

CATALUNYA I EL DRET A DECIDIR

VIES CAP A L'ESTAT PROPI

CONSIDERACIONS JURÍDIQUES

Antoni Bayona i Rocamora

Barcelona, setembre 2012

SUMARI

0.	PRESENTACIÓ	2
I.	CATALUNYA TE DRET A SER UN ESTAT INDEPENDENT?	4
II.	COM HA DE SER EL PROCÉS A SEGUIR?	12
III.	QUÈ CALDRIA EVITAR EN AQUEST PROCÉS?	19
IV.	QUINS MOTIUS POT AL·LEGAR CATALUNYA PER SER UN ESTAT INDEPENDENT?	22
V.	COM AFECTARIA LA INDEPENDÈNCIA LA POSICIÓ DE CATALUNYA DINS LA UNIÓ EUROPEA?	26
VI.	QUÈ POT FER L'ESTAT PER IMPEDIR O OBSTACULITZAR EL PROCÉS?	30
VII	ES POT DEMANAR PROTECCIÓ DAVANT LES INSTÀNCIES INTERNACIONALS PER ACTUACIONS DE L'ESTAT CONTRA EL PROCÉS?	34

PRESENTACIÓ

La via catalana cap a un Estat propi obre un nou escenari polític que altera substancialment els paràmetres de referència amb què els juristes hem treballat fins ara. Durant aquest període del nostre autogovern, el marc referencial ha estat la Constitució i l'Estatut, es a dir, un marc jurídic "intern" en relació amb el qual s'ha intentat treure el màxim profit d'acord amb el seu caràcter obert i flexible, fins que el Tribunal Constitucional ens va advertir amb la sentència sobre l'Estatut de 2006, que el marge interpretatiu de la Constitució no era tant ampli com semblava i que el paper de l'Estatut, malgrat el pacte que significa entre l'Estat i Catalunya, s'havia d'entendre supeditat a la doctrina del propi Tribunal.

La sentència de l'Estatut volia tancar definitivament el "model" autonòmic i fer-ho en clau centralista. Però és evident que aquest objectiu no l'ha assolit i ha tingut precisament l'efecte contrari perquè si es nega el marge de maniobra constitucional, el desenvolupament de l'autogovern de Catalunya ha de trobar altres camins.

L'opció per un Estat propi canvia totalment aquest enfoc i ens introdueix en un terreny més incert i desconegut perquè l'objectiu depassa aquest marc jurídic intern i fa que hagin d'entrar en joc altres criteris jurídics com són els de dret internacional i també arguments més propis de la ciència política. Es pot dir que és un escenari en el que el dret només dóna una cobertura parcial i no sempre satisfactòria com tindrem ocasió de veure en aquest document, i deixa la solució a l'aplicació de regles i principis on el component polític és molt més fort i determinant que no pas el jurídic.

El nostre marc constitucional conté unes limitacions molt evidents pel que fa a les possibilitats d'èxit d'un procés de creació d'un Estat propi. La Constitució consagra la unitat d'Espanya i no reconeix el dret de secessió (com és el cas de la gran majoria de les constitucions). Per tant l'únic camí possible en termes estrictament jurídics, passa per una reforma constitucional que en aquest cas és molt difícil per les exigències que la mateixa Constitució preveu per a una reforma com aquesta. Això significa que fins i tot en el cas d'un acord polític entre l'Estat i Catalunya, la reforma constitucional s'erigiria com un obstacle que caldria superar d'alguna manera.

Però la hipòtesi d'un acord entre Catalunya i l'Estat sembla improbable. I això obliga a considerar els arguments i les opcions amb què pot comptar Catalunya en el context internacional. En aquest escenari les regles jurídiques són més imprecises i difoses i el que

resulta decisiu , com l'experiència demostra, és la capacitat de convicció que Catalunya pot desplegar per a obtenir el reconeixement de la comunitat internacional i especialment de la Unió Europea (UE). En aquest sentit hi ha diversos factors especialment rellevants que haurien de concórrer sense que això signifiqui una garantia d'èxit. Però com a mínim s'han de donar per intentar-ho.

També cal tenir present que la via cap a l'Estat propi presenta altres incògnites, com són la posició de l'Estat davant el procés d'integració dins la UE.

En aquest informe s'intenta fer una primera aproximació i una primera anàlisi dels *problemes* que ofereix el camí cap a l'Estat propi i de les seves possibles *vies de solució* amb un enfocament estrictament jurídic, malgrat les dificultats i els límits que aquesta perspectiva presenta en un cas com aquest. En qualsevol cas, es tracta d'una primera reflexió que s'ha de considerar provisional i que requereix un estudi més aprofundit en alguns aspectes, així com la seva necessària adaptació als curs dels propers esdeveniments.

I. CATALUNYA TE DRET A SER UN ESTAT INDEPENDENT?

1. Te dret Catalunya a la independència?

Abans de contestar aquesta pregunta cal precisar que la referim a l'existència o no d'un dret en *sentit jurídic*, és a dir, que permeti lligar el seu exercici a una *obligació jurídica* de reconeixement del dret.

1.1. En l'àmbit *intern*, la Constitució no reconeix el dret a la secessió o d'obtenir la independència. La Constitució no solament no contempla aquesta hipòtesi, sinó que consagra el principi d'unitat d'Espanya (art. 2). Des del punt de vista jurídic-formal el dret a la secessió requeriria, doncs, una reforma de la Constitució que ho permetés, tal i com ha declarat el Tribunal Constitucional en la STC 31/2010 sobre l'Estatut. En aquesta sentència el Tribunal accepta la hipòtesi de la independència de Catalunya, entenent que la Constitució permet la defensa de concepcions ideològiques basades en l'existència d'una comunitat nacional “incluso como principio desde el que procurar la conformación de una *voluntad constitucional legitimada para, habiendo la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica*” .

Cal tenir present que són molt pocs els textos constitucionals que reconeixen el dret de secessió i això comporta, en termes estrictament jurídics, la necessitat d'una modificació de la Constitució per donar cobertura a aquest supòsit sense ruptura del marc constitucional. En el dret comparat, resulta especialment rellevant en aquest sentit la declaració del Tribunal Suprem del Canadà del 20 d'agost de 1998, que nega que la Constitució federal empari una declaració unilateral d'independència del Quebec.

En qualsevol cas, és important retenir que la opció política per la creació d'un Estat propi no es veu pel Tribunal Constitucional com un procés contrari, en si mateix, a la Constitució. Només la seva concreció en una “realitat jurídica” és la que comporta una contradicció constitucional, que caldria superar mitjançant la reforma.

1.2. En l'àmbit del *dret internacional* tampoc sembla, *a priori*, que es donin les condicions per exercir el dret a l'autodeterminació dels pobles d'acord amb el Pacte Internacional de

Drets Civils i Polítics de 1966 (art. 1), que fins ara només s'ha considerat aplicable en dos supòsits: pobles sotmesos a colonització o comunitats nacionals minoritàries sotmeses a greus violacions dels drets humans.

En la declaració del Tribunal Suprem del Canadà de 1998, tampoc es reconeix que el Quebec tingui dret a l'autodeterminació d'acord amb el dret internacional, ja que no es troba en cap d'aquests supòsits, ni tampoc en el que tot seguit comentem.

Però amb independència d'aquests dos supòsits, la doctrina especialitzada en aquesta matèria no descarta la possibilitat d'estendre el dret d'autodeterminació a altres supòsits que els de pobles colonitzats o oprimits. Aquestes tesis (SEYMOUR, BUCHANAN) es fonamenten en el fet que el dret internacional deixa bona part del procés de secessió a l'esfera de decisió política i no prohibeix expressament el dret de secessió per als altres pobles que no es troben en cap d'aquestes dues situacions.

En aquests sentit, una possible aplicació del dret d'autodeterminació es podria justificar, a criteri dels autors esmentats, en la teoria de la "*reparació de greuges*" soferts per un poble dins d'un Estat que permet o consenteix aquest fet. En aquest cas estaria justificada l'autodeterminació entesa com a expressió d'un dret de reparació.

Dins d'aquesta hipòtesi general, la doctrina considera especialment la seva aplicació quan en el marc d'un règim d'autonomia interna reconegut constitucionalment (Estat federal, regional o autonòmic), es produeix una violació clara de l'acord o del pacte o d'altres elements bàsics en què es fonamenta l'autogovern. Aquesta violació per part de l'Estat constituiria una causa justa per legitimar l'exercici de l'autodeterminació *externa*. En aquest sentit, els esmentats autors recorden que el principi d'integritat territorial o d'unitat política d'un Estat que sol utilitzar-se com a contrapès de les demandes de secessió, només pot ser legítimament utilitzat quan l'Estat respecte el règim d'autonomia interna dels pobles en el context dels Estats plurinacionals i compostos, d'acord amb l'esperit amb el qual es va establir el model constitucional. Aquesta interpretació es recolza en la Declaració sobre els principis de dret internacional de la ONU de 1970 (Resolució 2625) que condiona el principi d'integritat territorial al compliment d'aquest requisit i que també recorda que el dret a l'autodeterminació inclou la capacitat que els pobles es puguin desenvolupar econòmicament, socialment i culturalment, encara que ja gaudeixen d'un dret d'autodeterminació interna.

En definitiva, en base a la teoria del greuge i de la reparació i la garantia que ha de tenir una comunitat nacional per poder "ser" i "desenvolupar-se" com a tal, es podria considerar que

quan un Estat no respecta l'acord en què es basa un règim d'autodeterminació interna (com podria serà el cas de l'Estatut del 2006 amb la decisió "política" del TC) i/o impedeix aquell desenvolupament per altres vies, es produeix una justa causa que justifica el dret a l'autodeterminació externa (secessió) d'acord amb el dret internacional.

És difícil assegurar si aquesta possibilitat pot ser acceptada pels actors internacionals i això transcendeix la seva formulació acadèmica. Però la possibilitat hi és, sobretot perquè l'aplicació i l'abast del dret d'autodeterminació correspon en definitiva a l'esfera política dels Estats. I això deixa un marge d'apreciació en el qual serà determinant la capacitat de convèncer a la comunitat internacional de l'existència d'un incompliment greu de l'acord intern d'autonomia i que Catalunya necessita l'autodeterminació plena per garantir el seu futur ja que no el pot assolir en l'actual marc constitucional, malgrat que aquest es va dissenyar per permetre el reconeixement de les nacions històriques.

2. Catalunya té dret a iniciar un procés per obtenir la independència?

El que s'ha exposat en l'apartat anterior no exclou en cap cas que Catalunya pugui iniciar un procés per obtenir la independència, el resultat del qual es pugui traduir en una realitat jurídica mitjançant un acord amb l'Estat o, si això no és possible, per via de reconeixement de la comunitat internacional.

2.1 Aquesta iniciativa no seria contrària al dret intern si es fonamenta en una voluntat expressada per mitjans democràtics. Aquest plantejament no suposa "*per se*" cap ruptura ni incompliment constitucional, tenint en compte que la Constitució es reformable i que no prohibeix la defensa com a opció política de la independència, si es planteja de forma pacífica i democràtica. La doctrina abans esmentada de la STC 31/2010 és molt clara en aquest sentit quan situa el principi democràtic per sobre del principi d'unitat territorial.

2.2 Aquesta iniciativa tampoc seria contrària al dret internacional. El dret internacional no prohibeix que una comunitat nacional pugui iniciar un procés d'independència i pugui eventualment obtenir el reconeixement de la comunitat internacional. La decisió del Tribunal Internacional de Justícia de 22 de juliol de 2010 relativa a Kosovo ha anat fins i tot més lluny i

ha reconegut recentment (2010) que no és contrari al dret internacional el fet mateix que una comunitat nacional declari *unilateralment* la independència.

Sobre aquesta qüestió el Tribunal Internacional de Justícia també ha fet la important declaració en el cas Kosovo que el principi d'integritat territorial, com a possible argument per a oposar-se a la secessió, només és al·legable en dret internacional en el seu vessant extern (respecte d'un altre Estat) però no a nivell intern. Aquest és un canvi d'orientació recent i molt rellevant pels seus efectes sobre la doctrina preexistent.

3. Pot generar l'inici d'un procés cap a la independència de Catalunya alguna obligació d'actuació de l'Estat?

Es pot sostenir que la iniciativa per a la independència fonamentada en una voluntat democràtica pot generar l'obligació d'obrir un procés de negociació de bona fe amb l'Estat, si es donen les condicions següents:

- Que la demanda d'independència prové d'un territori que es pot considerar com una comunitat nacional i té un suport social expressat de forma clara i majoritària (consulta o declaració institucional després d'un procés electoral amb propostes clares sobre la independència).
- L'Estat és democràtic i consagra aquest valor com a principi constitucional bàsic (és el cas d'Espanya).
- Aquest principi democràtic es reforça en el context de la pertinença a la Unió Europea que considera la "democràcia" com una valor essencial (article 2 del Tractat de la UE).
- Que l'Estat és "*plurinacional*" i així ho reconeix la mateixa Constitució.
- Que la comunitat que inicia el procés demana per mitjà de les seves institucions una negociació de forma sincera i està disposada a tractar tots els aspectes i conflictes d'interessos que pot suposar la secessió.

A nivell comparat, és molt importat prendre com a referència la declaració del Tribunal Suprem del Canadà de 1998 sobre aquesta qüestió quan, després de negar el dret del Quebec a declarar unilateralment la independència en l'àmbit intern i a ser titular del dret

d'autodeterminació en l'àmbit extern, considera que els principis federals i democràtics que inspiren la Constitució exigirien, en el cas d'una expressió clara de la voluntat de secessió, obrir un procés *obligat* de negociació entre la Federació i el Quebec.

El fonament democràtic del procés i el suport majoritari hauria de comportar que la iniciativa no fos rebutjada de pla per l'Estat. Però això no es pot afirmar categòricament perquè malgrat el precedent que significa la important declaració del TS del Canadà, no podem oblidar les diferències de nivell democràtic que es donen entre el Canadà i Espanya. L' "obligació" de negociar es una solució pragmàtica que és fàcil d'entendre en la cultura anglosaxona, però que és més difícil que s'accepti en una cultura jurídica més continental i més formalitzada. Per tant és una qüestió oberta.

En qualsevol cas, si l'Estat rebutges de pla la demanda i negués tota possibilitat de negociació, és obvi que repercutiria en la seva credibilitat democràtica i podria ser un argument important de cara a la continuïtat del procés envers l'escenari internacional.

4. Què pot passar si la demanda de negociació es rebutjada o fracassa?

4.1 En aquest cas Catalunya podria fer una *declaració unilateral d'independència* i demanar a la comunitat internacional el seu reconeixement com Estat. És un escenari de ruptura interna, però la independència es pot obtenir a partir d'aquest reconeixement (especialment si es tingués el suport de la UE i els EEUU).

Tot i que el marc jurídic constitucional intern no admeti aquest escenari sense prèvia reforma constitucional, no hem d'oblidar que la majoria de processos d'independència es produeixen fora d'aquest marc i s'emparen en el dret internacional. La lògica constitucional interna es pot veure superada per l'entrada en joc del dret internacional i d'una situació "de fet" com és el reconeixement com a Estat del territori per part de la comunitat internacional. Així ho reconeix el dictamen de Kosovo i també la declaració del Tribunal Suprem del Canadà quan consideren la hipòtesi del fracàs de les negociacions i entenen que en aquest cas seria determinant el què decidís la comunitat internacional. Si l'Estat negués d'entrada qualsevol possibilitat de negociació, és obvi que aquesta escenari d'internacionalització encara estaria més justificat.

En aquest mateix sentit, dues respostes de la Comissió Europea (Jose Manuel Barroso) a preguntes formulades sobre els efectes d'una eventual secessió d'una part d'un Estat membre (de dates 30 de maig i 25 de juliol de 2012) confirmen que en aquest cas hipotètic *s'hauria de*

trobar i negociar la solució d'acord amb l'ordenament jurídic internacional, sense que es puguin fer consideracions que no siguin meres *conjectures* sobre les conseqüències d'aquesta hipòtesi. D'aquesta resposta es pot deduir que la secessió d'una part d'un Estat membre no es consideraria un acte "contrari" als Tractats de la Unió Europea i pot tenir solució per via del dret internacional.

4.2 Aquest escenari és molt complex i essencialment polític, però perquè pugui tenir garanties mínimes d'èxit caldria que Catalunya demostrés que:

- Que és una comunitat amb característiques nacionals (aquest fet hauria de ser reconegut sense gaires problemes, per raons històriques i per les que deriven de la mateixa Constitució espanyola i l'Estatut d'Autonomia de Catalunya).
- Que la voluntat d'independència es fonamenta en un ampli suport social que s'ha expressat amb garanties democràtiques i que l'Estat no ha volgut negociar o finalment ha rebutjat. Aquest és l'element clau i determinant de la fonamentació de la petició de reconeixement.
- Que la causa catalana es justa (*teoria de la reparació de greuges*) i la via de la independència és la única que garanteix la supervivència de la comunitat i el seu desenvolupament (cal explicar bé el fracàs del procés d'integració dins Espanya sobretot d'aquesta darrera època i els "greuges" que està patint Catalunya en aquests moments).
- Que Catalunya pot convertir-se en un Estat que apliqui i garanteixi els valors i principis de la UE (democràcia, drets fonamentals, polítiques socials, respecte de les minories), i ser un Estat viable i seriós de cara a la UE i a la Comunitat internacional en general.

4.3. En qualsevol cas, caldria valorar adequadament si aquesta fase d'internacionalització del procés s'inicia amb una *declaració formal d'independència*, o només amb l'expressió política de la *voluntat d'assolir la independència* per mitjà del reconeixement internacional, atès que la via interna és impossible. Aquest és un tema important, ja que un acte formal de declaració d'independència (p.e declaració del Parlament) pot tenir el risc de ser considerat com a motiu d'aplicació de l'article 155 CE o d'altres mesures per part de l'Estat. En un context democràtic normal no hauria de ser així, però no hi ha cap garantia que l'Estat no ho intenti.

Una opció a considerar seria deixar la declaració formal d'independència pel moment en què ja es compti amb el suport internacional que doni una mínima empara a la posició de Catalunya.

5 Resum de les idees força:

5.1. Catalunya no té dret a la secessió d'acord amb el marc constitucional vigent que consagra el principi d'unitat de l'Estat (llevat òbviament d'una hipòtesi de reforma). Pel que fa al dret de l'autodeterminació dels pobles d'acord amb el dret internacional, sembla difícil que es pugui al·legar en base a l'article 1 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics de 1966, llevat que Catalunya pugui utilitzar amb èxit davant la comunitat internacional la doctrina de la "reparació de greuges" i fos acceptada.

5.2 Tanmateix, Catalunya té dret a iniciar un procés d'independència i demanar a l'Estat i a la comunitat internacional que sigui objecte de consideració. Això no va contra la Constitució ni contra el dret internacional.

5.3 Si la demanda prové d'una comunitat "*nacional*" i té el suport d'una àmplia majoria social, es pot sostenir que l'Estat està obligat a prendre en consideració la iniciativa i a obrir un procés de negociació de bona fe, que pot acabar amb un acord o fracassar.

5.4. Si Catalunya negocia de bona fe i el procés fracassa o l'Estat ni tant sols vol obrir aquest procés, pot demanar a la comunitat internacional el seu reconeixement com Estat. Si està segura de tenir aquest reconeixement, podria declarar unilateralment la independència.

5.5 El reconeixement del nou Estat dependrà en aquest cas d'una decisió política favorable de la comunitat internacional, en la que seran determinants diversos factors entre els quals demostrar que la causa de Catalunya és justa, que el nou Estat és segur i fiable i que la secessió no crearà conflictes importants en el context internacional. En aquest sentit també podria ser una ajuda l'actitud estatal poc democràtica i amenaçadora davant la reivindicació d'independència que ja s'està produint en aquests moments i que molt probablement

s'intensificarà. Òbviament també caldrà que les instàncies internacionals determinants a l'hora de decidir (especialment la UE) suportin la forta pressió en contra que presumiblement exercirà Espanya en defensa del manteniment del "*statu quo*".

II.COM HA DE SER EL PROCÉS A SEGUIR?

1. La iniciativa per la independència s'ha de fonamentar en la voluntat majoritària i clara expressada pels ciutadans de Catalunya.

Aquest és un requisit que sembla imprescindible, perquè és el que permet donar legitimitat al procés i establir una vinculació directa amb el valor de la democràcia que garanteix la Constitució, els tractats de la UE i el dret internacional. Aquest fet no determina, com és lògic, l'èxit del procés, però és *condició necessària* si es vol exigir a l'Estat l'obertura d'un procés de negociació o traslladar la qüestió amb mínimes garanties a l'escenari internacional. Així es com pensen procedir al *Quebec i a Escòcia*, per citar dos casos que es podrien assimilar al nostre. Cal recordar que per al Tribunal Suprem del Canadà aquest requisit és necessari per a entendre que l'Estat està obligat a obrir un procés de negociació.

En el dictamen del Tribunal de Justícia Internacional sobre *Kosovo*, també es fa referència a aquest escenari de majories i de participació social com font legitimadora del procés. En el mateix sentit també cal destacar la Resolució 1514 de 29 de juny de 2006, de l'Assemblea parlamentària del Consell d'Europa, sobre Montenegro, que fins i tot planteja la necessitat que el Consell d'Europa estableixi uns criteris comuns en matèria de referèndum (llindars de participació i de resultats). Aquest fet té especial rellevància pel missatge implícit que comporta de vincular i legitimar els processos d'independència dins el marc europeu a la voluntat democràtica dels ciutadans.

2. Com es pot aconseguir aquest suport de la ciutadania a la independència?

2.1. La forma més clara i evident és realitzar una consulta amb una pregunta "clara" sobre el tema i que tingui una resposta majoritària també clara. La concurrència de la "claredat" es opinable, però sembla un requisit lògic davant la transcendència de la qüestió. El Tribunal Suprem del *Canadà* ho va deixar deliberadament obert, donant a entendre que la pregunta formulada als ciutadans no podria induir a error o equívocs i que no seria suficient un resultat favorable ajustat. La llei federal de la "claredat" que va aprovar Canadà l'any 2000 ha regulat aquesta qüestió mitjançant un procediment que requereix que el Parlament Federal accepti prèviament que la pregunta és clara i determini també si el referèndum obliga a negociar en funció de la "importància" dels vots emesos a favor de la secessió, del "percentatge" de

participació i “d’altres circumstàncies” que estimi pertinents. Com es pot deduir, aquesta llei no nega l’obligació de negociar establerta pel Tribunal Suprem, però deixa a l’aplicació de criteris polítics (no objectius) els requisits que s’han de complir en relació amb la “claredat” de la pregunta i del resultat de la consulta

Per la seva banda, la Resolució 1514 del Consell d’Europa va acceptar per al cas concret de *Montenegro* un llindar mínim del 55% de vots a favor de la secessió, però advertint que aquest criteri no hauria de constituir un precedent per a “futurs” referèndums. Aquest llindar del 55% de vots favorables i del 50% de participació era el que havia establert la UE per al reconeixement de Montenegro.

2.2. Per aquesta raó, és necessari que Catalunya disposi dels mitjans per a poder fer aquesta consulta.

No sembla fàcil que en el nostre cas es donin les condicions per arribar a una solució pactada entre l’Estat i Catalunya per convocar un “*referèndum*” consultiu (p.e. en la línia que es segueix entre la Gran Bretanya i Escòcia). Però encara que sigui a efectes merament especulatius, una fórmula com aquesta donaria la màxima legitimitat i garanties a la consulta atesa la seva naturalesa de procés electoral i també permetria acordar entre les dues parts el contingut i els termes de la consulta (preguntes, calendari, participació, majoria) i els seus efectes polítics en funció del resultat. En aquest sentit, la Generalitat podria posar en marxa el procediment que regula la Llei 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, i demanar l’autorització de l’Estat per convocar el referèndum. L’aplicació de la Llei és possible perquè, malgrat haver estat recorreguda davant el Tribunal Constitucional, la seva vigència no està actualment suspesa.

Altres opcions serien pactar amb l’Estat la convocatòria d’un referèndum de l’article 92 CE en l’àmbit de Catalunya o en base a l’article 2 de la Llei orgànica 2/1980 reguladora de les diferents modalitats de referèndums; modificar aquesta llei per a permetre la consulta; o bé transferir la facultat de convocar-lo d’acord amb l’article 150.2 de la CE.

Una altra alternativa, per al cas que el referèndum no fos possible, seria realitzar una *consulta popular no referendària*. Aquest tipus de consulta seria menys formal que el referèndum, però també serviria com a instrument de legitimació si la seva regulació estableix un sistema de garanties suficients. Aquest escenari permetria a la Generalitat convocar directament la consulta. Però abans caldria aprovar la Llei.

Una darrera possibilitat seria una convocatòria d'eleccions focalitzada sobre el procés de creació de l'Estat propi, de manera que el procés electoral es converteixi en una mena de plebiscit sobre la independència. Per això caldria que els partits, sobretot els que donen suport al dret a decidir, presentin programes clars al respecte i explicitin que la principal decisió que hauria d'adoptar el nou Parlament i el Govern elegit seria la d'iniciar el procés cap a l'Estat propi. Una majoria parlamentària clara obtinguda a partir de les eleccions donaria també legitimitat democràtica per a iniciar el procés, si l'Estat hagués impedit realitzar qualsevol mena de consulta als ciutadans.

2.3. Des del punt de vista de la legitimitat democràtica es preferible l'opció de la consulta (referèndum i, si no és possible, consulta no referendària) a la fonamentada únicament en un procés democràtic indirecte (eleccions al Parlament).

Tanmateix aquesta última s'hauria de considerar suficient si l'Estat *no autoritza* el referèndum o *impedeix* a la Generalitat fer la consulta no referendària impugnant la Llei o l'acte de convocatòria.

Una fórmula especialment interessant a considerar seria la de combinar la legitimitat de les dues opcions, per exemple amb un procés electoral previ que doni lloc a una majoria parlamentària amb un mandat clar de promoure el procés cap a la independència i posterior consulta.

3. Si la consulta és positiva (o no s'ha pogut realitzar però el Parlament s'ha elegit amb un mandat clar i explícit per a iniciar el procés) el pas següent seria intentar obrir una negociació formal amb l'Estat per aconseguir la independència.

Aquest procés s'hauria d'iniciar demanant a l'Estat, amb fonament en la voluntat expressada pels ciutadans de Catalunya o del Parlament, en el seu cas, en els termes exposats en els punts anteriors, l'obertura d'un procés de negociació per tractar la creació d'un Estat propi, posant sobre la taula tots els aspectes que un procés com aquest implica, amb voluntat d'arribar a un acord. La decisió inicial de les institucions catalanes no hauria de ser la de declarar la independència com un acte unilateral (risc d'aplicació de l'article 155 CE), sinó la de demanar a l'Estat obrir un procés per a negociar i assolir la independència d'acord amb la voluntat expressada pels ciutadans de Catalunya.

La Generalitat hauria d'exigir l'obertura d'aquest procés i el seu desenvolupament de bona fe, entenent que és una obligació que deriva del principi democràtic (*doctrina TS Canadà*)

La iniciativa de Catalunya podria limitar-se a demanar l'obertura del procés de negociació, però també podria incloure una oferta o proposta dels temes bàsics a negociar. Aquesta opció podria ser especialment útil per demostrar la voluntat de negociació per part de Catalunya i de no defugir cap dels problemes que planteja la creació d'un Estat propi. Això també donaria una imatge de seriositat i de credibilitat de Catalunya de cara a la comunitat internacional.

Els possibles continguts de l'agenda serien els habituals en aquest tipus de procés (límits territorials; nacionalitat –doble nacionalitat ?-; successió de les obligacions internacionals; repartiment del deute; sistema públic de pensions, distribució d'altres béns i actius; calendari del procés, etc.). Però també podrien ser objecte d'oferta de negociació altres aspectes com:

- La resolució, en interès comú, dels problemes que pot suposar la independència respecte de la UE (la secessió no afecta només a Catalunya sinó també a l'Estat, que també haurà de renegociar la seva posició política).
- El tracte jurídic i garanties de la llengua castellana en la Catalunya independent.
- Possible contribució temporal de Catalunya a la solidaritat econòmica amb Espanya
- Cooperació en l'àmbit diplomàtic i cultural
- La formalització d'un Tractat bilateral de cooperació i bon veïnatge entre les dues parts (amb possible creació d'un organisme bilateral i/o altres estructures comunes per a establir una bona relació i resolució d'eventuals conflictes).
- Manteniment de les estructures actuals de cooperació interadministrativa amb l'Estat i altres CCAA, sens perjudici de noves formes de cooperació transfrontereres.

4. Si el procés tingués èxit, la seqüència lògica següent seria la reforma de la Constitució i la signatura del conveni o convenis internacionals entre Espanya i Catalunya per formalitzar el resultat dels acords subscrits en el procés de negociació.

Tanmateix, si s'arribés a aquest escenari (teòricament l'ideal), els problemes podrien venir per la dificultat de fer la reforma constitucional, que en aquest cas seria extraordinàriament difícil d'aconseguir (aprovació inicial Corts, dissolució i ratificació de les noves Corts i referèndum d'àmbit estatal –art.168 CE-). Davant del carreró sense sortida que pot significar l'aprovació per referèndum general de la reforma constitucional, cal plantejar si seria imprescindible, donat hipotèticament aquest escenari, fer aquesta reforma formal de la Constitució.

En aquest sentit cal tenir present diverses consideracions:

- a) Recordar que la independència d'un Estat es pot donar i legitimar mitjançant un reconeixement internacional, relativitzant així el marc jurídic constitucional intern (Dictamen Kosovo; doctrina TS Canadà).
- b) Ser conscients que si el procés avança i la negociació amb l'Estat arriba a bon port, no sembla realista que tot aquest esforç (el qual també hauria estat seguit de prop per la UE i la comunitat internacional) depengui d'un requisit jurídic-formal de compliment pràcticament impossible per la rigidesa de la reforma constitucional i el resultat positiu d'un referèndum a nivell de tot l'Estat.
- c) La possibilitat de superar aquest escenari a partir dels arguments següents:
 - La rellevància del principi democràtic que es troba darrera la iniciativa d'independència i de l'acord entre l'Estat i Catalunya.
 - La preeminència que ha de tenir la Constitució "política-jurídica" (lògica dels fets i de la nova realitat política sorgida) per sobre la Constitució "jurídica-positiva" o formal (KELSEN)
- d) L'establiment d'una estratègia que permetès superar la reforma formal de la Constitució a partir de la seqüència següent:
 - Culminació positiva de la negociació.

- *Declaració política* solemne de l'Estat i de Catalunya reconeixent l'èxit del procés i l'acord de voluntats perquè Catalunya esdevingui un nou estat.
- Amb aquesta Declaració no es vulnera la Constitució perquè *no hi ha acte jurídic* pròpiament dit (el TC no pot intervenir) i no s'exclou teòricament la reforma.
- Superació d'aquesta darrera fase per la via dels *fets*: reconeixement de Catalunya com Estat per part de la comunitat internacional, que el converteix en subjecte de dret internacional (si hi ha acord intern i consens internacional, aquest reconeixement pot ser molt ràpid com va ser el cas de Txèquia i Eslovàquia o també d'Eslovènia).
- Amb aquests esdeveniments, el marc jurídic intern queda superat i la reforma constitucional deixa de tenir sentit.
- Formalització *acte seguit* de l'acord negociat entre Catalunya i Espanya per la via d'un Tractat internacional.

5. Si la negociació es nega per l'Estat o fracassa, la continuïtat del procés entraria en un terreny més imprevisible, però l'èxit de la iniciativa seria possible si els actors més rellevants de la comunitat internacional reconeguessin Catalunya com Estat.

Aquest escenari no s'ha de descartar i caldria que Catalunya dediqués des d'ara tots els esforços possibles i cerqués aliances per convèncer a la comunitat internacional de la conveniència de la secessió (veure apartat I- 1.2 i IV).

També serà molt important i decisiu l'actitud amb què l'Estat s'enfronti al procés. Si es nega en rodó a realitzar la consulta, a iniciar i intentar la negociació i, sobretot, si utilitza mecanismes poc democràtics davant d'una demanda legítima, majoritària i democràtica, això podria ser utilitzat per Catalunya com un motiu més de justificació de la seva causa.

Si Catalunya té el suport internacional suficient, podria declarar unilateralment la independència ja que aquest acte no és contrari al dret internacional, i demanar el seu reconeixement com Estat. Tot i que la declaració unilateral podria ser vista per l'Estat com un acte de ruptura i formalment contrari a la Constitució, el suport internacional al procés

d'independència seria una garantia per Catalunya de cara a possibles mesures estatals contra les institucions catalanes.

En aquest sentit cal recordar la possibilitat que, abans de fer aquesta declaració, es convoqués un procés electoral “plebiscitari” centrat directament sobre el procés que permetés visualitzar clarament si té o no suport majoritari en un projecte polític de suport o rebuig a la secessió. Aquest procés democràtic es justificaria, com abans s’ha dit, com la darrera opció de donar legitimitat democràtica al procés quan no s’ha pogut realitzar un referèndum o consulta després d’haver intentat totes les opcions.

III. QUÈ CALDRIA EVITAR EN AQUEST PROCÉS?

1. Espanya no té la tradició ni la cultura democràtiques de Canadà o Gran Bretanya i segurament intentarà impedir o obstaculitzar el procés.

Cal tenir-ho ben present per no minimitzar les seves possibles reaccions. L'Estat pot tenir la temptació d'utilitzar mecanismes coactius si té algun pretext per a fer-ho, especialment l'article 155 CE (veure apartat VI). Tot i que l'adopció d'aquestes mesures té naturalesa excepcional i requereix la majoria absoluta del Senat, el risc que comporta no s'hauria de menys tenir perquè afectarien a la capacitat de decisió de la Generalitat.

2. Per aquesta raó, és essencial no donar cap pas en fals que pugui servir d'argument a l'Estat per adoptar mesures que puguin impedir a les institucions catalanes seguir el seu full de ruta.

El full de ruta cap a la independència s'ha de desenvolupar *amb molta cura*, de manera que cap dels seus actes inicials impliquin una ruptura o col·lisió frontal amb el marc constitucional. Cal tenir sempre present els "tics" poc democràtics que l'Estat ha demostrat tenir en aquesta matèria (sacralització de la unitat d'Espanya i quasi criminalització de les opcions polítiques independentistes), i un entorn mediàtic significatiu també clarament hostil contra el dret a decidir.

Especialment, caldria evitar:

- a. Fer una declaració unilateral d'independència *prematura*.
- b. Iniciar el procés sense la legitimació prèvia de la voluntat popular (consulta o, com a mínim, procés electoral centrat en aquest objectiu), ja que la legitimació que dona el suport social és essencial per a justificar el procés a nivell intern i extern i com a efecte dissuasiu de possibles mesures coercitives estatals (per la reacció popular, de la UE, o del Consell d'Europa o de la comunitat internacional en general.).

3. També s'haurien d'evitar o avaluar molt bé els "plans B" o decisions unilaterals que signifiquin trencar (abans d'hora) el marc constitucional, estatutari o legal.

Decisions com aquestes presenten tres greus problemes:

- a. Serien inoperants, perquè l'Estat té instruments per avortar-les ràpidament
- b. Podrien justificar l'ús per l'Estat de mesures excepcionals, amb l'argument que la Generalitat incompleix les seves obligacions constitucionals o atempta greument contra els interessos generals.
- c. Es podria donar una imatge a l'exterior de país poc fiable i poc responsable, si no es justifica molt bé la decisió.

Sobre aquesta qüestió seria important clarificar el significat de l'expressió "dotar-se d'estructures d'Estat". Si es refereix al procés d'independència sense dir-ho explícitament, no hi ha cap problema. Tampoc si es tracta de preparar el terreny per a futures decisions en un escenari final de secessió. Però si es refereix a establir unilateralment fórmules de ruptura del marc jurídic i institucional abans que es pugui donar per tancat el procés, es plantejarien els problemes que s'acaben d'exposar.

Des del punt de vista estrictament jurídic, el marge de maniobra que té avui la Generalitat és el que li dona el marc de la Constitució i l'Estatut. Això s'ha de tenir molt present perquè qualsevol decisió que impliqui forçar aquest marc, sobretot si és fa clarament a consciència i amb voluntat de superar les seves limitacions, pot tenir una rèplica estatal les conseqüències de la qual s'han de valorar molt bé. Malauradament, no hi ha via intermèdia jurídicament parlant.

4. Cal insistir que **és primordial que el procés es faci sense trencar amb la legalitat constitucional** i això és possible si es fa d'acord amb el que es diu a l'apartat II. Si s'han de forçar les "costures" és millor esperar a què el procés fracassi i es visualitzi clarament que ha estat per voluntat de l'Estat.

Si es dona aquesta situació, i Catalunya no té cap altre opció, aquest seria el *moment adequat* per a traslladar definitivament la qüestió a l'àmbit internacional i adoptar aquest tipus de mesures alternatives.

5. **Les institucions catalanes han de demostrar que han estat "impecables" en aquest procés i aprofitar els passos en fals que pugui fer l'Estat per obstaculitzar o impedir el procés**

per tal d'utilitzar-los en l'escenari internacional (p.e , depreciant la seva legitimitat com a expressió democràtica, impugnant la llei de consultes, impedit la consulta, negant qualsevol negociació o adoptant represàlies o mesures coercitives per l'únic fet de defensar pacíficament i democràticament l'objectiu de la independència).

IV. QUINS MOTIUS POT AL·LEGAR CATALUNYA PER SER UN ESTAT INDEPENDENT?

1. La identitat nacional de Catalunya és inqüestionable: història, llengua, cultura, canals propis d'expressió política de la societat catalana (sistema de partits), etc.
2. Rellevància dels elements històrics: derrota 1714 (conveniència de revisar el context històric i tractats de l'època), federalisme finals del segle XIX; reivindicació nacional intensificada en el segle XX: Mancomunitat, Estatut 1932, transició constitucional (gènesi i raó del model territorial vigent), Estatut de 1979 i Estatut actual.
3. La Constitució reconeix el caràcter nacional de Catalunya (diferència entre regions i "nacionalitats") i declara que Espanya s'integra per diversos "pobles" (Preàmbul).
4. L'Estatut vigent es refereix a la realitat nacional de Catalunya i reconeix els seus drets històrics. Tot i què el Tribunal Constitucional ha relativitzat el valor jurídic d'aquestes declaracions, el seu *valor polític* és innegable.
5. Les reivindicacions catalanes han estat pacífiques (absència de violència). En canvi la identitat de Catalunya sí que ha estat històricament coaccionada o agredida (dictadura de Primo de Rivera, Guerra Civil, dictadura franquista).
6. En el present període democràtic, Catalunya ha mostrat una voluntat clara, inequívoca i sincera d'encaix dins el marc constitucional espanyol amb l'Estatut de 1979 i després amb el del 2006. També ha estat lleial amb l'Estat contribuint de manera decisiva a la seva governabilitat i a la defensa dels interessos generals.

7. Aquesta voluntat no ha estat sempre corresposta, i en els darrers anys s'han produït o s'han accentuat situacions de greuge que comprometen seriosament la viabilitat econòmica de Catalunya i, en general, la seva capacitat per continuar existint i desenvolupar-se com a comunitat nacional dins Espanya:

- a. Un *espoli fiscal* sense comparació al món occidental, que fa que Catalunya arrossegui un dèficit històric acumulat dels recursos disponibles i que s'agreuja en l'actual context de crisi amb la paradoxa que significa haver de demanar un rescat a l'Estat, mentre altres territoris d'Espanya es beneficien d'una solidaritat desmesurada que en bona part prové de Catalunya.
- b. La consumació d'un "*cop d'estat*" jurídic-constitucional sobre l'Estatut de 2006, que ha significat un veritable frau i un menys teniment per les aspiracions polítiques catalanes en plena democràcia:
 - El procés estatutari va ser iniciat per Catalunya dins el marc constitucional
 - Catalunya va rebaixar els seus plantejaments en la negociació per obtenir l'aprovació de l'Estat
 - L'Estatut es va aprovar per les Corts Generals i per referèndum dels ciutadans (principi de confiança recíproca).
 - El Tribunal Constitucional va frustrar el procés actuant amb clau política per a desactivar el nou Estatut, en un escenari de clara bel·ligerància per part d'un dels dos partits estatals més importants i la tebiesa del que va fer possible l'aprovació de l'Estatut.
 - Es pot demostrar objectivament l'actuació notòriament irregular del Tribunal Constitucional d'acord amb els canons mínims d'independència i imparcialitat exigibles en una democràcia i en un estat de dret:
 - 1) Incompliment de la funció constitucional del TC de respectar el principi democràtic i d'actuar amb deferència cap el legislador (català i estatal) i el poble català.

2) La contaminació clara del procés en contra dels principis i garanties processals d'imparcialitat i independència (recurs previ contra l'admissió a tràmit de la reforma estatutària, interferències polítiques i mediàtiques, recusacions resoltes amb criteris desiguals, incompliment del mandat constitucional de renovació de magistrats, declaracions dels propis membres del Tribunal reconeixent que s'havia incomplert la Constitució, etc.)

- El resultat ha estat un veritable frau a les aspiracions d'autogovern de la societat catalana i un incompliment objectiu per l'Estat d'un pacte d'autodeterminació interna establert de bona fe.
- La sentència contra l'Estatut s'ha aprofitat deliberadament per retrocedir en fites ja assolides i acceptades de l'autogovern: el cas de la llengua és paradigmàtic i especialment greu per afectar un dels elements bàsics de la identitat nacional catalana. La sentència de l'Estatut ha propiciat posteriors sentències del Tribunal Suprem que volen imposar una política lingüística greument perjudicial per a la llengua catalana en l'àmbit de l'ensenyament i del seu ús per les institucions públiques.

c. Catalunya és objecte en els darrers temps (especialment des del moment de la tramitació del nou Estatut) d'una campanya en contra que ha arrelat i ha anat creixent en la resta de l'Estat. Aquesta actitud ha estat atada amb la complicitat de diversos actors (campanya del PP contra l'Estatut, mitjans de comunicació, boicot productes catalans, declaracions de persones amb càrrecs públics...).

Aquesta campanya posa en relleu un rerefons d'intolerància contra Catalunya no superat per l'etapa democràtica i que s'ha reobert amb virulència precisament en ocasió d'una demanda justa i legítima com era el nou Estatut. La seva existència i el suport social fora de Catalunya posa en evidència un escenari de distanciament cada cop més gran i creixent entre Catalunya i la resta de l'Estat així com la incapacitat d'aquest per garantir i protegir la pluralitat nacional que la mateixa Constitució reconeix.

8. El joc combinat d'aquestes tres causes fonamentals (no són els únics greuges) justifiquen que la societat catalana hagi perdut la confiança en poder mantenir i desenvolupar les seves aspiracions nacionals dins l'actual marc jurídic constitucional i d'una incomprensió recíproca cada cop més creixent en l'àmbit social.

Amb el nou Estatut Catalunya encara creia possible i apostava clarament per una solució integradora ("federal"), però la resposta de l'Estat ha estat contundent en negar-la, sense miraments cap a l'actuació de bona fe i el suport democràtic expressat en referèndum del poble català. La gravetat d'aquest fet i l'anomalia que suposa en un país que es diu (i en teoria és) democràtic, no garanteixen que les aspiracions nacionals de Catalunya es puguin desenvolupar en el futur en un context de respecte i d'integració, o que fins i tot puguin mantenir-se en el seu nivell actual (llengua, ofec econòmic, dèficit d'infraestructures i risc de centralització associada a la dependència financera actual envers l'Estat).

La voluntat de Catalunya de trobar una via per a desenvolupar l'autogovern en el marc constitucional s'ha posat en relleu al llarg de l'actual etapa democràtica confiant en què la Constitució va construir l'any 1978 un *pacte polític* que havia de permetre el reconeixement i desenvolupament de les nacionalitats històriques i en què l'Estatut d'Autonomia tenia el valor polític d'una llei "paccionada" d'acord amb el seu procediment d'aprovació i la participació de la voluntat ciutadana. A canvi, va rebre el cop de porta de la STC 31/2010, que li diu que les seves aspiracions no tenen cabuda en aquell marc, amb una lectura interessadament sesgada, partidista i reduccionista d'un marc constitucional especialment obert i flexible en matèria d'autogovern.

9. Els motius o "greuges" exposats són importants per a justificar que Catalunya s'empara en una "causa justa" per demanar la independència. Però cal tenir present que aquests motius *no són estrictament necessaris* per obrir aquest procés. En el cas del Quebec i d'Escòcia es considera suficient que la demanda es fonamenti en la voluntat democràtica dels pobles, a partir de l'existència d'un fet nacional. Això posa en relleu la importància decisiva que té el principi democràtic en aquests casos i en el context de les democràcies "madures".

V. COM AFECTARIA LA INDEPENDÈNCIA LA POSICIÓ DE CATALUNYA DINS LA UNIÓ EUROPEA?

1. La integració europea de Catalunya (com a part de l'Estat espanyol) i la seva subjecció al marc dels Tractats de la UE no impedeix el procés d'independència

Els Tractats de la UE no contemplen expressament el supòsit de secessió d'una part d'un Estat membre, ni ho prohibeixen. Per tant, la secessió no seria contrària al dret comunitari si el procés respecta els valors fonamentals que inspiren la Unió (especialment el principi democràtic com a font legitimadora del procés).

La Comissió Europea ha confirmat aquest principi indirectament quan ha negat que aquesta situació es pugui regular pel dret comunitari derivat, considerant que un supòsit de secessió d'una part d'un Estat membre s'hauria de solucionar i negociar d'acord amb l'ordenament jurídic internacional (Resposta a una iniciativa ciutadana presentada per un ciutadà català, de 30 de maig de 2012 i a una pregunta de 25 de juliol de 2012)

Això permet concloure que la secessió d'una part d'un Estat membre és compatible amb el marc de la UE, però deixa oberta la incògnita de quines conseqüències tindria la secessió per al nou Estat (i també per l'Estat membre originari) pel que fa a la seva relació amb la UE.

2. Seria exigible un procés d'adhesió del nou Estat ?

Com acabem de dir, els Tractats de la UE no preveuen el supòsit de secessió d'una part d'un Estat membre, ni regulen quines conseqüències pot tenir per al nou Estat i també per al nou Estat membre. Sembla també que la Comissió creu que aquest buit no es pot omplir per via del dret derivat, la qual cosa exclouria una possible solució pel mateix dret comunitari, llevat d'una reforma dels Tractats.

Aquesta situació sembla abocar a l'aplicació del procediment ordinari d'adhesió d'un nou Estat membre, la qual cosa significaria una ruptura sobtevinguda de la integració del territori de Catalunya i dels seus ciutadans dins la UE. També comportaria obrir un procés de negociació de l'adhesió, amb la dificultat afegida que tots els Estats membres (inclòs Espanya) haurien de donar el seu vist i plau (requisit d'unanimitat). En el cas d'Espanya es donaria, a més, un conflicte clar d'interessos que podria complicar encara més l'escenari.

3. Quins arguments es podrien utilitzar per deduir dels Tractats de la UE una solució alternativa?

3.1. Si aquesta qüestió no és prevista als Tractats i tampoc es pot regular pel dret comunitari derivat, això no exclou la possibilitat de deduir dels principis i continguts dels Tractats la possibilitat de contemplar fórmules *més flexibles* per resoldre la nova situació creada i protegir el màxim possible "l'*statu quo*" de la integració actual de Catalunya dins la UE:

- a) El règim ordinari d'adhesió és previst per a Estats que no formen part de la UE. En aquest cas, el supòsit de fet és diferent i seria discutible aplicar un procediment no adequat al cas, ometent la circumstància que Catalunya ja forma part de la UE (com a part d'Espanya) i que els catalans gaudeixen dels drets de ciutadania reconeguts pels Tractats. La manca de regulació del supòsit de secessió no implica l'aplicació automàtica d'un règim jurídic especialment complex i difícil, que està pensat per a Estats que no formen part de la UE.
- b) Els catalans gaudeixen actualment dels drets de ciutadania de la UE que els reconeix la Carta de drets fonamentals de La Unió, l'article 20 del TFUE i els altres Tractats de la UE., que configuren un estatus legal definit i amb unes garanties de protecció. Tot i què com ha recordat la Comissió Europea, la ciutadania de la UE està relacionada amb la nacionalitat d'un Estat membre, els Tractats no preveuen expressament que, un cop produïda la integració i adquirida la ciutadania europea, aquesta s'hagi de perdre forçosament i automàticament si es produeix la secessió d'una part de l'Estat membre. Els drets de ciutadania tenen una rellevància i una protecció jurídica especial que fa difícil justificar la seva pèrdua "automàtica" pel fet sobrevingut d'una secessió d'una part d'un Estat membre quan els ciutadans fa anys que tenen reconeguts aquests drets i els exerceixen. Caldria veure com resol aquesta qüestió el Tribunal de Justícia de la Unió Europea.
- c) El Conveni de Viena sobre la successió d'Estats en matèria de tractats, de 23 d'agost de 1978, consagra com a principi de dret internacional el de "continuïtat" dels Tractats, també per al cas d'una situació derivada d'una secessió. L'article 34 declara que quan una part d'un Estat es separi per formar un altre Estat, qualsevol tractat que estigui en vigor en el moment de la successió d'Estats respecte de la

totalitat del territori de l'Estat predecessor continuarà en vigor respecte de *cada* Estat successor que es formi. Cal advertir que el Conveni preserva les regles pròpies de les organitzacions internacionals sobre l'adquisició de la qualitat de membre, però en el cas de la UE aquesta excepció no és clara perquè no hi ha regles específiques que contempli la secessió d'un Estat membre. Tot i que Espanya i la UE no han ratificat aquest conveni, el seu contingut es pot al·legar com un principi de dret internacional.

- d) És molt important tenir present que el procés de secessió no afectaria només a Catalunya, sinó també a Espanya. Encara que Espanya es pogués considerar com a Estat successor, perdria territori, una part significativa de la seva població i quedarien alterats paràmetres econòmics i socials molt rellevants. Això obligaria a reconsiderar les seves condicions polítiques d'integració. Aquesta escenari obliga a contemplar un procés de secessió com un acte complex que ha de trobar una solució també global i que evidencia la incoherència d'un tracte separat i especialment oneros i discriminatori de l'Estat segregat ,
- e) Tot i que és un cas diferent, no s'ha d'oblidar el procés d'unificació alemanya que en el seu moment va comportar una "agregació" d'un altre Estat a un Estat membre, situació que es va negociar i resoldre revisant només els paràmetres polítics de la integració a la UE d'Alemanya.

3.2. Els arguments anteriors introdueixen dubtes sobre la formula que s'ha d'adoptar en un cas que fins ara mai s'ha produït dins la UE. De fet, les institucions comunitàries no sembla que hagin estudiat a fons aquesta hipòtesis i sembla que han avançat només criteris molt provisionals i que no es poden considerar com a definitius en cap cas. En l'àmbit doctrinal no s'aprecia tampoc una unanimitat de criteri al respecte. Tanmateix, és important destacar que hi ha opinions favorables a favor de la via de *l'ampliació interna* de la UE, es a dir, sense necessitat d'un procés de nova adhesió.

En una línia més realista i pragmàtica alguns autors (AVERY, CONNOLLY) apunten cap a *fórmules "ad hoc" flexibles* que la Unió Europea hauria d'adoptar en aquest cas, pensant en la hipòtesi de futurs processos d'independència a Europa (Catalunya, Escòcia, Flandes).

En aquest sentit encara estan obertes moltes incògnites que la UE haurà d'afinar molt perquè el cas de Catalunya no és l'únic que se li pot presentar. Escòcia pot esdevenir aviat un nou Estat amb l'acceptació de la Gran Bretanya i la unitat de Bèlgica no es pot considerar estable. I

costa imaginar que la permanència d'Escòcia, Flandes o Catalunya dins la UE només pugui ser factible pel procediment ordinari d'adhesió de tercers estats.

Una via possible i raonable que no seria incompatible amb els Tractats de la UE, podria passar per mantenir en aquests casos la *continuitat transitòria* de l'aplicació dels continguts materials dels Tractats (drets de la ciutadania, mercat interior, lliure circulació, política econòmica i monetària, etc.) respecte del territori que ha esdevingut un nou Estat pel fet de formar ja part de la UE i ser d'aplicació el dret comunitari i obrir un procés paral·lel de negociació pel que fa a les condicions polítiques d'integració del nou Estat.

El principi de continuïtat transitòria en l'aplicació dels tractats i del dret de la UE, podria tenir un fonament analògic amb el principi que ja preveu l'article 50 del Tractat de la Unió Europea per al supòsit de retirada voluntària d'un Estat membre de la Unió Europea. Es tracta d'un principi de garantia pensant sobretot en els drets dels ciutadans que ja formen part de la UE i que estaria justificat aplicar també en aquest cas per via d'analogia.

VI. QUÈ POT FER L'ESTAT PER IMPEDIR O OBSTACULITZAR EL PROCÉS?

1. L'opció per la independència és una iniciativa que queda emparada pel principi democràtic i pel dret a expressar lliurement les idees, que són principis bàsics del sistema constitucional.

Aquests drets els tenen individualment els ciutadans i també els partits polítics quan actuen com a instruments bàsics de la participació ciutadana en els afers polítics. El sistema de partits legítima, alhora, per mitjà de les eleccions i de les majories, que el Govern i les altres institucions desenvolupin les actuacions necessàries per portar a terme les propostes i objectius que els partits han defensat en el procés electoral i els ciutadans han recolzat.

2. Quin és el límit a la defensa de les idees polítiques?

La rellevància del principi democràtic i de la llibertat d'expressió, ha portat al Tribunal Constitucional a ser molt categòric a favor de la lliure expressió d'idees especialment en el marc de l'actuació política: “las ideologías son en el ordenamiento constitucional español *absolutamente libres* y deben encontrar en el poder público la primera garantía de indemnidad, a la que no pueden aspirar , sin embargo, quienes se sirven para la promoción y defensa de medios ilícitos o violentos y se sirven de la intimidación terrorista para la consecución de sus fines” (STC 99/2004)

Per tant, l'únic límit es troba en la frontera de l'ús de mitjans il·lícits i violents, ja que com diu el mateix TC “son esos *medios* y no las ideas o los objetivos políticos pacíficamente perseguidos a los que puede ir destinada la reacción del poder público en defensa del marco de convivencia pacífica diseñado por el constituyente para que en él tengan cabida todas las ideas”.

També resulta intranscendent en aquest sentit que l'objectiu sigui compatible amb el marc constitucional. La defensa d'un objectiu polític de forma pacífica i democràtica (també la independència) no queda limitada a les idees “compatibles” amb el marc constitucional vigent, entre altres coses perquè aquest marc és reformable i, en teoria, es podria assolir l'objectiu. En la STC 31/2010, sobre l'Estatut, el Tribunal accepta clarament aquesta hipòtesi en relació amb un hipotètic procés d'independència a Catalunya [veure apartat I a)]

3. Pot adoptar l'Estat alguna mesura legítima per impedir o obstaculitzar un procés per la independència?

3.1. Si aquest procés es desenvolupa d'acord amb el que es diu en l'apartat II, l'Estat no pot adoptar cap mesura legítima per impedir-ho. El procés seria democràtic i plenament compatible amb la Constitució. La reforma constitucional no s'exclouria d'entrada, ni hi hauria cap acte contrari a l'ordenament jurídic.

3.2. Tanmateix es podria originar un primer problema quan Catalunya proposés una consulta popular sobre la independència. Si l'Estat impedeix aquesta consulta (perquè no dóna l'autorització a un referèndum o impedeix per via judicial l'aplicació d'una llei de consultes referendàries) la posició de la Generalitat seria delicada per seguir endavant amb la consulta. En aquest cas podria renunciar a obtenir aquesta legitimació directa i fonamentar-la només en un procés electoral, o bé podria forçar la celebració consulta. Però en aquest darrer cas hauria d'assumir el risc que l'Estat reaccionés amb mesures de coacció jurídica i política.

3.3. El mateix risc es donaria si en la fase inicial del procés la Generalitat adoptés mesures contràries a l'ordenament jurídic vinculades directament al procés de creació de l'Estat propi. Sobre això ja hem alertat al punt III i caldria ser molt prudent a l'hora de diferenciar entre l'adopció de mesures que impliquen una *declaració de voluntat política o d'inici d'un procés* d'aquelles altres que es puguin entendre com a *decisions o fets consumats de ruptura*.

Cal insistir que aquestes mesures no s'han de descartar políticament però s'han de reservar i justificar com a *darrer recurs*, un cop constatada la impossibilitat que avanci el procés per la negativa rotunda de l'Estat a debatre i negociar la qüestió i en el marc d'una estratègia que permeti justificar aquestes mesures com a actes necessaris i legítims per poder dur a terme una voluntat política i social majoritàriament i democràticament expressada.

4. Quines mesures excepcionals podria adoptar l'Estat?

4.1. Cal ser conscients que la dinàmica encetada per un procés d'independència crearà una tensió i unes pressions (polítiques, mediàtiques, socials) sota les quals l'Estat pot veure's temptat a adoptar mesures excepcionals.

Si considerem la hipòtesi d'un marc de convivència ciutadana no alterat (escenari desitjable) l'única mesura excepcional que podria utilitzar l'Estat és aplicació de l'article 155 CE. Ara bé, aquest precepte no es pot aplicar si no es dona un dels dos supòsits que la Constitució contempla: incompliment per les institucions catalanes d'obligacions imposades per la Constitució o les lleis, o actuació que atempti greument contra l'interès general d'Espanya. La mesura la pot adoptar el Govern de l'Estat, però requereix que sigui prèviament aprovada pel Senat per majoria absoluta.

Com es fàcil deduir, el problema i les incerteses que planteja l'article 155 es centren en la *indeterminació relativa* de les seves causes d'aplicació i en el tipus o naturalesa de mesures que es poden adoptar, especialment quan l'aplicació d'aquest precepte constitucional és inèdita.

Pel que fa a les primeres, es pot dir que una d'elles és objectiva, ja que pressuposa un incompliment de la legalitat, que cal entendre com un incompliment greu de principis o mandats constitucionals o de les lleis que integren el bloc de la constitucionalitat (malgrat que aquesta precisió no la fa el precepte). Pel que fa a la segona causa, el marge de subjectivitat és elevat i planteja el dubte de si ha d'anar o no associat a una incompliment de la legalitat. Atès que l'article 155 CE no s'ha aplicat mai, no tenim paràmetres (antecedents, jurisprudència) que ens ajudin a resoldre aquestes incògnites, més enllà de les anàlisis doctrinals sobre el tema i de remarcar el seu caràcter de norma excepcional.

Pel que fa al tipus de mesura que l'Estat podria adoptar, ens trobem amb una situació semblant, tot i que en aquest cas el precepte concreta que les mesures s'han d'adoptar per tal d'obligar a la comunitat autònoma al compliment forçós de les obligacions o per protegir l'interès general afectat i que per a la seva aplicació l'Estat podrà donar instruccions a totes els autoritats de les comunitats autònomes. La doctrina entén de forma majoritària que l'article 155 permet adoptar mesures d'intervenció envers les comunitats autònomes de diversa intensitat que poden arribar a condicionar la capacitat de decisió de les institucions d'autogovern, però no arribar a suspendre la seva activitat i menys encara a poder-les dissoldre. Tanmateix hi ha algun sector doctrinal minoritari que admet la possibilitat de

suspensió temporal de les institucions quan el fonament de l'aplicació de l'article 155 CE fos l'existència d'un acte que atempti greument contra l'interès general d'Espanya.

4.2. Si consideressin, una hipòtesi d'alteració greu de la convivència que es pogués vincular directament al procés polític obert, no s'hauria de descartar que l'Estat pensés en utilitzar la via més excepcional de la Llei orgànica dels estats d'alarma, excepció i setge, dictada a l'empara de l'article 116 CE (Llei orgànica 4/1981). Aquesta és una hipòtesi altament improbable perquè requeriria que es donés una alteració especialment greu de la convivència que, com diu la mateixa Llei, fes impossible el manteniment de la normalitat mitjançant els poders ordinaris de les autoritats. Tanmateix cal retenir que un dels supòsits de possible declaració de l'estat de setge és l'amenaça contra la "integritat territorial" (que l'Estat podria interpretar també en clau interna) tot i que la Llei exigeix que es materialitzi en un acte de "força" i no es pugui resoldre per altres mitjans.

4.3. Els perills que s'acaben d'exposar (especialment l'aplicació de l'article 155 CE) no s'han de subestimar en el context polític present. Tot i què l'Estat ha de tenir cura de les seves actuacions quan puguin afectar als principis bàsics de la democràcia i als drets fonamentals dels ciutadans perquè forma part d'organitzacions internacionals que vetllen per la democràcia i les llibertats (Unió Europea, Consell d'Europa, especialment), cal insistir en la necessitat que Catalunya iniciï el procés amb les màximes cauteles i no doni cap pas en fals que permeti a l'Estat justificar la seva intervenció. Pel contrari, l'actuació d'acord amb la legalitat de Catalunya, s'ha d'aprofitar, en sentit invers, com a element legitimador enfront de les actituds intolerants o pertorbadores per part de l'Estat.

VII ES POT DEMANAR PROTECCIÓ DAVANT LES INSTÀNCIES INTERNACIONALS PER ACTUACIONS DE L'ESTAT CONTRA EL PROCÉS?

1. Si el procés s'inicia i es desenvolupa des de Catalunya de forma democràtica i pacífica i segueix els passos exposats a l'apartat II, qualsevol actuació estatal que volgués aturar-ho o obstaculitzar-ho, podria ser considerada com una actuació antidemocràtica.

Això hauria de protegir, com és lògic, el projecte polític per l'Estat propi, com a idea legítima i democràtica, la seva defensa i debat públic, la inclusió en un programa electoral com a capteniment d'un futur Govern, la consulta a la ciutadania i també l'impuls internacional subsegüent del procés si la proposta ha assolit la majoria suficient (full de ruta del Parlament i del Govern legitimat democràticament).

Seria més discutible que la protecció davant d'una possible amenaça estatal s'estengués a actuacions que suposin una ruptura del marc constitucional i legal (mesures de desobediència o resistència institucional) perquè en aquest cas l'Estat podria al·legar una "causa" d'intervenció i justificar la utilització dels instruments d'intervenció que li dona la Constitució i l'ordenament intern. Tanmateix, es podria discutir el caràcter democràtic d'aquesta actuació estatal si concorren les circumstàncies següents:

- a) El procés té un suport majoritari de la ciutadania (expressat electoralment i millor encara, en una consulta)
- b) L'Estat impedeix fer la consulta
- c) Catalunya demana iniciar un procés de negociació i l'Estat l'ignora i rebutja de pla (doctrina TS Canadà)
- d) Si existeix una causa justa (greuges) que justifica l'exercici del dret a decidir.
- e) Si les institucions estatals consenteixen que el procés obert a Catalunya es presenti com un acte antidemocràtic o il·legítim de cara a l'opinió pública espanyola i s'incentivi el sentiment anticatalà amb conseqüències greus per als ciutadans de Catalunya (dignitat personal, discriminacions, accés al mercat espanyol).

2. L'article 2 del Tractat de la Unió Europea (TUE) diu que la UE es fonamenta en uns valors bàsics que són el respecte a la dignitat humana, la llibertat, els drets humans i la "*democràcia*". Aquests valors són comuns als Estats membres en una societat caracteritzada pel "pluralisme", la no discriminació i la "tolerància".

L'article 6.3 del mateix TUE estableix, a més, que les tradicions constitucionals comunes dels Estats membres formen part del dret de la Unió com a principis generals.

Aquest "cabal comú" ("*acervo comunitario*") s'ha de considerar a tots els efectes com a dret europeu i reforça notablement la importància del respecte dels drets bàsics de la democràcia i el pluralisme i, en definitiva, del dret a defensar qualsevol projecte polític per vies pacífiques, amb la corresponent obligació dels Estats de no impedir-ho i respectar-ho.

L'article 7 del TUE regula un procediment especial de protecció dels valors bàsics de la UE. Aquest procediment es pot iniciar a petició d'un terç dels Estats membres, del Parlament europeu, de la Comissió o per una majoria qualificada del Consell i permet que el Parlament pugui constatar l'existència d'un "risc" clar de violació greu per part de l'Estat membre dels valors contemplats a l'article 2 del TUE. Aquest procediment pot tenir una segona part agreujada si es constata l'efectiva existència de la violació greu amb imposició de sancions.

Aquest procediment, tot i ser excepcional, es va aplicar en el cas d'Àustria durant el govern HAIDER, degut a les actuacions antidemocràtiques que inspiraven el capteniment del Govern.

3. L'Estatut del Consell d'Europa de 1949 crea aquest organisme internacional per tal de protegir i promoure el patrimoni comú dels pobles d'Europa, pel que fa a la llibertat individual, la llibertat política i, en general, els principis en què es fonamenta una "*autèntica*" democràcia. Cal recordar que el Consell d'Europa ha connectat directament el principi democràtic i de les majories amb els processos d'independència que s'impulsen de manera pacífica (Resolució 1514 de 29 de juny de 2006, sobre Montenegro).

Els Estats membres del Consell han de mantenir i ser coherents amb aquest compromís, amb la democràcia i el pluralisme ja que l'article 8 de l'Estatut preveu la possibilitat de suspensió de la representació de l'Estat si infringeix greument les finalitats del Consell d'Europa.

4. Òbviament, aquests mecanismes de protecció que s'acaben d'esmentar són polítics i d'ús excepcional, però existeixen i s'han de tenir presents perquè Espanya és membre de ple dret de la UE i del Consell d'Europa, i ens trobem en un escenari obert i incert en el qual estan en joc valors essencials europeus, que es poden al·legar davant actuacions que representin el seu desconeixement o menysteniment, o si arriben al punt de manifestar una clara hostilitat envers les persones (ciutadans de Catalunya, organitzacions socials, partits polítics) i les institucions que legítimament defensen idees i projectes a l'empara d'aquests valors.

Les institucions catalanes haurien d'estar molt amatents envers les actituds poc respectuoses o fins i tot hostils que s'estan produint des de l'àmbit polític (missatge de la Casa reial, declaracions de càrrecs públics demanant l'aplicació immediata de l'article 155 CE, qüestionant la legalitat d'unes eleccions al Parlament en clau plebiscitària, etc.) i social (mitjans de comunicació) per poder traslladar aquest capteniment poc democràtic a la UE i al Consell d'Europa si aquesta dinàmica no es modifica i, més encara, si s'amplifica. També ho haurien d'estar en relació amb el paper que pot tenir un Tribunal Constitucional que en els darrers anys i de forma progressiva ha perdut les condicions necessàries per actuar amb les garanties d'independència i imparcialitat que s'exigeix en qualsevol Estat democràtic i de dret (contaminació política pública i notòria de la seva composició que s'ha anat accentuant aquests darrers anys).

Barcelona, 25 de setembre de 2012