC 124/1995, 38/1999, 107/2001, 203/2001, 177/2002, 40/2003, 88/2012, 202/2014 i 1/2015, entre altres). Aquesta mateixa doctrina admet un control *material* de la iniciativa per part de les meses a l'efecte de comprovar la idoneïtat o procedència del procediment parlamentari elegit. També l'ha admès en algunes ocasions per tal de verificar si les iniciatives plantegen qüestions manifestament alienes a les atribucions de la cambra o són manifestament contràries a la Constitució (SSTC 205/1990, 95/1994, 90/2005, 107/2001, i 88/2012, entre altres).

Però cal recordar que quan el Tribunal Constitucional s'ha referit a aquest control material, ho ha fet sempre com una potestat de les Meses i no pas com una obligació jurídica d'inexcusable compliment. I és lògic que sigui així, perquè, si la iniciativa pot ser sotmesa a modificacions substancials durant el procediment parlamentari, una exigència com aquesta podria incidir desproporcionadament sobre els *ius in officium* que empara la presentació de les iniciatives parlamentàries i el dret a ser debatudes. I en el cas de la idoneïtat del procediment aplicable, el Tribunal Constitucional també ha admès expressament que un procediment inicial pugui ser reconvertit en un de diferent durant la seva tramitació, singularment si s'aprecia finalment que el procediment idoni hauria de ser el d'una iniciativa de reforma constitucional (STC 103/2008 i ATC 135/2004).

Per últim, cal recordar que la protecció de la Constitució està sempre garantida per la possibilitat de recórrer l'acte parlamentari definitiu davant el Tribunal Constitucional per la via del recurs d'inconstitucionalitat en el cas de les lleis o de la impugnació sobre la base de l'article 161.2 CE en el cas de les resolucions parlamentàries. La integritat de la Constitució davant de possibles decisions parlamentàries que la

puguin afectar no queda compromesa per la iniciativa *en si mateixa*, sinó pel seu *resultat* i en aquest cas la mateixa Constitució preveu els mecanismes de reacció necessaris, entre els quals es troba, i és important recordar-ho, la possibilitat que el Govern de l'Estat demani la suspensió automàtica de la norma o acte parlamentari objecte de la impugnació invocant l'article 161.2 CE.

7. La declaració d'inconstitucionalitat de la Resolució 1/XI: valoració general de la sentència

7.1. Durant l'elaboració d'aquest informe he recaigut sentència sobre la impugnació de la Resolució 1/XI. Per aquest motiu, l'informe mateix s'ha redactat prenent en consideració aquesta possibilitat, tenint en compte que, com ja s'ha expressat anteriorment, entre la suspensió de la Resolució 1/XI i la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat no es poden apreciar diferències rellevants des del punt de vista pràctic pel que fa a l'activitat del Parlament.

Tanmateix, havent-se conegut la sentència i els seus raonaments, és necessari fer-ne una anàlisi per tal de verificar si es poden confirmar els criteris fins ara exposats o bé cal fer alguna precisió addicional.

7.2. Un primer aspecte a destacar de la sentència del Tribunal Constitucional de 2 de desembre de 2015 (encara pendent de numeració) és el diferent tractament que fa de la resolució impugnada (1/XI) respecte de la Resolució 5/X sobre la declaració de sobirania que va donar lloc a la STC 42/2014. El Tribunal marca aquesta diferència en dos trets fonamentals.

En primer lloc, la necessitat de contemplar la Resolució 1/XI com un tot unitari, a diferència del que havia fet amb la Resolució 5/X, de la qual va separar el Principi primer (declarat inconstitucional) de la resta de la Resolució (declarada conforme a la Constitució). En el cas que ara ens ocupa, la declaració d'inconstitucionalitat és general i el fet que tots els apartats de la Resolució siguin considerats conjuntament inconstitucionals, facilita que la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat pugui contaminar més fàcilment disposicions o resolucions futures que hi puguin tenir connexió. En altres paraules, això podria representar una mena d'avenç dels efectes expansius de la declaració d'inconstitucionalitat.

La segona diferència, tant o més rellevant que l'anterior, és l'atribució a la Resolució 1/XI d'una voluntat premeditada d'excloure les vies de reforma constitucional com a instrument necessari per a concretar i fer efectiu el projecte que manifesta i es desprèn del seu contingut. El Tribunal considera que l'autoqualificació del Parlament de Catalunya com a dipositari de la sobirania del poble de Catalunya i l'expressió d'una voluntat constituent són manifestacions susceptibles de produir efectes jurídics i les equipara a un "*acte fundacional*" d'un nou Estat que es vol efectuar al marge dels processos de reforma de la Constitució. És a dir, les equipara a una "*via de fet*" equivalent materialment a una declaració unilateral d'independència que exclou premeditadament la legalitat constitucional.

La diferència respecte de la Resolució 5/X rau, per tant, en el fet que la Resolució 1/XI ignora expressament la condició necessària, des del punt de vista constitucional, que la legítima defensa i promoció de qualsevol projecte polític contrari a la Constitució o incompatible amb ella, sempre possible per la condició "*no militant*" que té aquesta, s'hagi de concretar complint el requisit de la reforma constitucional. La STC 42/2014 va considerar que aquest requisit no era exclòs amb la Declaració de sobirania i per aquesta raó la va declarar compatible amb la Constitució (llevat del

Principi primer), però ara el Tribunal entén que això ja no és possible amb la Resolució 1/XI pel contingut que té i els termes amb què s'expressa.

7.3. Una possible crítica a la sentència seria que expressa un cert fonamentalisme constitucionalista especialment vinculat al principi de legalitat i poc deferent amb altres principis i valors com el de la democràcia i el pluralisme (polític i nacional). El Tribunal Constitucional és taxatiu quan considera que no hi ha legitimitat més enllà de la legalitat i que el principi democràtic no existeix separat del principi de constitucionalitat.

Es podria discutir aquesta doctrina en el sentit que pot ser excessiu considerar que no és possible cap mena de legitimitat fora de la legalitat. Es podria dir que això converteix la Constitució en una mena de "*camisa de força*", constrenyiment que la Cort Suprema del Canadà va rebutjar en la seva opinió consultiva de 20 d'agost de 1998 (cas Quebec), deduint un deure de negociar quan una minoria nacional expressa de forma democràtica i clara la seva voluntat d'independitzar-se. Però també és cert que en aquell cas, l'obligació de negociar partia de l'express rebuig per part de la Cort que un projecte unilateral de secessió pogués ser conforme a la Constitució i es reconduïa a la necessitat d'una reforma constitucional.

En la STC 42/2014, el Tribunal Constitucional va fer referència expressa a aquest pronunciament de la Cort Suprema del Canadà i va concloure en aquell moment que el projecte polític del "*dret a decidir*" podria ser viable i compatible amb la Constitució en el marc d'una negociació política sempre que el resultat es concretés, si fos necessari, en el marc dels procediments de reforma constitucional, en tant que el respecte a aquests procediments és condició inexcusable.

El relat de conjunt que resulta de les STC 42/2014 i la de 2 de desembre de 2015 sobre la Resolució 1/XI posa de manifest que per al Tribunal Constitucional no és

possible emparar la legitimitat democràtica fora de la legalitat constitucional. La seva posició no sembla molt diferent de la que va expressar la Cort Suprema del Canadà, encara que se li podria retreure que, a diferència d'aquesta, la STC 42/2014 no va fer un esforç addicional per intentar *equilibrar* més el joc entre legitimitat democràtica i legalitat constitucional reforçant el valor i la necessitat de negociació entre l'Estat i Catalunya si, en funció del primer, es pogués constatar l'existència d'una majoria clara a favor d'una opció política favorable a la independència.

La STC 42/2014 també feia referència al supòsit que una assemblea legislativa autonòmica formulés una proposta de reforma constitucional per poder-hi encabir el dret a decidir i conclou que en aquest cas "*el Parlamento español deberá entrar a considerarla*". Però no aclareix si d'això es dedueix alguna obligació per a l'Estat i manté el criteri (ja assenyalat anteriorment a la STC 103/2008) que no és possible realitzar una consulta referendària per constatar la voluntat dels ciutadans de Catalunya, si no és el referèndum previst en el mateix procediment de reforma constitucional (doctrina confirmada després en la STC 31/2015, de 25 de febrer, sobre la Llei de consultes populars no referendàries i de participació ciutadana). Aquí també es dóna una diferència respecte de la posició de la Cort Suprema del Canadà, que, amb fonament als principis democràtic i de respecte a les minories nacionals, no exclou la possibilitat d'una consulta prèvia en el territori corresponent.

Per tant, tot i l'apel·lació que la STC 42/2014 va fer al posicionament de la Cort Suprema del Canadà, són òbvies les diferències que es donen entre l'una i l'altre a l'hora de valorar els principis constitucionals en joc i la forma de trobar un equilibri entre ells.

En qualsevol cas, cal constatar que la Resolució 1/XI del Parlament no segueix la via que aquesta doctrina estableix respecte de les possibilitats de promoció i defensa del dret a decidir i opta per una altra que es fonamenta exclusivament en el principi de

legitimitat democràtica (a partir dels resultats de les eleccions del dia 27 de setembre de 2015) sense tenir en compte els condicionants que resulten del marc constitucional vigent.

Aquesta opció també presenta dos problemes des del punt de vista de l'equilibri dels principis esmentats. Aquests problemes són la unilateralitat amb relació al principi de legalitat constitucional i l'ambigüitat que suposa, des de la perspectiva del principi de legitimitat democràtica, deduir una voluntat majoritària de la ciutadania a partir del resultat d'un procés electoral i no pas d'una consulta directa.

8. La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de la Resolució 1/XI: els seus efectes sobre la futura activitat parlamentària que hi pugui tenir connexió

8.1. En l'apartat anterior ja hem tingut ocasió de veure com la sentència de 2 de desembre de 2015 tracta la Resolució com un acte de ruptura de l'ordenament constitucional vigent. El Tribunal Constitucional destaca que la Resolució es pot considerar l'"acte fundacional" del procés per a crear un Estat català independent, acte que parteix de l'expressió d'un poder (el Parlament) que es declara dipositari d'una sobirania i poder constituent, en una palesa negació del vigent ordenament constitucional.

El Tribunal també considera que la Resolució té la voluntat de produir efectes jurídics mitjançant l'afirmació d'un poder que pretén fundar un nou ordre polític, alliberat, per tant, de qualsevol lligam jurídic. És a dir, que la Resolució, de forma unilateral i deliberada, ignora el contingut de la Constitució i els procediments que aquesta preveu per a la seva reforma. En la mesura que la contradicció entre la Resolució i la Constitució és clara i evident, la decisió d'excloure qualsevol procediment de reforma

constitucional per convertir en realitat jurídica el contingut de la Resolució, es configura com un element central de la sentència.

Per aquest motiu, el Tribunal recorda la doctrina establerta en la Sentència 42/2014 sobre la llibertat que permet la Constitució de defensar qualsevol aspiració política inicialment no compatible amb l'ordenament constitucional vigent, com era en aquell cas el "dret a decidir", però amb la condició necessària que l'intent de consecució efectiva d'aquesta aspiració es realitzi sempre mitjançant la reforma de la Constitució (en el mateix sentit, les STC 103/2008, d'11 de setembre i 138/2015, d'11 de juny).

La rellevància de l'exclusió del procediment de reforma queda ben palesa quan el Tribunal equipara la decisió del Parlament a una via de fet que pretén eludir aquest procediment, o directament prescindir-ne, per tal de reformar la Constitució sense tenir-la en compte o donant-la per ineficax en la pràctica, malgrat emparar-se en un llenguatge que vol ser materialment constitucional i aparentar juridicitat.

8.2. El contingut de la Resolució 1/XI també porta al Tribunal a fer un judici especialment crític amb la decisió del Parlament quan recorda el deure qualificat d'acatament de la legalitat constitucional que recau sobre es titulars de càrrecs públics, deure que si bé no els reclama l'adhesió ideològica a la Constitució, sí que els exigeix el compromís de realitzar les seves funcions d'acord amb la Constitució i el principi de legalitat en general.

La Resolució 1/XI també permet al Tribunal fer una diferenciació entre dues possibles formes d'infracció constitucional. Per una banda, les infraccions ordinàries, fruit d'un enteniment erroni del que imposa o permet la Constitució i, per una altra, les infraccions que, com les que creu que produeix la Resolució 1/XI, representen un *rebuig exprés* a la força d'obligar de la mateixa Constitució.

El fet de considerar que es tracta d'una infracció constitucional volguda, porta al Tribunal a emfasitzar amb contundència i d'una forma que no havia fet fins ara, el límit que té el debat polític en el marc de la Constitució quan declara que el debat públic, dins o fora de les institucions, sobre projectes polítics, inclosos els que tinguin com a objectiu l'independentisme, gaudeix d' "*irrestricada libertada*" però a condició que aquest debat *no exclogui la necessària reforma constitucional*.

Cal destacar que d'acord amb aquesta doctrina la sentència també considera inconstitucional la Resolució 1/XI per infracció de l'article 168 CE, a banda d'altres preceptes, per no haver seguit el Parlament la via de la reforma constitucional per abordar una redefinició de l'ordre constitucional com la que la Resolució contempla. Aquest motiu també es va apreciar respecte del Principi primer de la Resolució 5/X sobre el dret a decidir, però cal notar que en el cas de la Resolució 1/XI adquireix major relleu pel seu contingut i per la voluntat de ruptura que li dona la Sentència.

8.3. Des del punt de vista de la declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de la Resolució 1/XI i de l'obligació de compliment que deriven de la sentència, cal veure ara quines són les conseqüències concretes que se'n poden desprendre per a futures actuacions (legislatives o d'una altra mena) que pugui adoptar el Parlament quan tinguin una relació o connexió directa amb la Resolució 1/XI. A diferència de la Resolució 5/X sobre el dret a decidir, que només va ser anul·lada parcialment, el fet que el Tribunal hagi considerat explícitament la Resolució 1/XI com una *unitat* i l'hagi declarada nul·la tota ella, podria tenir importància a aquest efecte, ja que se'n podria desprendre una major capacitat de contaminar futures disposicions i resolucions connexes. D'aquesta circumstància se'n podria deduir també una certa "vis expansiva" de la declaració d'inconstitucionalitat sobre els mandats que conté la Resolució i de manera especial els que s'adrecen directament al Parlament.

Tanmateix, també és cert que aquesta possibilitat no queda evidenciada directament en la Sentència, que es mou en un pla de valoració general de la Resolució 1/XI, no

fa cap advertiment concret sobre les conseqüències de la eventual aplicació de la Resolució i es limita a declarar la inconstitucionalitat i nul·litat d'aquesta. També és important advertir que la sentència de 2 de desembre de 2015 no afegeix cap element nou respecte de la doctrina dels efectes jurídics de les resolucions parlamentàries d'impuls establerta en la STC 42/2014. La sentència de 2 de desembre de 2015 remet directament a aquella doctrina i cal recordar els seus efectes limitats, com s'ha exposat en l'apartat 4.3 d'aquest mateix informe.

Com ja s'ha dit i reiterat al llarg d'aquest informe, en tractar els efectes que les sentències d'inconstitucionalitat poden produir sobre els poders públics, la possibilitat que puguin produir efectes limitatius sobre decisions futures, especialment si són del Parlament, s'ha de contemplar amb molta prudència per raó de la naturalesa que tenen les funcions parlamentàries i de la implicació en les mateixes del dret de participació política de l'article 23 CE. I això encara resulta més evident quan aquestes funcions, especialment la legislativa, no depenen ni tenen com a títol habilitant la resolució que ha estat objecte de la sentència i declarada nul·la.

Des del punt de vista polític es podria acceptar una posició contrària o crítica amb relació a l'adopció de futures iniciatives parlamentàries que puguin ser considerades com de desenvolupament o aplicació de la Resolució 1/XI, sobretot quan es pot desprendre de la Sentència de 2 de desembre de 2015 un afebliment de la presumpció de constitucionalitat d'aquestes iniciatives. Però des del punt de vista estrictament jurídic això ja és més difícil de sostenir per les raons que s'han exposat abastament en aquest informe.

Als ja esmentats arguments de l'autonomia que tenen les funcions parlamentàries respecte d'una resolució adoptada pel mateix Parlament i el fonament últim que té la iniciativa parlamentària en el dret de proposta i debat que integra el *ius in officium* dels diputats i grups parlamentaris que empara l'article 23 CE, cal afegir el marge

limitat que, d'acord amb la mateixa jurisprudència constitucional, té la Mesa del Parlament en el moment de fer el test d'admissió de les propostes i iniciatives. Com ja s'ha assenyalat, aquest test és i ha de ser limitat per tal de garantir el mateix dret d'iniciativa i reconduïble, per tant, a la verificació del compliment dels requisits formals que el Reglament estableix en cada cas.

És cert que hi ha algunes sentències i resolucions del Tribunal Constitucional que estenen el control "*liminar*" de l'admissió a tràmit a situacions que puguin ser contradictòries amb la Constitució. O també referides a un possible control material de les iniciatives a l'efecte de determinar si el procediment parlamentari elegit és el que s'ajusta realment a la iniciativa.

Els grups parlamentaris podrien demanar a la Mesa que exercís aquest control amb fonament en la sentència que ha declarat la nul·litat de la Resolució 1/XI amb l'argument que aquesta sentència predetermina també la inconstitucionalitat de noves iniciatives connexes o amb relació causal coincident. I també predetermina que aquestes iniciatives només podrien ser vehiculades, en el seu cas, mitjançant una proposta de reforma constitucional.

Tanmateix, no es pot afirmar categòricament que una demanda com aquesta hagi de ser acceptada necessàriament per la Mesa. Cal recordar que de la jurisprudència constitucional no es desprèn cap obligació de la Mesa d'exercir aquest tipus de control material, ja que sempre hi fa fet referència en sentit facultatiu, a diferència del control del compliment dels requisits formals i reglamentaris, que és preceptiu.

I cal tenir sempre present que el dret d'iniciativa parlamentària forma part del *ius in officium* que garanteix l'article 23 CE i aquest fet juga clarament en benefici d'una concepció restrictiva de les funcions d'admissió a tràmit, que no pas expansiva. D'altra banda, és raonable considerar que els grups parlamentaris que poden estar

en desacord amb l'admissió a tràmit no veuen afectat en aquest cas el seu *ius in officium*, perquè difícilment l'admissió a tràmit pot vulnerar el contingut essencial del seu propi dret a l'exercici del càrrec parlamentari (presentació d'esmenes, debat i votació).

Finalment, hi ha l'aspecte molt important a tenir en compte en el cas de les iniciatives parlamentàries, de la possibilitat que aquestes puguin veure alterat el seu contingut al llarg de la seva tramitació. Aquesta circumstància ja s'ha comentat anteriorment i el mateix Tribunal Constitucional ha fet un especial èmfasi en aquesta qüestió posant en relleu que, *mentre no s'esgoti el procediment parlamentari*, les iniciatives poder veure alterat notablement el seu contingut i que fins i tot en el cas que el procediment inicialment seguit no fos l'idoni, res no impedeix que el mateix Parlament decideixi "*reconvertir*" la proposta inicial a la que materialment correspongui, fins i tot com una proposta de reforma constitucional (STC 40/2003, ATC 135/2004, STC 103/2008, entre altres).

Aquesta doctrina té unes conseqüències derivades que ella mateixa reconeix. En primer lloc, la consideració del dret d'iniciativa com un dret a "*obrir*" o "*promoure*" un debat parlamentari i, en segon lloc, la relativització jurídica de l'acte d'admissió a tràmit en la mesura que segons el Tribunal Constitucional "*la eventual inconstitucionalidad de los actos parlamentarios sólo es relevante cuando concluyen con una resolución, disposición o acto que se integra en el ordenamiento*" (ATC 135/2004). En coherència amb això és important fer notar que la sentència sobre la Resolució 1/XI vincula clarament la causa de la seva inconstitucionalitat al fet que el Parlament ha "*convertit*" un projecte en un acte i ha "*aprovat*" aquest acte sense haver seguit el procediment de reforma constitucional (FJ 7).

8.4. Les consideracions que s'acaben de fer confirmen que les conseqüències de la declaració d'inconstitucionalitat de la Resolució 1/XI difícilment poden anar, tal i com

hem vist amb caràcter general als apartats 6 i 7 d'aquest informe, més enllà de la seva anul·lació i de la seva capacitat de produir com a efecte la invalidesa de la Resolució en si mateixa. Atribuir a la Sentència la capacitat de restringir el lliure exercici futur de les funcions parlamentàries seria notòriament desproporcionat i contrari a la pròpia jurisprudència constitucional, que intenta salvaguardar al màxim el dret d'iniciativa de l'art. 23 CE i remet al resultat final del procediment parlamentari l'existència o no d'una infracció de la Constitució.

Això fa que en aquest cas tampoc pugui tenir moltes possibilitats d'èxit un incident d'execució de la sentència per raó de la naturalesa i efectes que té l'acte anul·lat i els poders generals que té reconeguts el Parlament per actuar. L'article 92 LOTC (modificat per la recent Llei 15/2015, de 16 d'octubre) atribueix al Tribunal Constitucional la facultat de disposar en la sentència o en actes posteriors qui l'ha d'executar, les mesures d'execució necessàries i, si escau, resoldre les incidències de l'execució. Però, com ja s'ha dit, la Sentència no conté cap determinació sobre l'execució i s'ha limitat a declarar la inconstitucionalitat i a anul·lar la Resolució 1/XI. I en la mesura que aquesta no era cap títol autoritzatori o habilitant respecte de futures actuacions del Parlament, ni de la Sentència es desprèn cap prohibició, cal entendre que l'article 92 LOTC difícilment pot ser operant en aquest cas.

Ara bé, dit això, no és gens descartable que davant d'una actuació futura del Parlament relacionada amb la Resolució 1/XI l'Estat intenti promoure un incident d'execució i demani la nul·litat d'una decisió parlamentària per entendre que contradiu la sentència dictada, deduint de la Sentència un efecte limitatiu o prohibitiu sobre futures decisions del Parlament que no depenen jurídicament de la resolució anul·lada. Encara que les iniciatives tinguessin relació temàtica amb la Resolució i encara que aparentment es poguessin contemplar com un desenvolupament o una execució d'aquella, aquest fet podria ser objecte de retret polític, però difícilment

podria ser considerat com un incompliment de la sentència en termes estrictament jurídics.

El cas de les iniciatives legislatives és el més clar perquè els incidents d'execució estan referits a "resolucions" (art. 92.1 LOTC) i és evident que una llei no té aquesta naturalesa i no pot ser declarada nul·la si no és per mitjà d'un procediment d'inconstitucionalitat. Tampoc sembla que per aquesta via es pugui atacar una decisió de la Mesa d'admissió a tràmit d'una iniciativa parlamentària si el Tribunal Constitucional manté la seva doctrina que equipara, pel que fa a la impugnació, una resolució a un acte que posa fi a aquest procediment i també manté el criteri favorable a la preservació del debat parlamentari, a la capacitat de modificació de la iniciativa inicial i a la possibilitat de modificar el mateix procediment un cop iniciat.

D'altra banda, no es pot oblidar en cap moment que la integritat constitucional davant de futures decisions del Parlament sempre està garantida per la possibilitat d'interposar un recurs d'inconstitucionalitat o una impugnació sobre la base de l'article 161.2 CE, amb efectes suspensius immediats, si així ho demana el Govern de l'Estat. Després de la sentència que anul·la la Resolució 1/XI i de la doctrina que conté, és possible que aquestes vies siguin utilitzades per l'Estat contra qualsevol decisió del Parlament que tingui relació directa amb la Resolució, especialment amb relació a les lleis del procés constituent, d'hisenda i de seguretat social que s'anuncien a l'apartat cinquè de la Resolució.

En qualsevol cas, la doctrina establerta en la sentència de 2 de desembre de 2015 posa en evidència quines poden ser les dificultats jurídiques a què es poden enfrontar les futures decisions del Parlament i el que això pot significar amb relació a les possibilitats que les seves previsions puguin materialitzar-se. Encara que els efectes jurídics de la Sentència no impedeixin la tramitació de les iniciatives, és innegable que el Tribunal avança un judici de constitucionalitat amb relació a les

actuacions futures que puguin insistir en la línia d'actuació política que expressa la Resolució.

Dit això, el deure de compliment de la Sentència de 2 de desembre de 2015 sobre la Resolució 1/XI sí que es podria plantejar i ser exigible d'acord amb l'article 92 LOTC en el supòsit de noves resolucions del Parlament reiteratives de la resolució declarada inconstitucional i nul·la. Aquesta reiteració o altres declaracions de voluntat d'efectes anàlegs o semblants podria ser considerada com una contravenció de la Sentència en la mesura que els efectes d'aquesta i l'obligació de compliment han de garantir necessàriament i com a mínim aquest àmbit d'exclusió. Del contingut de la Sentència es desprèn que aquest efecte obligatori s'ha d'estendre a qualsevol nova declaració de voluntat del Parlament que coincideixi amb la línia política expressada en la Resolució, especialment d'aquelles que puguin insistir en la promoció i concreció del projecte polític de creació d'un Estat independent al marge de la reforma constitucional.

III. CONCLUSIONS

D'acord amb el que s'acaba d'exposar, es poden establir les conclusions següents:

Primera. La declaració d'inconstitucionalitat de la Resolució 1/XI determina la nul·litat de la Resolució en els termes exposats en aquest informe. Així mateix, la sentència del Tribunal Constitucional comporta l'obligació que el Parlament la compleixi.

Segona. Tanmateix, aquests efectes s'han de posar en relació amb els que pot generar un acte com l'impugnat. En aquest cas, es tracta d'una resolució parlamentària d'impuls de l'acció política i de govern de la qual no depèn l'activitat futura del Parlament, en la mesura que aquesta resolució no actua, ni podria actuar, com a títol habilitador d'aquesta activitat. L'exercici de les funcions parlamentàries està garantit directament per l'Estatut, el Reglament i les lleis i no pot quedar condicionat per una resolució parlamentària ni, en conseqüència, tampoc per l'eventual declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat d'aquesta resolució.

Tercera. La sentència de 2 de desembre de 2015 declara inconstitucional i nul·la la Resolució 1/XI, sense que en la seva part resolutiva (*fallo*) o en els fonaments jurídics faci cap advertiment concret al Parlament referent a les seves activitats futures ni contempli cap mesura preventiva d'execució de la sentència.

Quarta. L'exercici de les funcions que corresponen al Parlament com a poder públic té relació directa amb el dret fonamental de l'article 23 CE, que garanteix l'exercici del càrrec dels representants parlamentaris d'acord amb l'Estatut i el Reglament. Aquest dret inclou l'exercici del seu "*ius in officium*" pel que fa a les iniciatives parlamentàries que es pugin plantejar d'acord amb els procediments que preveu el Reglament.

Cinquena. El fet que algunes futures iniciatives puguin tenir connexió material amb la Resolució 1/XI no impedeix el seu exercici ni la seva tramitació per les raons exposades en les conclusions anteriors. Tanmateix, els efectes de la sentència del Tribunal Constitucional i la seva obligació de compliment per part del Parlament sí que afectarien la tramitació i l'adopció de resolucions o actes parlamentaris de naturalesa anàloga a la resolució declarada inconstitucional i nul·la o de contingut coincident o molt semblant, especialment d'aquelles que insisteixin a concretar el projecte polític que expressa la Resolució 1/XI prescindint de la reforma constitucional.

Sisena. Pel que fa en concret a les iniciatives legislatives, el test d'admissió a tràmit de la Mesa s'ha de circumscriure normalment, d'acord amb la jurisprudència del Tribunal Constitucional, a verificar-ne els requisits formals d'adequació al Reglament i no inclou fer judicis d'oportunitat sobre el seu contingut material. Aquesta delimitació és conseqüència directa de la garantia del "*ius in officium*" parlamentari vinculat a l'article 23 CE.

Setena. La jurisprudència constitucional també ha fet referència en alguns casos a la possibilitat que les meses parlamentàries puguin ampliar el test d'admissió al contingut material de les iniciatives per tal de determinar el procediment parlamentari que caldria aplicar o, fins i tot, per inadmetre "*a limine*" iniciatives palesament contràries a la Constitució. Tanmateix, el Tribunal Constitucional contempla aquesta extensió més com una facultat que no com una obligació, en coherència amb la necessitat de preservar el dret general d'iniciativa d'acord amb l'article 23 CE i amb el fet que l'acte d'admissió només comporta l'obertura d'un procediment que no exclou modificar el contingut de la iniciativa, ni tampoc canviar, si escau, el procediment parlamentari seguit inicialment.

Vuitena. La declaració d'inconstitucionalitat i nul·litat de la Resolució 1/XI, el contingut de la mateixa i els termes en què es pronuncia la sentència sobre aquest contingut, poden tenir rellevància per a la conclusió anterior, en la mesura que la Sentència avança o predetermina una valoració constitucional de les iniciatives que podrien estar directament vinculades a la Resolució . Aquesta circumstància, la pot tenir en compte la Mesa a l'hora de ponderar i aplicar els criteris d'admissió a tràmit dins el marge d'apreciació que s'ha indicat en la conclusió anterior.

Palau del Parlament, 15 de desembre de 2015

Antoni Bayona Rocamora

Lletrat major