



El procés constituent

Informe número 10

Barcelona,
14 de juliol de 2014



Generalitat de Catalunya
**Consell Assessor
per a la Transició Nacional**



El procés constituent

Informe número 10

Barcelona,
14 de juliol de 2014

Índex

| | |
|---|----|
| 1. Objecte de l'informe | 3 |
| 2. La fase prèvia al procés constituent: la creació del nou Estat | 5 |
| 2.1. La creació d'un nou Estat en un escenari de col·laboració | 6 |
| 2.1.1. Els escenaris possibles de col·laboració | 7 |
| 2.1.2. La fase prèvia: de la decisió política a favor de la creació del nou Estat fins a la proclamació d'independència | 9 |
| 2.2. La creació d'un nou Estat en un escenari de no-col·laboració | 12 |
| 3. El procés constituent | 17 |
| 3.1. Qüestions generals | 17 |
| 3.2. L'instrument jurídic: llei del Parlament a mode de Constitució provisional | 19 |
| 3.3. El procediment constituent | 20 |
| 3.4. L'adaptació del sistema institucional | 23 |
| 3.5. El règim provisional de drets i llibertats fonamentals de les persones | 24 |
| 3.6. El règim provisional de la nacionalitat | 27 |
| 3.7. El règim lingüístic provisional | 32 |
| 4. Resum i conclusions | 35 |

El procés constituent

1. Objecte de l'informe

Aquest informe té per objecte analitzar el procés que caldria obrir a Catalunya en cas de constituir-se en estat propi i independent, per a la seva plena institucionalització d'acord amb estàndards democràtics altament exigents.

El procés constituent fa referència, en sentit estricte, a la institucionalització del nou Estat i, per tant, s'obriria a partir del moment en què aquest fos creat. Això pressuposa l'existència d'una fase prèvia que correspon al procés que desembocaria en la creació del nou Estat, procés diferent i temporalment anterior al procés constituent en sentit estricte i que no s'hi ha de confondre amb aquest, malgrat que existeix una connexió òbvia.

El procés constituent, com acabem de dir, s'hauria de desenvolupar segons estàndards democràtics altament exigents. La pràctica totalitat de les experiències comparades que poden servir de referència en aquesta matèria coincideixen que aquest procés s'ha de desenvolupar segons determinades condicions (essencialment, garanties democràtiques, llibertats, participació i pluralisme) i ha d'incloure certs elements procedimentals que són imprescindibles per assegurar que la nova Constitució expressa adequadament la voluntat popular (bàsicament, eleccions constituents, aprovació parlamentària de la nova Constitució i ratificació en referèndum), malgrat que després cada procés en contingui d'altres i es desenvolupi de manera diferent, atenent el context i les circumstàncies de cada cas.

El procés previ al procés constituent, en sentit estricte, que és diferent però que pot tenir una influència notable en el desenvolupament d'aquest darrer, presenta en canvi una diversitat molt més gran en política comparada. Els processos de creació de nous estats responen, en efecte, a contextos i característiques molt diversos, fins i tot si limitem el focus als segles XX i XXI i a l'àmbit europeu. Les dissolucions de les unions de Noruega amb Suècia (1905) i d'Islàndia amb Dinamarca (1944); la independència d'Irlanda respecte del Regne Unit en el marc d'un conflicte civil (1922); la independència dels estats bàltics durant el procés d'esfondrament de la URSS (1990 i 1991); el sorgiment de diversos estats als Balcans, en



processos bèl·lics d'intensitat variable, durant la desintegració de la República de Iugoslàvia (en diverses onades, des de 1990-1992 –Croàcia, Eslovènia, Macedònia i Bòsnia-Hercegovina–, independitzats de la República Socialista Federal de Iugoslàvia, i posteriorment, fins al 2006-2008, Montenegro i Kosovo, amb la separació d'aquests territoris de la Unió estatal Sèrbia i Montenegro); i la dissolució amistosa de l'antiga República Txecoslovaca, amb el naixement de dos nous estats (1992), mostren en efecte l'enorme diversitat que poden revestir els processos de creació de nous estats.

En el cas de Catalunya, es tracta d'una nació integrada en un estat democràtic i membre de la Unió Europea (Unió que es fonamenta en els valors, entre d'altres, de la llibertat, la democràcia i l'Estat de Dret, que promou i que garanteix¹), que vol expressar la seva voluntat de decidir sobre el seu futur polític, incloent-hi la possibilitat de constituir un estat propi i independent per mitjans estrictament democràtics i pacífics. Això fa que la referència comparada, que amb rigor es pot considerar, sigui el cas d'Escòcia. També el del Quebec, amb la diferència de la no-pertinença de l'estat que l'integra a una organització supranacional. Aquests dos casos es basen en la celebració prèvia d'un referèndum i la voluntat posterior –dels territoris afectats i dels estats corresponents– de negociar la implementació del seu resultat en el cas que aquest fos favorable a la seva independència. La comparació del cas de Catalunya amb el Quebec i Escòcia seria perfectament pertinent si l'Estat espanyol –d'acord amb els paràmetres liberal-democràtics– actués com el Canadà o el Regne Unit: assumint la celebració d'un referèndum (o una consulta), amb la consegüent acceptació del seu resultat i la negociació corresponent per aplicar-lo.

A partir, però, de l'oposició que fins ara ha manifestat l'Estat espanyol respecte de la possibilitat de convocatòria d'una consulta a la població de Catalunya, s'ha de considerar també la possibilitat d'un altre escenari, caracteritzat per l'oposició, o almenys la no-col·laboració de l'Estat espanyol, a diferència del Canadà i del Regne Unit. Això porta a la necessitat d'incloure en aquest Informe també l'anàlisi d'aquest altre escenari, que fa del cas espanyol envers Catalunya un cas completament singular i especial.

D'aquesta manera, l'Informe analitza:

¹ Articles 2, 3 i 7 del Tractat de la Unió Europea.



- a) La fase prèvia al procés constituent, que conduiria en el seu cas a la creació del nou Estat, en què es poden donar els dos escenaris indicats (col·laboració i no-col·laboració de l'Estat).
- b) El procés constituent, en sentit estricte, a partir de la creació del nou Estat, incloent-hi tant els elements formals i procedimentals que hauria de preveure com els elements materials més rellevants que s'haurien de tenir en compte durant aquest procés, a l'efecte de donar-los un tractament provisional fins a la seva regulació definitiva en la nova Constitució i les lleis que la desenvolupin.

2. La fase prèvia al procés constituent: la creació del nou Estat

L'experiència comparada dels processos de creació de nous estats mostra, com s'ha dit, una gran diversitat, de tal manera que els casos que s'han produït, referits només als segles XX i XXI, presenten una gran heterogeneïtat quant als antecedents històrics, el context polític i les circumstàncies i característiques en què s'han desenvolupat.

El procés actual de Catalunya (reclamació d'una consulta a la població sobre la possibilitat d'esdevenir un estat propi i independent) es caracteritza per constituir una demanda que vol expressar-se en termes estrictament democràtics i pacífics, i que es produeix en un territori que està enquadrat en un Estat que és democràtic i, a més, membre de la Unió Europea i del Consell d'Europa, que són organitzacions que vetllen pels valors, entre d'altres, de la democràcia, de la llibertat i de l'Estat de Dret i que disposen de mecanismes per garantir-ne el respecte.

Això fa, com s'ha dit, que el cas de Catalunya sigui molt singular, comparable només hipotèticament amb el d'Escòcia i, a més distància, amb el del Quebec. Però el que el fa un cas diferent respecte d'aquests és que, almenys fins avui, l'Estat espanyol s'oposi a l'expressió de la voluntat de la població de Catalunya, al·legant essencialment motius de legalitat, en sentit ampli. Aquesta actitud fa que s'hagi de considerar la possibilitat d'un escenari diferent al del cas escocès (lliure expressió de la voluntat de la població mitjançant

un referèndum i, en cas de resultar guanyadora l'opció per la independència, col·laboració en la implementació del resultat).

Per tant, si la ciutadania de Catalunya, pels mitjans que estiguin al seu abast, expressa democràticament la seva voluntat política de crear un nou Estat independent, s'obriria un procés per fer efectiva aquesta voluntat que es podria desenvolupar bàsicament en dos escenaris diferents: el primer, assimilable plenament als casos d'Escòcia i del Quebec, de col·laboració entre les institucions de la Generalitat i de l'Estat per negociar la implementació d'aquesta voluntat; el segon, un escenari de no-col·laboració de l'Estat o, fins i tot, d'oposició a negociar la manera de fer efectiva aquesta voluntat.

2.1. La creació d'un nou Estat en un escenari de col·laboració

El primer escenari que cal preveure és el de la col·laboració amb l'Estat, en el qual, tant la Generalitat com l'Estat espanyol accepten negociar lleialment per fer efectiva la voluntat expressada democràticament per la ciutadania de Catalunya, en el seu cas, de constituir un estat propi i independent. Aquest és l'escenari que es correspon amb un context de plena normalitat democràtica i és en el qual es mouen el processos d'Escòcia en relació amb el Regne Unit, tal com han manifestat per avançat les parts, i, previsiblement, si arribés el cas, el del Quebec en relació amb el Canadà, tal com demanava el Tribunal Suprem del Canadà en el seu Dictamen de 20 d'agost de 1998.

En el cas Catalunya-Espanya, aquest escenari es pot produir a partir de dues situacions diverses en les quals s'expressaria democràticament la voluntat de la ciutadania de Catalunya d'esdevenir un estat propi i independent, que s'analitzen a continuació, i donaria lloc a una negociació entre les institucions catalanes i espanyoles per fer efectiu el resultat de la voluntat popular. Aquesta negociació serviria també, entre d'altres objectius, per preparar el procés constituent que s'hagués de desplegar després de la creació del nou Estat per a la seva plena institucionalització.

2.1.1. Els escenaris possibles de col·laboració

L'escenari de col·laboració amb l'Estat per implementar una decisió de Catalunya a favor de crear un estat propi i independent pot produir-se a partir de dues situacions diverses. En primer lloc, com a resultat d'una consulta sobre el futur polític de Catalunya en la qual hagi triomfat aquesta opció, i que, en conseqüència, l'Estat s'avingui a negociar per implementar aquest resultat. Malgrat que la consulta no tingui caràcter jurídicament vinculant, un resultat favorable a la creació d'un estat independent hauria de comportar, normalment, l'obertura d'un procés de negociació amb l'Estat per tal de fer efectiva la voluntat popular manifestada, en els termes que ja es van examinar en l'informe del CATN referent a la consulta sobre el futur polític de Catalunya². Aquesta és, sens dubte, la situació que respon millor a la normalitat democràtica, que es correspon, a més, amb els casos del Quebec i d'Escòcia (experiències comparades en què s'ha plantejat en termes plenament democràtics la qüestió de la independència d'un territori que forma part d'un estat democràtic), i per tant la més desitjable.

En segon lloc, però, també es podria produir un escenari de col·laboració amb l'Estat si, en cas de no poder-se celebrar la consulta popular, l'Estat s'avingués a negociar a partir d'una declaració solemne de l'inici del procés de creació d'un estat independent³, que es produís després d'unes eleccions en les quals haguessin obtingut majoria les forces polítiques favorables a aquesta opció. Amb aquesta declaració, que també podria produir-se després de la celebració d'una consulta popular, s'afirmaria la sobirania de Catalunya i la Generalitat obriria el procés per exercir-la, dirigint-se a l'Estat per obrir les negociacions a l'efecte.

Aquesta situació, malgrat que parteix del fet que l'Estat no ha autoritzat o consentit la celebració de la consulta popular, no es pot descartar completament, encara que sembli paradoxal. En efecte, la voluntat expressada a través d'unes eleccions –especialment si les forces polítiques a favor de la creació d'un nou Estat independent obtinguessin una àmplia

² Vegeu informe del CATN: “La consulta sobre el futur polític de Catalunya” de 25 de juliol de 2013.

³ O declaració d'independència amb efectes diferits. En l'informe d'aquest Consell relatiu a la consulta es feia referència, genèricament, a la possibilitat d'una declaració unilateral d'independència. En l'Informe present es distingeix entre la declaració i la proclamació d'independència. La primera consisteix essencialment en una declaració solemne a favor de la creació d'un estat independent, per la qual s'inicia el procés de creació del nou estat, en els termes que es veurà. La segona declara constituït el nou estat i suposa l'inici de la seva existència efectiva.



majoria– podria fer reconsiderar la posició de l'Estat, especialment perquè el posaria davant d'una situació de fet, que s'hauria produït sense la seva aprovació ni consentiment, a la qual s'hauria, però, de trobar una solució democràtica i respectuosa amb la voluntat expressada per la ciutadania, que és l'enfocament adequat en un estat democràtic per resoldre els conflictes polítics. La pressió a favor d'una solució democràtica, una vegada produïda aquesta situació, podria venir també de la Unió Europea, per mitjans diversos, ja que la Unió estaria interessada molt probablement en una resolució ràpida i satisfactòria de la situació, tant per motius polítics com, sobretot, econòmics.

La declaració solemne a favor de la creació d'un nou Estat independent a la qual s'ha fet referència, realitzada en el seu cas pel Parlament (o pel Govern amb el suport del Parlament) després d'unes eleccions que haguessin adquirit caràcter plebiscitari i on haguessin obtingut majoria les forces favorables a aquesta opció, hauria de formular-se de tal manera que oferís una oportunitat de negociació a l'Estat perquè aquest procés es pogués portar d'una manera més ordenada i amb els menors riscos i problemes per a totes les parts. Caldria, per tant, que aquesta declaració contingués un oferiment, que també seria un requeriment, a l'Estat per negociar el procés de separació, incloent-hi si escau una apel·lació a la mediació internacional i a la Unió Europea per fer possible l'obertura d'aquest procés, el seu desenvolupament ordenat i la superació dels esculls que es puguin presentar. El final d'aquest procés seria la proclamació de la independència, acordada amb l'Estat i acceptada per la comunitat internacional.

En els dos casos –consulta i declaració posterior a unes eleccions plebiscitàries– seria possible, per tant, un escenari de col·laboració amb l'Estat, que obriria un procés de preparació de la creació del nou Estat independent, negociada amb l'Estat pel que fa a la separació, que aniria, des de la decisió política inicial a favor de la creació d'un estat propi independent (consulta o declaració posterior a unes eleccions plebiscitàries), fins a la proclamació d'independència i la creació efectiva del nou Estat. A partir de la proclamació de la independència s'obriria el procés pròpiament constituent, que conduiria a l'aprovació d'una Constitució per Catalunya.

2.1.2. La fase prèvia: de la decisió política a favor de la creació del nou Estat fins a la proclamació d'independència

Assumint que tant la celebració d'una consulta com la d'unes eleccions en clau plebiscitària comporten l'obligació de respectar el seu resultat i una actitud lleial de totes les parts per implementar la voluntat popular expressada, per al cas que obtingui majoria l'opció per la creació d'un estat independent, s'hauria d'obrir un procés de negociació entre les institucions de Catalunya i de l'Estat que conduís a una proclamació d'independència.

En aquesta fase, Catalunya seguiria formant part de l'Estat espanyol i, en conseqüència, resultaria aplicable el seu ordenament jurídic. Això no obstant, s'hauria d'inquirir si la preparació de la independència mitjançant la negociació amb l'Estat pot o ha de comportar alguna modificació d'aquesta situació en alguns àmbits, pels motius que es veuran més endavant.

Aquesta fase s'hauria de caracteritzar essencialment per la preparació del naixement del nou Estat català, la qual cosa implica quatre objectius bàsics:

- negociar amb l'Estat espanyol les condicions de la separació;
- cercar el reconeixement internacional;
- negociar les condicions de la incorporació del nou Estat a la Unió Europea i als organismes internacionals;
- i preparar internament la creació del nou Estat.

Interessa aquí només aquest darrer objectiu, mentre que els altres són tractats en altres informes d'aquest Consell. Això no obstant, convé fer algunes observacions de caràcter general relatives a aquesta fase, en dues direccions.

En primer lloc, resultaria especialment important, en aquesta fase, disposar dels mitjans adequats per facilitar el procés de negociació amb l'Estat, tant per obrir-lo com per assegurar que es desenvolupa amb la major normalitat possible i que se superen els esculls que molt probablement es presentarien en un procés d'aquesta naturalesa. En aquest sentit, pot

resultar d'un alt interès considerar una possible mediació internacional, a càrrec de tercers estats, de la Unió Europea o d'organismes internacionals, sense descartar tampoc la intervenció de personalitats que puguin assumir aquesta funció. Per fer possible aquesta mediació convindria comptar amb la disponibilitat prèvia dels estats, organismes o personalitats que puguin ser requerits en el seu moment.

En segon lloc, s'ha de notar que en aquesta fase resultarà decisiva la mobilització ciutadana i la participació activa de la societat civil, en diverses direccions, tant per obrir el procés com per pronunciar-se sobre els diversos aspectes que s'hi presentaran. Serà important en aquest sentit que es mantingui la màxima sintonia possible entre els moviments ciutadans a favor del procés d'independència –que no seran homogenis i poden expressar posicions i interessos diferents– i les institucions que condueixin el procés, que potser hauran de negociar i transaccionar qüestions en algun sentit que no resulti del tot coincident amb el sostingut pels moviments populars. En tot cas, serà decisiu que no es produeixi cap divergència entre la societat civil activa i mobilitzada i les institucions, cosa que, si es produís, a més d'introduir dificultats afegides a un procés per si mateix prou complex, podria comportar problemes de legitimació política. D'altra banda, és molt important també assegurar el respecte de les minories discrepants, que expressin posicions de sectors polítics i socials diferents de les majoritàries, contràries al procés d'independència. Aquests sectors –que tampoc seran homogenis i que poden representar interessos i posicions també diversos– han de gaudir plenament del dret d'expressar-se i de participar en el procés, sense exclusions ni limitacions. En cas contrari, a banda de constituir una vulneració inacceptable dels drets fonamentals i del caràcter plenament democràtic que ha de tenir el procés en tot moment, s'alimentarien els arguments contraris al procés d'independència, tant a l'interior de Catalunya com a Espanya i a l'escena internacional, i es produirien problemes de legitimació política que podrien perjudicar-lo greument.

Respecte de la preparació per a la creació del nou Estat, cal reiterar que, durant aquest període, Catalunya continua formant part de l'Estat espanyol i, per tant, s'hi aplica íntegrament el seu ordenament jurídic i institucional. Ara bé, una vegada obert un procés negociador que té com a destinació final la separació de l'Estat i la constitució a Catalunya d'un nou Estat independent, el marc jurídic-constitucional aplicable a Catalunya durant aquest període s'hauria de modular, perquè la negociació d'una separació per part de les institucions catalanes suposa necessàriament que estan tractant qüestions que desborden el



seu marc competencial actual i, per tant, s'ha de reconèixer que, en aquest escenari, aquestes institucions han de poder actuar més enllà de les seves competències estrictes. No es pot predir amb exactitud quines serien les noves facultats que podrien exercir les institucions catalanes, però és clar que se'ls hauria de reconèixer totes aquelles que fossin necessàries per poder negociar amb l'Estat les condicions de la separació i també per poder portar a terme les actuacions que fossin pròpies d'aquest procés, tant en l'àmbit internacional com en la preparació interna per a la creació del nou Estat. Fins i tot, si aquesta negociació es desenvolupa en el marc d'un procediment de reforma de la Constitució espanyola, com s'ha apuntat en l'informe del Consell sobre la consulta (cit., apartat 7.1)⁴, s'hauria de reconèixer la capacitat de la Generalitat per desenvolupar accions en les quatre direccions citades, almenys de caràcter prospectiu, propositiu i preparatori, encara que sense tenir de moment efectes directes i executius. Aquestes decisions serien només efectives a partir del moment de la proclamació d'independència, però haurien pogut preparar-se en aquesta fase prèvia.

Aquestes consideracions sobre la necessitat de reconèixer, en aquesta fase, una capacitat d'actuació a la Generalitat que vagi més enllà de les competències que li reconeix el bloc de la constitucionalitat actual prenen sentit especialment en relació amb la necessitat de preparar les estructures d'estat necessàries per a la creació i posada en funcionament del nou Estat independent. Sense entrar en el detall de quines hagin de ser i com s'hagin de construir, cosa que es tracta en altres informes d'aquest Consell, cal notar, amb caràcter general, que aquestes estructures bàsiques inclouen, entre d'altres, les relatives a la hisenda i l'administració econòmica i tributària, la seguretat social, el poder judicial, la seguretat pública, les infraestructures, les telecomunicacions, l'energia i l'aigua, i les relacions exteriors. Durant aquesta fase preparatòria s'hauria, per tant, d'anar bastint aquestes estructures bàsiques, mínimes i indispensables per a la creació del nou Estat, sense prejutjar, però, les decisions que al respecte prengui la futura Constitució.

La necessària flexibilització del règim competencial vigent –i fins i tot, més enllà, del marc jurídic-constitucional aplicable a Catalunya–, unida a la impossibilitat de predir la durada d'aquest període –seria recomanable que tingués la mínima duració possible, però ha de ser prou dilatada per permetre crear els instruments i les estructures que assegurin el

⁴ Vegeu informe del CATN: “La consulta sobre el futur polític de Catalunya” de 25 de juliol de 2013.

funcionament del nou Estat– pot introduir incerteses greus en el funcionament de les institucions. Per evitar-les o almenys minimitzar-les, podria establir-se un protocol d'actuació, si fos possible pactat amb l'Estat, però adoptat per la Generalitat en cas que no fos possible aquest acord o que no ho fos amb tota l'extensió desitjable. Podria resultar molt útil, a efectes de seguretat jurídica i d'estabilitat, l'establiment pactat d'un protocol, que s'hauria de fer públic, en forma d'acord polític, que regulés la relació de les parts durant aquest procés de negociació i les modulacions del marc jurídic aplicable en aquest període, especialment en matèria competencial. D'altra banda, també podria reduir enormement les incerteses d'aquesta situació peculiar l'anunci públic del compromís per part de la Generalitat de respectar l'ordenament vigent, indicant, en el seu cas, les excepcions o els camps en els quals es modularia aquesta vinculació, d'acord, si existeix, amb el protocol indicat.

En aquesta fase prèvia caldria preparar les decisions bàsiques sobre la regulació del procés constituent, d'una banda, i d'una altra, sobre el dret aplicable transitòriament en aquest període, fins que la futura Constitució catalana prengués les determinacions que considerés oportunes.

Sobre la regulació del procés constituent, les decisions que s'haurien de preparar són les que afecten el procediment d'elaboració i aprovació d'una nova Constitució. Els elements bàsics d'aquest procediment seran examinats en l'epígraf 3. Valgui dir ara només que en aquesta fase prèvia s'hauria de preparar l'instrument jurídic que el regulés, que hauria d'aprovar-se en el moment de proclamar la independència o en un moment immediatament posterior. Aquest instrument, que, com es dirà, no pot ser un altre que una llei aprovada pel Parlament de Catalunya que hauria d'aprovar-se com a llei constitucional provisional, hauria de regular també l'adaptació del sistema institucional català a la nova situació i hauria de contenir les previsions bàsiques sobre el règim provisional aplicable fins al moment en què s'aprovi la nova Constitució.

2.2. La creació d'un nou Estat en un escenari de no-col·laboració

El segon escenari general indicat preveu una situació de no-col·laboració o de no-acord amb l'Estat a partir de la decisió política a favor de la creació d'un estat propi i independent.

Aquesta situació es pot produir si després de la consulta, amb un resultat favorable a la independència, l'Estat no s'avé a negociar per implementar aquest resultat; o bé si, després d'unes eleccions celebrades en clau plebiscitària, es produeix una declaració solemne del Parlament a favor de la creació d'un estat independent i l'Estat no accepta l'oferiment de negociacions realitzat per la Generalitat.

En aquests dos casos, ens trobaríem davant de l'expressió d'una voluntat clara i majoritària de la ciutadania a favor de la creació d'un estat independent i d'un oferiment de negociacions a l'Estat, que aquest no accepta. En aquest cas, es produiria una situació de bloqueig polític, amb una càrrega potencial de conflicte institucional molt elevada. Resulta difícil preveure amb exactitud el desenvolupament i la resolució d'una crisi d'aquesta naturalesa, però sí que es poden fer al respecte algunes observacions de caràcter general.

D'una banda, en un escenari de no-col·laboració, l'actitud de l'Estat pot tenir graus d'intensitat diversos: des d'una posició passiva, no bel·ligerant respecte dels actes que es vagin adoptant a Catalunya per fer avançar el procés, fins a una oposició activa i bel·ligerant davant de qualsevol moviment a Catalunya que vagi en la direcció de constituir un estat propi. L'Estat disposa d'instruments jurídics per impugnar davant del Tribunal Constitucional les actuacions de la Generalitat dirigides a crear estructures d'estat que ultrapassin el marc competencial vigent, així com els altres actes que, dins d'aquest procés, puguin adoptar les institucions catalanes i que l'Estat consideri contraris a la Constitució. Aquestes impugnacions, si provenen del Govern estatal, comporten la suspensió automàtica dels actes impugnats per un període de cinc mesos, revisable. L'Estat, a més, té a la seva disposició l'instrument de l'art. 155 CE, per requerir al president de la Generalitat i, en cas de no ser atès el seu requeriment, instar el Senat perquè autoritzi per majoria absoluta l'adopció per part del Govern estatal de "les mesures necessàries per tal d'obligar-la (la Comunitat Autònoma) al compliment forçós" de les obligacions legals o constitucionals que consideri vulnerades o per protegir l'interès general que consideri violat. Alguns sectors han sostingut, en aquest sentit, que entre aquestes mesures hi podria figurar la intervenció d'algunes institucions i/o serveis de la Generalitat i, fins i tot, la suspensió de l'autonomia. I, en cas d'una reacció extrema, no s'ha d'excloure que l'Estat pugui recórrer, en possible concurrència amb algunes de les mesures ja indicades, a la declaració d'alguns dels estats

excepcionals que preveu l'art. 116 de la Constitució⁵.

La possibilitat d'oposició de l'Estat té, però, límits, tant pel que fa als mitjans utilitzables com a la seva probable eficàcia a mitjà termini. L'Estat, en efecte, no podria adoptar mesures que suposessin una limitació, i menys encara una suspensió⁶ o una supressió, dels drets i llibertats de les persones. Si aquest fos el cas, podria fins i tot intervenir la Unió Europea, a través dels mecanismes que preveu l'art. 7 del Tractat de la Unió, destinats a vetllar pel compliment per part dels Estats dels valors en què es fonamenta la Unió⁷, que permeten que aquesta reaccioni enfront de situacions de risc de violació greu o de violacions greus i permanents d'aquests valors fonamentals per part dels estats membres, i que comporten col·locar l'estat en qüestió sota observació i la possible imposició de sancions. D'altra banda, la intervenció estatal forçosa pot presentar problemes molt difícils i complexos en la seva aplicació, que creixerien en proporció directa al seu abast i a la seva durada i que podrien comprometre notablement la seva eficàcia. I igualment s'ha de notar que resultaria molt difícil ofegar la voluntat popular i evitar que es manifesti en el futur. Fins i tot en el cas extrem de suspensió de l'autogovern, aquesta suspensió no podria tenir caràcter indefinit ni encara menys definitiu i, per tant, la voluntat popular i la voluntat institucional podrien seguir manifestant-se un cop recuperada l'autonomia i el funcionament ordinari de les institucions.

D'una altra banda, respecte de les possibilitats d'actuació de la Generalitat, una vegada produïda la negativa de l'Estat i la situació de bloqueig polític que se'n deriva, aquesta podria intentar forçar la negociació amb l'Estat, acudint a actors diversos (en especial, de caràcter internacional, però també de la societat civil) que actuïn com a mediadors davant l'Estat. El suport de la societat civil mobilitzada podria constituir igualment un factor decisiu per a aquest objectiu. En cas que aquesta pressió per la negociació no tingués èxit, l'alternativa que restaria a la Generalitat per fer efectiva la voluntat popular expressada a favor de la

⁵ Estats d'alarma, excepció i setge, regulats per la Llei orgànica 4/1981, de 4 de juny.

⁶ Que només podria tenir lloc si es declarés l'estat d'excepció o de setge, en els termes que preveu l'art. 55.1 de la Constitució. La decisió de declarar aquests estats excepcionals —que no s'ha pres mai durant la vigència de la Constitució espanyola, des de 1978— podria resultar enormement problemàtica, tant des d'un punt de vista intern com internacional.

⁷ L'art. 2 TUE consagra com a valors que fonamenten la Unió Europea el "respecte de la dignitat humana, llibertat, democràcia, igualtat, Estat de Dret i respecte dels drets humans, inclosos els drets de les persones que pertanyen a minories".

creació d'un estat independent seria la de proclamar unilateralment la independència.

Una proclamació d'aquest tipus només es pot produir, per ser efectiva, si es pot exercir de manera efectiva el govern del territori, que comporta el seu control. Això implica disposar de les estructures d'estat bàsiques i indispensables per a aquesta finalitat, que són, fonamentalment, les que ja s'han indicat a l'apartat anterior. Bàsicament, per tant, les mateixes estructures que s'haurien d'haver preparat durant el procés de negociació amb l'Estat espanyol previ a la creació del nou Estat en un escenari de col·laboració, amb la diferència, però, que en aquest altre escenari aquestes estructures no s'han pogut preparar adequadament, amb temps i en un clima de normalitat. És obvi que la posada a punt i el nivell de desenvolupament d'aquestes estructures d'estat no poden ser iguals en un escenari i l'altre, però per què resulti efectiva una proclamació unilateral d'independència almenys han de tenir l'entitat i la capacitat suficients per assegurar l'exercici de les seves funcions bàsiques. Sense aquesta condició no podria néixer de manera efectiva el nou Estat.

La proclamació unilateral d'independència, en aquest context, comporta la voluntat de desconnectar de manera immediata de les institucions de l'Estat espanyol i del seu ordenament jurídic, de tal manera que ja no es reconeix l'autoritat de les primeres ni la vinculació al segon. L'autoritat pública a Catalunya a partir d'aquest moment és només la de la Generalitat, i l'ordenament jurídic aplicable és només el que emana de la voluntat de les seves institucions (incloent-hi el Dret internacional que es reconegui internament). Proclamar aquesta voluntat no vol dir necessàriament, però, que aquesta sigui realment efectiva, i menys encara que ho sigui de manera immediata i automàtica. És possible que, almenys durant un temps, es produeixi un conflicte entre els dos ordres, de manera que les autoritats i els ordenaments de cadascun d'ells pugnin per imposar-se i obtenir el control. Per aquest motiu, l'efectivitat d'una proclamació unilateral d'independència està en gran part condicionada a l'existència de les estructures d'estat amb la capacitat per exercir les funcions de govern sobre el territori i obtenir l'acceptació social del seu exercici.

La proclamació d'independència no ha de comportar necessàriament un tancament a la voluntat de negociar amb l'Estat i reconduir la situació cap a l'escenari de la col·laboració. Mes aviat al contrari, però sempre naturalment en funció de les circumstàncies polítiques, la Generalitat hauria d'estar oberta a la negociació i, encara més, a continuar els esforços per aconseguir una mediació, probablement internacional, que la permeti.



D'altra banda, en qualsevol escenari de no-col·laboració, si no hi ha hagut una consulta prèvia, seria convenient celebrar un referèndum de ratificació de la proclamació d'independència que, en el seu cas, s'hagués produït. Existeix algun exemple comparat en aquest sentit⁸ i aquesta opció hauria de tenir-se en compte, en funció de les circumstàncies del moment. Fins i tot podria valorar-se la possibilitat que la mateixa proclamació d'independència inclogués un compromís de celebració d'un referèndum de ratificació en el termini més breu possible. En cas de celebrar-se aquest referèndum de ratificació, anunciat prèviament a la proclamació d'independència o no, hauria de tenir lloc abans d'iniciar-se pròpiament el procés constituent.

Amb la proclamació d'independència, en aquest context, es dona pas, en efecte, directament al procés constituent, l'inici formal del qual quedaria diferit al moment posterior al referèndum de ratificació de la independència, en cas que aquest se celebri i que en surti guanyadora aquesta opció. La diferència principal respecte de l'escenari de col·laboració rau en què no existiria el període de negociació amb l'Estat, que és també, com s'ha vist, un període de preparació per a la creació del nou Estat i del procés constituent que s'ha d'endegar a continuació. La manca de col·laboració amb l'Estat dificultaria –en proporció directa al grau de bel·ligerància que mostrés– les tasques de preparació d'aquest procés. Aquestes dificultats, però, no haurien d'impedir una preparació mínimament suficient i, sobretot, que es produïssin tots els actes i passos que són necessaris per endegar i desenvolupar un procés constituent que respongui als estàndards democràtics més alts.

⁸ Noruega va celebrar un referèndum (1905) per ratificar la dissolució de la unió amb Suècia declarada prèviament pel Parlament noruec. En altres casos, el referèndum s'ha produït després d'una declaració del Parlament que no comportava directament la independència: en el cas d'Estònia, el referèndum (1991) va tenir lloc després d'una declaració d'independència diferida, realitzada pel Parlament. En el cas de Croàcia, el referèndum (1991) es va celebrar després d'una declaració de sobirania del Parlament, que no comportava la independència automàtica.

3. El procés constituent

3.1. Qüestions generals

A partir del moment de la proclamació d'independència, en qualsevol dels escenaris indicats, es produiria una desvinculació formal respecte de l'ordenament jurídic espanyol i s'obriria pròpiament un procés constituent, amb l'objectiu essencial de dotar el nou Estat d'una Constitució. Certament, en un escenari de col·laboració aquesta desvinculació és efectiva des del moment en què s'ha acordat i es declara formalment, mentre que en un escenari de no-col·laboració es poden produir tensions i conflictes que facin més problemàtica i borrosa aquesta desconexió, precisament perquè les parts pugnen per imposar la seva autoritat i l'aplicació del seu ordenament.

En general, però, a partir d'aquesta proclamació s'obre un procés constituent (amb la possibilitat, com s'ha dit, d'anteposar-hi un referèndum de ratificació de la independència si no s'ha pogut fer abans), amb l'objectiu d'institucionalitzar el nou Estat. A partir d'aquest moment resulta imprescindible decidir quines normes regeixen el procés constituent, d'una banda, i, d'una altra, quin és el marc normatiu que resulta d'aplicació en aquest període fins a l'aprovació de la nova Constitució (que hauria de determinar també el règim transitori fins a disposar d'un ordenament català complet), tota vegada que formalment s'ha produït la desconexió de l'ordenament jurídic espanyol. En especial, i pel que aquí interessa, resulta imprescindible decidir quin és, durant aquest període, el marc normatiu de les institucions d'autogovern i dels drets fonamentals de les persones. Molt en especial, cal determinar qui i com es decideix la normativa que ha de regir aquestes qüestions essencials.

A partir de la proclamació d'independència caldria que el Parlament de Catalunya aprovés, en el mateix acte o en un moment immediatament posterior, una llei sobre el procés constituent, que regulés el procediment a seguir i establís el règim provisional del sistema institucional i jurídic de Catalunya.

Aquesta llei, o en el seu cas conjunt de lleis, preparada durant el període anterior, hauria de contenir almenys els elements següents:

- a) el procediment constituent;

- b) l'adaptació del sistema institucional de Catalunya fins a l'aprovació de la Constitució;
- c) el règim provisional dels drets i llibertats de les persones;
- d) el règim provisional de la nacionalitat;
- e) el règim provisional de l'ús de les llengües;
- f) el règim transitori provisional general de l'ordenament jurídic;
- g) la relació provisional amb l'Estat espanyol;
- h) la relació de Catalunya amb els altres estats i els organismes supranacionals i internacionals.

Aquest Informe tracta les qüestions referides als apartats (a) a (e), mentre que les incloses en els altres apartats són abordades en altres informes d'aquest Consell. Cal deixar constància aquí simplement que aquestes qüestions haurien de ser objecte de decisió des del primer moment, i que, probablement, però no d'una forma exclusiva, el lloc més adequat per tractar-les –almenys per determinar la posició general de Catalunya al respecte– seria la llei sobre el procés constituent. De manera especial, cal indicar que aquesta llei constitucional provisional seria el lloc adequat per expressar la voluntat de Catalunya de respectar el Dret internacional i incorporar-se als organismes que vertebraven la comunitat internacional, d'una banda, i, d'una altra, i específicament, de participar en el procés d'integració europea i de formar part de la Unió Europea. Els procediments interns per autoritzar la ratificació de tractats internacionals i, específicament, per cedir competències i adherir-se a organitzacions supranacionals i internacionals són qüestions que hauria de decidir la futura Constitució. Això no obstant, i en funció de les circumstàncies polítiques que es produïssin en la proclamació d'independència –especialment si es donés algun dels escenaris que s'han considerat en l'informe d'aquest Consell sobre les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea⁹ que permeten una integració pràcticament immediata del nou Estat a la Unió–, aquesta llei de naturalesa constitucional provisional podria incloure les previsions adequades per permetre aquesta continuïtat o adhesió quasi immediata.

⁹ Vegeu informe del CATN: "Les vies d'integració de Catalunya a la Unió Europea" de 14 d'abril de 2014.

A continuació s'examina la forma i la naturalesa d'aquesta llei, així com els diversos elements del seu contingut que estan directament vinculats al procés constituent. Abans, però, d'entrar en aquesta anàlisi, pot resultar útil explicitar el criteri general que hauria d'inspirar les seves previsions. Aquest criteri general és doble: d'una banda, atorgar la màxima seguretat jurídica possible, de manera que es pugui minimitzar la inestabilitat i les incerteses que es podrien presentar en aquest procés. Aquest objectiu es podria aconseguir establint la màxima continuïtat possible respecte de la situació anterior i una transició d'ordenaments al més organitzada possible. I d'una altra banda, aquesta llei no hauria de perjudicar el contingut de la futura Constitució i les decisions que puguin prendre els nous poders constituïts d'acord amb ella. Aquest objectiu també es satisfà mantenint la màxima continuïtat possible respecte de la situació anterior, deixant els canvis més profunds, en el seu cas, per a la nova Constitució i els nous poders que es constitueixin. Aquest principi de continuïtat, naturalment, no pot pretendre el manteniment de la situació anterior en tots els seus aspectes i de manera absoluta. A banda dels canvis que necessàriament comporta la nova organització dels poders públics, ja en aquesta fase, la desaparició dels límits competencials i dels controls jurídics corresponents permetrien prendre totes les decisions en les diverses matèries que es considerin convenients. El principi de continuïtat que s'ha indicat suposaria només una actitud d'autorestricció de les institucions catalanes que prioritzés la seguretat jurídica i evités comprometre el contingut de la futura Constitució i les polítiques dels nous poders públics que en derivessin.

3.2. L'instrument jurídic: llei del Parlament a mode de Constitució provisional

L'instrument jurídic per regular el procés constituent, assumint el triple paper d'establir el procediment constituent, adaptar el sistema institucional i regular provisionalment determinades matèries i el règim transitori de l'ordenament jurídic, no pot ser un altre que una llei del Parlament de Catalunya. Per la seva funció i el seu contingut, aquesta llei actuaria a mode d'una Constitució provisional i podria presentar-se com una llei constitucional provisional. Aquesta naturalesa constitucional porta a demanar que, malgrat que no sigui estrictament necessari en termes jurídics, aquesta llei s'aprovi amb una majoria al més àmplia possible.

En efecte, en termes jurídics no seria necessària cap majoria especial per aprovar aquesta llei, ja que l'Estatut actual no conté, naturalment, cap previsió sobre cap llei d'aquesta naturalesa. Tampoc seria possible la seva impugnació, tant pel fet que no existiria òrgan davant de qui impugnar-la, com també que no existiria paràmetre de constitucionalitat respecte del qual controlar-la. Aquesta llei seria un acte d'un procés constituent nou i originari, que no estaria sotmès a cap procediment previ ni a cap règim especial de majoria. Malgrat això, com s'ha dit, seria recomanable que, per reforçar la seva legitimitat política, fos aprovada per una majoria al més àmplia possible.

La llei constitucional provisional de Catalunya no hauria de ser una llei especialment extensa, que regulés de manera exhaustiva totes les matèries que en principi li són pròpies. En moltes d'elles (p. e., sistema institucional, drets fonamentals i també en altres) podria remetre's a normes avui existents i vigents a Catalunya (com el propi Estatut d'autonomia, el Conveni Europeu de Drets Humans i fins i tot la Constitució espanyola), introduint-hi només els canvis o les adaptacions que fossin convenients. La possible combinació entre regulació nova, adaptació i remissió normativa s'examina sintèticament a continuació respecte de cadascuna de les matèries que hauria de tractar aquesta llei.

3.3. El procediment constituent

El procediment constituent ha de ser regulat *ex novo*, en no existir cap marc normatiu vigent que resulti aplicable. Els precedents comparats tampoc resulten determinants, més enllà de mostrar alguns elements necessaris per considerar que el procés es desenvolupa segons criteris plenament democràtics. Es podrien tenir en compte igualment alguns dels elements que van configurar el procés constituent espanyol dels anys 1977-1978. No obstant, el que resulta decisiu és que aquest procés es pugui desenvolupar segons estàndards democràtics exigents, la qual cosa ha de proporcionar-li la màxima legitimitat interior i exterior.

A partir d'aquest criteri, els elements bàsics del procediment constituent haurien d'incloure:

- Eleccions constituents. El primer pas del procés constituent hauria de ser la celebració d'unes eleccions amb caràcter constituent. Aquestes eleccions haurien de ser convocades immediatament després de la proclamació d'independència, d'acord amb la legislació electoral vigent en el moment. Qualsevol canvi en la legislació



electoral podria generar sospites i contaminar el procés constituent. El fet que aquesta legislació (la vigent en aquell moment) sigui plenament democràtica facilita aquesta operació i desaconsella introduir-hi canvis específics per a l'ocasió, més enllà dels estrictament necessaris deguts a la desconexió del sistema espanyol (relatiu, bàsicament, a l'Administració i les garanties electorals).

Les eleccions així convocades haurien de tenir expressament caràcter constituent, encara que les seves funcions no haurien de limitar-se a l'elaboració d'una Constitució, sinó que hauria d'assumir també les tasques pròpies d'una legislatura ordinària.

Aquestes eleccions expressament constituents només es podrien obviar si les eleccions plebiscitàries s'haguessin celebrat molt poc temps abans de la proclamació d'independència. En aquest cas, i en funció en gran part de com s'haguessin desenvolupat les eleccions plebiscitàries i dels seus resultats, es podria considerar que el Parlament, després de proclamar la independència, podria iniciar el procés d'elaboració de la Constitució del nou Estat. Malgrat això, hauria de valorar-se políticament de manera molt acurada la possibilitat de celebració d'unes eleccions específicament constituents, que és sens dubte la manera més adequada d'iniciar el procés constituent.

- La iniciativa constitucional. Una vegada celebrades les eleccions constituents, el Parlament hauria d'elaborar una Constitució. La iniciativa per començar la seva tramitació parlamentària pot preveure's tant a favor del Govern –projecte– com del propi Parlament –proposició–, encara que el més recomanable és que sorgeixi del Parlament, sota la forma d'una proposició d'una ponència conjunta amb participació de tots els grups parlamentaris.
- Tramitació i aprovació parlamentària. La tramitació i, especialment, l'aprovació de la Constitució hauria de ser el màxim d'exigent en termes procedimentals. Així, hauria de preveure's el seu pas per una ponència conjunta, l'aprovació del dictamen en Comissió i, finalment, l'aprovació pel Ple del Parlament. No existeix cap majoria predeterminada per aprovar la Constitució en seu parlamentària. Aquesta qüestió, en principi, podria ser objecte de decisió en la llei constitucional provisional. En aquest sentit, però, cal dir que, malgrat que seria clarament convenient que la Constitució

s'aprovés per una majoria molt àmplia, caldria valorar amb molta cura la possible inclusió d'una exigència de majoria reforçada en la Llei constitucional provisional, ja que, igual que s'ha dit ja en relació amb aquesta llei, l'aprovació de la nova Constitució no està sotmesa a cap majoria preestablerta, en tractar-se d'un acte constituent nou i originari. Per aquest motiu, no és necessari que la Llei constitucional provisional exigeixi una majoria qualificada o especial per aprovar la nova Constitució. Ponderant totes les circumstàncies, i amb la finalitat d'afavorir el consens sobre la norma fonamental, podria pensar-se a demanar una majoria reforçada (absoluta, sense anar més enllà) per aprovar-la en seu parlamentària¹⁰. En tot cas, el referèndum de ratificació al qual s'ha de sotmetre és el que proporciona la legitimitat democràtica a la Constitució, més enllà de la majoria parlamentària que hagi aprovat el projecte.

- Fórmules de participació ciutadana. Caldria incloure fórmules de participació ciutadana directa en el procés d'elaboració de la Constitució, a través de mitjans telemàtics, audiències parlamentàries (a organitzacions socials, professionals, econòmiques, culturals) i altres que es puguin dissenyar i considerar convenients per reforçar la participació ciutadana en aquest procés i dotar la nova Constitució de la màxima legitimitat ciutadana.
- Ratificació mitjançant referèndum. Resulta imprescindible que la nova Constitució, aprovada en seu parlamentària, se sotmeti a la ratificació de la ciutadania de Catalunya. En aquest referèndum, com és habitual en els referèndums d'aquest tipus, no resultaria exigible cap quòrum ni cap majoria especials.

¹⁰ L'experiència comparada ofereix alguns exemples en aquest sentit. Així, entre d'altres, la Llei per la reforma política, de 1977, va establir la necessitat que els nous Congrés i Senat de les Corts espanyoles que creava aprovessin la nova Constitució per majoria absoluta de cada cambra. Igualment, la Constitució de Sud-àfrica de 1993 –que tenia caràcter provisional- va establir una majoria de 2/3 per aprovar una nova Constitució. En sentit contrari, la Constitució italiana de 1947 va ser aprovada per l'Assemblea constituent sense requeriments de majories reforçades.

3.4. L'adaptació del sistema institucional

En el moment de proclamar-se la independència, el sistema institucional de Catalunya seria el que estigués previst a l'Estatut d'autonomia vigent en aquell moment (presumiblement, el de 2006). Aquest sistema institucional podria mantenir-se amb caràcter provisional fins l'aprovació de la nova Constitució, introduint-hi només algunes adaptacions.

Es pot distingir entre tres tipus d'adaptacions:

- Automàtiques, que es produirien sense necessitat de cap intervenció expressa, en virtut de la desvinculació de l'ordenament espanyol. En aquest àmbit s'hauria d'incloure l'eliminació de les limitacions competencials que són imposades al Parlament i al Govern-Administració pel marc constitucional actual. Aquestes limitacions quedarien automàticament eliminades, sense necessitat de cap declaració o previsió expressa.
- Necessàries, que haurien d'introduir-se expressament en la llei constitucional provisional per omplir el buit que produiria la desvinculació del sistema constitucional espanyol. Naturalment, els buits que es produirien per aquesta desconexió són molt nombrosos, però es podria optar per emplenar només aquells que afecten qüestions o elements que resulten imprescindibles per al funcionament del sistema institucional, deixant tots els altres per al moment d'aprovar la futura Constitució i les normes que la despleguin. Entre aquests elements que seria imprescindible regular figuren:
 - La figura del cap de l'Estat, especialment pel que fa a l'atribució de les funcions de representació suprema del nou Estat, interior i exterior. Sembla raonable atribuir provisionalment aquestes funcions al president de la Generalitat, i evitar la creació d'una nova institució, sense perjudici, naturalment, de la decisió que prengui la futura Constitució.
 - El poder judicial, incloent-hi tant l'organització i la competència dels òrgans judicials, com el govern del nou poder judicial de Catalunya. Aquesta qüestió

es tracta específicament en un altre informe del Consell¹¹.

- Els òrgans reguladors. Malgrat no ser pròpiament institucions, la seva existència resulta en l'actualitat imprescindible per al bon funcionament dels sistemes polític, econòmic i jurídic. En la mesura que avui aquests organismes són bàsicament estatals, hauria de preveure's la seva creació amb caràcter provisional o bé l'atribució de les seves funcions a òrgans de l'Administració. Aquesta qüestió es tracta específicament en un altre informe del Consell¹².
- Convenients, que caldria valorar en funció de les circumstàncies del moment. Entre aquestes possibles adaptacions institucionals podria figurar el Consell de Garanties Estatutàries (per repensar, si escau, i amb caràcter provisional, les seves funcions i el valor dels seus dictàmens, especialment en relació amb el control de les lleis respecte dels drets i llibertats fonamentals). No obstant, en virtut del principi de continuïtat que s'ha enunciat més amunt, el més raonable seria introduir les modificacions mínimes i esperar la nova Constitució.

3.5. El règim provisional de drets i llibertats fonamentals de les persones

Resulta imprescindible, naturalment, garantir els drets i llibertats fonamentals de les persones durant el període constituent. L'actual títol I de l'Estatut no pot assumir plenament aquesta funció, atès el seu caràcter complementari dels drets reconeguts constitucionalment i també el fet que, precisament per aquest caràcter, resulten incomplets.

En el sistema vigent, els drets fonamentals de les persones a Catalunya es contenen i es garanteixen essencialment a partir de la Constitució espanyola, el Conveni Europeu de Drets Humans i la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea. Òbviament, hi ha altres instruments internacionals que reconeixen drets (la Declaració Universal dels Drets Humans,

¹¹ Vegeu informe del CATN sobre el poder judicial i l'administració de justícia.

¹² Vegeu informe del CATN sobre agències i organismes reguladors.

el Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics, el Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals, els Convenis 87 i 98 de l'OIT sobre llibertat sindical i dret de sindicació, entre els més importants). L'Estatut d'autonomia conté igualment un catàleg de drets en el títol I, que incideix especialment en els àmbits on la Generalitat té competència, però que, com s'ha dit, presenta un caràcter complementari i fragmentari, tant des del punt de vista de la seva extensió com també de la seva garantia. Per aquest motiu, el catàleg estatutari de drets no pot omplir el buit que es produiria en aquest àmbit si a Catalunya deixés de ser d'aplicació la Constitució espanyola, el Conveni Europeu de Drets Humans i la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea.

Per omplir aquest buit amb la finalitat de garantir durant aquest període una protecció dels drets i llibertats de les persones d'un nivell similar a l'actual, caldria establir un catàleg complet de drets fonamentals, amb els seus corresponents mecanismes de garantia. Aquest objectiu es podria assolir bé aprovant *ex novo* un catàleg de drets, o bé establint-lo per referència a alguna de les normes fonamentals que ja existeixen. Ateses les circumstàncies, sembla una bona alternativa l'opció d'incorporar provisionalment al nou ordenament català els drets reconeguts als principals instruments jurídics vigents a Catalunya fins al moment, especialment el títol I de la Constitució espanyola (particularment l'article 10 –reconeixement de la dignitat de la persona i dels seus drets inviolables com a fonament de l'ordre polític i de la pau social, i interpretació dels drets d'acord amb els tractats i convenis internacionals– i els capítols II –drets i llibertats– i III –principis rectors de la política social i econòmica–). El capítol IV, relatiu a les garanties, hauria d'adaptar-se, especialment en desaparèixer el recurs d'empara davant del Tribunal Constitucional, i el capítol V (suspensió dels drets i llibertats) hauria de ser objecte d'una reflexió específica, amb l'opció de no preveure durant aquest període règims excepcionals de suspensió de drets o, en tot cas, de modular-los adequadament.

En el seu nivell sotsconstitucional, el règim dels drets i llibertats fonamentals seria d'entrada el previst en la legislació orgànica estatal que els desenvolupa, en virtut dels mateixos criteris de continuïtat i seguretat jurídica que presideixen la successió d'ordenaments, als quals s'afegiria en aquest àmbit específicament la garantia dels drets. Aquí, no obstant, el Parlament de Catalunya disposaria d'una total llibertat per adaptar i modificar aquesta legislació de desenvolupament, amb l'únic límit de respectar el contingut constitucional dels drets.

Igualment, podrien incorporar-se al nou ordenament català provisional els drets reconeguts en el Conveni Europeu de Drets Humans, cosa que es podria fer sense necessitat de ratificar-lo, ratificació que podria demorar-se tant per la necessitat de comptar amb la nova Constitució com de ser admès el nou Estat en el Consell d'Europa. Aquesta incorporació interna dels drets del Conveni de Roma (que té com a precedent el que ha fet històricament la Unió Europea en matèria de drets fonamentals) podria fer-se mitjançant un acte unilateral, pel qual es declarés que els jutges i els tribunals interns de Catalunya aplicaran els drets i les llibertats dels ciutadans d'acord amb el que estableix el Conveni. No tindria en canvi gaire sentit incorporar de manera unilateral la Carta de Drets Fonamentals de la Unió Europea, quan aquesta va dirigida a les institucions de la Unió Europea i als estats membres només quan apliquen el dret de la Unió. Respecte dels altres instruments internacionals (bàsicament de l'àmbit de les Nacions Unides, amb uns mecanismes de garantia notablement més febles que els anteriors), seria suficient en aquell moment proclamar la voluntat general d'incorporar-los i respectar els drets que s'hi reconeixen, com fa l'art. 10 de la Constitució espanyola. La qüestió de la successió de tractats s'examina de manera específica en un altre informe del Consell¹³.

Si s'incorporen internament els catàlegs de drets de la Constitució espanyola i del Conveni Europeu de Drets Humans, s'haurien d'adaptar les garanties que es preveuen en els dos sistemes. D'entrada, cal dir que, naturalment, no resultarien aplicables les garanties que estan vinculades a les institucions que formen part d'aquests sistemes. Això val especialment per al Tribunal Constitucional (recurs d'empara i control de lleis, via recurs i qüestió d'inconstitucionalitat) i per al Tribunal Europeu de Drets Humans (demandes individuals). En aquest sentit, s'hauria de prendre una decisió sobre el control de les lleis respecte dels drets i les llibertats fonamentals, que exerceix avui el Tribunal Constitucional. En aquest cas, una solució provisional i gens invasiva de l'àmbit de decisió de la futura Constitució, podria consistir a dotar de caràcter vinculant els dictàmens del Consell de Garanties Estatutàries quan controli projectes i proposicions de llei respecte dels drets i llibertats fonamentals (solució ja prevista en l'Estatut de 2006 i anul·lada pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 31/2010), a l'espera de decidir en la futura Constitució sobre l'existència d'un possible Tribunal Constitucional i del règim de control de les lleis.

¹³ Vegeu informe del CATN sobre les relacions amb la Comunitat Internacional.



Amb la nova situació, el pes essencial de la garantia individual dels drets recauria a Catalunya, almenys durant aquest període, en els tribunals ordinaris, respecte dels quals caldria fer en realitat pocs ajustaments orgànics i competencials, en la mesura que avui estan ja assumint aquesta funció (aquesta qüestió es tracta específicament en l'informe del Consell dedicat al poder judicial)¹⁴. D'altra banda, es mantindrien, també amb ajustaments lleugers, els instruments de garantia no jurisdiccional, com el Síndic de Greuges o la reserva de llei.

3.6. El règim provisional de la nacionalitat

Una de les qüestions substantives que hauria de regular-se des del primer moment, amb caràcter provisional, és la relativa al reconeixement o a l'atribució de la nacionalitat catalana, ja que aquesta qüestió afecta directament el naixement del nou Estat (en determinar-ne l'element personal), així com el propi procés constituent, en la mesura que determina el conjunt de persones que gaudeixen de drets polítics plens i poden, per tant, participar activament en els actes principals d'aquest procés (eleccions, referèndum). Naturalment, el règim de nacionalitat l'haurà de decidir la futura Constitució catalana i les normes que la despleguin, però resulta imprescindible, d'entrada, determinar l'àmbit dels nacionals catalans en el moment de la proclamació d'independència i establir regles provisionals per determinar l'adquisició de la nacionalitat a partir d'aquest moment i fins a l'entrada en vigor de les regles definitives sobre aquesta qüestió.

Aquestes qüestions no es poden resoldre aplicant simplement normes preexistents, ja que ni estan previstes, naturalment, en la legislació espanyola (que, d'altra banda, ja no resultaria aplicable) ni tampoc en el Dret internacional que vincula a Espanya i que la podria obligar com a estat predecessor, ja que la Convenció Europea sobre la Nacionalitat, de 1997, que conté un capítol dedicat a tractar la nacionalitat en la successió d'Estats, no ha estat ratificada i ni tan sols signada per Espanya. Això no obstant, es podrien prendre en consideració els criteris i els principis que estableix la Convenció, que constitueixen un cos doctrinal i jurídic que recull bones pràctiques de l'experiència internacional sobre la qüestió, encara que no universalment reconegudes, i que podrien resultar útils per resoldre una

¹⁴ Vegeu informe del CATN sobre el poder judicial i l'administració de justícia.

matèria molt transcendent per a la constitució del nou Estat i molt sensible per a les persones que resideixen en l'estat successor o que se separa. En aquest sentit, es podrien considerar especialment els principis següents, establerts en la Convenció de 1997:

- la regulació de la nacionalitat per part dels estats en cas de successió d'estats ha de respectar la preeminència del dret, les normes sobre drets humans i els principis que estableix en la matèria la pròpia Convenció, especialment per evitar l'apatrídia, entre els quals destaquen el dret de totes les persones a una nacionalitat, la prohibició de la privació arbitrària de la nacionalitat i la prohibició de discriminacions per raó, entre d'altres, d'origen nacional¹⁵;
- la concessió i la conservació de la nacionalitat ha de tenir en compte especialment el vincle real i efectiu entre la persona afectada i l'estat, la residència habitual de la persona afectada en el moment de la successió d'estats, la voluntat de la persona afectada i l'origen territorial dels afectats;
- no es pot subordinar l'adquisició o el manteniment de la nacionalitat a la pèrdua o la renúncia a una altra nacionalitat si aquesta pèrdua o renúncia no és possible o no pot ser raonablement exigida;

¹⁵ Els articles 4 i 5 de la Convenció estableixen els principis generals que han d'inspirar la regulació dels estats part en matèria de nacionalitat. L'article 4 disposa que:

- (a) totes les persones tenen dret a una nacionalitat;
- (b) l'apatrídia ha de ser evitada;
- (c) ningú pot ser privat arbitràriament de la seva nacionalitat;
- (d) ni el matrimoni, ni la dissolució del matrimoni entre un nacional d'un estat part i un estranger, ni el canvi de nacionalitat d'un cònjuge durant el matrimoni no poden tenir efectes directes sobre la nacionalitat de l'altre cònjuge;

Alhora, l'article 5 de la Convenció estableix que:

“(1) Les regles d'un estat part relatives a la nacionalitat no poden fer distincions o emparar pràctiques que constitueixin discriminacions fonamentades en el sexe, la religió, la raça, el color o l'origen nacional o ètnic de les persones;

(2) Cada estat part s'ha de guiar pel principi de no-discriminació entre els seus nacionals, tant si ho són per naixement o si han adquirit la nacionalitat posteriorment”.



- els estats implicats en una successió d'estats s'han d'esforçar per regular les qüestions relatives a la nacionalitat mitjançant acord entre ells, respectant els principis de la pròpia Convenció;
- els nacionals d'un estat predecessor que resideixin habitualment en l'estat successor o en un territori la sobirania del qual hagi estat transferida a un estat successor, i que no hagin adquirit la nacionalitat d'aquest, tenen el dret de romandre-hi i a gaudir d'un tractament igualitari respecte dels nacionals de l'estat successor en matèria de drets socials i econòmics;
- els estats poden excloure els residents que no hagin adquirit la nacionalitat dels llocs de l'Administració pública que impliquin exercici de potestats públiques.

A partir d'aquests principis i regles generals, el nou Estat català podria establir la legislació sobre el reconeixement, adquisició i pèrdua de la nacionalitat catalana, legislació que, com reconeix la Convenció de 1997 per al conjunt d'estats (art. 3), hauria de ser admesa pels altres estats, en la mesura que estigui d'acord amb les convencions internacionals aplicables, el Dret internacional consuetudinari i els principis de dret generalment reconeguts en matèria de nacionalitat. Aquesta és una tasca que correspondria a la futura Constitució i al legislador que la desenvolupi. Això no obstant, com s'ha dit, s'hauria d'adoptar una legislació provisional sobre aquesta matèria, als efectes bàsicament de determinar qui pot participar amb plens drets polítics en el procés constituent.

La legislació provisional per al període transitori, en primer lloc, hauria de determinar l'àmbit dels nacionals catalans en el moment de la independència, cosa que només es pot fer, raonablement, aplicant la regla sobre la ciutadania catalana que preveu l'Estatut d'autonomia (art. 7), per la qual són ciutadans catalans els nacionals espanyols amb veïnatge administratiu en un municipi de Catalunya.

A més, mantenint el criteri general de continuïtat al qual s'ha fet referència, s'haurien de considerar almenys dues possibles ampliacions d'aquest conjunt inicial de nacionals catalans, a sol·licitud de les persones interessades: d'una banda, els nacionals espanyols residents a Espanya que hagin nascut o hagin tingut residència a Catalunya pel temps



mínim que es consideri oportú o bé que siguin de pare o mare catalans¹⁶ (o amb una ascendència catalana fins al grau que es consideri convenient); i d'una altra banda, els nacionals espanyols residents a l'estranger que hagin tingut a Catalunya la seva darrera residència administrativa (o una residència superior a un temps mínim) i a llurs descendents, si han conservat la nacionalitat espanyola, i aquells altres de pare o mare catalans o d'ascendència catalana fins al grau que es consideri convenient. En aquests casos, com s'ha dit, l'atribució de la nacionalitat catalana hauria de ser a sol·licitud dels interessats.

En els dos àmbits subjectius que s'acaben d'esmentar s'han de considerar elements diversos, que s'haurien de ponderar adequadament en la legislació definitiva sobre la nacionalitat. En la legislació provisional per al període constituent, i fins que aquella s'aprovi, s'haurien d'adoptar les mesures imprescindibles per permetre que totes aquelles persones amb una vinculació real amb Catalunya, en els termes que s'ha indicat, però que no s'hi trobin residint en el moment de proclamar-se la independència, puguin accedir a la nacionalitat catalana, sense perjudici que més endavant la legislació sobre nacionalitat estableixi les regles d'adquisició que consideri més adients.

Seria convenient que el legislador català regulés aquesta matèria a partir del criteri que l'adquisició de la nacionalitat catalana no estigués condicionada a la renúncia a la nacionalitat espanyola, ni tampoc a qualsevol altra. Caldria esperar que l'Estat espanyol actués amb reciprocitat, de tal manera que l'adquisició de la nova nacionalitat catalana no comportés la pèrdua de l'espanyola.

Atesa la transcendència i la complexitat de la matèria (que afecta també la ciutadania europea, en la mesura que les persones amb doble nacionalitat catalana i espanyola serien també ciutadans europeus, amb independència de la situació de Catalunya respecte de la Unió Europea), resultaria molt convenient celebrar amb Espanya com més aviat millor un conveni sobre nacionalitat que regulés la doble nacionalitat, d'acord amb els principis de la Convenció i amb criteris de reciprocitat. En tot cas, naturalment, i per al supòsit que s'hagués

¹⁶ Entenent per catalans, en aquest context, les persones que tenen la condició política de catalans en l'actualitat, això és, els nacionals espanyols amb veïnatge administratiu en un municipi de Catalunya.



previst l'opció de renúncia de la nacionalitat catalana¹⁷, les persones que hi haguessin renunciat podrien, òbviament, mantenir la seva residència a Catalunya, gaudint de tots els drets civils, socials i polítics, amb l'excepció, en aquest darrer cas, dels que fossin reservats als nacionals catalans (fonamentalment, els drets de sufragi, especialment en les eleccions legislatives, i els drets de participar en les funcions públiques que impliquin autoritat pública), sens perjudici dels acords que es poguessin celebrar amb l'Estat espanyol i de l'estatus aplicable segons la relació que es mantingui amb la Unió Europea. També com és obvi, totes les persones residents estarien subjectes als deures establerts per la legislació del nou Estat, d'acord amb els criteris territorials que regeixen generalment aquesta qüestió.

Finalment, cal fer esment que caldria que el legislador català realitzés previsions expressives sobre el règim aplicable als residents estrangers d'altres nacionalitats, previsions que haurien de partir del criteri general que aquestes persones puguin continuar gaudint dels drets de què ja disposen (especialment pel que fa als permisos de treball i de residència). La futura legislació de Catalunya hauria d'establir el règim d'estrangeria que fos més adequat, regulant la transició des de l'ordenament espanyol de manera totalment respectuosa no només amb els drets adquirits sinó també amb les expectatives de drets de les persones afectades.

Una vegada fixat l'àmbit subjectiu inicial del nou Estat, els seus nacionals, la llei hauria d'aprovar igualment regles provisionals sobre adquisició i pèrdua de la nacionalitat catalana, per aplicar en endavant i fins a l'entrada en vigor d'una nova legislació de nacionalitat a les persones que no es troben dins d'aquest àmbit subjectiu inicial (nous naixements, a Catalunya i a l'exterior de pares catalans; persones adoptades; nous residents al territori; constitució de persones jurídiques). Aquestes regles, respecte de les quals Catalunya podria autoimposar-se respectar els principis i els criteris de la Convenció europea de 1997, poden ser noves o, potser de manera més raonable, s'hi poden incorporar per remissió les que

¹⁷ La Convenció de 1997 estableix com un dels seus principis en cas de successió d'estats "la voluntat de la persona afectada" (art. 18.2.c). Si s'introduís aquest principi en la legislació catalana provisional sobre nacionalitat, malgrat que la Convenció no hagi estat ratificada per cap de les parts implicades (Espanya i el nou Estat català), es podria preveure l'opció de renunciar a la nacionalitat catalana, com una opció personal, d'exercici individual i exprés, dins d'un termini determinat (p. e., sis mesos o un any).



regeixen actualment l'adquisició i la pèrdua de la nacionalitat espanyola (Codi civil, art. 17 a 28), amb les adaptacions que escaiguin.

3.7. El règim lingüístic provisional

Com en totes les altres matèries de naturalesa constitucional, l'establiment del règim lingüístic correspondria a la futura Constitució i la legislació que la desenvolupés. Durant el període constituent, no obstant, caldria determinar amb caràcter provisional el règim aplicable, fins a l'entrada en vigor del nou. La decisió sobre aquesta qüestió correspondria a la Generalitat, i particularment al Parlament de Catalunya, que convindria que s'inspirés en dos criteris bàsics: d'una banda, atorgar al català la plenitud de reconeixement i d'ús, en tots els àmbits; i d'una altra, mantenir la continuïtat d'usos del castellà. Això suposa adoptar les mesures adients per garantir el català com a llengua d'ús general i ordinari a Catalunya i mantenir el reconeixement i el dret d'ús del castellà, sense predeterminar, com en la resta de matèries, el règim lingüístic que estableixi la futura Constitució i a partir d'ella la legislació que la desenvolupi.

Aquesta precisió del règim lingüístic durant el període provisional afectaria bàsicament els àmbits de les administracions públiques, de l'Administració de justícia i de l'ensenyament. El criteri general per establir-lo podria consistir a mantenir bàsicament el règim lingüístic que es preveu avui, en general, per part de l'Estatut d'autonomia (art. 6 i art. 32 a 36), de la Llei 1/1998, de 7 de gener, de política lingüística, i de la Llei 35/2010, d'1 d'octubre, de l'occità, aranès a l'Aran, introduint-hi les modificacions i precisions que calguin per assegurar el ple reconeixement i ús del català, fent-lo compatible al mateix temps amb el reconeixement i el dret d'ús del castellà.

En l'àmbit de les administracions públiques, caldria assegurar el català almenys en dues direccions: d'una banda, en l'accés a la funció pública; i d'una altra, en els usos lingüístics, tant interns com en relació amb els ciutadans. Respecte de la primera qüestió, caldria establir amb claredat el requisit del coneixement del català per accedir a la funció pública a Catalunya, almenys en les mateixes condicions que es preveuen en l'actualitat. En aquest sentit, tant el Parlament com el Govern, en els àmbits de les seves funcions respectives, haurien de disposar de facultats clares i suficients, habilitades per la llei constitucional



provisional, per determinar el nivell de català (i de castellà) exigible en cada lloc de treball públic.

Respecte de la segona qüestió, caldria recuperar la qualificació de preferència que atorgava l'Estatut de 2006 al català en els usos lingüístics de les administracions catalanes (art. 6.1) i que va ser anul·lada pel Tribunal Constitucional en la seva Sentència 31/2010. D'aquesta manera, declarant expressament que el català és la llengua d'ús normal i preferent de les administracions públiques a Catalunya, sens perjudici de l'ús del castellà, es garantiria que les diverses administracions poguessin establir els seus propis reglaments lingüístics interns a partir d'aquest principi.

En l'àmbit de l'Administració de justícia convindria prendre dos tipus de mesures, relacionades amb l'efectivitat dels drets lingüístics dels ciutadans davant els òrgans judicials. La primera va referida a les places de jutge, magistrat, fiscal, secretari i personal de l'Administració de justícia –aplicable igualment a notaris, registradors i encarregats del Registre Civil–, l'accés a les quals hauria de garantir un coneixement adequat i suficient del català per poder complir les funcions pròpies del seu lloc de treball, satisfent els drets lingüístics dels ciutadans. Aquesta previsió general està continguda avui ja a l'Estatut d'autonomia (art. 33.3), que, no obstant, es remet a la llei per establir la forma com s'ha d'acreditar aquest coneixement. Aquestes lleis, avui, són estatals, i no resulten suficients per garantir de manera efectiva aquest "coneixement adequat i suficient" a les funcions del lloc de treball que s'ha d'ocupar. Es tractaria de mantenir el mateix criteri, sempre en aquest període transitori i sense perjudicar el futur, però la llei que determinaria la manera d'acreditar aquest coneixement seria la catalana, que podria optar per les fórmules que resultessin més convenientes.

La segona qüestió es refereix a la llengua dels procediments judicials. El dret d'opció lingüística que reconeix en general l'Estatut (art. 33.2) i que hauria de convertir-se en la base del règim lingüístic dels procediments no troba una traducció fidel en la regulació que d'aquesta qüestió en fa la llei orgànica del poder judicial, llei actualment competent en la matèria (art. 231). Caldria, per tant, aprovar una legislació congruent amb aquest principi general, cosa que es podria fer en la mateixa llei constitucional provisional o bé en una altra del Parlament.

I finalment, en l'àmbit de l'ensenyament podria mantenir-se el model lingüístic que preveuen



l'Estatut (art. 6 i art. 35) i la Llei 12/2009, d'educació (art. 9-18), almenys durant aquest període transitori i sens perjudici, com sempre, de la decisió que pogués prendre la futura Constitució. Per mantenir aquest model, amb caràcter sempre provisional, s'hauria de prendre les mesures normatives adients, ratificant i rectificat el que correspongui respecte de la situació actual, bé en la llei constitucional provisional o bé en una altra llei del Parlament aprovada a l'inici d'aquest període o en les lleis sectorials corresponents.

Per cloure aquest apartat, i amb caràcter general, cal esmentar que convindria mantenir en aquest període la continuïtat del règim vigent de l'aranès.

4. Resum i conclusions

4.1. Objecte

L'Informe analitza el procés constituent de Catalunya, entès com el procés que caldria obrir en cas de constituir-se en un estat propi i independent, per a la seva plena institucionalització d'acord amb estàndards democràtics altament exigents. Això inclou tant els elements formals i procedimentals que hauria de considerar com els elements materials més rellevants que s'haurien de tenir en compte durant aquest procés, a l'efecte de donar-los un tractament provisional fins a la nova Constitució i les lleis que la desenvolupin. Atès, però, que el procés constituent pressuposa la creació d'un estat independent, l'Informe analitza també aquesta fase prèvia.

4.2. Fase prèvia: la creació d'un nou Estat en escenaris de col·laboració i de no-col·laboració de l'Estat espanyol

A. El procés actual de Catalunya es caracteritza per constituir una demanda que vol expressar-se en termes estrictament democràtics i pacífics, i que es produeix en el marc d'un Estat que és democràtic i que és membre de la Unió Europea i del Consell d'Europa, organitzacions fonamentades en els valors de la democràcia, de la llibertat i de l'Estat de Dret, que vetllen per aquests valors i que disposen de mecanismes per garantir-ne el respecte.

Aquestes circumstàncies atorguen singularitat al cas de Catalunya, comparable en principi només al d'Escòcia i, a més distància, al del Quebec. La diferència principal respecte d'aquests, però, rau en el fet que l'Estat espanyol, fins avui, s'oposa a l'expressió de la voluntat de la població de Catalunya, al·legant essencialment motius de legalitat. Aquesta actitud fa que s'hagi de considerar la possibilitat d'un escenari diferent del de la col·laboració de l'Estat, que caracteritza el cas escocès (lliure expressió de la voluntat de la població mitjançant un referèndum i, en cas de resultar guanyadora l'opció per la independència,

col·laboració de les dues parts en la implementació del resultat).

B. L'escenari de col·laboració es podria produir a Catalunya a partir de dues situacions diverses: com a resultat d'una consulta a Catalunya en la qual hagi triomfat aquesta opció, i que, en conseqüència, l'Estat s'avingui a negociar per implementar-lo; o bé, en cas de no poder-se celebrar la consulta, l'Estat s'avingués a negociar a partir d'una declaració solemne de l'inici del procés de creació d'un estat independent, que es produís després d'unes eleccions celebrades en clau plebiscitària en què haguessin obtingut majoria les forces polítiques favorables a aquesta opció. Amb aquesta declaració, que també podria produir-se després de la celebració d'una consulta popular, s'afirmaria la sobirania de Catalunya i la Generalitat obriria el procés per exercir-la, dirigint-se a l'Estat per obrir les negociacions a l'efecte. Malgrat que pugui semblar paradoxal, aquesta possibilitat no s'ha de descartar, ja que en aquest supòsit l'Estat es trobaria davant d'una situació de fet, que hauria de resoldre pels únics mitjans acceptables en el context polític existent, tant intern com europeu i internacional, que remeten al diàleg i a la democràcia.

C. En un escenari de col·laboració, tant si és després de la consulta com d'unes eleccions plebiscitàries, per al cas que obtingui majoria l'opció per la creació d'un estat independent, s'hauria d'obrir un procés de negociació entre les institucions de Catalunya i de l'Estat que conduís a la proclamació d'independència. En aquesta fase, Catalunya seguiria formant part de l'Estat i, en conseqüència, resultaria aplicable l'ordenament jurídic estatal, encara que s'hauria de flexibilitzar, especialment quant al règim competencial, per habilitar les actuacions de la Generalitat destinades a preparar la creació del nou Estat.

Aquesta fase, en la qual podrien jugar un paper fonamental tant la mediació internacional i de la Unió Europea com la mobilització ciutadana, s'hauria de caracteritzar essencialment per la preparació del naixement del nou Estat, la qual cosa implica quatre objectius bàsics:

- negociar amb l'Estat les condicions de la separació;
- cercar el reconeixement internacional;
- negociar amb la Unió Europea i els organismes internacionals les condicions de la incorporació del nou Estat;
- i preparar internament la creació del nou Estat.

Respecte d'aquest darrer objectiu, resultaria essencial preparar les estructures d'estat necessàries per al nou Estat independent, que inclouen, entre d'altres, les relatives a la hisenda i l'administració econòmica i tributària, la seguretat social, el poder judicial, la seguretat pública, les infraestructures, les telecomunicacions, l'energia i l'aigua, i les relacions exteriors. Tanmateix, la creació d'aquestes estructures mínimes i indispensables no hauria de prejutar les decisions que s'haguessin de prendre en la futura Constitució catalana.

Per tal d'oferir la màxima seguretat jurídica i evitar incerteses, seria recomanable que l'Estat i la Generalitat acordessin un protocol d'actuació durant aquest període, que, encara que hauria de ser al més curt possible, hauria de tenir la durada suficient per crear les estructures i els instruments que permetin el funcionament del nou Estat.

En aquesta fase prèvia, igualment, caldria preparar les decisions bàsiques sobre la regulació del procés constituent (procediment d'elaboració i aprovació de la futura Constitució), d'una banda, i, d'una altra, sobre el dret aplicable transitòriament en aquest període, fins que la futura Constitució prengui les determinacions que considerés oportunes. Aquestes decisions bàsiques es podrien contenir en una llei constitucional provisional de Catalunya, que s'hauria de preparar durant aquesta fase prèvia, però que s'aprovaria i entraria en vigor a partir del moment de la proclamació d'independència.

D. L'escenari de no-col·laboració es pot produir si després de la consulta, amb un resultat favorable a la independència, l'Estat no s'avé a negociar per implementar aquest resultat; o bé si, després d'unes eleccions celebrades en clau plebiscitària es produeix una declaració solemne del Parlament a favor de la creació d'un estat independent, i l'Estat no accepta l'oferiment de negociacions realitzat per la Generalitat. Resulta difícil preveure amb fiabilitat el desenvolupament i la resolució d'una crisi d'aquesta naturalesa, però sí que es poden fer algunes observacions de caràcter general.

D'una banda, en un escenari de no-col·laboració, l'actitud de l'Estat pot tenir graus d'intensitat diversos: des d'una posició no bel·ligerant respecte dels actes que es vagin adoptant a Catalunya en aquest procés, fins a una oposició activa i bel·ligerant. En aquest sentit, l'Estat pot recórrer al Tribunal Constitucional per impugnar les actuacions de la Generalitat, que comporta la seva suspensió automàtica provisional. L'Estat, a més, té a la seva disposició l'instrument de l'art. 155 CE, per adoptar mesures que forcin el compliment



de les obligacions legals o constitucionals que consideri vulnerades. Alguns sectors han sostingut que entre aquestes mesures hi podria figurar la intervenció d'algunes institucions i/o serveis de la Generalitat i, fins i tot, la suspensió de l'autonomia. I, en cas d'una reacció extrema, no s'ha d'excloure que l'Estat pugui recórrer, juntament amb altres mesures ja indicades, a la declaració d'alguns dels estats excepcionals que preveu l'art. 116 de la Constitució.

La possibilitat d'oposició de l'Estat té, però, límits, tant pel que fa als mitjans utilitzables com a la seva probable eficàcia a mitjà termini. En efecte, l'Estat no pot adoptar mesures que suposin una limitació, i menys encara una suspensió (llevat que es declarin alguns dels estats excepcionals de l'art. 116 CE) o una supressió, dels drets i llibertats de les persones. Si aquest fos el cas, podria fins i tot intervenir la Unió Europea, a través dels mecanismes que preveu l'art. 7 del Tractat de la Unió. D'altra banda, la intervenció estatal forçosa pot presentar problemes molt difícils i complexos en la seva aplicació, que podrien comprometre notablement la seva eficàcia. I igualment s'ha de notar que resultaria pràcticament impossible impedir que la voluntat popular se segueixi manifestant, fins i tot en cas de suspensió de l'autonomia.

D'altra banda, la Generalitat, una vegada produïda la negativa de l'Estat i la situació de bloqueig polític que se'n deriva, podria intentar forçar la negociació amb l'Estat, acudint a actors diversos (en especial, de caràcter internacional, però també de la societat civil). El suport de la societat civil mobilitzada podria constituir igualment un factor decisiu per a aquest objectiu. En cas que aquesta pressió per la negociació no tingués èxit, l'alternativa que restaria a la Generalitat per fer efectiva la voluntat popular expressada a favor de la creació d'un estat independent seria la de proclamar unilateralment la independència.

Una proclamació d'aquest tipus només es pot produir, per ser eficaç, si es pot exercir de manera efectiva el govern del territori. Això implica disposar de les estructures d'estat bàsiques i indispensables per a aquesta finalitat, que són les que ja s'han indicat anteriorment. La diferència, però, rau en què en aquest altre escenari aquestes estructures no s'han pogut preparar adequadament, amb temps i en un clima de normalitat. És obvi que la posada a punt i el nivell de desenvolupament d'aquestes estructures d'estat no poden ser iguals en un escenari i l'altre, però sense la seva existència, amb una capacitat suficient per assegurar l'exercici de les seves funcions bàsiques i el govern sobre el territori, no podria néixer de manera efectiva el nou Estat.

La proclamació d'independència, en el seu cas, no hauria de comportar un tancament de la voluntat de negociar amb l'Estat i de reconduir la situació cap a un escenari de col·laboració.

Igualment, en aquest cas, i si no hi ha hagut una consulta prèvia, seria convenient celebrar un referèndum de ratificació de la proclamació d'independència.

4.3. El procés constituent

4.3.1. La llei constitucional provisional

A partir de la proclamació d'independència s'obre un procés constituent (amb la possibilitat, com s'ha dit, d'anteposar-hi un referèndum de ratificació de la independència si no s'ha pogut fer abans), amb l'objectiu d'institucionalitzar el nou Estat. A partir d'aquest moment, caldria que el Parlament de Catalunya aprovés una llei sobre el procés constituent, amb l'objectiu bàsic de regular el procediment a seguir i d'establir el règim provisional del sistema institucional i jurídic de Catalunya (drets i llibertats de les persones, nacionalitat i règim lingüístic, entre les qüestions fonamentals, que es tracten en aquest informe).

Aquesta llei, per la seva funció i el seu contingut, actuaria a mode de Constitució provisional i podria presentar-se com una llei constitucional provisional. La naturalesa constitucional d'aquesta llei porta a demanar que, malgrat que no sigui necessari en termes jurídics, s'aprovi amb una majoria al més ampla possible. Aquesta llei no hauria de ser especialment extensa ni caldria que regulés de manera exhaustiva les matèries que li són pròpies, i podria actuar quan fos pertinent, mitjançant remissions a altres normes.

4.3.2. El procediment constituent

El procediment constituent s'hauria de desenvolupar segons estàndards democràtics altament exigents, i hauria d'incloure els elements següents:

- eleccions constituents, celebrades segons la legislació electoral vigent en el moment de la proclamació d'independència. Aquestes eleccions només es podrien obviar en el cas que les eleccions celebrades en clau plebiscitària s'haguessin

celebrat molt poc temps abans d'aquesta proclamació. Però fins i tot en aquest cas s'hauria de valorar acuradament la necessitat de celebrar unes eleccions específicament constituents;

- la iniciativa constitucional, que seria recomanable que s'atribuís al propi Parlament, mitjançant la creació d'una ponència conjunta de tots els grups parlamentaris;
- la tramitació i l'aprovació parlamentàries. La qüestió més delicada en aquest àmbit és la relativa a la possible exigència d'una majoria especial per a la seva aprovació. Malgrat que no és necessari que la llei constitucional provisional exigeixi una majoria reforçada, podria valorar-se la possibilitat d'incloure-la (en termes de majoria absoluta), amb la finalitat d'afavorir el consens entorn de la norma fonamental;
- fórmules de participació ciutadana, que caldria incloure en el procés d'elaboració de la Constitució, en forma d'audiències parlamentàries, participació a través de mitjans telemàtics i altres;
- referèndum de ratificació per part de la ciutadania.

4.3.3. El règim provisional del sistema institucional i jurídic

A. El règim transitori provisional del sistema institucional i jurídic de Catalunya que s'inclouria en la llei constitucional provisional seria recomanable que s'inspirés en dos criteris generals bàsics: d'una banda, atorgar la màxima seguretat jurídica possible, establint una transició d'ordenaments suau i tranquil·la. D'una altra, no s'hauria de prejutjar el contingut de la futura Constitució i de les decisions que puguin prendre els nous poders constituïts d'acord amb ella. Això implica actuar segons un cert principi de continuïtat respecte de l'ordenament anterior, que, naturalment però, no pot pretendre el manteniment de la situació preexistent en tots els seus aspectes i de manera absoluta. La desconexió del sistema institucional i jurídic espanyol permetria prendre totes les decisions en les diverses matèries que es considerin convenientes, de tal manera que aquest principi de continuïtat suposaria essencialment una actitud d'autorestricció de les institucions catalanes que prioritzés la



seguretat i evités comprometre el contingut de la futura Constitució i les polítiques dels nous poders públics.

B. Es podria mantenir bàsicament amb caràcter provisional el sistema institucional de Catalunya previst a l'Estatut d'autonomia, introduint-hi només algunes adaptacions, algunes de les quals serien automàtiques (especialment en l'àmbit competencial), altres necessàries (p. e., la nova figura de cap de l'estat, el govern del poder judicial o els òrgans reguladors), i altres respecte de les quals es podria valorar la seva conveniència (p. e., l'adaptació de les funcions del Consell de Garanties Estatutàries).

C. La llei constitucional provisional hauria d'establir les previsions oportunes per garantir els drets i llibertats de les persones fins a l'entrada en vigor de la nova Constitució. Atès que el catàleg de drets que conté l'Estatut actual no pot complir aquesta funció, a causa del seu caràcter incomplet i complementari respecte dels drets reconeguts constitucionalment, pot ser una bona alternativa incorporar-hi provisionalment els drets reconeguts en els principals instruments jurídics vigents a Catalunya fins al moment, especialment el títol I de la Constitució espanyola (particularment l'article 10 i els capítols II –drets i llibertats– i III –principis rectors de la política social i econòmica–, adaptant el capítol IV, relatiu a les garanties, al nou sistema institucional). Igualment, podrien incorporar-s'hi els drets reconeguts en el Conveni Europeu de Drets Humans, sense necessitat de ratificar-lo de moment, ratificació que podria demorar-se tant per la necessitat de comptar amb la nova Constitució com de ser admès el nou Estat en el Consell d'Europa.

D. El règim de la nacionalitat catalana l'hauria de decidir la futura Constitució i les normes que la despleguin, però resulta imprescindible regular provisionalment aquesta qüestió ja que determina l'element personal del nou Estat i l'àmbit de persones que gaudeixen de plens drets polítics i poden participar activament en el procés constituent mitjançant el sufragi. En aquest sentit, s'ha d'assenyalar que no hi ha normes preestablertes, però es podria prendre en consideració els principis i criteris que conté la Convenció Europea sobre la nacionalitat de 1997, encara que no ha estat ratificada i ni tan sols signada per la major part d'estats europeus, inclosa Espanya.

La legislació provisional sobre nacionalitat podria partir de la regla sobre la ciutadania catalana que preveu l'Estatut d'autonomia actual (art. 7), per la qual són ciutadans catalans els nacionals espanyols amb veïnatge administratiu en un municipi de Catalunya. A més,

hauria de considerar la possibilitat d'accedir a la nacionalitat catalana de totes aquelles persones amb una vinculació real amb Catalunya però que no s'hi trobin residint en el moment de proclamar-se la independència. Això implica almenys dues possibles ampliacions del cercle inicial de nacionals catalans: d'una banda, els nacionals espanyols residents a Espanya que hagin nascut o hagin tingut residència a Catalunya o bé que siguin de pare o mare catalans (o amb una ascendència fins al grau que es consideri convenient); i d'una altra banda, els nacionals espanyols residents a l'estranger que hagin tingut a Catalunya la seva darrera residència administrativa (o una residència superior a un temps determinat) i a llurs descendents, si han conservat la nacionalitat espanyola, i aquells altres de pare o mare catalans o d'ascendència catalana fins al grau que es consideri convenient. En aquests casos, l'atribució de la nacionalitat catalana hauria de ser a sol·licitud dels interessats.

Seria convenient que el legislador català regulés aquesta matèria a partir del criteri que l'adquisició de la nacionalitat catalana no estigués condicionada a la renúncia a la nacionalitat espanyola, ni tampoc qualsevol altra. Caldria esperar que l'Estat espanyol actués amb reciprocitat. En tot cas, atesa la transcendència i la complexitat de la matèria, que afecta també la ciutadania europea, resultaria molt convenient celebrar amb Espanya, com més aviat millor, un conveni sobre nacionalitat que regulés aquestes qüestions, d'acord amb els principis de la Convenció i amb criteris de reciprocitat.

Naturalment, les persones residents a Catalunya de nacionalitat no catalana gaudirien de tots els drets civils, socials i polítics, amb l'excepció, en aquest darrer cas, dels que fossin reservats als nacionals catalans (fonamentalment, els drets de sufragi, especialment en les eleccions legislatives, i els drets de participar en les funcions públiques que impliquin autoritat pública), sens perjudici dels acords que es poguessin celebrar amb l'Estat espanyol i de l'estatus aplicable segons la relació que es mantingui amb la Unió Europea.

Respecte dels nacionals estrangers no espanyols, convé dir que la legislació catalana hauria d'adoptar les previsions adequades, que haurien de fonamentar-se en el criteri general que aquestes persones puguin continuar gaudint dels drets de què ja disposen (especialment, en matèria de treball i residència).

E. L'establiment del règim lingüístic correspondria a la futura Constitució i la legislació que la desenvolupés. Durant el període constituent, no obstant, caldria determinar amb caràcter provisional el règim aplicable fins a l'entrada en vigor del nou règim lingüístic. Convindria que

aquest règim s'inspirés en dos criteris bàsics: d'una banda, atorgar al català la plenitud de reconeixement i d'ús, en tots els àmbits; i d'una altra, mantenir la continuïtat dels usos del castellà. Això suposa adoptar les mesures adients per garantir el català com a llengua d'ús general i ordinari a Catalunya i mantenir el reconeixement i el dret d'ús del castellà. L'aplicació d'aquests criteris implicaria adoptar mesures adequades almenys en l'àmbit de les administracions públiques (accés a la funció pública i usos lingüístics), de l'Administració de justícia (especialment en matèria de provisió de places i de procediments judicials) i de l'ensenyament. Aquestes mesures, igualment, s'haurien d'acomodar per respectar el règim actual de l'aranès, sens perjudici dels desenvolupaments futurs que es puguin adoptar.

Aquest informe sobre *El procés constituent* ha estat elaborat pel Consell Assessor per a la Transició Nacional, que està integrat per:

Carles Viver i Pi-Sunyer
President

Núria Bosch i Roca
Vicepresidenta

Enoch Albertí i Rovira

Germà Bel i Queralt

Carles Boix i Serra

Salvador Cardús i Ros

Àngel Castiñeira i Fernández

Francina Esteve i García



Joan Font i Fabregó

Rafael Grasa i Hernández

Pilar Rahola i Martínez

Josep Maria Reniu i Vilamala

Ferran Requejo i Coll

Joan Vintró i Castells

Víctor Cullell i Comellas
Secretari

