

Identificació i concreció de les vies jurídiques per a la realització d'un referèndum que preguntí a la ciutadania de Catalunya sobre la independència



**Identificació i concreció de les vies jurídiques per a la realització
d'un referèndum que pregunti a la ciutadania
de Catalunya sobre la independència**

Sumari

- 1. La sol·licitud del president de la Generalitat**
- 2. L'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat**
 - 2.1 Quines característiques hauria d'incloure un acord de claredat amb l'Estat espanyol per resoldre el conflicte polític?
 - 2.2 Quins mecanismes existents a la política comparada permetrien aportar solucions al conflicte polític?
 - 2.3 Quins actors polítics i institucions haurien de prendre la iniciativa per tal d'implementar aquestes solucions?
 - 2.4 Quina funció hauria de tenir un referèndum sobre el futur polític de Catalunya, o altres mecanismes anàlegs, a l'hora de resoldre el conflicte polític?
 - 2.5 Quines característiques hauria de complir un referèndum sobre el futur polític de Catalunya, o altres mecanismes anàlegs, per gaudir de la màxima legitimitat i inclusió i assegurar-ne la validesa i implementació?
- 3. El reconeixement de l'existència d'un conflicte polític entre Catalunya i l'Estat espanyol**
 - 3.1 Plantejament
 - 3.2 El reconeixement de l'existència del conflicte a l'Estat espanyol
 - 3.3 Els pronunciaments d'institucions i entitats internacionals
- 4. Els conflictes territorials des de la perspectiva de les experiències comparades. El cas espanyol**
 - 4.1 Les experiències comparades
 - 4.2 El cas espanyol
- 5. La celebració d'un referèndum sobre el futur polític de Catalunya: lineaments, requisits i garanties democràtiques**
 - 5.1 L'acord amb l'Estat com a pressupòsit de la consulta referendària
 - 5.2 Aspectes formals: les vies per convocar la consulta
 - 5.3 Aspectes materials
 - 5.3.1 L'objecte de la consulta
 - 5.3.2 L'àmbit territorial
 - 5.3.3 Les persones amb dret de vot i les característiques del sufragi
 - 5.3.4 La pregunta
 - 5.3.5 La data
 - 5.3.6 Els quòrums de participació i d'aprovació
 - 5.3.7 L'actuació dels poders públics
 - 5.3.8 Els efectes dels resultats de la consulta

1. La sol·licitud del president de la Generalitat

Aquest informe s'emet a sol·licitud del Molt Honorable President de la Generalitat de Catalunya, que, en escrit de data 7 de novembre de 2023, va demanar, en nom del Govern de la Generalitat, que l'Institut d'Estudis de l'Autogovern (IEA), a partir de l'informe emès pel Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat l'octubre de 2023, elaborés un informe que:

- Identifiqui i concreti les vies jurídiques per poder celebrar un referèndum que pregunti a la ciutadania de Catalunya sobre la independència del país.
- Concreti les característiques que hauria de tenir aquest referèndum.

En el mateix escrit es fa constar que el Govern considera que un referèndum d'inici sobre la independència de Catalunya, inspirat en aquell que va celebrar Escòcia el 2014, és l'opció idònia per poder afrontar i resoldre el conflicte de sobirania amb l'Estat. En darrer lloc, es demana que l'informe a elaborar per l'IEA ha de ser el màxim de concret possible per tal de facilitar el procés de diàleg en el conjunt del país, amb la finalitat de consensuar la proposta catalana de l'acord de claredat.

2. L'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat

El Govern de la Generalitat va aprovar l'ACORD GOV/88/2023, de 18 d'abril, per a l'impuls d'un acord de claredat per a la resolució del conflicte polític entre Catalunya i l'Estat. L'Acord apuntava, en el seu preàmbul, que el 20 de desembre de 2018, els governs de l'Estat i de la Generalitat de Catalunya varen constatar, a través d'una reunió entre els seus presidents, l'existència d'un conflicte d'origen polític sobre el futur de Catalunya i la necessitat d'iniciar un diàleg efectiu sobre una proposta política que comptés amb un ampli suport de la societat catalana. La constatació de l'existència d'aquest conflicte polític va donar pas a la creació d'una taula de diàleg, negociació i acord entre ambdós governs. En el marc exposat, es pretenia impulsar una proposta d'acord de claredat a través d'un debat amb el conjunt de la societat catalana que permetés "fer emergir, concretar i mostrar políticament l'ampli consens social existent sobre la voluntat col·lectiva de decidir el futur polític de Catalunya".

Amb aquesta finalitat es creà l'anomenat Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, com a òrgan col·legiat d'assessorament del president de la Generalitat i del Govern sobre les

característiques i els continguts d'un potencial acord encaminat a la resolució de la disputa sobre el futur polític de Catalunya.

A tal efecte, el Consell ha elaborat un informe que dona resposta a cinc preguntes plantejades pel Govern, que va ser lliurat al Govern i presentat públicament el passat 16 d'octubre. L'informe dona resposta a les qüestions següents.

2.1 Quines característiques hauria d'incloure un acord de claredat amb l'Estat espanyol per resoldre el conflicte polític?

Pel que fa als principis en què s'hauria de basar un potencial acord de claredat, l'informe n'apunta quatre: democràcia —la ciutadania ha de legitimar les grans decisions polítiques—, imperi del dret i constitucionalisme —respectar el valor normatiu de la Constitució (CE)—, federalisme —reconèixer un àmbit important d'autonomia territorial i donar una veu significativa als territoris subestats en els assumptes comuns estatals— i protecció de les minories —reconeixement i acomodació de la diversitat nacional i regional—. L'informe, tot seguint el Dictamen del Tribunal Suprem del Canadà sobre la secessió del Quebec de l'any 1998, recorda que els quatre principis esmentats no haurien de ser jerarquizats, sinó harmonitzats en la mesura que tots són rellevants per al bon funcionament de la democràcia liberal.

Respecte de l'objecte d'un acord de claredat, l'informe apunta quatre idees principals. Primera: un acord de claredat es refereix a la negociació i el pacte, entre Catalunya i Espanya, d'un mecanisme legítim d'expressió de les preferències territorials que inclogui un espai de deliberació apropiat i d'institucionalització de les voluntats expressades, sempre que siguin clares segons els principis i les regles acordats prèviament; l'objectiu seria promoure l'acomodació de les demandes territorials de més autonomia o sobirania de Catalunya. Segona: per tal de deixar obertes les portes al consens polític i cercar l'encaix jurídic, el més escaient és arribar a un acord previ i solemnitzat, amb la finalitat que les parts acceptin unes regles de joc que no es reescriuin sobre la marxa. Tercera: el contingut d'un potencial acord podria avançar en dues direccions paral·leles i interrelacionades, que són l'acomodació de la demanda de secessió i l'acomodació en el si de l'Estat. Quarta: un eventual acord de claredat hauria de caracteritzar-se per la legitimitat i la viabilitat; la legitimitat implica la necessitat de satisfer i conjugar adequadament els principis anteriorment relacionats —democràcia, imperi del dret i constitucionalisme, federalisme, i protecció de les minories—, mentre que la

viabilitat comporta que els procediments i continguts d'un possible acord han de poder ser implementats de manera raonable i en un termini determinat o determinable.

2.2 Quins mecanismes existents a la política comparada permetrien aportar solucions al conflicte polític?

En aquest bloc, l'informe distingeix entre dos mètodes: els d'acomodació dins l'Estat i els d'acomodació a la secessió. Els primers es poden articular a través de lleis específiques, reformes constitucionals i tractats d'associació, i els segons, mitjançant una clàusula constitucional o quasiconstitucional de secessió, la jurisprudència constitucional, una llei específica que reguli un dret, un procediment o mecanisme de secessió i un acord polític *ad hoc*. L'informe apunta que l'ús del referèndum és molt freqüent en els processos de resolució de conflictes territorials, tant com a part d'un procés d'acomodació dins l'Estat com d'acomodació de la secessió.

2.3 Quins actors polítics i institucions haurien de prendre la iniciativa per tal d'implementar aquestes solucions?

L'informe diferencia entre els actors primaris i els secundaris. Dins dels primers, situa els governs, els parlaments i la ciutadania, tant de l'àmbit català com espanyol. Entre els actors secundaris s'integren els ens locals i els supraestats, les persones i institucions mediadores, altres comunitats autònomes i, en darrer terme, els tribunals i el Tribunal Constitucional.

Pel que fa als actors primaris, l'informe considera els governs català i espanyol com a actors idonis per encapçalar o centralitzar un acord de claredat, si bé també defensa l'oportunitat que aquest acord descansi sobre un consens ampli amb les forces polítiques de l'oposició. Pel que fa als parlaments català i espanyol, l'informe assenyala que es podria habilitar un procediment de negociació entre representants d'aquests parlaments, i també crear algun tipus de comissió bilateral o mixta Estat-Generalitat que permeti incloure representants de l'oposició. Finalment, es defensa que seria desitjable preveure la participació directa de la ciutadania catalana i espanyola mitjançant diversos mecanismes institucionals perquè l'acord gaudís de la màxima legitimitat possible.

En relació amb els actors secundaris, l'informe assenyala que la participació dels ens locals en un acord de claredat resulta menys evident i pot presentar aspectes controvertits. Per la seva

banda, els ens supraestats també podrien operar com a mediadors, atès que, pel que fa a la mediació, els conflictes territorials no haurien de quedar-ne exclosos. En relació amb la resta de comunitats autònomes, l'informe apunta que, tenint en compte que el Senat no és una cambra de genuïna representació territorial, se'ls podria donar una certa entrada a partir del disseny de la comissió bilateral Estat-Generalitat esmentada en el paràgraf anterior.

A l'últim, l'informe recorda que els jutjats i tribunals poden tenir un paper rellevant, ja que poden elevar qüestions d'inconstitucionalitat al Tribunal Constitucional, que és clau per a la viabilitat d'un acord de claredat. En tal sentit, s'indica que aquest alt tribunal podria revisar la seva jurisprudència o mantenir-se silent davant d'un referèndum fruit d'un acord entre l'Estat i un territori subestatal.

2.4 Quina funció hauria de tenir un referèndum sobre el futur polític de Catalunya, o altres mecanismes anàlegs, a l'hora de resoldre el conflicte polític?

En primer lloc, l'informe assenyala que el referèndum podria ser un bon mecanisme per buscar una solució democràtica i legítima al conflicte. En aquest sentit, recorda que els referèndums són mecanismes amb una gran força política i àmpliament utilitzats per a la resolució de conflictes territorials, atès que permeten identificar les preferències de la ciutadania i, a la vegada, legitimar decisions mitjançant l'expressió del vot directe en resposta a una o varies preguntes relativament acotades. Tanmateix, l'informe també apunta les dificultats que presenten els referèndums per a la resolució de conflictes; per cinc raons: ser excessivament simplificadors, socavar les dinàmiques favorables a la construcció de consens polític, aprofundir la divisió social, caure en el perill de manipulació política, especialment quan la pregunta és poc clara i no existeix una deliberació pública prèvia de qualitat, i per l'arquitectura de la pregunta —per exemple, en el cas de resposta no binària.

En segon lloc, pel que fa a la temporalitat, l'informe distingeix entre els referèndums o consultes d'inici, que serveixen com a *input* en un procés de presa de decisions públiques posteriors, el qual contribueixen a legitimar, i els referèndums de finalització o ratificació, que identifiquen les preferències de la ciutadania en relació amb un acord que és el resultat d'un procés polític. S'assenyala que els referèndums d'inici —que permeten identificar l'abast d'un conflicte col·lectiu— acostumen a tenir caràcter consultiu, mentre que els referèndums de finalització o ratificació acostumen a ser legalment vinculants. Aquestes dues modalitats de referèndum es poden combinar en el procés de resolució d'un conflicte.

En tercer lloc, pel que fa a la qüestió del *demos*, l'informe apunta que la delimitació de les persones cridades a participar en un referèndum s'ha de fer amb caràcter previ i de manera acordada i recorda que, en política comparada, quan s'ha plantejat un referèndum de naturalesa territorial que podia produir la secessió d'un territori, s'ha tendit a convocar només la ciutadania del territori potencialment independent. Amb tot, també s'assenyala que en el context internacional s'han buscat fórmules diverses per permetre la codecisió dels dos *demos*, fent intervenir normalment el *demos* de l'Estat matriu a través dels seus representants en les fases inicials o d'autorització, intermèdies i finals de negociació o de ratificació.

En quart lloc, l'informe distingeix cinc possibles modalitats de referèndum. (1) Referèndum d'inici al territori subestatal; consistent a consultar la ciutadania de Catalunya sobre la conveniència que el Parlament de Catalunya iniciï un procés de reforma constitucional que podria preveure la independència i/o una nova acomodació en el si de l'Estat. (2) Referèndum de ratificació al territori subestatal; consistent a consultar la ciutadania de Catalunya sobre un acord polític prèviament assolit sobre la independència o una nova acomodació en el si de l'Estat, el qual, per exemple, es podria fer en el marc d'una reforma de l'Estatut d'autonomia de Catalunya. (3) Referèndum d'inici al conjunt de l'Estat; consistent a convocar un referèndum a Espanya en aplicació de l'art. 92 CE que preguntí al conjunt de la ciutadania espanyola si estaria d'acord que el Govern espanyol autoritzés una consulta a Catalunya sobre la independència i/o una nova acomodació en el si de l'Estat. És una possibilitat inusual en termes comparats; a més a més, un resultat contrari a la resta de l'Estat i favorable al territori subestatal comportaria un xoc de voluntats democràtiques difícil de resoldre. (4) Referèndum de ratificació al conjunt de l'Estat; consistent a aprovar per part de tota ciutadania espanyola els termes de la independència i/o una nova acomodació en el seu si, acordats pels representants, com es preveu en els procediments de reforma constitucional. (5) Referèndum al territori subestatal i al conjunt de l'Estat; combinació de les possibilitats anteriors i consistent a establir directament un referèndum de manera simultània o consecutiva a Catalunya i a Espanya amb qüestions diferenciades.

En cinquè lloc, l'informe també considera la possibilitat d'utilitzar mecanismes anàlegs o complementaris per a la resolució del conflicte territorial. Entre els anàlegs, un acord polític entre institucions representatives, és a dir, amb participació dels parlaments i/o els governs de Catalunya i Espanya amb protagonisme dels partits polítics, o bé la celebració d'unes eleccions que fossin considerades referendàries per tots els actors rellevants. Entre els complementaris, els instruments de participació i deliberació ciutadana, com les assemblees ciutadanes, les enquestes deliberatives o els jurats ciutadans. La possibilitat de combinar aquests mecanismes amb un referèndum donaria lloc al que s'ha anomenat *referèndums deliberatius*, que presenten l'avantatge de facilitar la participació de joves d'entre 16 i 18 anys

o de persones residents a Catalunya que no disposin de la nacionalitat espanyola. Finalment, també s'apunta la possibilitat de complementar les modalitats anteriors amb altres mecanismes efectius de gestió de conflictes complexos, com ara la mediació i l'arbitratge internacionals o la creació d'una comissió amb representació de partits polítics i altres actors polítics i socials de la societat civil.

2.5 Quines característiques hauria de complir un referèndum sobre el futur polític de Catalunya, o altres mecanismes anàlegs, per gaudir de la màxima legitimitat i inclusió i assegurar-ne la validesa i implementació?

Pel que fa als aspectes relatius a la preparació, l'informe posa èmfasi en tres factors: (1) el consens —sobre la conveniència de celebrar el referèndum, el seu plantejament i la voluntat de respectar-ne els resultats—; (2) la implicació dels dos *demoi* —el *demos* català i el *demos* espanyol han de poder participar, tot i que aquesta participació pot ser raonablement asimètrica—, i (3) el respecte per la legalitat —cal seguir procediments conformes a dret.

Quant a les qüestions vinculades a la campanya, l'informe considera tres àmbits: (1) la garantia d'una informació plural i veraç, en particular en relació amb les conseqüències de les decisions subsegüents a la pregunta sobre la qual es voti; (2) una deliberació pública sobre les diferents posicions alternatives, amb arguments sòlids i ben fonamentats, i (3) el finançament adequat tant per al referèndum com per a la campanya d'informació i deliberació prèvia.

Pel que fa als aspectes tocants al desenvolupament del referèndum, l'informe fa referència a quatre requeriments: (1) unes garanties procedimentals plenes —per garantir l'objectivitat o imparcialitat del procediment—; (2) el sufragi universal —el dret de vot correspondria a totes les persones que gaudissin de drets polítics plens—; (3) el vot secret, lliure i igual —els electors han de formar el seu judici en un context de pluralisme polític i neutralitat; cada vot ha de tenir el mateix valor—, i (4) una pregunta clara i concreta, conjuminada amb unes opcions de resposta clares i ben delimitades.

Finalment, en relació amb els aspectes que atenyen els resultats, l'informe distingeix entre la possibilitat d'establir quòrums o llindars de participació mínima i per adoptar vàlidament els acords amb especial transcendència política i els seus efectes.

3. El reconeixement de l'existència d'un conflicte polític entre Catalunya i l'Estat espanyol

3.1 Plantejament

Qualsevol proposta sobre la celebració d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya s'ha de situar en el marc més ampli del reconeixement de l'existència d'un conflicte de naturalesa política entre Catalunya i l'Estat espanyol. Aquest conflicte es concreta en l'actualitat en el rebuig de les demandes majoritàries de reconeixement nacional i major autogovern plantejades des de Catalunya per part de les institucions centrals de l'Estat. Això es va fer evident amb la Sentència del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de juny, en què es va alterar substancialment el contingut de l'Estatut de 2006, acordat pel Parlament de Catalunya i les Corts Generals, i ratificat posteriorment per referèndum.

En aquets context, és de destacar la desatenció reiterada per part de les institucions estatals d'altres propostes per cercar un encaix més adequat en el context del règim constitucional actual, com la proposta de pacte fiscal (2012). Això va menar les institucions catalanes a buscar vies de consulta per conèixer les aspiracions reals dels ciutadans catalans sobre el seu futur polític. De nou, totes les iniciatives endegades amb aquesta finalitat —la proposta al Congrés dels Diputats d'assumir competències per celebrar un referèndum entre els ciutadans catalans, les lleis aprovades pel Parlament de Catalunya i les consultes efectivament celebrades— van ser rebutjades per les institucions espanyoles, que fins i tot van decidir impulsar accions penals contra els representants electes catalans. La conseqüència d'aquest procés va ser un profund malestar social que encara perdura i que està en la base de l'actual conflicte polític entre Catalunya i Espanya.

Precisament, com assenyala l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, el reconeixement d'aquest conflicte i de la legitimitat de totes les opcions polítiques que es plantegin per resoldre'l, sempre que es canalitzin per mitjans democràtics, constitueix la condició necessària per poder assolir acords que en permetin la superació. En aquest sentit, cal tenir present que la Constitució no està subjecta a un principi de democràcia militant i que, a pesar de la rigidesa del procediment de reforma, qualsevol apartat de la Constitució pot ser modificat, ja que no hi ha apartats intangibles. En aquest sentit es va expressar el Tribunal Constitucional en la Sentència 42/2014, de 25 de març, que va estimar parcialment, per unanimitat, el recurs interposat pel Govern de l'Estat contra la "Resolució 5/X del Parlament de Catalunya, per la qual s'aprova la Declaració sobiranista i del dret a decidir del poble de Catalunya". La resolució, que inaugurava tot un seguit de decisions molt rellevants del Tribunal

Constitucional sobre el denominat “procés” a Catalunya, tot i declarar inconstitucional i nul el principi que figurava sense valor normatiu en la resolució impugnada, segons el qual, “el poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, el caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà”, va validar tanmateix les referències al “dret a decidir dels ciutadans de Catalunya” per no ser equiparable al dret d'autodeterminació i per constituir una aspiració política a concretar mitjançant un procés ajustat a la legalitat constitucional, amb respecte als principis de “legitimitat democràtica”, “pluralisme” i “legalitat”. L'argumentació del Tribunal Constitucional va acollir en aquest punt la doctrina de la Cort Suprema del Canadà sobre la secessió del Quebec (1998), que apel·lava a la possibilitat que els membres d'una comunitat política poguessin definir, sobre la base de majories clares i lliurament conformades, el seu propi marc jurídicopolític.

Sense dubte, la STC 42/2014 constitueix una de les decisions més rellevants en la trajectòria recent del Tribunal Constitucional, per bé que, a diferència del conegut Dictamen de l'alta cort canadenc de 1998, en què es fonamenta bona part d'aquesta sentència, no donava resposta a la qüestió de si un referèndum consultiu i acordat amb l'Estat sobre el futur polític de Catalunya té cobertura constitucional a Espanya. No obstant, l'ordenament conté alguns elements que permeten pensar que això és així. Aquest és precisament el nucli de la qüestió sobre el que se centra aquest informe. Precisament, a partir de l'anàlisi jurisprudencial referida i d'aclarir els criteris emprats pel Tribunal Constitucional en la seva decisió, es possible plantejar propostes de perfeccionament de les normes internes en relació amb alguns exemples que ens ofereix el dret comparat; això és, pronunciaments de distintes instàncies jurisdiccionals i polítiques que permeten parlar d'una autèntica “juridificació del dret a decidir” per donar sortides a un problema polític i institucional de primer ordre, com es va veure a partir de 2017. A més, l'evolució posterior de la doctrina constitucional (STC 31/2015, 138/2015 i 259/2015, així com les interlocutòries 141 i 170 de 2016, i 24 de 2017) ha evidenciat una interpretació posterior molt restrictiva del marc constitucional, allunyada d'una concepció útil i constructivista del constitucionalisme com la que apuntava la STC 42/2014, a partir de criteris interpretatius derivats de l'aplicació conjunta del principi democràtic i de l'estat de dret i de la consegüent necessitat de no obstruir amb arguments jurídics no incontestables una reivindicació democràtica.

3.2 El reconeixement de l'existència del conflicte a l'Estat espanyol

L'existència del conflicte polític ha estat reconeguda a nivell estatal en diversos contextos. És convenient, per tant, anar més enllà d'un plantejament de la controvèrsia en termes

merament forenses per avançar cap una articulació política del problema que en permeti la solució. A nivell estatal, quatre factors posen de manifest el caràcter notòriament polític de la controvèrsia, la qual cosa implica reconèixer que es tracta d'una situació que transcendeix l'aplicació mecànica de normes jurídiques de sentit transparent i incontrovertible.

Primer, el marc consensual que suposa l'existència de la *taula de diàleg* entre el Govern espanyol i el Govern de Catalunya, configurada com un ens informal de negociació bilateral i plantejada des de la base del reconeixement de la naturalesa política del conflicte. Així ho expliciten tant l'*Acord marc pel diàleg i la negociació*, de 8 de juliol de 2022, com el *Comunicat conjunt de la Presidència del Govern espanyol i de la Generalitat de Catalunya*, de 26 de febrer del 2020.

Segon, els *indults acordats pel Govern espanyol* a les persones condemnades a penes de presó per la Sentència del Tribunal Suprem 459/2019, de 14 d'octubre, dictada en el procés penal seguit per la celebració del referèndum de l'1 d'octubre de 2017 i fets connexos. Precisament, els indults van atorgar-se, entre d'altres motius, sobre la base de l'existència de raons d'utilitat pública que, en l'escrit de proposta motivada del Ministeri de Justícia de 22 de juny de 2021, es vinculaven a l'objectiu de normalitzar la situació política a Catalunya.

Tercer, els passos fets per a la *desjudicialització* en relació amb les accions polítiques mitjançant les quals es posa de manifest la naturalesa política del conflicte. En aquest sentit, és rellevant que les Corts Generals hagin aprovat una reforma del Codi penal que ha afectat determinats tipus penals —sedició, desordres públics i malversació—, els quals han estat o poden ser aplicats pels tribunals a actuacions impulsades per les institucions catalanes destinades a conèixer la voluntat dels ciutadans catalans en relació amb el seu futur polític, i que actualment s'estigui tramitant una proposició de llei orgànica d'amnistia per a la normalització institucional, política i social a Catalunya.

Quart, moltes de les persones situades al capdavant de les institucions catalanes i que els tribunals han considerat responsables d'actuacions punibles penalment, administrativament o a nivell comptable han estat escollides com a representants electes en diferents processos electorals: al Parlament Europeu, al Congrés dels Diputats i al Senat, al Parlament de Catalunya i a l'Ajuntament de Barcelona. Això mostra fins a quin punt la societat catalana no percep el comportament d'aquestes persones com a antijurídic, sinó com a legítim en el context de la controvèrsia política en el marc de la qual es produeix.

3.3 Els pronunciaments d'institucions i entitats internacionals

Diverses institucions i entitats internacionals han constatat explícitament l'existència d'un conflicte polític entre Catalunya i l'Estat. En particular, des de diverses instàncies, s'ha criticat que l'Estat espanyol hagi obviat aquesta realitat a través d'una resposta en termes exclusivament judicials a les demandes emanades de les institucions catalanes. A més, han considerat que, en la mesura que el conflicte és polític, aquest enfocament restrictiu és inadequat per abordar la complexitat del problema. Així mateix, han palesat que s'ha ignorat la naturalesa pacífica i democràtica de les demandes catalanes, raó per la qual s'haurien posat en risc els principis bàsics de l'Estat democràtic de dret.

En aquets sentit, són rellevants alguns dels pronunciaments d'òrgans del Consell d'Europa i de Nacions Unides que s'han mostrat especialment crítics amb les mesures adoptades per les institucions centrals de l'Estat en el marc del conflicte; particularment, en relació amb la resposta repressiva al referèndum d'autodeterminació de l'1 d'octubre de 2017. Així es posa de manifest, per exemple, en la Resolució adoptada per l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa, el 21 de juny de 2021, a instàncies de la Comissió d'Assumptes Jurídics i Drets Humans, intitulada *Should politicians be prosecuted for statements made in the exercise of their mandate?*, que considerava desmesurada la resposta de les institucions espanyoles tenint en compte el caràcter pacífic i democràtic d'aquella convocatòria.

Per la seva banda, també són ressenyables les opinions 6 i 12/2019 del Grup de Treball sobre la Detenció Arbitrària de l'ONU que van concloure que els presidents d'Òmnium Cultural (Sr. Jordi Cuixart) i de l'Assemblea Nacional Catalana (Sr. Jordi Sànchez), el vicepresident del Govern de la Generalitat de Catalunya (Sr. Oriol Junqueras) i diversos consellers (Srs. Joaquim Forn, Josep Rull i Raül Romeva, i Sra. Dolors Bassa) havien estat detinguts de forma arbitrària, atès que els fets que van motivar la detenció constituïen un exercici legítim dels seus drets a la llibertat d'opinió, expressió, associació, reunió i participació política.

En una línia similar, cal esmentar l'informe del relator de l'ONU per a les Minories Nacionals, del 9 de març de 2020, en què, entre altres aspectes, es manifestava la seva coincidència amb les conclusions de l'Opinió núm. 6/2019 precitada, en relació amb la detenció prolongada dels Srs. Jordi Sànchez, Jordi Cuixart i Oriol Junqueras, o el Dictamen del Comitè de Drets Humans de Nacions Unides, del 30 d'agost de 2022, que considerarà que la suspensió de la condició de diputat al Parlament de Catalunya dels Srs. Oriol Junqueras, Raül Romeva, Josep Rull i Jordi Turull, pel seu processament per un presumpte delictes de rebel·lió, havia violat els seus drets

de representació política reconeguts en l'art. 25 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

4. Els conflictes territorials des de la perspectiva de les experiències comparades. El cas espanyol

Per tal d'analitzar els lineaments, els requisits i les garanties aplicables a la celebració d'una consulta com a resultat d'una negociació política per establir un full de ruta de superació del conflicte a Catalunya, cal tenir en compte els antecedents més destacats a fi i a efecte de contextualitzar l'objectiu. En aquest sentit, cal considerar les experiències comparades, les particularitats del cas espanyol i el context europeu actual.

4.1 Les experiències comparades

Des de la perspectiva comparada, cal parar atenció als casos del Regne Unit, pel que fa a Escòcia, i del Canadà, pel que fa al Quebec. El Regne Unit i el Canadà són exponents d'estats liberal democràtics que han afrontat demandes de secessió de comunitats territorials i que han acceptat que els ciutadans d'aquestes comunitats siguin consultats en referèndum per conèixer l'abast de la seva voluntat de constituir-se en estat independent. Així, des de la voluntat d'acord i a partir del reconeixement de la legitimitat de les iniciatives impulsades per les instàncies territorials, en ambdós casos es van poder celebrar referèndums d'autodeterminació —l'any 2014, en el cas d'Escòcia, i els anys 1980 i 1995, en el cas del Quebec.

1. Pel que fa al Regne Unit, és especialment rellevant l'*Acord d'Edimburg de 15 d'octubre de 2012 entre el Govern britànic i el Govern escocès sobre el referèndum d'independència d'Escòcia*, el qual va fixar les condicions per a la celebració d'aquest referèndum. Mitjançant l'acord, el Govern britànic es comprometia a cedir de manera temporal al Parlament escocès, en el marc de la *Section 30 Order* de la *Scotland Act 1998*, la possibilitat de legislar un referèndum per a la independència, a celebrar abans de finalitzar l'any 2014. Un cop aprovada la cessió de poders a Escòcia —mitjançant la *Scotland Act 1998 (Modification of Schedule 5) Order 2013*—, el Parlament escocès va regular el referèndum a través de la *Scottish Independence Referendum (Franchise) Act 2013* i la *Scottish Independence Referendum Act 2013*. En el referèndum, celebrat el 18 de setembre de 2014, es va preguntar al cos electoral

si volia que Escòcia fos un país independent —“Should Scotland be an independent country?”—. La participació va ser del 84,6% del cens electoral i va triomfar la posició contrària a la independència amb un 55,3% dels votants, per un 44,7% dels vots dels seus partidaris.

Ara com ara, el Govern escocès ha plantejat la celebració d'un nou referèndum sobre la independència d'Escòcia. El 28 de juny del 2022 l'aleshores primera ministra va traslladar al Parlament l'objectiu de dur a terme un nou referèndum d'independència el 19 d'octubre de 2023. Alhora, va fer públic l'esborrany d'una llei, anomenada *Scottish Independence Referendum Bill*, que conté els trets essencials que definirien la celebració de la consulta. Abans havia tramés una carta al primer ministre del Regne Unit en la qual invocava la *Section 30* de la *Scotland Act* de 1998, que, com l'Acord d'Edimburg de 2012, hauria de permetre la cessió temporal de poders per tal d'habilitar el Parlament escocès per legislar sobre un nou referèndum d'independència. En la mateixa carta, la primera ministra d'Escòcia apuntava que la *Lord Advocate* escocesa faria arribar al Tribunal Suprem del Regne Unit l'esborrany d'aquella llei per tal que es pronunciés sobre si aquesta afectava qüestions reservades a la decisió de les institucions britàniques. En la missiva, la primera ministra d'Escòcia hi feia dos plantejaments que serien traslladables al cas català. En primer lloc, el fet que les eleccions havien configurat un Parlament d'Escòcia amb una decisiva majoria a favor de la independència i amb un mandat per fer un referèndum. En segon lloc, feia referència al principi democràtic, tot fent notar que qualsevol demòcrata estaria d'acord que és inacceptable que el poble d'Escòcia no pogués prendre aquesta decisió atesa l'existència d'una majoria clara favorable a un referèndum. Amb tot, és cert que hi ha aspectes específics del cas escocès que difereixen del cas català: la manca d'una constitució escrita —que estableixi emfàticament, com l'espanyola, el principi d'unitat nacional i que defineix el conjunt del poble espanyol com a subjecte sobirà—, que el Regne Unit és una associació voluntària de nacions, o que el Brexit ha comportat la sortida d'Escòcia de la Unió Europea quan, precisament, en el primer referèndum de 2014 un dels arguments principals dels contraris a la independència era que la configuració d'Escòcia com a país independent en suposaria la sortida.

En qualsevol cas, la resposta de les institucions del Regne Unit va ser desfavorable a la petició de la primera ministra escocesa. El 23 de novembre de 2022, el Tribunal Suprem britànic va respondre a la qüestió plantejada per la *Lord Advocate* escocesa, tot conclouent que la proposta de llei de referèndum per a Escòcia feia referència a qüestions reservades a les institucions britàniques: d'una banda, la Unió d'Escòcia i Anglaterra, i de l'altra, la sobirania del Parlament britànic. Tanmateix, la sentència del Tribunal Suprem britànic, justament per les objeccions que poden fer-s'hi, contribueix a accentuar la importància de l'Acord d'Edimburg de 15

d'octubre de 2012, que posava en valor la capacitat de diàleg i expressava un pacte adreçat a afrontar un conflicte polític i articular una solució en termes democràtics.

2. Al Canadà, hi ha hagut dos referèndums convocats per la província del Quebec perquè els seus ciutadans es pronunciessin sobre la secessió d'aquesta província (20 de maig de 1980 i 30 d'octubre de 1995). D'aquests dos referèndums, se'n poden destacar tres notes comunes. En primer lloc, que van ser convocats per les institucions quebequeses sense l'oposició de les institucions federals canadenques. En segon lloc, que les preguntes formulades eren especialment complexes, anaven adreçades a conèixer l'opinió dels votants sobre la sobirania del Quebec —no parlaven d'independència— i apuntaven al manteniment de lligams amb el Canadà. En tercer lloc, l'alta participació (84,3% en el referèndum del 1980 i 93,52% en el referèndum del 1995) i el fet que en ambdues consultes es va rebutjar l'opció que pretenia la sobirania del Quebec, si bé els resultats del segon referèndum van ser molt ajustats (50,58% de respostes negatives i 49,42% de respostes positives).

En aquest context és de destacar, d'una banda, l'Opinió o Dictamen, de data 20 d'agost de 1998, del Tribunal Suprem, que analitzava diverses qüestions relacionades amb un eventual projecte de secessió del Quebec, i de l'altra, l'activitat legislativa desenvolupada per les institucions federals i de la província del Quebec respecte del procediment per dur a terme una consulta sobre la secessió i els seus efectes.

Pel que fa al *Dictamen del Tribunal Suprem del Canadà*, que l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat considera un referent internacional per gestionar les demandes de sobirania en democràcies liberals plurinacionals, cal posar en relleu que s'hi apunten dues idees principals: la primera, que el Quebec no té constitucionalment el dret a una secessió unilateral i, *de facto*, el seu èxit dependria del reconeixement de la comunitat internacional, que, probablement, per decidir-ho prendria en consideració la legalitat i la legitimitat de la secessió en atenció al comportament del Quebec i del Canadà. La segona, que si una votació donés una majoria clara a favor d'una secessió del Quebec, en resposta a una pregunta clara, aquest resultat conferiria legitimitat democràtica a la secessió i imposaria a les altres províncies i al govern federal l'obligació d'entaular negociacions, en les quals s'haurien de tractar els interessos de les altres províncies, del govern federal, del Quebec i també els drets de tots els canadencs dins i fora del Quebec, i molt especialment els drets de les minories.

Pel que fa a la legislació aprovada per les institucions federals i quebequeses, cal tenir en compte la *Llei de la claredat (Clarity act – Loi de clarification)*, aprovada pel Parlament federal del Canadà i sancionada el 29 de juny de 2000, que regula dues qüestions: la primera, els requisits que ha de complir la pregunta que es pretengui formular en un projecte de

referèndum de secessió impulsat per una província perquè sigui clara; la segona, la forma de determinar, un cop celebrat un referèndum de secessió, l'existència d'una majoria clara de la població de la província favorable a la secessió. Com a resposta a la Llei de la claredat, el Parlament del Quebec va aprovar la *Llei sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble quebequès i de l'Estat de Quebec*, el 7 de desembre de 2000. Aquesta llei, a partir del principi del reconeixement del dret inalienable del poble del Quebec a escollir lliurement el sistema polític i l'estatus jurídic del Quebec, estableix que quan el poble quebequès sigui consultat mitjançant un referèndum, guanya l'opció que obtingui la majoria de vots declarats vàlids, és a dir, el 50% de vots més un.

4.2 El cas espanyol

Com ja ha estat dit, davant de les reiterades negatives de l'Estat a les demandes plantejades per les institucions de Catalunya, la societat catalana, a través dels seus representants legítims, va optar per reivindicar l'exercici ple dels drets i les llibertats fonamentals a fi de decidir, democràticament, el seu futur polític. El punt de partida va ser la Resolució del Parlament de Catalunya 5/X, de 23 de gener de 2013, mitjançant la qual la cambra catalana va expressar la voluntat d'exercir el dret a decidir en el marc de la legalitat vigent, sobre la base del principi democràtic, seguint l'exemple dels casos exposats d'Escòcia i del Quebec i tenint en compte, a més a més, el criteri expressat per la Cort Suprema de Canadà en el seu Dictamen de 1998 i els informes del Consell Assessor per a la Transició Nacional, creat pel Govern de la Generalitat a principis de 2013.

El que es proposava amb el dret a decidir era aplicar un equilibri delicat entre legalitat i legitimitat en un estat de dret. Aquesta concepció partia del caràcter instrumental de la Constitució i del seu sotmetiment a la voluntat popular, a fi d'assolir vies interpretatives que permetessin canalitzar aquesta voluntat dins un marc constitucional que, si no preveu expressament l'eventualitat d'una secessió, almenys preveu el dret fonamental de participació. Així, el Consell Assessor per a la Transició Nacional (CATN) va identificar en un informe diverses vies per a la convocatòria legal d'una consulta a Catalunya, que van ser rebutjades pel Govern espanyol o per pronunciaments adversos del Tribunal Constitucional: els referèndums "autonòmics" de l'art. 92 de la Constitució; la delegació o transferència de competències relatives a la institució referendària de l'art. 150.2 de la Constitució; el referèndum de la Llei catalana 4/2010, de 17 de març, de consultes populars per via de referèndum; i les consultes populars no referendàries regides per la Llei del Parlament de

Catalunya 10/2014, de 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana.

En aquest context, cal recordar la petició del Parlament de Catalunya a les Corts Generals (8 d'abril de 2014), rebutjada pel Congrés dels Diputats, fent efectiva una d'aquestes vies proposades, perquè l'Estat delegués a la Generalitat de Catalunya les funcions executives necessàries per autoritzar la convocatòria d'una consulta popular per mitjà de referèndum de caràcter consultiu, i això malgrat comptar amb un ampli suport de la cambra i de la societat catalana. O la sort que van córrer tant la Llei de Catalunya 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, com la Llei de Catalunya 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i altres formes de participació ciutadana, les quals van ser impugnades davant el Tribunal Constitucional.

Pel que fa a les altres vies preconitzades pel CATN, cal assenyalar que la primera de les lleis esmentada va ser objecte d'un Dictamen del Consell de Garanties Estatutàries de Catalunya (DCGE 3/2010), que en va declarar la general adequació a la Constitució i a l'Estatut, excepte alguns incisos que van ser modificats en la redacció final. La STC 51/2017, per contra, en va declarar la inconstitucionalitat parcial, concloent, al seu FJ 7, que la llei infringia la Constitució per introduir a l'ordenament la modalitat de referèndum d'àmbit autonòmic i que això lesionava la competència exclusiva estatal de l'art. 149.1.32 CE. I, pel que fa a la segona de les lleis citades, cal tenir igualment present que el mateix Consell de Garanties (DCGE 19/2014) no només va manifestar que el text s'adequava a la Constitució i a l'Estatut, sinó que va interpretar que les consultes populars no referendàries no podien caracteritzar-se com un veritable referèndum, ja que no anaven dirigides al cos electoral.

A *fortiori*, cal dir que en relació amb aquesta qüestió ha tingut un paper molt rellevant la posició del Tribunal Constitucional que es reflecteix, entre d'altres, en les sentències 31/2015, 138/2015 i 259/2015, així com en les interlocutòries 141 i 170 de 2016, i 24 de 2017. Així, es podria dir que la jurisprudència constitucional s'ha caracteritzat, d'una banda, per acollir una interpretació restrictiva de la Constitució, segons la qual el text constitucional, si no és reformat prèviament, no permet la convocatòria de referèndums com el reclamat des de Catalunya; i, de l'altra, per no limitar-se a declarar la suspensió i la nul·litat de les resolucions o disposicions relatives al referèndum, ja que ha imposat a les institucions catalanes, amb una afectació especial per als membres de la Mesa del Parlament, l'obligació d'abstenir-se de tramitar qualsevol iniciativa en aquest sentit, amb el risc, confirmat posteriorment, no només de suspensió immediata de les seves decisions, sinó també d'incórrer en responsabilitats penals en cas d'incompliment.

A aquesta interpretació reductiva de la Constitució, allunyada d'una concepció útil del constitucionalisme, cal oposar un altre criteri interpretatiu derivat de l'aplicació conjunta del principi democràtic i de l'estat de dret i de la consegüent necessitat de no obstruir amb arguments jurídics no incontestables una reivindicació democràtica. A més que és prou conegut que en democràcia, quan ha convingut, s'han imposat interpretacions flexibles dels preceptes constitucionals relatius als referèndums, afavoridors de l'exercici del dret de participació política. En les circumstàncies descrites, no cal dir que les institucions catalanes es van trobar davant la difícil disjuntiva política d'acatar les decisions del Tribunal Constitucional i renunciar a fer el referèndum, o respectar els pronunciaments de la majoria del Parlament i continuar amb l'objectiu de fer el referèndum.

En aquest *iter* polític seguit per les institucions catalanes és obligat esmentar també el procés participatiu sobre el futur polític de Catalunya de 9 de novembre de 2014 (9-N), plantejat com a alternativa davant de la impossibilitat evidenciada de celebrar una consulta autoritzada per les Corts o regida per les lleis del Parlament de Catalunya. Com les anteriors consultes projectades, aquesta tenia com a objectiu conèixer l'opinió dels ciutadans catalans sobre el futur polític de Catalunya. Aquesta iniciativa va tornar a col·lidir amb la judicialització del conflicte en lloc del recurs a les vies polítiques.

Obstruïda la via del referèndum pactat o de la consulta no referendària, i ateses les limitacions de l'expressió política del 9-N, les eleccions del mes de setembre de 2015 van adquirir un caràcter plebiscitari, amb el resultat que aquests comicis van donar una majoria favorable a iniciar un procés democràtic que culminés amb la independència de Catalunya, en el cas que així ho decidís la ciutadania amb el seu vot. Per això es va formar una majoria parlamentària que va atorgar la seva confiança a un govern amb un programa públic, conegut i explícit en el sentit expressat, que per voluntat expressa va residenciar el debat i les principals decisions polítiques en la seua parlamentària, com demostra, entre d'altres, la Resolució 306/XI, de 6 d'octubre del 2016, i la Moció 122/XI, del 18 de maig del 2017, de la qual es va derivar una carta dirigida pel president de la Generalitat al del Govern espanyol (24 de maig de 2017). En aquesta missiva, que no fou considerada, es manifestava la voluntat de les institucions catalanes d'acordar amb l'Estat un referèndum sobre el futur polític de Catalunya.

La resposta de les institucions de l'Estat va insistir en el procés de judicialització complementat amb altres mesures administratives, especialment a partir del moment en què les institucions de la Generalitat van decidir continuar amb l'objectiu de l'organització d'un referèndum. En aquest punt cal esmentar el bloqueig de l'autonomia parlamentària mitjançant accions i recursos judicials, als quals van seguir detencions i actuacions de les forces i cossos de seguretat de l'Estat, com es va posar en relleu durant la jornada de votació de l'1 d'octubre

del 2017. Més tard, diverses actuacions judicials de naturalesa penal van afectar el conjunt del Govern de la Generalitat, així com diversos membres de la Mesa del Parlament de Catalunya i diferents portaveus i líders polítics i socials. La presidenta del Parlament, el vicepresident del Govern, set consellers i els líders d'Òmnium Cultural i de l'Assemblea Nacional Catalana van acabar ingressant a presó. Paral·lelament, i obviant el recurs a altres mecanismes polítics, es va imposar la intervenció de l'autogovern català mitjançant l'aplicació, fins aleshores inèdita, del mecanisme coercitiu emparat a l'art. 155 de la Constitució, que va suposar la dissolució del Parlament de Catalunya, la convocatòria de eleccions al Parlament de Catalunya per part del Govern espanyol, el cessament de l'executiu català i la submissió de l'Administració catalana a l'autoritat de l'Estat.

A tot això s'hi va sumar posteriorment un procés judicial que assumiria la Sala Penal del Tribunal Suprem, amb el resultat d'una condemna a nou dels processats —membres del Govern català, del Parlament de Catalunya o dirigents d'entitats sobiranistes— amb penes de presó d'entre 9 i 13 anys pel delictes, entre d'altres, de sedició (STS 459/2019) i la incoació de múltiples causes davant de diversos jutjats d'instrucció, el Tribunal Superior de Justícia de Catalunya, el Tribunal de Comptes, l'Audiència Nacional i l'esmentat Tribunal Suprem.

5. La celebració d'un referèndum sobre la independència de Catalunya: lineaments, requisits i garanties democràtiques

En aquest apartat es formularà una proposta en relació amb la celebració d'un referèndum sobre la independència de Catalunya, a partir de la petició formulada pel president de la Generalitat per identificar i concretar les vies jurídiques per poder celebrar un referèndum que pregunti a la ciutadania de Catalunya sobre la independència del país i, alhora, concretar les característiques que hauria de tenir aquest referèndum. Per formular la proposta es tindran en compte els diferents elements analitzats en els apartats anteriors: l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, les experiències comparades i les diferents fases que han caracteritzat el procés seguit a Catalunya per intentar consultar la ciutadania sobre el seu futur polític col·lectiu.

5.1 L'acord amb l'Estat com a pressupòsit de la consulta referendària

Ja hem vist que les experiències passades —consulta del 9 de desembre de 2014 i referèndum d'autodeterminació de l'1 d'octubre de 2017— han evidenciat que la manca d'un acord polític amb les institucions de l'Estat no han permès la celebració d'una consulta amb plenes garanties per al desplegament dels seus efectes i, ben al contrari, han servit per a l'adopció de mesures coercitives. Precisament, per contra, la negociació i l'acord concorden amb els principis que han permès la celebració dels referèndums al Quebec i a Escòcia. També troba encaix en la ja esmentada sentència del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de març —dictada per unanimitat—, en què el Tribunal, tot invocant la via quebequesa i a partir de l'afirmació que la Constitució no aborda ni pot abordar expressament el problema que pot suscitar la voluntat d'una part de l'Estat d'alterar-ne l'estatus jurídic, sosté que els poders públics i molt especialment els poders territorials que conformen l'Estat autonòmic estan cridats a resoldre mitjançant el diàleg i la cooperació els problemes que es desenvolupen en aquest àmbit.

En aquest marc, el president de la Generalitat, en el debat de política general de 27 de setembre de 2022, va proposar a les institucions de l'Estat la formalització d'un "acord de claredat" que identifiqués quan i com Catalunya podia tornar a exercir el dret a decidir. Aquest posicionament va ser reiterat en el debat de política general de 26 de setembre de 2023, en què el president va defensar que la resolució del conflicte requeria que ambdues parts exploressin una sortida acordada, amb la finalitat última de poder votar sobre la independència de Catalunya bo i garantint la màxima legitimitat.

També els acords per a la investidura del president del Govern espanyol (novembre de 2023) entre forces polítiques catalanes i el PSOE posen en relleu la importància de la negociació i l'acord. Així, l'acord d'investidura de les representacions dels partits polítics ERC-PSOE posa èmfasi en la conveniència d'obrir una segona fase en el procés de diàleg, negociació i acord entre les parts, i la necessitat que els acords als quals es pugui arribar sobre el marc polític de Catalunya puguin ser referendats pel poble català. De la mateixa manera, l'acord d'investidura, formalitzat el 9 de novembre de 2023 entre Junts per Catalunya i PSOE, recull una aposta per la negociació i els acords com a mètode de resolució de conflictes i la recerca d'un conjunt de pactes que contribueixin a resoldre el conflicte històric sobre el futur polític de Catalunya.

Així mateix, com es recordarà, l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, situa la negociació i el pacte com elements centrals de l'acord a què s'hauria d'arribar amb l'Estat,

alhora que sosté que aquest acord entre institucions representatives és una condició necessària per a la legitimitat política del referèndum. Per al Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, s'hauria de garantir el màxim consens polític possible sobre la conveniència de celebrar el referèndum, el seu plantejament i la voluntat de respectar-ne els resultats.

5.2 Aspectes formals: les vies per convocar la consulta

Abans de res, d'acord amb el que ha quedat exposat, la celebració d'un referèndum que preguntí a la ciutadania de Catalunya sobre la independència no podria vehicular-se mitjançant les lleis aprovades pel Parlament de Catalunya que permeten la celebració de consultes referendàries i no referendàries. En concret, no seria possible recórrer a la Llei 4/2010, del 17 de març, de consultes populars per via de referèndum, atès que la STC 51/2017, de 10 de maig, va declarar la inconstitucionalitat i nul·litat, entre d'altres, dels seus art. 10 a 30, que regulaven les consultes populars per via de referèndum d'àmbit de Catalunya. Igualment, semblaria que tampoc no es podria acudir a la Llei 10/2014, del 26 de setembre, de consultes populars no referendàries i d'altres formes de participació ciutadana, tant pel fet que la STC 31/2015, de 25 de febrer, va declarar la inconstitucionalitat i nul·litat de les consultes de caràcter general, com pel fet que el Tribunal —tot obviant que una comunitat autònoma no pot ser aliena als assumptes que afectin els interessos de la seva ciutadania i de la pròpia comunitat— va afirmar que les consultes populars no podien desbordar l'àmbit de les competències autonòmiques. De fet, aquesta sentència sembla tancar la porta, en general, a les consultes populars no referendàries, adduint que no hi cap, a l'ordenament constitucional, cap altra crida diferent de la via referendària per compulsar l'opinió de la ciutadania sobre qualsevol qüestió de rellevància política, mitjançant l'emissió del vot. A la vista del que s'ha exposat, és necessari acudir a l'ordenament jurídic estatal, la qual cosa referma, des de la perspectiva de la Generalitat, la necessitat d'arribar a un acord amb les institucions estatals, cosa que hem dit que és pressupòsit per a la realització d'una consulta a través d'un referèndum. En tal sentit, es poden considerar tres possibles opcions per acordar una convocatòria de referèndum.

a) Prioritàriament, el referèndum previst a l'art. 92 de la Constitució

La primera de les opcions passa per acudir a la via de l'art. 92 CE, que disposa que les decisions polítiques de transcendència especial podran ser sotmeses al referèndum consultiu de tots els ciutadans (apartat 1), que ha de ser convocat a proposta del president del Govern i autoritzada prèviament pel Congrés dels Diputats (apartat 2), tot fent una crida a la llei orgànica per regular les condicions i els procediments de les diverses modalitats de referèndum previstes per la Constitució (apartat 3); concretament, la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum. Des de la perspectiva

competencial, cal considerar que l'art. 149.1.32 CE estableix que correspon a l'Estat la competència exclusiva relativa a l'autorització per a la convocatòria de consultes populars per via de referèndum; competència que no es pot interpretar de forma aïllada sinó en el marc dels valors democràtics fonamentals que incorpora la Constitució espanyola en disposicions com l'art. 1.1 (principi democràtic) o els art. 2 i 137 (autonomia de les nacionalitats i regions).

Amb tot, la indeterminació constitucional i legal del referèndum consultiu ex art. 92 CE, en no especificar el seu àmbit d'aplicació, permet pensar en la seva convocatòria en diferents àmbits territorials, inclòs —com es veurà més endavant— l'autonòmic, sempre que es preservi l'adequada correspondència entre el contingut i l'abast de la consulta. En aquest sentit, és oportú recordar que tant l'art. 92.3 (la previsió de llei orgànica) com l'acte regi de convocatòria (art. 62.c CE) tenen el caràcter de normes de reenviament i, per definició, estan obertes a altres tipus de referèndum que els previstos expressament a la Constitució. Un altre argument favorable a l'acceptació de referèndums d'àmbit autonòmic és implícit en la competència exclusiva de l'Estat de l'art. 149.1.32 CE per autoritzar consultes populars per via de referèndum, ja que sembla poc operatiu preveure aquesta autorització només per als referèndums estatals o de ratificació de les normes constitucionals o estatutàries.

Des de la perspectiva material, cal assenyalar que —com s'analitzarà més endavant— cap precepte de la Constitució s'oposa, de forma expressa i literal, a la celebració d'una consulta referendària en què es pugui copsar quin és el posicionament de la ciutadania sobre la independència, sempre que els resultats d'aquesta consulta obrissin, simplement, les portes a una negociació de bona fe entre els actors territorials i a una eventual implementació dels seus resultats, si així escaigués, en el marc de la legalitat constitucional i internacional.

És important també recordar que diversos acadèmics han considerat, amb diferents matisos i formulacions, la possibilitat de celebrar una consulta referendària com a constitucionalment admissible. N'és un exemple l'opinió de l'exvicepresident del Tribunal Constitucional, Sr. Francisco Rubio Llorente, que va sostenir que el principi democràtic impedia posar obstacles formals que poguessin ser eliminats a la celebració de la consulta, de tal manera que, si els representants legítims de la ciutadania catalana expressessin el seu desig de fer-la, els governants haurien d'esforçar-se per canalitzar jurídicament aquesta pretensió per alguna de les vies que ofereix el dret positiu.

En suma, hi ha arguments jurídics sòlids per defensar la viabilitat d'aquesta opció —que hauria de considerar-se prioritària— i per sostenir que la via de l'art. 92.1 CE no planteja objeccions serioses d'inconstitucionalitat per a la seva “autonomització” eventual amb la finalitat que el *demos* directament afectat per la consulta pugui pronunciar-s'hi. Cal afegir que avui és un lloc

comú entre la doctrina l'acceptació del principi que tot allò que la Constitució no prohibeix, el legislador ho pot fer, sempre que respecti el conjunt de postulats constitucionals. No cal recordar que, en altres ocasions, quan ha convingut, l'Estat ha fet interpretacions flexibles dels preceptes constitucionals relatius als referèndums, afavorint clarament l'expansió del dret de participació, com es va posar de manifest en els moments inicials de configuració de l'Estat autonòmic, pel que fa a les vies d'accés a l'autonomia. A més, en l'actual context de demanda de més participació democràtica, i també de tensions territorials, qualsevol exegesi restrictiva esdevindria contrària al criteri interpretatiu derivat de l'aplicació conjunta del principi democràtic i de l'estat de dret que reclama no obstruir amb arguments jurídics no incontestables una reivindicació democràtica.

A l'últim, des del vessant adjectiu o processal cal assenyalar que la citada Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum (LORDMR), seria d'aplicació a la convocatòria de la consulta referendària, juntament amb la Llei orgànica 5/1985, de 19 de juny, de règim electoral general (LOREG), atès que l'art. 11.1 LORDMR estableix que el procediment de referèndum estarà sotmès al règim electoral general en allò que l'hi sigui aplicable i no s'oposi a aquesta llei. També serien aplicables el Reglament del Congrés dels Diputats —art. 161, que estableix que requerirà la prèvia autorització del Congrés la proposta de decret que elevi el president del Govern al rei per la convocatòria d'un referèndum; el debat al Ple de la cambra s'ajustarà a les normes previstes per al de totalitat—, les normes contingudes en la disposició de convocatòria del referèndum i les normes complementàries que fossin aprovades per a la seva celebració.

b) La reforma de la Llei orgànica 2/1980, de 18 de gener, sobre regulació de les diferents modalitats de referèndum

Tot i que, com s'ha dit, el redactat de la LORDMR és prou ampli i flexible per sostenir, de forma fonamentada, que pot emparar la celebració d'un referèndum a través de la via de l'art. 92 CE, també es pot valorar una segona opció consistent a reformar la LORDMR per regular expressament els referèndums d'àmbit autonòmic —o territorialitzats— i introduir-hi aquells aspectes que, específicament, configuressin un marc normatiu explícit aplicable a la seva autorització i celebració. La nova regulació podria fer-se amb un abast general o configurar-se de manera més particularitzada per donar resposta a la celebració de la consulta a Catalunya.

Cal tenir en compte, en aquest sentit, com s'ha apuntat anteriorment, la interpretació oberta i flexible de la Constitució i de la institució referendària en particular que va dur a terme el legislador orgànic en els moments inicials de l'Estat autonòmic, com es va

fer palès amb l'aprovació d'una modificació de la LORDMR (Llei orgànica 12/1980, de 16 de desembre, de modificació del paràgraf quart de l'article vuitè de la Llei orgànica reguladora de les diferents modalitats de referèndum).

Amb tot, cal advertir que, segons quin fos l'abast de la modificació legislativa, podria interpretar-se que s'estava fent una regulació *ad hoc*, cosa que desaconsella el Codi de bona conducta en matèria referendària aprovat per la Comissió de Venècia en la 131a. sessió plenària de 17 i 18 de juny de 2022 (Codi de Venècia). Aquest codi estableix que les normes sobre referèndums, a banda de tenir com a mínim rang de llei, no s'han d'adoptar per a un referèndum específic i, a més, no s'han d'haver modificat menys d'un any abans del referèndum (apartat II.3.a i b). Tanmateix, cal tenir en compte que, malgrat aquestes previsions del Codi de Venècia, no sempre és possible evitar una regulació *ad hoc* quan es tracta del disseny d'un referèndum en el context de la via de la resolució d'un conflicte polític; sobretot, quan afecta la definició constitucional d'una comunitat.

Finalment, cal apuntar que també podria recórrer-se a l'aprovació d'una llei orgànica de transferència o delegació de l'art. 150.2 CE, perquè la Generalitat pogués intervenir en el desplegament i la convocatòria del referèndum, de forma complementària a la reforma de la LORDMR. Aquesta possibilitat s'exposarà de forma autònoma, en l'apartat següent.

c) La delegació de les funcions executives estatals per autoritzar referèndums per mitjà de l'art. 150.2 CE

Una tercera via per convocar un referèndum és la delegació a la Generalitat de les funcions executives de l'art. 149.1.32 CE, a través de la corresponent llei orgànica de transferència o delegació de l'art. 150.2 CE, que estableix que l'Estat pot transferir o delegar a les comunitats autònomes, mitjançant llei orgànica, facultats corresponents a matèria de titularitat estatal — en aquest cas, la competència exclusiva de l'art. 149.1.32 CE—, que per la seva pròpia naturalesa siguin susceptibles de transferència o delegació. En aquest marc, seria possible que el Parlament espanyol delegués algunes facultats relatives a la celebració del referèndum en el Govern i el Parlament de Catalunya.

És oportú recordar, tanmateix, els arguments esgrimits l'any 2014 pel Govern espanyol per oposar-se a la tramitació de la proposició de llei orgànica de delegació a la Generalitat de Catalunya de la competència per autoritzar, convocar i celebrar un referèndum sobre el futur polític de Catalunya, presentada pel Parlament de Catalunya. Aquests, passaven per considerar que la delegació suposaria un buidament complet de la competència de l'Estat

atribuïda per l'art. 149.1.32 CE, alhora que entraria en contradicció amb l'art. 1.2 CE, que estableix que la sobirania nacional resideix en el poble espanyol, i també amb l'art. 2 CE, que consagra el principi d'indissoluble unitat de la nació espanyola, per la qual cosa la facultat o competència que es pretenia assumir no era, “per la seva naturalesa”, susceptible de transferència o delegació.

Davant d'aquests arguments cal apuntar que és evident que, des del punt de vista jurídic, les imprecisions de l'art. 150.2 CE permeten un ampli marge d'apreciació política que s'adequa al marc d'un escenari acordat, depenent, és clar, de la forma, l'abast i les condicions com s'articuli la delegació. A més a més, la naturalesa orgànica de la llei compleix l'exigència del rang normatiu establert per la jurisprudència constitucional en matèria de referèndums. No hi ha criteris objectius —més enllà dels arguments de conveniència o oportunitat política exposats per alguns juristes— per delimitar què és delegable més enllà de la voluntat política. D'altra banda, si es tracta, com és el cas, de la delegació de la competència per convocar un referèndum de l'art. 92 CE, encara haurien d'existir menys obstacles, ja que, a més de la naturalesa consultiva, no s'ha de perdre de vista el seu caràcter instrumental i preparatori en la mesura que els seus resultats haurien d'obrir una via de negociació amb l'Estat amb l'objectiu, si així escaigués, d'implementar-los. Quant a les objeccions sobre l'objecte de la delegació, ens hi referirem en l'apartat següent.

5.3 Aspectes materials

5.3.1 L'objecte de la consulta

Des de la perspectiva material, hi ha bons arguments jurídics per defensar la possibilitat que l'objecte de la consulta fos preguntar sobre el futur polític de Catalunya, inclosa la possibilitat de la independència, tal com suggereix el president de la Generalitat en el seu escrit de sol·licitud d'informe a l'IEA. Certament, el Tribunal Constitucional ha declarat que no es poden sotmetre a consulta de la ciutadania qüestions fonamentals que hagin estat resoltes amb el procés constituent —com ho podria ser allò que afecta la integritat territorial de l'Estat—. Per al Tribunal, un referèndum d'aquest tipus només es podria articular amb un procediment de reforma constitucional, amb la intervenció de tots els ciutadans espanyols (STC 31/2015, de 25 de febrer, FJ 6 i 90/2017, de 5 de juliol, FJ 6 i 8).

Tanmateix, aquesta doctrina —que, a banda de no constituir un cànon de constitucionalitat, no deriva de la literalitat del text constitucional, sinó de la interpretació que en fa el Tribunal

Constitucional— s'ha de situar en un context de desacord polític i de conflicte entre les institucions catalanes i les institucions estatals que ha estat constantment dirimit per la jurisdicció constitucional. Un referèndum acordat, tenint en compte, a més, els termes en què es formulés, planteja un escenari diferent en cas que algun actor legitimat decidís impugnar-ne la regulació o la convocatòria. En tal sentit, cal reiterar, com ja s'ha dit, que cap precepte de la Constitució s'oposa, de forma expressa i literal, a la celebració d'una consulta referendària en què es pugui copsar quin és el posicionament de la ciutadania sobre la independència, sempre que els resultats d'aquesta consulta obrissin, simplement, les portes a una negociació de bona fe entre els actors territorials i a una eventual implementació dels seus resultats, si així escaigués, en el marc de la legalitat constitucional i internacional.

Això últim és rellevant perquè un dels canvis en la doctrina del Tribunal Constitucional ha afectat, precisament, la seva doctrina sobre la distribució de competències entre Estat i comunitats autònomes en matèria de referèndums, que ha sofert canvis notables. Aquest canvi jurisprudencial ha suposat que s'hagi passat de l'afirmació inicial que totes les competències normatives en matèria de referèndums corresponien a l'Estat (STC 31/2010, de 28 de juny) a sostenir que les comunitats autònomes podien exercir competències normatives en relació amb la institució referendària, sempre que així ho haguessin assumit en el seus estatuts d'autonomia (STC 51/2017, de 10 de maig, i STC 90/2017, de 5 de juliol). Això suposaria que, sense modificacions en el bloc de la constitucionalitat, la declaració de la inexistència d'una competència autonòmica es transforma, de forma radical, en el reconeixement de la seva existència: un *overruling* en tota regla.

Aquest canvi de doctrina constitucional també ha conduït a admetre que poden existir referèndums d'àmbit territorial autonòmic, amb la qual cosa l'argument de determinats sectors doctrinals segons el qual la celebració d'un referèndum autonòmic seria impossible en l'actual marc constitucional perquè l'art. 92.1 CE exigiria consultar "tots els ciutadans" de l'Estat espanyol, resta desautoritzat.

Són possibles, en conseqüència, referèndums autonòmics —al marge dels previstos constitucionalment en els àmbits de la iniciativa autonòmica i de ratificació dels estatuts d'autonomia— sense necessitat de reformar la Constitució. Una consulta referendària a la ciutadania no pressuposa que, per exigència constitucional, hagi d'adreçar-se necessàriament a tot el cos electoral de l'Estat, sinó que també pot fer-se de forma limitada a la ciutadania d'una comunitat autònoma en funció de l'objecte de la consulta i dels interessos afectats. En la segona de les opcions anteriorment assenyalades —la reforma de la LOMDMR—, podria valorar-se la possibilitat de regular de forma expressa els referèndums d'àmbit limitat al territori d'una comunitat autònoma.

En definitiva, el Tribunal només hauria de retrobar-se amb la doctrina de la Sentència 42/2014, de 25 de març, relativa a la Resolució del Parlament de Catalunya 5/X, de 24 de gener de 2013, per la qual s'aprova la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya, que, com s'ha assenyalat abans, invocava la necessitat del diàleg entre els poders territorials, feia esment de la via canadenca remetent-se al dictamen del Tribunal Suprem canadenc de 1998 sobre el dret de secessió del Quebec —territori on es van dur a terme dos referèndums d'autodeterminació— i admetia que el “dret a decidir” podia ser objecte d'una interpretació constitucional.

En qualsevol cas, si algun aspecte del règim aplicable al procés referendari pactat arribés al Tribunal Constitucional, cal tenir en compte tres aspectes. Primer, es tractaria d'un supòsit en què existiria un pacte entre els actors territorials, a diferència, com s'ha dit, dels processos constitucionals que ha resolt el Tribunal vinculats a l'exercici del dret a decidir. Segon, el Tribunal podria, com ha fet altres cops i apunta l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, modificar o modular la seva doctrina o, també, dilatar el termini per dictar sentència, com igualment ha fet en altres supòsits. Tercer, en un escenari acordat entre les institucions catalanes i les espanyoles, el règim de suspensió automàtica de les disposicions o actuacions impugnades prevista a l'art. 161.2 CE no operaria, atès que el seu impuls està atribuït al Govern de l'Estat i aquest, precisament, seria partícip del pacte assolit i coimpulsor del procés referendari.

5.3.2 L'àmbit territorial

Sembla clar que l'àmbit territorial de referèndum s'hauria de circumscriure al territori de Catalunya. Tal com s'ha assenyalat anteriorment, el Tribunal Constitucional ha admès l'existència de referèndums limitats a l'àmbit d'una comunitat autònoma. D'altra banda, com també s'ha indicat, no sembla imprescindible reformar la LORDMR per regular expressament els referèndums d'àmbit autonòmic —o territorialitzats—, però és una opció que es pot valorar.

De forma subsidiària, i tal com igualment apunta l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, es podria considerar la possibilitat de dur a terme un referèndum d'abast estatal, en el benentès que s'hauria d'acordar prèviament el seu valor polític, atenent als resultats obtinguts a Catalunya. Des d'una altra perspectiva, en aquest mateix supòsit, caldria buscar fórmules per acordar aquest compromís de manera que no es pogués entendre que el vot dels ciutadans de la resta de l'Estat és irrellevant. En qualsevol cas, fins i tot en el cas que s'hagués de votar a tot l'Estat, cal tenir en compte que el resultat registrat a la “circumscripció” catalana és el que tindria el valor polític més rellevant.

Sigui com sigui, l'opció prioritària hauria de circumscriure la consulta referendària a l'àmbit territorial de Catalunya, ja que, com bé indica l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, la votació en tot el territori de l'Estat constitueix una solució inusual en termes comparats i, en canvi, els referèndums al territori subestatal són habituals en la política comparada relacionada amb la resolució de conflictes territorials, com es posa de manifest en el fet que, quan s'ha plantejat un referèndum de naturalesa territorial que podia produir una secessió d'un territori, s'ha tendit a convocar a votar només la ciutadania del territori potencialment independent, que és la més directament afectada per la decisió, com palesen els casos dels referèndums duts a terme a Escòcia i al Quebec.

En la línia del que apunta l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, la participació del *demos* de l'Estat es duria a terme a través de la intervenció dels seus legítims representants, ja sigui dels que gaudeixen d'una legitimació democràtica directa —el Congrés dels Diputats, al qual correspon l'autorització del referèndum— o indirecta —el Govern espanyol, al qual pertoca la negociació dels termes del referèndum i formular la seva proposta al Congrés dels Diputats—. A més a més, el procés posterior que, si escaigués, se seguiria per negociar i implementar els resultats del referèndum podria obrir una nova via per a la participació del *demos* estatal.

5.3.3 Les persones amb dret de vot i les característiques del sufragi

El Codi de Venècia estableix que en els referèndums regionals es pot imposar un requisit de durada de la residència dels votants (apartat I.1.1.c.ii), però no sembla que el marc normatiu configurat per la LORDMR i la LOREG ho pugui permetre. De la seva banda, l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat no es planteja la possibilitat de rebaixar l'edat de vot, ja que només assenyalava que haurien de poder votar totes les persones que gaudeixin de drets polítics plens dins del cos electoral que és convocat a votar. L'informe també indica que el vot ha de ser secret, lliure i igual.

En conseqüència, el cos referendari estaria integrat per les persones que tenen dret a vot en unes eleccions al Parlament de Catalunya, de conformitat amb el que estableix la LOREG; per tant, han de ser majors d'edat (18 anys). Respecte de la possibilitat de concedir el dret de vot en el referèndum a les persones majors de 16 anys, cal tenir en compte que requeriria l'impuls d'una reforma legislativa (LORDMR, LOREG) o aprovar una llei específica; això suposaria fer una regulació *ad hoc*, la qual cosa no s'ajustaria estrictament als criteris del Codi de Venècia.

El sufragi, com a expressió del dret fonamental de participació política (art. 23.1 CE), seria universal, igual, lliure, directe i secret (art. 5.1 LORDMR).

A banda del sufragi, restringit, com s'ha dit, a les persones que integren el cens electoral, es podrien instrumentar mecanismes previs de participació i deliberació ciutadanes, com ara audiències públiques, fòrums de deliberació, enquestes o altres processos participatius, adreçats a col·lectius que no tenen dret a vot, com les persones de 16 a 18 anys o les de nacionalitat estrangera residents a Catalunya, per tal que puguin expressar el seu posicionament sobre l'objecte de la consulta, en la línia del que assenyala l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat.

5.3.4 La pregunta

a) Contingut

El Codi de Venècia (apartat I.3.1.c) estableix que la pregunta ha de ser clara i entenedora, no enganyosa, imparcial i no suggerir una resposta. En la mateixa orientació, l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat apunta que la pregunta ha de ser clara i concreta, i les opcions de resposta han de ser també clares i ben delimitades; per al Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat és recomanable que la pregunta i les opcions de resposta siguin breus, simples, directes, comprensibles, neutrals i no ambigües. Aquests requeriments són fonamentals per fer possible la lliure formació de la voluntat de l'elector: aquest ha de saber amb certesa i sense cap tipus de dubte què se li pregunta als efectes que pugui decidir, amb ple coneixement i completa llibertat, la seva resposta.

Des de la perspectiva comparada, cal tenir en compte, en primer lloc, la *Scottish Independence Referendum Bill*, presentada el 28 de juny de 2022 per la primera ministra escocesa, la qual preveia, com en el cas del referèndum de l'any 2014, una pregunta directa sobre la independència d'Escòcia —“Should Scotland be an independent country?”— i de resposta una papereta amb *Yes* i una altra amb *No*. El cas quebequès és diferent. Així, en el referèndum de 1995 es va formular una pregunta més complexa —“Acceptez-vous que le Québec devienne souverain, après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre du projet de loi sur l'avenir du Québec et de l'entente signée le 12 juin 1995?”—. Amb posterioritat, la Llei de la claredat canadenca va vincular el concepte de claredat de la pregunta al fet que aquesta permetés a la població de la província declarar clarament si volia o no que la seva província deixés de formar part del Canadà i esdevingués un estat independent.

A partir d'aquests lineaments i precedents, sembla que a Catalunya l'objecte de la pregunta hauria de permetre als ciutadans catalans pronunciar-se sobre la independència, tot i que aquesta qüestió pot tenir diferents formulacions per tal d'oferir un espectre més ampli de

possibilitats. Així, l'objecte de la consulta podria plantejar-se en forma de possibilitats alternatives entre dues opcions —*statu quo versus* independència— o contenir una tercera opció —com ara, la millora o l'aprofundiment del marc autonòmic actual—. S'ha de tenir en compte, però, que una consulta amb tres opcions de resposta pot contribuir a distorsionar-ne el resultat, atès que fa més difícil que una opció assoleixi la majoria necessària per ser aplicada, amb la qual cosa el plantejament d'una pluralitat d'opcions acaba afavorint el manteniment de l'*statu quo*, llevat que es preveïés una segona votació amb les dues opcions més votades.

Una altra possibilitat seria la de formular dues preguntes que operessin de forma successiva. En són un exemple les preguntes del procés participatiu del 9 de novembre de 2014: en cas de resposta positiva a la primera —“Vol que Catalunya esdevingui un Estat”—, calia contestar-ne una segona (“Vol que aquest Estat sigui independent?”).

Caldria tenir present, així mateix, la possibilitat que l'objecte de la consulta fossin els acords que s'assolissin a la taula de diàleg constituïda entre els governs català i espanyol. En aquesta hipòtesi, es podrien buscar fórmules que, tot i de forma indirecta, permetessin conèixer quin és el posicionament de la ciutadania. Ara bé, un plantejament d'aquest tipus podria anar en detriment de la claredat de la pregunta, en la mesura que els resultats podrien arribar a ser interpretables i que no semblaria viable preguntar sobre la independència.

A l'últim, direm que una pregunta que inclogués la independència s'adequaria al Codi de Venècia, que indica que els referèndums poden referir-se a la secessió en aquells casos excepcionals en què la constitució nacional ho permet (introducció, apartat 13). En el cas espanyol, un referèndum que permetés conèixer la voluntat dels ciutadans catalans sobre el seu futur polític, acordat pels actors territorials i, especialment, amb els efectes, que es diran més endavant, d'obrir la via a una negociació de bona fe entre les parts dintre de la legalitat constitucional, no vulneraria cap precepte ni principi de la Constitució i es podria dur a terme en el marc d'aquesta.

b) Institució que hauria de formular la pregunta

El Codi de Venècia estableix que un organisme imparcial ha d'exercir un control previ sobre la claredat de la pregunta (apartat I.3.1.d). Respecte d'aquesta qüestió —sobre la qual el Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat no fa cap pronunciament—, cal assenyalar que, en l'àmbit comparat, les experiències són diverses. En el cas quebequès, la Llei de la claredat atribueix al Parlament federal la facultat de determinar si una pregunta referendària sobre la secessió formulada per una província és clara. En el cas del referèndum escocès de 2014, l'Acord d'Edimburg de 15 d'octubre de 2012 atribuïa la formulació de la pregunta a les institucions

escoceses, tot i que subjecta a la revisió de la Comissió Electoral. En el cas del referèndum d'independència de Montenegro, dut a terme el 21 de maig de 2006, va ser rellevant la intervenció d'actors externs, com la Unió Europea i el Consell d'Europa.

Caldria valorar si, en el cas espanyol, la Junta Electoral Central gaudeix de la nota d'imparcialitat exigida pel Codi de Venècia per exercir la funció de control de la claredat de la pregunta o si caldria atribuir-la a un altre organisme, institució o comissió, que podria ser de nova creació. En aquest context, semblaria que, en un escenari de pacte, la pregunta en el cas català hauria de ser acordada entre el Govern català i el Govern espanyol. No obstant això, són possibles altres fórmules per determinar la pregunta, com ara atribuir un paper rellevant a una persona o institució independent, que o bé podria formular la pregunta o bé revisar una proposta de pregunta formulada per l'Estat o la Generalitat. També seria possible acordar que la Generalitat formulés la pregunta a partir d'unes condicions prèviament pactades, però que l'Estat la pogués revisar i exercir una mena de dret de veto.

En suma, la pregunta referendària —que hauria de complir, entre d'altres, els requisits de claredat, concreció, comprensibilitat i imparcialitat— hauria de permetre als ciutadans catalans pronunciar-se sobre la independència, tot i que aquesta qüestió pot tenir diferents formulacions que oferissin un ventall més ampli. La pregunta hauria de ser acordada entre els governs català i espanyol, sense descartar altres possibilitats, com ara atribuir a una persona o institució independent un paper rellevant en la formulació o revisió d'una proposta de pregunta.

c) Modalitats de pregunta

D'acord amb l'assenyalat fins ara, una eventual pregunta podria ser: "Voleu que Catalunya sigui un Estat independent?". En aquest cas, inspirat en el referèndum escocès, hi hauria una papereta amb dues respostes alternatives a marcar només una d'elles (Sí o No). Aquesta pregunta compliria amb els requisits fixats pel Codi de Venècia: ser clara i entenedora, no enganyosa, imparcial i no suggerir una resposta. També s'ajustaria a l'informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, en la mesura que la pregunta i les opcions de resposta serien breus, simples, directes, comprensibles, neutrals i no ambigües.

Cal considerar, tanmateix, altres possibles formulacions en què es preveïés una tercera opció, com ara el manteniment o la millora de l'autogovern en el marc autonòmic actual. Amb tot, cal advertir que es tracta d'un supòsit de difícil encaix dins dels lineaments del Codi de Venècia o del mateix Informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, ja que, com s'ha dit anteriorment, pot contribuir a distorsionar el resultat en la mesura que dificulta que una opció

assoleixi la majoria necessària per ser aplicada, raó per la qual podria acabar afavorint les opcions partidàries del manteniment de l'estatu quo, llevat que es preveïés una segona votació o balotatge entre les dues opcions més votades.

Una darrera possibilitat seria la de formular dues preguntes que operessin de forma successiva, com en el procés participatiu del 9 de novembre de 2014, de manera que la resposta positiva a una pregunta —per exemple, “Vol que Catalunya aprofundeixi en el seu autogovern” — conduís a una nova pregunta —per exemple, “Vol que Catalunya sigui un Estat independent” —, que es podria respondre amb un Sí o un No. Com en el cas anterior, aquesta possibilitat presenta un major grau de complexitat que la formulació d'una pregunta única, la qual cosa l'allunya dels requisits de brevetat i simplicitat del Codi de Venècia i de l'Informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat.

5.3.5 La data

Per fixar la data de la consulta, aspecte sobre el qual l'Informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat no es pronuncia, cal tenir en compte alguns aspectes. El primer de tots, que el Codi de Venècia estableix que el període mínim entre la convocatòria del referèndum i el dia de la seva celebració no pot ser menor a quatre setmanes (apartat III.9.a). El segon, que un cop consensuada la celebració del referèndum, s'hauria de dur a terme en un període raonable de temps; el més breu possible, però suficient per permetre executar tots els actes preparatoris que fossin necessaris. El tercer, que no es pot celebrar el referèndum en el període comprès entre els noranta dies anteriors i els noranta posteriors a la data de celebració d'eleccions o d'un altre referèndum al territori afectat (art. 4.2 LORDMR). El quart, que la data escollida per a la consulta hauria de presentar una nota de “neutralitat”, de tal manera que no es pogués entendre que incita els votants a manifestar-se en un determinat sentit —per exemple, no semblarien tenir aquesta nota de “neutralitat” les dates del 23 d'abril, l'11 de setembre, l'1 o el 12 d'octubre, i el 6 de desembre.

5.3.6 Els quòrums de participació i d'aprovació

El Codi de Venècia desaconsella establir un quòrum mínim de participació i un quòrum mínim d'aprovació —sobre els electors inscrits—, si bé el considera acceptable en el cas d'assumpes de rellevància constitucional fonamental (apartat III.7.b), entre els quals esmenta posteriorment la secessió. Aquest esment —com en el cas de la previsió constitucional de la secessió a què s'ha fet referència en l'apartat relatiu a la pregunta— és una novetat respecte de les directrius sobre referèndums de l'any 2020 i, com l'anterior, es pot pensar que ha estat

introduït arran del procés seguit a Catalunya i del referèndum d'autodeterminació de l'1 d'octubre de 2017 a instàncies, previsiblement, de la representació espanyola a la Comissió.

En la mateixa orientació, l'Informe del Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat assenyala que, en consultes de la màxima rellevància constitucional i d'especial transcendència política, es poden establir quòrums de participació mínima i llindars mínims de vot favorable, però també alerta que l'establiment d'un quòrum de participació massa elevat obre el risc que es faci campanya a favor de l'abstenció, mentre que els llindars de vot mínim poden comportar una lesió del principi de vot equitatiu, perquè donen a la minoria la capacitat de bloquejar una decisió que compta amb suport majoritari.

En l'àmbit comparat, els supòsits són diversos. Així, el referèndum escocès de 2014 no establia quòrums ni de participació ni d'aprovació. En el cas del Quebec, la situació és més complexa: el dictamen del Tribunal Suprem del Canadà parlava d'una majoria clara a favor de la secessió, i la Llei de la claredat atribueix al Parlament federal la potestat de valorar, a posteriori, de conformitat amb determinats criteris, si la majoria a favor de la secessió podia ser qualificada de "clara". En canvi, la Llei sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble quebequès i de l'Estat del Quebec estableix que l'opció guanyadora és la que obtingui la majoria de vots declarats vàlids; és a dir, el 50% més un. En el cas de Montenegro, existia un quòrum mínim de participació (50% del cens electoral) i un quòrum mínim d'aprovació (55%). Es tracta, però, d'un supòsit específic perquè van ser regles proposades per la Unió Europea.

D'acord amb l'exposat, cal fer notar, doncs, que establir un quòrum de participació pot impulsar l'abstenció dels opositors per evitar el triomf dels partidaris del projecte consultat. Per altra banda, establir un quòrum d'aprovació podria generar frustració als ciutadans que haguessin votat favorablement si, tot i ser l'opció més votada, no assolís el percentatge mínim necessari d'aprovació. No sembla oportú, doncs, establir aquests quòrums mínims de participació i d'aprovació, i més si es té en compte que els referèndums més transcendents de l'ordenament constitucional espanyol —els de reforma constitucional dels art. 167 i 168 CE— no els preveuen en cap cas.

5.3.7 L'actuació dels poders públics

L'actuació dels poders públics durant la campanya del referèndum, d'acord amb el Codi de Venècia, s'hauria d'ajustar als requeriments següents: (a) principi de neutralitat —les autoritats administratives han de mantenir una actitud neutral durant tot el període de campanya—; (b) informació equilibrada —un organisme imparcial ha de proporcionar informació mesurada i equànime des del punt de vista dels diversos actors institucionals; en

particular, des del punt de vista de l'oposició parlamentària; caldrà tenir en compte aquí que hi conflueixen dos nivells de govern, amb equilibris polítics diversos. En connexió amb aquest punt, el Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat sosté que el referèndum s'hauria de celebrar garantint el dret a la informació plural i veraç arreu del territori, i després d'haver dut a terme un procés de deliberació pública en el qual es garanteixi la possibilitat de debatre lliurement sobre les diferents posicions alternatives amb arguments sòlids i ben fonamentats—; (c) organització i supervisió del referèndum per un òrgan imparcial —llevat que hi hagi una llarga tradició d'imparcialitat de les autoritats administratives en matèria electoral, caldria crear comissions independents a tots els nivells, des del nivell nacional fins al de les meses electorals; com s'ha dit anteriorment, caldria valorar si l'actual administració electoral compleix aquest requisit—; (d) supervisió externa —caldrà donar als observadors nacionals i internacionals les més àmplies oportunitats per participar en la supervisió del referèndum; el Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat també fa referència a un eventual acompanyament internacional del procés referendari, com a instrument per garantir-ne l'objectivitat o imparcialitat—; (e) sistema d'apel·lació eficaç —l'òrgan d'apel·lació en assumptes de referèndum hauria de ser imparcial i independent, i hauria d'estar dotat de les facultats de coneixement i decisió necessàries; seria oportú valorar si l'actual administració electoral compleix aquest requisit.

Com a requeriment transversal aplicable al procés referendari, formulat pel Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat, el procediment de convocatòria i realització del referèndum hauria de vetllar per garantir l'objectivitat o imparcialitat del procediment, tant a l'hora de celebrar-lo com en el recompte de vots i dels resultats.

5.3.8 Els efectes dels resultats de la consulta

Conforme al Codi de Venècia, els electors han de ser informats dels efectes del referèndum perquè puguin formar lliurement la seva voluntat de vot (apartat I.3.1.c), i en acabar un referèndum consultiu, el poder executiu o el legislatiu han d'indicar una línia d'acció (apartat III.8.a). En la mateixa orientació, el Consell Acadèmic per a l'Acord de Claredat sosté que el dret a la informació plural i veraç en el procés referendari hauria d'abastar les conseqüències esperades de les possibles decisions subsegüents a la pregunta sobre la qual es votarà. Per tant, caldria que les institucions catalanes i les espanyoles que haguessin acordat la celebració del referèndum transmetessin aquesta informació als electors i als ciutadans en general.

Són essencials els efectes que s'atribueixin als resultats de la consulta referendària perquè, d'una banda, poden condicionar el posicionament de la representació estatal respecte de la celebració del referèndum i, de l'altra, perquè poden permetre sostenir la seva adequació a

l'ordenament constitucional. Així mateix, condicionen tant la participació com el posicionament de la ciutadania. S'ha de presumir que com més laxos, menys determinants i més diferits en el temps fossin els efectes i les conseqüències dels resultats del referèndum que es pactessin entre les parts, més procliu seria la representació de l'Estat a acceptar la consulta.

Així doncs, es podria convenir que ambdues parts haurien de negociar, sota les regles de la bona fe i atès el caràcter consultiu del referèndum que es proposa, el procés d'implementació dels resultats, en la línia del que va establir el Tribunal Suprem del Canadà en el seu Dictamen de 20 d'agost de 1998 sobre la secessió del Quebec. Dit en altres paraules, el referèndum hauria de servir per conèixer i constatar de forma fefaent quina és l'aspiració real de la ciutadania catalana respecte del futur polític de Catalunya, per bé que no conduiria de forma immediata a la implementació dels seus resultats en el cas que es constatés una voluntat majoritària favorable a la constitució d'un Estat independent. Tot i així, els resultats de la celebració del referèndum tindrien una força política extraordinària.

Lògicament, els resultats del referèndum condicionarien la seva implementació. Ara bé, pel que fa a l'eventual manca de majoria favorable a la desvinculació de Catalunya de l'Estat espanyol, cal fer dues remarques. En primer lloc, aquesta circumstància no hauria de determinar necessàriament la congelació de l'estatu quo i no hauria de ser impediment per a un increment de la seva autonomia política. Tampoc no hauria d'impedir la reiteració d'una petició d'un nou referèndum passat un temps prudencial o en cas de canvis o esdeveniments polítics rellevants. Aquesta, però, és una qüestió que es podria pactar en els acords.

Barcelona, 2 d'abril de 2024

Joan Ridaó Martín
Director de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern

Gerard Martín Alonso
Cap de l'Àrea d'Assessorament
sobre l'Organització Territorial del
Poder



[IEA] INFORME 1/2024