

Ferran Pedret i Santos

Salir del bloqueo

Reflexiones desde el socialismo

número 166

PAPERS DE LA FUNDACIÓ

SALIR DEL BLOQUEO

Reflexiones desde el socialismo

FERRAN PEDRET I SANTOS

Número 166
PAPERS DE LA FUNDACIÓ

ÍNDICE:

1. Introducción	5
2. Consideraciones sobre el <i>derecho a decidir</i>	10
3. Consideraciones sobre el derecho a la autodeterminación	40
4. Consideraciones sobre el derecho a la secesión	46
5. Consideraciones complementarias sobre soberanía, elecciones plebiscitarias y declaración unilateral de independencia	57
6. Una solución en clave democrática	72
7. La propuesta federal	84
8. Conclusiones	87

FERRAN PEDRET I SANTOS

Licenciado en Derecho por la Universitat Autònoma de Barcelona en el año 2002, es diputado del grupo socialista en el Parlament de Catalunya desde noviembre de 2012.

Junio de 2016

© de esta edición: Fundació Rafael Campalans

Nicaragua 75-77

08029 Barcelona

Tel. 93 319 54 12

e-mail: fundacio@fcampalans.cat

www.fcampalans.cat

Traducción y edición: Esther Montes

Diseño: Departament de Disseny i Edicions del PSC

1. INTRODUCCIÓN

El 25 de noviembre de 2012, después de una breve IXa Legislatura, se celebraron elecciones al Parlament de Catalunya, en el transcurso de la cual tuvo un especial protagonismo, como lo había tenido de manera creciente en los años anteriores, el debate en torno al derecho a decidir, expresión que con diversas formulaciones y significantes había encontrado acogida no sólo en el debate público catalán, sino también en los programas de varias de las formaciones políticas que concurrieron.

El Parlament de Catalunya, en sesión plenaria de fecha 8 de mayo de 2013, aprobó la Resolución 125/X, del Parlament de Catalunya, de creación de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*, al amparo de los artículos 39.4, 39.5, 54 y 57 del Reglamento del Parlament vigente hasta el 21 de octubre de 2015, que regulaban la creación y funciones de las comisiones específicas, y el objeto y funcionamiento de las comisiones de estudio en sede de nuestro parlamento autonómico.

Los grupos parlamentarios del Partit Popular de Catalunya y de Ciutadans-Partit de la Ciutadania decidieron no formar parte de la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, y no asistieron a ninguna de sus 12 sesiones de trabajo.

La mencionada Resolución 125/X establecía, de conformidad a lo previsto en el Reglamento del Parlament, la composición, objeto y plazo de la comisión de estudio. Así, el objeto de la comisión se establecía en los siguientes términos: "El objeto de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir* es estudiar e impulsar las iniciativas políticas y legislativas que el Parlament debe adoptar con relación al *derecho a decidir*, y analizar todas las alternativas para poder hacerlo efectivo, una vez aprobadas por el Parlament de Catalunya la Resolución 5 X, que impulsa el inicio de un proceso para ejercer el *derecho a decidir*, y la Resolución 17 /X, sobre el inicio de un diálogo con el Gobierno del Estado para hacer posible la celebración de una consulta sobre el futuro de Cataluña"¹.

En cuanto al plazo para concluir los trabajos, se estableció que finalizase al acabar la X Legislatura, y no está de más recordar que el Reglamento del Parlament dispone, en buena lógica, que las comisiones de estudio deben elaborar un informe y unas conclusiones, que se publicarán en el Butlletí Oficial del Parla-

¹ Resolución 125/X del Parlament de Catalunya, de creación de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*, (BOPC [en línea], núm. 78/X, 13-05-2013, p. 9-10), <<http://www.parlament.cat/document/bopc/52148.pdf>>

ment de Catalunya y se entregarán a la Mesa del Parlament, órgano que, una vez consultada la Junta de Portavoces, decidirá si sencillamente toma nota o bien hay que dar a las mencionadas conclusiones alguna tramitación específica.

Es imposible obviar, por tanto, que no se ha cumplido con el objeto y plazo con los que fue creada la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*, dado que las iniciativas políticas y legislativas durante la X Legislatura, con respecto a las cuestiones abordadas por la Resolución 5/X y la Resolución 17/X, o en general sobre el debate en torno al *derecho a decidir*, no fueron impulsadas por dicha Comisión de Estudio, ni tampoco se pueden considerar surgidas de los trabajos de ésta, sino que van sido completamente exógenas.

Por otra parte, tampoco se cumplió con la previsión respecto al plazo para finalizar los trabajos, dado que la X Legislatura acabó sin que se hubiera abierto un plazo para presentar las conclusiones, privando a la comisión y al conjunto de la cámara del momento culminante del debate y de los trabajos parlamentarios en torno al *derecho a decidir*, que podía haber dado origen, o no, a una tramitación específica de dichas conclusiones.

Hay que tener presente que, entre la última comparecencia sustanciada en la Comisión, que tuvo lugar en sesión de fecha 2 de julio de 2014, y la disolución del Parlament por la convocatoria de las elecciones del 27 de septiembre de 2015, que se produjo en fecha 4 de agosto de 2015, transcurrió casi un año, sin que los miembros de la Comisión en representación de los diferentes grupos parlamentarios fueran convocados a ninguna nueva sesión, y sin que la Comisión de Estudio hubiera realizado durante su duración ninguna otra tarea salvo la de sustanciar las comparecencias de los expertos y de las expertas invitadas a expresar en él su parecer.

A lo largo de las 12 sesiones de trabajo mantenidas por la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*, se sustanciaron las comparecencias de las personas siguientes:

- Carles Viver Pi-Sunyer, presidente del Consejo Asesor para la Transición Nacional.
- Miquel Roca Junyent, ponente de la Constitución española de 1978.
- Francesc de Carreras Serra, catedrático de Derecho Constitucional.
- Mercè Barceló, catedrática de Derecho Constitucional.
- José Antonio González Casanova, catedrático de Teoría del Estado i Derecho Constitucional.
- Xavier Arbós Marín, catedrático de Derecho Constitucional.

- Patrick Taillon, profesor agregado de Derecho Constitucional en la Universidad de Laval (Quebec).
- Stewart Maxwell, diputado del Parlamento de Escocia.
- Patricia Ferguson, diputada del Parlamento d'Escocia.
- Daniel Turp, catedrático de Derecho Internacional y Constitucional de la Universidad de Montreal (Quebec).
- Eduard Roig, profesor de Derecho Constitucional.
- Gregorio Garzón Clariana, catedrático de Derecho Internacional Público.

El Plan de Trabajo de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*, aprobado en sesión de fecha 3 de septiembre de 2013, preveía una primera fase de comparecencias, a sustanciar en los tres o cuatro meses posteriores a la aprobación del Plan. Sin embargo, de las 12 sesiones de trabajo de la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, las primeras 10 se pueden entender incluidas dentro de la primera fase del Plan de Trabajo, dado que se celebraron hasta diciembre de 2013. A partir de aquel momento, la Comisión de Estudio fue inducida a una congelación de sus tareas por parte de su presidencia, que recaída en la misma Presidenta de la cámara, y sólo se celebraron dos sesiones más, el 11 de marzo y el 2 de julio de 2014, de tal manera que la actividad de la Comisión durante los años 2014 y 2015 fue prácticamente nula.

Resulta relevante destacar que fue rechazada, en sesión de 11 de marzo de 2014, una petición del Grupo Parlamentario Socialista a fin de que se abriera el plazo para la presentación de conclusiones por parte de los grupos parlamentarios, para poder debatirlas y votarlas, y dar cumplimiento al mandato establecido por la Resolución 125/X, de creación de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir*.

Por lo que hemos podido conocer del desarrollo de la XI Legislatura del Parlament de Catalunya, el conjunto de iniciativas parlamentarias relacionadas directa o indirectamente con el objeto de la Comisión de Estudio del *Derecho a Decidir* que se están impulsando no sólo no podrán tener en cuenta sus inexistentes conclusiones, sino que se repite lo que ocurrió durante la anterior legislatura, ahora con la Comisión de Estudio sobre el Proceso Constituyente, cuyas conclusiones, si llega a discutir las y aprobarlas las, no parece que se quiera esperar para ir impulsando iniciativas relacionadas con ninguna de las dos comisiones de estudio mencionadas.

Las últimas elecciones al Parlament de Catalunya habían sido planteadas por parte de la coalición Junts pel Sí, y también por parte de la CUP-Crida Cons-

tituent, aunque con matices respecto a la primera, como unas elecciones plebiscitarias. Superadas algunas discrepancias iniciales entre las dos formaciones que así las planteaban con relación a si el resultado del pretendido plebiscito permitía considerar como existente un aval ciudadano a la secesión de Cataluña respecto al resto de España, la aprobación conjunta por parte de sus grupos parlamentarios de la Resolución 1/XI, del Parlament de Catalunya, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015 hacía pensar que ambas formaciones daban por hecha, por parte de la ciudadanía catalana, la opción por la secesión, y se disponían a materializarla, dada la literalidad de su punto primero y, especialmente, de su punto segundo: *“el Parlament de Catalunya declara solemnemente el inicio del proceso de creación de un estado catalán independiente en forma de república”*.²

Como es conocido, la mencionada Resolución 1/XI del Parlament de Catalunya fue impugnada ante el Tribunal Constitucional por el Gobierno, dando lugar a la Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre de 2015³, mediante la cual el Tribunal Constitucional la declara inconstitucional i nula.

Desde entonces, y hasta el momento de redactar estas líneas, han sido varias las declaraciones públicas de dirigentes políticos de la coalición Junts pel Sí, especialmente de su componente mayoritario (CDC), que parecen cuestionar que, desde esta formación política, se dé por ya expresada la voluntad de la ciudadanía catalana respecto a la secesión. Otras voces, desde otros ámbitos políticos y sociales, siguen insistiendo en la posibilidad, conveniencia, oportunidad o necesidad, según el emisor, de celebrar una consulta o referéndum sobre la secesión, o que abarque esta posibilidad entre las opciones disponibles.

En estas circunstancias, quizás sea oportuno, dado que recupera vigencia el debate sobre el *derecho a decidir*, dejar constancia del trabajo que los socialistas nos esforzaremos en hacer, sin embargo, en el marco de la malograda Comisión de Estudio del Derecho a Decidir. Las páginas que siguen son, en gran medida, el documento de conclusiones que, como participante en dicha comisión de estudio, en nombre del Grupo Parlamentario Socialista, tuve ocasión de preparar a fin de someterlas a la consideración de los compañeros del

2 Resolución 1/XI del Parlament de Catalunya, sobre el inicio del proceso político en Cataluña como consecuencia de los resultados electorales del 27 de septiembre de 2015. (BOPC [en línea], núm. 7/XI, 09-11-2015, p. 3-5), <<http://www.parlament.cat/document/bopc/153123.pdf>>

3 Sentencia 259/2015, de 2 de diciembre de 2015. (BOE [en línea], núm. 10, 12-01-2016, p. 1951-1971) <<https://www.boe.es/boe/dias/2016/01/12/pdfs/BOE-A-2016-308.pdf>>

Grupo. Nunca tuvimos ocasión, pero, como hemos expuesto, de aportar estas conclusiones al debate de la Comisión de Estudio.

El planteamiento que en este texto se encontrará es el de dilucidar si la ciudadanía de Cataluña es titular de un *derecho a decidir*-para lo que había que estudiar el concepto más allá de la consigna-, si lo es de un derecho a la autodeterminación, si tiene un derecho a la secesión y si, en cualquier caso, hay alguna solución en clave democrática al problema que se plantea en cualquier democracia cuando una parte significativa de una comunidad territorializada que se integra se plantea la formación de un Estado independiente.

Debido al tiempo transcurrido desde el momento en el que se preparó el documento, durante el cual se han acumulado acontecimientos políticos relevantes y se han publicado varios artículos y monografías en torno al *derecho a decidir*, el texto que aquí encontrará ha sido revisado, ampliado y preparado para su publicación, con la vocación de ser útil para un debate que, así se intuye, seguirá siendo central durante los próximos años.

2. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A DECIDIR

La expresión *derecho a decidir* era empleada en el debate público, y aún es empleada habitualmente, para hacer referencia a la existencia o a la reclamación -en caso de no encontrarse reconocido por el derecho positivo- de un derecho subjetivo en el ámbito de la salud, en el reproductivo, en el de la disposición sobre el final de la propia vida, o bien en el ámbito del consumo, por citar los usos más frecuentes.

Sin embargo, desde mediados de la década de 1990, y especialmente a partir del Acuerdo de Lizarra-Garazi del 12 de septiembre de 1998⁴, así como de la propuesta del Lehendakari Ibarretxe para lograr un pacto de Estado que reconociera “el derecho de los vascos a decidir sobre su futuro en una consulta popular”, formulada en 2001, de la propuesta de reforma del Estatut de Autonomía del País Vasco, aprobada por el Parlamento Vasco el 30 de diciembre de 2004⁵, mediante la que se proponía la creación de una comunidad vasca libremente asociada en España, y de la Ley 9/2008 del Parlamento vasco⁶, esta expresión se ha ido haciendo un hueco en el debate público catalán, con acepciones y connotaciones que han ido evolucionando desde su asunción como puro sinónimo o derivado del derecho a la autodeterminación, hasta postular ahora la existencia, ciertamente discutida, de un derecho colectivo -o de un derecho individual colectivamente ejercido, según el autor o autora que intente caracte-

4 El texto de la declaración suscrita por diferentes organizaciones políticas y sociales, y conocida como el Pacto de Estella o Acuerdo de Lizarra-Garazi, reivindicaba que se depositara en *“los ciudadanos de Euskal Herria la última palabra respecto a la conformación de su futuro y que se respete la decisión por parte de los estados implicados. Euskal Herria debe tener la palabra y la decisión”*.

5 La expresión derecho a decidir aparece en varias ocasiones a lo largo del texto de la propuesta de reforma del Estatuto del País Vasco que se aprobó por la mayoría absoluta del Parlamento Vasco el año 2004. En concreto, en el preámbulo, y en los artículos 1, 13 i 17. Vale la pena destacar que en el preámbulo se vincula directamente la expresión derecho a decidir con el derecho a la autodeterminación: *“El pueblo vasco tiene derecho a decidir su propio futuro, tal y como se aprobó por mayoría absoluta el 15 de febrero de 1990 en el Parlamento Vasco, y de conformidad con el derecho a la autodeterminación de los pueblos, reconocido internacionalmente, entre otros, en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”*. También vale la pena destacar que el mismo texto incorpora parcialmente, en la redacción del apartado tercero del artículo 13, la interpretación aportada por el Dictamen del Tribunal Supremo canadiense del 20 de agosto de 1998, sobre la secesión de Quebec, en el asunto de fondo que se está discutiendo.

6 Ley 9/1998 del Parlamento del País Vasco, de 27 de junio, de convocatoria y regulación de una consulta popular con el objetivo de solicitar a la opinión ciudadana de la Comunidad Autónoma del País Vasco sobre la apertura de un proceso de negociaciones para alcanzar la paz y la normalización política (BOPV [en línea], núm. 134, 15-07-1998, p. 18558-18567) <<https://www.euskadi.eus/y22-bopv/es/bopv2/datos/2008/07/0804247a.pdf>>. En el artículo único de esta Ley aprobada por el Parlamento Vasco e insertada en una de las preguntas a formular al electorado del País Vasco, aparecía la expresión derecho a decidir, tal como hoy es debatida: *“Está Usted de acuerdo con que los partidos vascos, sin excepciones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del pueblo vasco, y que este acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?”*

rizarlo lo que se pretende que es un *tertium genus* diferenciado del derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones que reconoce y garantiza el artículo 2 de la Constitución Española de 1978, así como del derecho a la libre determinación de los pueblos⁷ recogido como principio en su artículo 1.2 de la Carta de Naciones Unidas de 1945, y como derecho en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, así como el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966.

En el caso de Cataluña, el uso de esta expresión fue extendiéndose a raíz de su progresiva introducción en el debate público en la política vasca y española, resumida sucintamente más arriba y, ya en 2005, se fundó una organización llamada Plataforma por el *Derecho a Decidir*⁸, impulsora de la manifestación del 18 de febrero de 2006, celebrada en Barcelona bajo el lema “*Somos una nación y tenemos el derecho a decidir*”, así como de múltiples y ulteriores iniciativas. El concepto también fue empleado como base para las diversas oleadas de consultas populares sobre la independencia, todas ellas sin carácter oficial y de ámbito municipal, que varias entidades organizaron en Cataluña entre el 13 de septiembre de 2009 y el 10 de abril de 2011. El 30 de abril de 2011 se creó la organización denominada Asamblea Nacional Catalana, abiertamente independentista pero que ha impulsado en gran medida el uso de la expresión *derecho a decidir* en nuestro debate público. Finalmente, y tal vez como punto culminante de la introducción de este concepto en el debate público catalán, la expresión se hizo un lugar en los programas electorales que varias formaciones políticas, que posteriormente obtuvieron representación parlamentaria, presentaron ante las elecciones al Parlament de Catalunya del 25 de noviembre de 2012 -algunas habían incluido la expresión ya en el programa de las elecciones al Parlament del 2010- aunque lo hicieron con tal diversidad de expresiones que la claridad y precisión del significado otorgado a la expresión es dudosa, o al menos se puede decir que no es pacífico y consensuado. El año 2013 se constituyó el Pacto Nacional por el *Derecho a Decidir*, que postulaba que “*Cataluña es Nación, y toda Nación tiene derecho a decidir su futuro político. Reclamamos por exigencia democrática que la ciudadanía de Cataluña podamos ejercer con nuestro*

7 Joan Ridaó, manifiesta que “*resulta evidente la conexión del “derecho a decidir” con el derecho a la autodeterminación, si bien son conceptualmente distintos*” (Ridaó, J., 2014, El derecho de Cataluña a decidir su futuro político colectivo. Las vías para su probable ejercicio, p.30. Dins Sagarra, E. (Coord.), 2014, *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ed.)

8 El sitio web de la Plataforma pel Dret de Decidir —concretamente, en el apartado “*Qui som*”— contiene una descripción de la organización y de sus objetivos, en la que se puede comprobar el fuerte vínculo que ya entonces se establecía entre derecho a decidir y derecho a la autodeterminación. Allí se puede leer que la Plataforma “*Es un espacio transversal de encuentro de más de 700 entidades y personas individuales que luchan por la autodeterminación (...)*” y también encontramos, entre sus objetivos principales, el de “*Sensibilizar a la población en general sobre la necesidad del ejercicio del derecho a decidir. Generar, así, un estado de opinión favorable al derecho a la autodeterminación*”. Recuperado de <<http://plataformapedretdedecidir.cat/quisom.htm>> (Consultado el 24 de marzo de 2016).

voto el Derecho a Decidir sobre nuestra institucionalización política”⁹

El programa electoral de Convergència i Unió¹⁰ para las elecciones al Parlament de Catalunya del año 2010 hacía ya referencia al derecho a decidir. El texto introductorio contenía ya un apartado titulado “Apuesta por el *derecho a decidir*”, en el que podemos leer que:

“(…) El autogobierno de Cataluña se debe al derecho democrático e irrenunciable de toda nación a decidir su futuro. Sólo con el ejercicio del derecho a decidir Cataluña podrá garantizar ser una nación cohesionada, con progreso económico y social, y reconocida.

Las aspiraciones de autogobierno del pueblo de Cataluña no pueden tener, pues, otro límite que la democracia. A través del ejercicio del derecho a decidir proponemos un camino posible y real para alcanzar el autogobierno que Cataluña necesita y reclama. Por ello situamos, entre otras, la propuesta de un modelo de financiación propia como uno de los grandes objetivos por los próximos años.”

Por otra parte, el mismo programa electoral, en su apartado tercero, titulado “Nación”, de nuevo hacía referencia al *derecho a decidir*, en los siguientes términos:

“Cataluña es una nación. Por su historia, por su identidad, por su personalidad política, pero fundamentalmente porque se siente y quiere serlo. Ni antes, ni ahora, ni nunca, ninguna ley ni estado podrán impedir o negar que Cataluña es una nación. Una nación que, además, tiene capacidad para construir grandes proyectos colectivos en favor de su convivencia y de su progreso económico, social y cultural. Una nación que no ha renunciado nunca a sus derechos inherentes como pueblo, ni tampoco al derecho a la autodeterminación, y que siempre ha anhelado las máximas cotas de autogobierno. Una nación que ha tenido, en los últimos 150 años, el catalanismo político como el referente de modernidad, progreso y democracia.

Convergència i Unió, como fuerza política principal de Cataluña, se siente heredera y comprometida en la defensa de la nación catalana, su voluntad de autogobierno, su fuerza cultural y democrática, y su vocación de apertura y presencia en el mundo . Es por ello que, sin

9 Manifiesto del Pacto Nacional por el *Derecho a Decidir*, 2013. Recuperado de <http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2013/09/16/18/12/c2d74b44-41c7-4e6c-9efd-3fedac2fbf00.pdf>

10 Programa electoral de la federación de partidos Convergència i Unió, 2010. Recuperado de <<http://www.archivoelectoral.org/documentos/programa-electoral-ciu-2010/294>>

más herramienta que la democracia, defendemos el derecho a decidir sin más límite que el que marque en cada momento el pueblo de Cataluña, como garantía de la convivencia y el progreso económico, social y cultural del conjunto del pueblo catalán.

Por su parte, el programa electoral de Esquerra Republicana de Catalunya¹¹ para las elecciones al Parlament de Catalunya de 2010, a pesar de contener varias referencias al *derecho a decidir* a lo largo del texto, dedicaba un apartado específico que llevaba por título *“Participación ciudadana. Radicalidad democrática, derecho a decidir”*, dentro de su Bloque 4, bajo el subtítulo *“Identidad y republicanismo: nuestros valores”*. En la introducción de este cuarto bloque podíamos leer que “La nación catalana tiene *derecho a decidir* por sí misma, y es con la acción de gobierno con lo que hemos puesto las bases adecuadas para que el derecho de autodeterminación pueda ejercerse adecuadamente “. Más adelante, en el apartado específico mencionado, podemos leer la siguiente propuesta:

“Utilizaremos la Ley de Consultas Populares para la celebración de un referéndum sobre el futuro de Cataluña. Condicionaremos la presencia de ERC en el Govern de la Generalitat a la presentación por parte del Gobierno en el Parlament de Catalunya de una propuesta de consulta popular por vía de referéndum sobre el futuro de Cataluña, en el que los ciudadanos puedan elegir cuál debe ser la vía de desarrollo de las libertades nacionales de Cataluña”

El programa electoral de la coalición ICV-EUiA¹² para las elecciones al Parlament de Catalunya de 2010 contenía también referencias al *derecho a decidir*. Dentro del Bloque 3, que llevaba por título “Por una Cataluña más libre en un Estado federal y plurinacional y una Europa unida”, se encontraban las principales referencias:

“El ejercicio del derecho a decidir, en caso de negativa por parte del Estado en la negociación sobre la reforma constitucional que las instituciones catalanas planteen, con la convocatoria de una consulta para decidir el futuro de Cataluña, en la que la ciudadanía pueda optar entre la situación actual, el estado propio dentro de la España federal, y la independencia.”

Más adelante, dentro aún del mismo *“Eje de autogobierno y modelo de Estado”*,

11 Programa electoral de ERC, 2010. Recuperado de <<http://www.esquerra.cat/documents/programa-eleccions-al-parlament-2010.pdf>>

12 Programa electoral de la coalición ICV-EUiA, 2010. Recuperado de <http://www.iniciativa.cat/sites/default/files/programa_0.pdf>

encontramos el siguiente fragmento:

“E”El pueblo de Cataluña tiene derecho a la autodeterminación. El derecho de autodeterminación conlleva que, en cualquier momento, el pueblo, en nuestro caso el de Cataluña, puede decidir de acuerdo con su soberanía como nación si quiere disponer de un estado propio e independiente o si quiere estar integrado en otro; y, en este caso, con qué modelo estructural se debe concretar esta integración. Si bien es cierto que hoy, en el proceso de construcción de la UE, no tiene sentido plantearse los poderes del Estado en los términos en que se hacía en el siglo pasado, no podemos negar que los estados tienen todavía en Europa mucho poder y, por tanto, no se puede rechazar el derecho a la autodeterminación como algo ya superado.

El derecho de autodeterminación es, pues, inalienable e imprescriptible y no se agota con el ejercicio puntual de un referéndum.”

Ante las elecciones al Parlament de Catalunya de 2012, el programa electoral de la ahora extinta federación de Convergència i Unió¹³ prácticamente reiteraba las referencias al derecho a decidir que contenía el programa de 2010, aunque ahora más explícitamente orientadas al logro de un Estado propio:

“Cataluña es una nación. Por su historia, por su identidad, por su personalidad política, pero fundamentalmente porque se siente y lo quiere seguir siendo. Ni antes, ni ahora, ni nunca, ninguna ley ni estado podrán impedir o negar que Cataluña es una nación. Una nación que, además, tiene capacidad para construir grandes proyectos colectivos a favor de su convivencia y de su progreso económico, social y cultural. Una nación que no ha renunciado nunca a sus derechos inherentes como pueblo, ni tampoco al derecho a la autodeterminación, y que siempre ha anhelado las máximas cotas de autogobierno. Una nación que ha tenido, en los últimos 150 años, el catalanismo político como el referente de modernidad, progreso y democracia.

Las próximas elecciones del día 25 de noviembre tienen una trascendencia histórica. Es hora de que Cataluña inicie el rumbo hacia el estado propio. Después de más de treinta años de democracia, se ha constatado que el encaje de Cataluña en España resulta difícilmente viable. Se nos han cerrado las puertas, y por tanto, es hora de iniciar

¹³ Programa electoral de la federación de partidos Convergència i Unió, 2012. Recuperado de <http://www.unio.cat/sites/default/files/documents/29-10-2012/20121028_programa_electoral.pdf>

nuestro propio camino. No queremos renunciar a lo que somos, y al mismo tiempo, esta es la vía que nos permitirá vivir mejor.

Convergència i Unió, como fuerza política principal de Cataluña, se siente heredera y comprometida en la defensa de la nación catalana, su voluntad de autogobierno, su fuerza cultural y democrática, y su vocación de apertura y presencia en el mundo. Es por ello que, sin más herramienta que la democracia, defendemos el derecho a decidir sin más límite que el que marque en cada momento el pueblo de Cataluña, como garantía de la convivencia y el progreso económico, social y cultural del conjunto del pueblo catalán.

Coherentes en la definición de Cataluña como una nación y situando la democracia como un valor absoluto, apostamos por el derecho a decidir para alcanzar el autogobierno que el pueblo de Cataluña reclama y necesita para vivir mejor.”

El programa electoral del Partit dels Socialistes de Catalunya para las elecciones al Parlament del 25 de noviembre de 2012¹⁴ contenía un apartado, titulado “Queremos decidir”, dentro del cual el PSC proclamaba lo siguiente:

“La prioridad del PSC será en la próxima etapa política la reforma constitucional para avanzar en la construcción de un Estado Federal. Una prioridad que tiene todo el sentido desde la defensa del principio democrático del derecho a decidir y del principio de legalidad. Ambos forman parte inseparable de un Estado democrático y de Derecho, de un sistema de libertades y derechos garantizados.”

Unos párrafos más adelante, dentro del mismo apartado, y después de una nueva referencia a la necesidad de alcanzar un Estado federal, encontramos una nueva referencia al *derecho a decidir* en el programa socialista de 2012:

“Manifestamos nuestro convencimiento de que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña deberán decidir libremente sobre cualquier propuesta de cambio sustancial de las relaciones entre Cataluña y España, acordada entre las instituciones catalanas y españolas, a través de un referéndum en el que se plantee una pregunta clara a la que se tenga que responder de forma inequívoca, aceptando o rechazando el proyecto sometido a consulta.

¹⁴ Programa electoral del PSC, 2012. Recuperado de <<https://arxiupsc.files.wordpress.com/2012/10/parlament20121.pdf>>

Nos comprometemos a promover las reformas necesarias para que los ciudadanos de Cataluña puedan ejercer su derecho a decidir a través de un referéndum acordado en el marco de la legalidad.”

El programa electoral de Esquerra Republicana de Catalunya para las elecciones del 2012¹⁵ contenía múltiples referencias al *derecho a decidir*. En el apartado que lleva por título “Una propuesta de Cataluña en el Mundo”, podemos leer:

“Cataluña quiere hacer una propuesta en el mundo. Una propuesta radicalmente democrática, basada en el derecho a decidir, una propuesta que sitúa la soberanía popular en el centro de la construcción social y nacional.”

Más adelante, aún en el del mismo apartado, encontramos el siguiente fragmento:

“(...) En el caso de que el ejercicio del derecho a decidir fuera impedido o desterrado, el Parlament de Catalunya, legalmente constituido, apelando al principio democrático internacional, declararía unilateralmente la independencia.

Hasta la fecha, el Estado español ha negado cualquier diálogo y la posibilidad de la consulta al pueblo catalán sobre su futuro. A pesar de esta negativa, hay que insistir en el diálogo con España para hacer más evidente aún, en el ámbito nacional, el callejón sin salida en que se encuentra la Cataluña autonómica; esto servirá para reforzar la legitimidad de la propuesta catalana. (...)”

En el apartado titulado “*El empoderamiento ciudadano. La regeneración democrática y el derecho a decidir*”, se incluyen las siguientes propuestas:

“Por este motivo planteamos una serie de propuestas que deben orbitar en torno al derecho a decidir y los nuevos horizontes de soberanía nacional:

-Defenderemos el uso de la Ley de Consultas Populares para la celebración de un referéndum sobre el futuro de Cataluña, en el que los ciudadanos puedan decidir si quieren que Cataluña sea un estado independiente dentro de la UE.

-Impulsaremos La aprobación de una Ley de Participación Ciudadana. En la próxima legislatura desarrollaremos las normativas que permitan

¹⁵ Programa electoral de ERC, 2012. Recuperado de <http://www.esquerra.cat/partit/programes/c2012_programa.pdf>

hacer efectivas las otras formas de consulta popular diferentes del referéndum previstas en el artículo 122 del Estatut, como los foros de participación, las encuestas o las audiencias públicas.”

En cuanto a la coalición ICV-EUiA¹⁶, encontramos referencias al derecho a decidir a lo largo del programa electoral para las elecciones al Parlament de 2012, empezando por el manifiesto “Hay alternativa” que introducía el mencionado programa electoral:

“Libertad para decidir o recentralización. No nos resignamos a la recentralización que impone el PP. La próxima legislatura Cataluña debe poder decidir con libertad y sin límites. Queremos, a partir de nuestra soberanía como pueblo, decidir el futuro.”

El concepto también centró el conjunto del Bloque 3 del programa de ICV de 2012, titulado “Libertad para decidir”, donde podemos leer fragmentos como los que siguen:

“Esta situación de conflicto, en democracia, sólo se puede resolver con el ejercicio de la autodeterminación, para que la ciudadanía pueda decidir el futuro de Cataluña sin límites y sea una ciudadanía con todos los derechos”

“Los objetivos de ICV para la próxima legislatura son:

- Impulsar El ejercicio del derecho a decidir el futuro de Cataluña, con la celebración de un referéndum o consulta.”

“Autodeterminación

Cataluña es una nación que tiene derecho a decidir libremente su futuro. ICV somos la fuerza que asume los valores radicaldemocráticos y republicanos del federalismo y del soberanismo de izquierdas: la libertad, la solidaridad, la fraternidad, el internacionalismo, el reconocimiento de la pluralidad nacional y cultural tanto del Estado como de la misma sociedad catalana. Un federalismo que se proyecta también en el modelo de Europa que queremos.

Cuando una parte sustancial de la población de un territorio, claramente identificable, quiere la soberanía, hay que establecer los mecanismos legales necesarios para conocer la voluntad de los ciudadanos

¹⁶ Programa electoral de la coalición ICV-EUiA, 2012. Recuperado de <http://www.iniciativa.cat/sites/default/files/PROGRAMA_MARC_AMB_ESMENES_INCORPORADES_CORR_DEF_NET_0.pdf>

de este territorio. La legalidad no es inmutable y debe adaptarse a la voluntad democrática y no al revés.”

Finalmente, cabe mencionar que el programa de la CUP-AE¹⁷ para las elecciones al Parlament de Catalunya de 2012 no hacía referencias al *derecho a decidir*, sino que contenía referencias al derecho a la autodeterminación.

Poco después de iniciada la X Legislatura el Pleno del Parlament aprobó la Resolución 5 / X del 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña¹⁸, con 85 votos favorables y 41 contrarios, que introducía por primera vez en los textos parlamentarios la expresión *derecho a decidir*, sustituyendo así la referencia al derecho de autodeterminación que, siguiendo Viver Pi-Sunyer, se había llevado a cabo en 11 anteriores ocasiones por parte del Parlament de Catalunya.¹⁹

Llama poderosamente la atención, ya que el concepto se ha utilizado como fundamento para la celebración de un referéndum o consulta sobre la independencia, que se pueda predicar de los informes del Consell Assessor per a la Transició Nacional (CATN)²⁰, que ninguno de ellos se dedique a la conceptualización del derecho a decidir, ni a ubicarlo en una taxonomía de los derechos colectivos o de los derechos individuales que se ejercen colectivamente *-definitio fit para genus proximum te differentiam specificam*, se dice en la lógica aristotélica retomada por Tomás de Aquino-. Ni siquiera se ha abordado esta tarea, como esbozo, en informes del CATN dedicados a otros aspectos.

17 Programa electoral de la CUP-AE, 2012. Recuperado de <<https://cupsantmarti.files.wordpress.com/2012/11/programacup.pdf>>

18 Resolución 5/X del Parlament de Catalunya, según la cual se aprueba la Declaración de soberanía y del *derecho a decidir* del pueblo de Catalunya. (BOPC [en línea], núm. 13, 24-01-2013, p. 3-4) <<http://www.parlament.cat/document/bopc/52083.pdf>>

19 Viver Pi-Sunyer, C. y Grau Creus, M. (2013). La contribució del Parlament al procés de consolidació i desenvolupament de l'autogovern de Catalunya i a la defensa de la seva identitat nacional. Revista d'Estudis Autonòmics i Federals, núm. 18, p. 88-125

20 El CATN ha elaborado un total de 19 informes, actualmente recogidos en el llamado Llibre Blanc de la Transició Nacional de Catalunya, que abarca los siguientes ámbitos: La consulta sobre el futuro político de Catalunya (informe nº1), La Administración tributaria de Catalunya (informe nº2), Las relaciones de cooperación entre Catalunya y el Estado español (informe nº3), Internacionalización de la consulta y del proceso de autodeterminación (informe nº4), Las tecnologías de la información y de la comunicación en Catalunya (informe nº5), Las vías de integración de Catalunya en la Unión Europea (informe nº6), La distribución de activos y pasivos (informe nº7), Política monetaria (Euro), Banc Central y supervisión del sistema financiero (informe nº8), El abastecimiento de agua y energía (informe nº 9), El proceso constituyente (informe nº 10), Las relaciones comerciales entre Catalunya y España (informe nº 11), Autoridades reguladoras y de la competencia y estructuras administrativas exigidas por la Unión Europea (informe nº12), La integración en la comunitat internacional (informe nº 13), El poder judicial y la Administración de justicia (informe nº.14), La Seguridad Social catalana (informe nº15), La sucesión de ordenamientos y Administraciones (informe nº 16), La seguridad interna e internacional de Catalunya (informe nº 17), La viabilidad fiscal y financiera de una Catalunya independiente (informe nº 18), y El proceso para hacer la consulta sobre el futuro político de Catalunya: un balance (informe nº19). Todos los informes mencionados pueden ser consultados en el sitio web <http://presidencia.gencat.cat/ca/ambits_d_actuacio/consells-assessors/consell_assessor_per_a_la_transicio_nacional_catn/informes_publicats/>

Así, es posible encontrar artículos periodísticos y columnas de opinión que lo mencionan o que lo fundamentan en -o lo relacionan con- la libertad de expresión, la radicalidad democrática, o la participación ciudadana, pero en el ámbito académico apenas se pueden citar intentos de conceptualizarlo y, cuando se encuentran, siguen la misma operación de conexión con el derecho a la participación, la libertad de expresión o el mismo principio democrático, sin una satisfactoria delimitación de su contenido jurídico, en el sentido de justificar el nacimiento del *derecho a decidir* como derecho diferenciado de otros derechos ya existentes o de principios que ya operan.

Hemos tenido, tenemos -y previsiblemente tendremos todavía- un vivo debate público en torno a un signifiante de significado ambiguo, cambiando a lo largo de los pocos años en los que ha estado en circulación, en menor o mayor grado según quien lo ha empleado. No es unívoco, por cuanto carece de una definición que sea pacífica y consensuada, por la dificultad de dilucidar su naturaleza, alcance, efectos o titularidad y, por esta razón, por la dificultad de establecer si se puede considerar una existencia autónoma o diferenciada respecto del derecho de autodeterminación.

Otro de los problemas principales a la hora de debatir sobre el concepto o expresión "*derecho a decidir*" es que se puede considerar -como reconocen casi todos los autores que lo defienden o promueven- de nuevo cuño²¹, y además se puede considerar también como particularidad casi exclusiva de nuestro debate público, aunque haya encontrado una cierta acogida, pero sin duda menor que en Cataluña, en la discusión sobre la cuestión nacional en el caso de Quebec o de Escocia.

Algunos autores, como tendremos más adelante ocasión de examinar, lo consideran un derecho en construcción²², o bien afirman, desde diversos puntos de partida y también desde varios puntos de llegada, que existe un posible encaje constitucional de su ejercicio²³.

- 21 El Doctor en Ciencia Política por la Universitat Pompeu Fabra, Jaume López, lo califica como neologismo (López, J., 2011, *Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat. Quaderns de Recerca del Centre UNESCO de Catalunya*, núm. 4, p. 8). El término neologismo para referirse a la expresión *derecho a decidir* también es utilizado por el Doctor en Derecho por la Universitat Pompeu Fabra, Josep M. Vilajosana (Vilajosana, J., 2014, *Principi democràtic i justificació constitucional del dret de decidir*, Revista d'Estudis Autònoms i Federals, núm. 19, p.181-182). En la misma obra y en las mismas páginas, el autor expone que la expresión "*hasta ahora no ha sido utilizada técnicamente en contextos jurídicos*".
- 22 Així, per exemple, Barceló, M.; Corretja, M.; González, A.; López, J. i Vilajosana, J., 2015, *El derecho a decidir: Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier. Vid. també Bernadí, X. *El derecho a decidir. Características básicas de un derecho en construcción*. Dins Barceló, M. i Strapazzon, C., 2015, *Escritos sobre derechos individuales y colectivos. Una visión desde perspectivas constitucionales diversas*. Barcelona: Atelier.
- 23 Así, por ejemplo, Cagiao y Conde, J. y Ferraiuolo, G. (Coords.), 2016, *El encaje constitucional del derecho a decidir: Un enfoque polémico*. Madrid: Los libros de la catarata

Otros autores, en cambio, niegan su existencia o ven tan sólo un enmascaramiento del derecho a la autodeterminación o de un derecho a la secesión que no encuentra amparo en el ordenamiento interno, ni tampoco en el ordenamiento internacional, en el caso de Cataluña²⁴. También es posible encontrar, entre los disconformes con la existencia de un derecho a decidir, autores que admiten la posibilidad y la necesidad de encontrar soluciones políticas a la situación creada, haciendo incluso advertencia de las consecuencias de no hacerlo²⁵. También encontramos que, negando la existencia del derecho a decidir como tal derecho, no sólo admiten sino que ofrecen diferentes soluciones posibles al problema de fondo planteado actualmente en la sociedad catalana y española²⁶, y finalmente algunos han propuesto soluciones sin entrar necesariamente en el debate sobre la existencia o no del derecho a decidir como tal derecho²⁷.

Sin embargo, en la mayoría de ocasiones se emplea -explícita o implícitamente como un trasunto o nuevo envoltorio del derecho de autodeterminación o de derechos ya reconocidos en la Constitución²⁸. En este caso, se podría convenir

- 24 Martín y Pérez de Nanclares, J., 2015, *Reflexiones jurídicas a propósito de una eventual declaración unilateral de independencia de Cataluña: un escenario político jurídicamente inviable*. Real Instituto Elcano. Disponible en <<http://www.realinstitutoelcano.org/>> . O Viciano, R., 2013, *Constitución y derecho de autodeterminación, ponencia aportada en el Seminario de la Facultad de Derecho de la Universitat de València*. Recuperado de <<http://www.uv.es/seminariadret/sesiones2013/autodeterminacion/ponenciaviciano/>> . También, per último, Solozábal, J.J. (2013), (2016), *El problema catalán en la crisis del Estado autonómico*, Revista de Libros. Recuperado de <<http://www.revistadelibros.com/discusion/el-problema-catalan-en-la-crisis-del-estado-autonomico/>>
- 25 Pons, X. El denominado *derecho a decidir* y el Derecho Internacional. Dins Sagarra, E. (Coord.), 2014, *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ed. L'autor hi condensa la seva posició de la següent manera: "En este sentido, y aunque se utilice, entiendo claramente que no nos hallamos ante un 'derecho' en sentido estricto, con unos titulares jurídicos, con unas obligaciones para los poderes públicos correspondientes a este pretendido derecho, con unas consecuencias o efectos jurídicos de su ejercicio y con unos mecanismos de exigibilidad jurídica de dicho derecho ante los tribunales competentes. Se trata, en todo caso, como digo, de un planteamiento de alcance político —y como tal debe entenderse— pero no de un derecho, y, mucho menos, de un derecho que, además, pudiese implicar también su ejercicio al margen de la legalidad. Lo que, como desarrollaré más adelante, no constituye óbice alguno a la afirmación de que la democracia se basa en la voluntad popular y que en el Derecho Internacional está reconocido que es esta voluntad la base de la autoridad del poder público; de lo que deriva, por tanto, que en un estado de derecho la legitimidad social y democrática debe concedirse plenamente con la legalidad, a la que todos, individuos y autoridades, están sometidos."
- 26 Tornos, J. El *derecho a decidir* no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. Dins Sagarra, E. (Coord.), 2014, *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ed. També Aja, E., 2014, *Estado autonómico y reforma federal*, p. 361-367. Madrid: Alianza Ed.
- 27 Rubio Llorente, F., 8 de octubre de 2012, *Un referéndum para Cataluña* [en línea]. Recuperado de <http://elpais.com/elpais/2012/10/03/opinion/1349256731_659435.html>. El autor expone lo siguiente: *Si una minoría territorializada, es decir, no dispersa por todo el territorio del Estado, como sucede en algunos países del Este de Europa, sino concentrada en una parte definida, delimitada administrativamente y con las dimensiones y recursos necesarios para constituirse en Estado, desea la independencia, el principio democrático impide oponer a esta voluntad obstáculos formales que pueden ser eliminados. Si la Constitución lo impide habrá que reformarla, pero antes de llegar a ese extremo, hay que averiguar la existencia, y solidez de esa supuesta voluntad. Una doctrina que hoy pocos niegan y cuya expresión más conocida puede encontrarse en el famoso dictamen de la Corte Suprema de Canadá emitido en 1999 sobre la legitimidad de la celebración de un referéndum en Quebec."*
- 28 Barceló, M., 2015, *El dret a decidir: una proposta de construcció jurídica*. p. 1. Institut d'Estudis Catalans. Recuperado de: <http://perspectives-estat.espais.iec.cat/files/2015/03/IEC-EL-DRET-A-DECIDIR_versi%C3%B3-fi

en que la acuñación del nuevo término es, al menos desde el punto de vista jurídico, banal e innecesaria.

De hecho, existe un debate sobre el carácter instrumental o utilitario de la acuñación del término, ciertamente promovido por los autores que cuestionan que sea propiamente un derecho²⁹, pero en el que no ha faltado algún reconocimiento público de este carácter instrumental, o utilitario, por parte de alguno de sus promotores.³⁰

Para evitar esta y otras objeciones existentes en la consideración del *derecho a decidir* como un auténtico derecho, entendemos, se ha producido un creciente esfuerzo de producción académica que, con menor o mayor fortuna, intenta dotar a la expresión de un contenido jurídico específico, que haga distinguible lo que se preconiza como nuevo derecho naciente o en construcción de formulaciones ya conocidas en el ordenamiento jurídico interno o en el internacional, como el derecho a la autodeterminación o el *ius secessionis*.

Pero también encontramos a menudo la expresión derecho a decidir simplemente invocada, quizás en una tácita asunción de posiciones *iusnaturalistas* sin matizar, o tal como si su mera mención tuviera una especie de vis performativa, *mutatis mutandis*, que perfeccione la existencia.

Así, la Resolución 5/X, del 23 de enero de 2013, del Parlament de Catalunya, antes mencionada, no contiene una definición o una aproximación a una definición del *derecho a decidir*, sino que se limita a afirmar, en cita literal, que “*de acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlament de Catalunya acuerda iniciar el proceso para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo*”.

El primer principio de la citada Resolución, que contiene la declaración de soberanía en sí misma, ha sido declarado inconstitucional y nulo por la Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, de 25 de marzo de 2014. Asimismo, la

nal_corr-web1.pdf>

29 “No cabe duda del acierto político que para los planteamientos soberanistas ha supuesto el tomar como bandera el llamado ‘*derecho a decidir*’. La calculada ambigüedad del concepto permite sumar adhesiones desde planteamientos diversos. Además, la referencia a este derecho se trata de sustentar en principios tan indiscutibles como el de la democracia, la participación y el derecho a votar. Así, se reparten carteles en los que se afirma ‘volem votar’, o bien ‘votar és normal’. ¿Cómo oponerse a estos argumentos? Nadie sabe muy bien qué se quiere decir cuando se invoca este pretendido derecho, pero la verdad es que suena bien.” Tomos, J. *El derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta*. Dins Sagarra, E. (Coord.), 2014, *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, p. 315, Barcelona: Tibidabo Ed.

30 *El dret a decidir és una ximperia que ens vam inventar*, 18 de setembre de 2013. E-Notícies. Recuperat de <<http://societat.e-noticies.cat/el-dret-a-decidir-es-una-ximperia-que-ens-vam-inventar-79069.html>>

sentencia declara que las referencias al “*derecho a decidir* de los ciudadanos de Cataluña” contenidas en el propio título, en la parte inicial, y los principios Primero, segundo, Tercero, Séptimo y Noveno, párrafo segundo, de la Resolución no son inconstitucionales si se interpretan en el sentido expuesto en los Fundamentos Jurídicos 3 y 4 de la sentencia.

En resumen, el TC manifiesta, en primer lugar, que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede convocar de manera unilateral un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España. Pero a continuación, afirma con igual énfasis que la manifestación de una aspiración política contraria a la Constitución debe tener encaje constitucional -en coherencia con anteriores pronunciamientos del TC, que ha defendido que la nuestra no es una “democracia militante”, que exija adhesión positiva a los principios constitucionales o, como algunos autores han dicho, a la “ideología constitucional”³¹— siempre que su ejercicio se plantee de acuerdo con la propia legalidad constitucional, con respeto a los principios de legitimidad democrática, pluralismo y legalidad.

Según continúa el Tribunal Constitucional, la voluntad de una parte del Estado de alterar el estatus jurídico que le otorga el marco constitucional debe encontrar una vía de expresión, ya que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional. De hecho, el TC añade una reflexión final: quien pretende lo que contiene dicha resolución, puede plantear la reforma constitucional para que su aspiración pueda llevarse a cabo.

En opinión de algunos autores, se puede recibir la citada STC 42/2014, de 25 de marzo de 2014, como una sanción a la existencia y efectividad del *derecho a decidir* como derecho diferenciado del de autodeterminación. Se toma como base principal de esta afirmación, aunque obviamente se argumente en base al conjunto de la sentencia, el siguiente fragmento del Fundamento Jurídico 3 de la Sentencia, que hace referencia a la expresión derecho a decidir:

“No aparece proclamado como una manifestación de un derecho a la autodeterminación no reconocido en la Constitución, o como una atribución de soberanía no reconocida en ésta, sino como una aspiración política en la que sólo se puede llegar mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de legitimidad

31 Álvarez, E., 02-04-2014. Una sentencia con luces y sombras. Blog de la Revista Catalana de Dret Públic. Recuperat de <<http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2014/04/02/una-sentencia-con-luces-y-sombras-enrique-alvarez-conde/>>

democrática, pluralismo, y legalidad, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el derecho a decidir. Es posible, pues, una interpretación constitucional de las referencias al derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña”.

Així ho interpreta Mercè Barceló:

“La existencia del derecho a decidir, por tanto, es reconocida por el Tribunal. En su delimitación excluye dos posibles contenidos: ni es un derecho a la autodeterminación ni una atribución de soberanía; pero sí que ampara para realizar actividades dirigidas a ‘preparar y defender’ el objetivo o aspiración política de modificar el orden constitucional establecido, siempre que estas actividades se realicen sin vulnerar los principios democráticos, los derechos fundamentales o el resto de mandatos constitucionales .

Su contenido genera asimismo un deber de lealtad constitucional entre el poder público autonómico representante de la decisión de la ciudadanía y el poder público representante del Estado global ‘que como este Tribunal ha señalado, se traduce en un deber de auxilio recíproco, de recíproco apoyo y mutua lealtad, concreción, a su vez, del más amplio deber de fidelidad a la Constitución ‘(STC 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4)’ por parte de los poderes públicos’, por lo que, si la asamblea legislativa de una comunidad autónoma formulara la apertura de un proceso de estas características, el Parlamento español “deberá tomarlo en consideración”, es decir, genera un deber de diálogo recíproco que preside todo el proceso .

Según el Tribunal, de este contenido se deriva un alcance concreto o efectos del ejercicio del derecho, en el sentido de que si la consecución efectiva del resultado fruto de este proceso debe comportar aquello que el derecho a decidir no comprende; esto es, la autodeterminación o la atribución de soberanía, esta consecución efectiva debe materializarse ‘en el marco de los Procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos se, siempre y en todo caso, inexcusable’ . Por tanto, una cuestión es que la ciudadanía de Cataluña, porque no es soberana, no pueda decidir su futuro político de manera unilateral, y otra bien distinta es que la ciudadanía de Cataluña sí que pueda ser consultada sobre el hecho de continuar en España; y consultada, con resultado favorable a la independencia, esto

lleve a una reforma constitucional para la consecución efectiva de la misma, como el Tribunal Constitucional ha dejado dicho.

He aquí la construcción de un derecho -la del derecho a decidirse elaborada por el intérprete supremo de la Constitución (...)"³²

Barceló ha visto en la citada sentencia del Tribunal Constitucional una formulación de relevancia prácticamente equivalente a la contenida en el *Renvoi relatif à la Secession du Québec*,³³ del 20 de agosto de 1998, del Tribunal Supremo de Canadá, sobre el que más adelante volveremos.

Una interpretación de la sentencia bastante coincidente con ésta la podíamos encontrar en Joan Vintrolá³⁴ o en Joan Ridao, que afirma:

“Ahora bien, al propio tiempo que la Sentencia declara que «en el marco de la Constitución una comunidad autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España», explícita la posibilidad de «una interpretación constitucional» del llamado «derecho a decidir», entendido como «una aspiración política a la que se llegue mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional», con respeto a los principios de «legitimidad democrática», «pluralismo» y «legalidad», expresamente proclamados en la Declaración de soberanía del Parlamento de Cataluña.

Este es sin duda el aspecto más novedoso y trascendente de la STC 32/2014, puesto que el Tribunal reconoce el derecho a decidir como un derecho que puede amparar la realización de actividades dirigidas a «preparar» y «defender» la separación de Cataluña, y a instar la «consecución efectiva» de este objetivo en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución.”³⁵

32 Barceló, M., 2015, *El dret a decidir: una proposta de construcció jurídica*, p.16-17. Institut d'Estudis Catalans. Recuperat de: <http://perspectives-estat.espais.iec.cat/files/2015/03/IEC-EL-DRET-A-DECIDIR_versi%C3%B3_final_corr-web1.pdf>

33 *Renvoi relatif à la sécession du Québec* [1998] 2 RCS, p. 217-297. Recuperat de <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/fr/item/1643/index.do>>

34 Vintrolá, J., 02-04-2014. El Tribunal Constitucional y el derecho a decidir de Cataluña: una reflexión sobre la STC de 25 de marzo de 2014. *Blog de la Revista Catalana de Dret Públic*. Recuperado de <<http://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2014/04/02/el-tribunal-constitucional-y-el-derecho-a-decidir-de-cataluna-una-reflexion-sobre-la-stc-de-25-de-marzo-de-2014-joan-vintrola/>>

35 Ridao, J., 2014. La jurificación del *derecho a decidir* en España: La STC 42/2014 y el derecho a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional. *Revista de Derecho Político de la UNED*, núm. 91, p. 94. Es inevitable fijarse en la expresión que el autor utiliza en el subtítulo, en nuestra opinión contradictoria con lo que afirma en el mismo título. Lo que ha hecho la STC 42/2014 es reconocer el *derecho a decidir* a aspirar a un proceso de cambio político del orden constitucional (y recordamos que la propia sentencia reconduce esta aspiración a los procedimientos de reforma de la Constitución), de manera que no ha hecho sino remarcar lo

El informe del Institut d'Estudis Autonòmics (IEA) relativo a dicha sentencia³⁶ hace una interpretación más extensa -ya que abarca las posibles consecuencias prácticas del pronunciamiento del Tribunal Constitucional- de la cual seleccionamos los siguientes fragmentos que, a nuestro entender, condensan la opinión del IEA:

“Frente a estas alegaciones (del Abogado del Estado), la sentencia declara que es constitucionalmente posible el ejercicio ‘del derecho de los ciudadanos de Cataluña a decidir’ su futuro político colectivo si se respetan los límites que derivan del hecho de que, desde la perspectiva jurídica, este pueblo no es titular de la soberanía ni del derecho a la autodeterminación. Estos son los dos únicos límites que impone el Tribunal. En consecuencia, la sentencia declara que todas las referencias al derecho a decidir contenidas en la Declaración ‘no son inconstitucionales’ si se interpretan de acuerdo con la doble limitación apuntada en los términos que analizaremos inmediatamente “

“El aspecto más novedoso, relevante y en la práctica más trascendental de la sentencia es, sin duda, el relativo al derecho a decidir’, que el Tribunal reconoce como derecho que puede amparar la realización de actividades dirigidas a ‘preparar’ y ‘defender’ la separación de Cataluña y a instar a la ‘consecución efectiva’ de este objetivo en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución.”

El IEA también sitúa las siguientes aseveraciones entre las conclusiones de su informe:

“En definitiva, la sentencia objeto de este informe reconoce la legitimidad constitucional de todas las actividades de preparación y defensa del derecho a decidir el futuro político de Cataluña, incluida la convocatoria y celebración de una consulta o de un referéndum no vinculante siempre que quede patente, de manera explícita o tácita pero clara por el contexto en el que se inserta, que si sus resultados divergen de los contenidos de la Constitución, mediante el diálogo y la negociación se intentarán aplicar ‘en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución’.”

que ha estado presente en la Constitución de 1978 y ha sido establecido por reiterada y conocida jurisprudencia constitucional.

36 *Informe sobre la Sentencia del Tribunal Constitucional, de 25 de marzo de 2014, relativa a la Resolución 5/X del Parlament de Catalunya, per la que se aprueba la Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya*, emitido en fecha 1 de abril de 2014 por el Institut d'Estudis Autonòmics de la Generalitat de Catalunya. Disponible en línea en <http://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/transicio_nacional/iea/observatori_autogovern/autogovern/arxius/informe_sentencia_tc_sobirania_parlament_vcacat.pdf>

Del mismo modo entiende Enric Fossas, en un comentario³⁷ que, per diverses i ben fonamentades raons, és molt crític amb la sentència esmentada —i també amb la possibilitat de considerar com a existent el *dret a decidir*, com veurem— que *“la Sentencia no sólo entra a enjuiciar unas ambiguas referencias a un inexistente ‘derecho a decidir’ proclamado en una declaración política, sino que consagra tal derecho mediante una interpretación conforme de esas referencias que ‘salva’ parcialmente la Resolución y concluye con su no inconstitucionalidad.”*

Sobre el alcance del pronunciamiento del Tribunal Constitucional respecto al derecho a decidir en cuanto Joaquín Tornos, en cambio, hace una interpretación más restrictiva:

*“En definitiva, para el Tribunal Constitucional, si por ‘derecho a decidir’ se entiende la aspiración de una colectividad territorial a modificar su relación con el conjunto del Estado, nada impide que este planteamiento se defienda, pero sólo podrá llevarse a cabo a través de la oportuna iniciativa de reforma constitucional, artículos 87.2 y 166 CE. Planteada la propuesta de reforma, el Parlamento español debería entrar a considerarla. Pero obviamente este planteamiento del Tribunal dista mucho de coincidir con la postura de aquellos que por ‘derecho a decidir’ entienden el derecho del pueblo catalán a votar sobre su relación con el Estado e imponer el contenido de la votación (ejercer en última instancia el ius secessionis), y dista también de los que entienden que el derecho a decidir es el derecho a ser consultado por el Gobierno de la Generalitat. (...) El derecho a decidir es admisible sólo si se entiende como una aspiración política que se deberá ejercer planteando la reforma constitucional a través de los cauces que la misma establece.”*³⁸

Por otra parte, en el comentario de esta misma sentencia que hace Juan José Solozábal Echevarría, encontramos la siguiente reflexión final, que cierra el apartado dedicado a comentar el tratamiento del derecho a decidir en la sentencia, y de hecho el conjunto del artículo:

“La cuestión es la siguiente, si el derecho a decidir como aspiración

37 Fossas, E., 2014. Interpretar la política: Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el *derecho a decidir* del pueblo de Cataluña. Revista Española de Derecho Constitucional, núm. 101, p. 273-300.

38 Tornos, J. El *derecho a decidir* no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. Dins Sagarra, E. (Coord.), 2014, *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, p. 311, Barcelona: Tildabado Ed.

política, no puede llevarse a cabo sin reformar la Constitución, cuando supone disposición del orden constitucional, que solo está abierta al poder constituyente, no queda, quizás, mucho espacio para entender tal derecho fuera de su versión banalizada como derecho de participación, directa o a través de representantes”³⁹

Afirma Francisco J. Enériz en las conclusiones de su comentario relativo al mismo pronunciamiento del Tribunal Constitucional -ciertamente también muy crítico con la STC 42 / 2014- que:

“La sentencia incurre en cierta incongruencia cuando otorga un carácter de acto jurídico y con efectos jurídicos incompatibles con la Constitución a la parte de la resolución del Parlamento catalán que recoge el principio de soberanía, mientras que ve en el resto y, sobre todo, en el derecho a decidir del pueblo catalán, la aspiración política de este pueblo a decidir su futuro político colectivo defendible en el marco de la Constitución, esto es, un acto político sin capacidad de crear efectos jurídicos”⁴⁰.

A nuestra humilde opinión, en realidad tenemos que lamentar que el TC no ha hecho, ni en esta sentencia a la que ahora nos referimos, ni en ninguna de las anteriores o posteriores sobre cuestiones conexas, interpretaciones del texto constitucional de significación y trascendencia similar -desde la perspectiva de ofrecer posibles soluciones a una situación conflictiva- a las que hizo en su día el Tribunal Supremo de Canadá.

Coincidimos con la posición de los que no consideran que el Tribunal Constitucional haya dado carta de naturaleza al *derecho a decidir* como tal derecho, sino que consideran, como hacemos nosotros, que el Tribunal ha entendido que las referencias a esta expresión pueden tener acogida y no ser consideradas contrarias a la Constitución, si se interpretan como una aspiración política. El reconocimiento de la constitucionalidad de defender una aspiración política, un acto político sin capacidad de generar efectos jurídicos -en palabras de Enériz- o un contenido del significante *derecho a decidir* que, para identificarse con el derecho a la participación, se convierte en banal -reformulando la idea de Solozábal- no se puede interpretar como el reconocimiento de un derecho.

39 Solozábal, J.J., 2015. La sentencia sobre la declaración soberanista y el derecho a decidir del pueblo catalán (STC 42/2014). El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 50.

40 Solozábal, J.J., 2015. La sentencia sobre la declaración soberanista y el derecho a decidir del pueblo catalán (STC 42/2014). El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho, núm. 50.

Debemos insistir en que, de hecho, el TC no hace sino reiterar la posición del propio Tribunal con relación a la ausencia de un núcleo constitucional inaccesible a la reforma, a que la nuestra no pueda considerarse una “democracia militante” y, por ello, la necesidad de que encuentren cabida aspiraciones y proyectos políticos que cuestionan elementos de la Constitución actual, incluso los que puedan ser considerados estructurales. El Tribunal, en cuanto a la canalización de estas aspiraciones y de estos proyectos -y aquí da igual que hablemos de la aspiración a ver inscrito en la Constitución un *ius secessionis*, de producir efectivamente la secesión, o de cualquier otra, como la de sustituir la forma de gobierno actual, de monarquía parlamentaria, por una república- remite a una reforma constitucional que bien se podría impulsar desde una cámara legislativa autonómica.

Permítasenos la licencia de someterlo a una prueba, por decirlo así, contrafactual, en forma de pregunta: si el Tribunal Constitucional dio origen al *derecho a decidir*, ¿cómo es que, *ceteris paribus* (siendo igual el resto de cosas), casi dos años después de la STC 42/2014, no se ha promovido por parte del Gobierno o del Parlament de Catalunya, una consulta o referéndum en preparación de su ejercicio, tal como parecía sugerir el IEA que era posible plantear?

Una posible respuesta la encontramos en el texto de la STC 31/2015⁴¹, de 25 de febrero de 2015, relativa a diversos preceptos de la Ley del Parlament de Catalunya 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana, en el Fundamento Jurídico 6 de la que podemos leer:

“a) En primer lugar, queda fuera de la competencia autonómica formular consultas, aun no referendarias, que incidan sobre «sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines. No caben actuaciones por otros cauces ni de las Comunidades Autónomas ni de cualquier órgano del Estado, porque sobre todos está siempre, expresada en la decisión constituyente, la voluntad del

41 Sentencia 32/2015, de 25 de febrero de 2015. (BOE [en línea], núm. 64, 16-03-2015, p. 190-212) <<https://www.boe.es/boe/dias/2015/03/16/pdfs/BOE-A-2015-2832.pdf>>

pueblo español, titular exclusivo de la soberanía nacional, fundamento de la Constitución y origen de cualquier poder político» (STC 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4). Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma."

Comentando esta última sentencia, Joan Vintró, a quien se podía contar entre los autores que consideraban que la STC 42/2014 había reconocido la existencia del derecho a decidir, afirmaba ahora:

*"Sobre esta cuestión la STC 42/2014, sin ser un pronunciamiento expreso, permitía ser interpretada en el sentido de que el Tribunal no cerraba la puerta a la admisibilidad constitucional de un referéndum no vinculante sobre el futuro político de Cataluña convocado por el Estado y sin mediar previamente reforma de la Constitución. Abonaban esta interpretación algunos elementos presentes en la STC 42/2014 tales como los siguientes: la declaración de constitucionalidad del derecho a decidir de Cataluña y la distinción entre actividades preparatorias en el ejercicio de este derecho (sin excluir ninguna prevista en la CE) y la consecución efectiva del mismo que debía realizarse en el marco de los procedimientos de reforma constitucional. Ahora la sentencia de 25 de febrero de 2015 parece volver a la doctrina de la STC 103/2008 y excluir que se pueda realizar un referéndum como el apuntado anteriormente. Hay una frase reveladora a este respecto: "Es patente, pues, que el parecer de la ciudadanía sobre tales cuestiones ha de encauzarse a través de los procedimientos constitucionales de reforma" FJ 6). Con todo, a continuación en el mismo FJ la sentencia vuelve a reiterar con cita expresa la doctrina de la STC 42/2014 y por ello cabe calificar de ambiguo el pronunciamiento del Tribunal en este punto."*⁴²

Como se ha dicho, ha habido varios intentos de conceptualizar el derecho a decidir, antes y después de la sentencia que hemos estado comentando. A continuación exponemos algunos de los principales, a nuestro juicio.

Entre las propuestas de conceptualización del derecho a decidir anteriores a la STC 42/2014, encontramos el de Jaume López, que nos dice que con este concepto se apela exclusivamente y se conecta con un principio democrático,

42 Vintró, J., 28-02-2015. El Tribunal Constitucional y la consulta en Cataluña: certezas, ambigüedades, decepción. *ElDiario.es*. Recuperado de <http://www.eldiario.es/agendapublica/reforma-constitucional/Trubunal-Constitucional-Cataluna-ambigüedades-decepcion_0_361514308.html>

el de participar de una decisión sin restricciones. En este carácter no restringido del ámbito u objeto de la decisión ve la conexión con el derecho a la autodeterminación. Sigue López afirmando que “el derecho a decidir, por tanto, se centra en un principio de radicalismo democrático”⁴³. Poco más adelante López afirma:

“De acuerdo con el principio del derecho a decidir un demos (una comunidad sobre la que se aplica alguna versión de una regla de mayoría para tomar decisiones colectivas) debe poder decidir sobre cualquier cosa, sin restricciones de entrada o preexistentes.

*Hay que remarcar que aquí no se está hablando necesariamente de nación (ni tampoco de pueblo), se está hablando de ciudadanos que tienen derecho a decidir porque la decisión les afecta y que, a través de otro tipo de decisiones democráticas ya forman una comunidad de decisión, lo que dota de unas ciertas bases objetivas la definición del demos.”*⁴⁴

Conclou Jaume López l'article que hem estat esmentant amb la següent reflexió:

“Tot plegat apunta cap a la configuració d'un nou paradigma en relació amb les reivindicacions de les nacions sense estat en les democràcies liberalrepresentatives occidentals que no poden aspirar a ser considerades com a potencials casos d'aplicació del dret a l'autodeterminació, d'acord amb la definició originària i internacionalment acceptada però, en canvi, i gràcies als processos de descentralització política de les darreres dècades, exerceixen plenament com a demos i estan en posició de reclamar el principi de sobirania que recull el dret a decidir.”

Debemos decir que no se parece vislumbrar en la propuesta de Jaime López, en 2011, más allá del innegable interés de las reflexiones que se hacen alrededor de una cuestión tan extraordinariamente controvertida como es la secesión de una comunidad territorializada integrada en un Estado democrático, una auténtica conceptualización o caracterización de un derecho, de tal forma que sea distinguible de derechos o principios ya existentes y más pacíficos respecto a su definición.

Entre las propuestas de conceptualización del derecho a decidir posteriores a la STC 42/2014, encontramos el de Mercè Barceló:

⁴³ López, J., 2011, Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir. Un possible canvi de paradigma en la reivindicació dels drets de les nacions sense estat. *Quaderns de Recerca del Centre UNESCO de Catalunya*, núm. 4, p. 8

⁴⁴ *Ibidem*

“Si por derecho a decidir se entiende el derecho individual de la ciudadanía de Cataluña a pronunciarse colectivamente sobre una posible secesión del territorio de Cataluña respecto de España, este derecho está reconocido en el artículo 20 de la Constitución (CE) con el nombre de libertad de expresión; además, si este derecho se ejerce, por ejemplo, a través de una consulta popular, entonces se trataría del ejercicio del derecho fundamental reconocido en el artículo 23 de la CE; esto es, el derecho de toda la ciudadanía a participar directamente de los asuntos públicos.

Lo que se ha articulado en Cataluña como derecho a decidir, pues, no es más que una formulación de derechos que ya existían constitucionalmente en un estado democrático con un nuevo atuendo externo: (...) este derecho tiene como contenido y por tanto, otorga como abanico de facultades a sus titulares el poder de expresar colectivamente la posición individual respecto del futuro territorial de Cataluña como comunidad política.”⁴⁵

En la parte final del mismo artículo, del que ya hemos citado el análisis que hace de la STC 42/2014, Barceló nos dice lo siguiente:

“Si se parte, así, de la existencia de este derecho, como tal derecho y no como eslogan político, hay que proceder a construirlo en perspectiva jurídica para abarcar todos sus elementos estructurales: la naturaleza, los titulares, el contenido, las vías de ejercicio, las obligaciones que genera para los poderes públicos, y los efectos.

(...) El derecho a decidir, configurado en parte como un derecho de propuesta, es libertad de expresión y, por el contenido de la misma propuesta, es un derecho de participación política en los asuntos públicos; derecho que se remacha si la propuesta se canaliza por la vía de una consulta popular o de unas elecciones. Por lo tanto, confiere a sus titulares el poder de expresar colectivamente, sin trabas o impedimentos, la posición individual que se imputa a un demos conjunto respecto del futuro territorial de Cataluña como comunidad política; y confiere, asimismo, el poder que el posicionamiento mayoritario expresado libre-

45 Barceló, M., 2015, El dret a decidir: una proposta de construcció jurídica, p. 1. *Institut d'Estudis Catalans*. Recuperado de: <http://perspectives-estat.espais.iec.cat/files/2015/03/IEC-EL-DRET-A-DECIDIR_versi%C3%B3_fi_nal_corr-web1.pdf>

mente sea tomado en consideración por sus destinatarios, si resulta que es discrepante del orden territorial constitucionalmente establecido.”⁴⁶

Con todo el respeto del que es merecedora la autora, no podemos sino considerar poco exitoso el intento que se hace en este artículo de construir jurídicamente el derecho a decidir. No nos parece satisfactoria la delimitación de su naturaleza o de su contenido, por ejemplo. Presentándolo como una recombinación de la libertad de expresión o del derecho de participación directa en los asuntos públicos, para a continuación exponer que ello implica la necesidad de que un demos determinado exprese su voluntad sin trabas, no parece que se haya justificado suficientemente la necesidad de su distinción respecto de otros derechos o principios ya existentes y con los que se le relaciona.

También Josep M. Vilajosana, en abril de 2014⁴⁷, ensayaba una conceptualización del derecho a decidir, o más concretamente de la posibilidad de un encaje constitucional de una consulta sobre la secesión, lo que citamos por las razones que a continuación se exponen. Decía López que su objetivo era el de clarificar los términos de la discusión, para dar sentido jurídico a una reclamación hecha, en primera instancia, desde postulados ajenos al derecho. En este sentido, Vilajosana apunta que “derecho a decidir es una expresión ambigua, que esconde dos conceptos diferentes con implicaciones jurídicas diferentes: el derecho de ser consultados sobre el propio futuro político y el derecho a la autodeterminación”, y considera unidos ambos conceptos por el principio democrático. A continuación López caracteriza sucintamente estos dos conceptos resguardados, a su juicio, bajo el paraguas del derecho a decidir:

“Son situaciones jurídicas diferentes porque, en primer lugar, el derecho de ser consultado es un derecho individual (los titulares son los ciudadanos), mientras que el derecho a la autodeterminación es un derecho colectivo (los titulares son los pueblos). En segundo lugar, porque son derechos vinculados a dos diferentes formas típicas de ejercicio, tales como la realización de una consulta, en el primer caso, y la declaración unilateral de independencia, en el segundo. Finalmente, su legalidad toma como referencia dos ordenamientos jurídicos diversos: el estatal y el internacional, respectivamente. En este trabajo me ocuparé del derecho de decidir sólo en el primer sentido.

46 *Ibidem*, p. 26-27

47 Vilajosana, J.M., 2014. Principi democràtic i justificació constitucional del dret a decidir. *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 19, p. 178-210.

(...) En el primer sentido, ya lo desarrollaré aquí; respecto al segundo, sólo hay que añadir que el derecho a la autodeterminación de los pueblos está tomando cada vez más una connotación que desata su origen colonialista y que pone en primer término la forma democrática de ejercicio, principalmente desde la Opinión Consultiva del Tribunal Internacional de Justicia de 2010 sobre Kosovo.”⁴⁸

En nuestra opinión, al desarrollar básicamente el primero de los conceptos que López afirma que abarca el *derecho a decidir*, y sin restar en absoluto interés en las relevantes aportaciones que hace al exponer las razones que a su juicio justifican el encaje constitucional de una consulta dirigida a los catalanes sobre la secesión de Cataluña respecto al resto de España, no se está alcanzando realmente la conceptualización de un nuevo derecho, especialmente si el segundo concepto que se considera incluido no se desarrolla y relaciona con el primero, más allá de la referencia a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 2010, sobre Kosovo, a la que nos referiremos más adelante, pero de la que ya avanzamos que no hacemos exactamente la misma lectura que hace Vilajosana.

Este artículo de Josep M. Vilajosana que hemos estado comentando más arriba ha sido incluido en la obra colectiva⁴⁹ en la que, por su parte, Jaume López ensaya de nuevo una definición del derecho a decidir:

“De acuerdo con lo expuesto hasta aquí podríamos definir el derecho a decidir como: un derecho individual de ejercicio colectivo de los miembros de una comunidad territorialmente localizada y democráticamente organizada que permite expresar y realizar mediante un procedimiento democrático la voluntad de redefinir el estatus político y marco institucional fundamentales de dicha comunidad, incluida la posibilidad de constituir un estado independiente.

(...) Sin duda, se trata de un derecho no positivado. No existe ninguna referencia explícita a él en la legislación interna o internacional. Si nos limitamos a esta visión restrictiva de lo que es un derecho puede afirmarse — como hacen sus detractores menos sofisticados — que el ‘derecho a decidir, simplemente, no existe’. (...) A través de la interpretación de principios generales, acorde con las nuevas situaciones y

48 *Ibidem*, p.183-184

49 Barceló, M., Corretja, M., González Bondía, A., López, J. i Vilajosana, J.M., 2015. *El derecho a decidir: Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.

sistemas de valores, puede sostenerse la existencia de derechos, con sus implicaciones correspondientes, previamente a su positivización.

(...) Como hemos venido defendiendo al examinar sus vínculos con otros derechos, creemos que el derecho a decidir tiene suficiente entidad y autonomía. Y cabe, asimismo, resaltar que (i) no puede identificarse y confundirse con el derecho a la expresión o a la participación porque implica la capacidad real de decisión o realización. (ii) No puede confundirse con el derecho a la autodeterminación en tanto que no se legitima en referencia a un pasado o a unas determinadas características del demos (el sujeto mismo no es la nación). Y mucho menos puede confundirse con su definición convencional o estándar (comúnmente aceptada) vinculada con la descolonización. (iii) No puede identificarse tampoco, con el derecho de secesión porque no implica necesariamente una autodeterminación externa, sino disponer de un acomodo real dentro o fuera del estado que responda a la voluntad democráticamente expresada por el demos subestatal. (...)"⁵⁰

Esta definición se puede considerar, quizás, como la más elaborada y sofisticada de las proporcionadas hasta el momento por los partidarios a la existencia del derecho a decidir como derecho autónomo y diferenciado de otros derechos o principios ya bien establecidos.

A esta altura de la revisión de la génesis y desarrollo del concepto, es fácil apreciar la evolución de su postulación: de ser una expresión sinónima al derecho a la autodeterminación, pasando por definirlo como una recombinación de derechos y elementos ya reconocidos, hasta llegar a postularse como plenamente autónomo y diferenciado tanto del derecho a la participación o a la libertad de expresión, como el derecho a la autodeterminación o del derecho de secesión, y prescindiendo progresivamente, en los intentos de definirlo, de cualquier referencia al hecho nacional, a la noción de pueblo o, incluso, a la soberanía. Se hace difícil no darse cuenta de que, en el esfuerzo por dotar de un fundamento teórico, conceptual, el derecho a decidir, se subraya la autonomía respecto de derechos a los que, a pesar de relacionarse directamente con la cuestión de fondo discutida, no habría un claro acceso en el caso de Cataluña.

Será tratado específicamente este punto más adelante, pero valga apuntar aquí que no existe un derecho a la secesión de Cataluña, ni es aplicable al caso que nos ocupa el derecho a la autodeterminación de los pueblos, en su vertiente

50 *Ibidem*, p. 33-35

externa, ni desde la perspectiva de nuestro ordenamiento interno, ni desde la perspectiva del derecho internacional.

Esto es bien sabido por las fuerzas políticas y sociales del independentismo catalán, que en persecución de sus legítimos objetivos, acuñaron el concepto del derecho a decidir, lo que está claro, en todo caso, que no se trata de un derecho insertado en el derecho positivo, ni en el ámbito internacional ni a nuestro ordenamiento interno. Si se apela como derecho en construcción, no se puede decir que la doctrina ni la jurisprudencia hayan hecho ningún tratamiento que permita caracterizarlo con la precisión adecuada, ya que se invoca, y a pesar de los más recientes esfuerzos para caracterizarlo como derecho autónomo, para distinguirlo del derecho de autodeterminación o de otros derechos, como el de participación, todos ellos ya incorporados a nuestro ordenamiento interno.

Al respecto de estas cuestiones, aunque ciertamente unos meses antes de la aparición de la última formulación del derecho a decidir que hemos comentado, escribía Enric Fossas lo siguiente:

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

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

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

Dado el propósito de este comentario, no es necesario profundizar aquí en este debate. Por el contrario, debe señalarse que mientras la construcción teórica del derecho a decidir desde la ciencia o la teoría política es embrionaria, su construcción jurídica aún está hoy por realizar. Esta constatación no debe sorprender, pues más allá de su extraordinaria potencialidad como consigna política, hay coincidencia en considerar que el llamado derecho a decidir constituye hoy por hoy un postulado jurídico inexistente, o si se quiere, se trata de un supuesto derecho que no existe ni en las normas internas ni en las normas internacionales. No existe constitucionalmente en su segunda acepción: ni como derecho de secesión, ya que éste no figura en nuestra Constitución ni prácticamente en la de ninguna democracia liberal, ni como derecho de autodeterminación. Pero tampoco en su primera acepción: el derecho a ser consultado no forma parte del derecho fundamental de participación política de los ciudadanos garantizado por el artículo 23.1 CE, ni existe un «derecho» constitucional del pueblo de Cataluña a ser consultado sobre su futuro político colectivo, ni le está reconocido un «derecho» a las instituciones catalanas a organizar cualquier tipo de referéndum o consulta sobre la independencia de Cataluña. Por supuesto, puede sostenerse que la Constitución ofrece distintas vías para celebrar algún tipo de referéndum sobre el status político de Cataluña,

y que el principio democrático (art. 1.1 CE) exige escuchar la expresión de la voluntad de una comunidad, permitiendo que sus ciudadanos se pronuncien sobre su vinculación a un Estado. Pero ello debe llevarse a cabo a través de los procedimientos que ofrece el Estado democrático de derecho, sencillamente porque «no hay democracia sin derecho». No puede, pues, sostenerse que del principio democrático deriva un inexistente «derecho» constitucional del pueblo de Cataluña a ser consultado sobre cualquier asunto, y mediante cualquier procedimiento; ni un derecho de las instituciones catalanas a convocar unilateralmente cualquier tipo de consulta sobre el estatuto político de esa comunidad. Cosa distinta es que el principio democrático, como se ha dicho, obligue a atribuir un peso considerable a la voluntad de una comunidad libremente expresada a través de los procedimientos constitucionales y legales, y eventualmente, a través de una reforma constitucional. No corresponde, sin embargo, desarrollar en el presente comentario las propuestas que podrían vehicular constitucionalmente la expresión de esa voluntad del pueblo de Cataluña.»⁵¹

Una opinión similar sostuvo Francesc de Carreras, sin perjuicio de su posición respecto al posible encaje constitucional de un referéndum sobre la secesión de Cataluña, ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, del Parlament de Catalunya, el 29 de octubre de 2013:

“El president Artur Mas, en su discurso de investidura de la legislatura actual, se comprometió a convocar un referéndum en el año 2014, en virtud del llamado «derecho a decidir». El contenido de esta comparecencia tendrá por objetivo fundamentar jurídicamente, de forma breve, que este supuesto derecho no está reconocido por el derecho internacional ni por el derecho interno a un ente federativo o subestatal, como es la Generalitat de Catalunya. (...)”

Previamente, hay que hacer unas precisiones sobre el significado que se quiere dar al invocar el derecho a decidir por parte de sus partidarios. En efecto, éste no se refiere al derecho de sufragio, que, efectivamente, presupone la facultad de todos los ciudadanos de participar mediante el voto en las decisiones políticas, tanto como poder constituyente como poder constituido, haciendo uso de los mecanismos

51 Fossas, E., 2014. Interpretar la política: Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 101, p. 290-293

previstos en las reglas de nuestra democracia constitucional; en este caso, sin duda, el ciudadano decide, o contribuye a decidir. Es más, si el ciudadano no tomara decisiones políticas, estaríamos en un sistema que de ninguna manera podría ser calificado como democrático.

(...) Ahora bien, si el derecho a decidir no es el mero ejercicio del voto en las elecciones o referendos previstos en la Constitución, ni tampoco el derecho a la autodeterminación de los pueblos, ¿en qué fundamentan este derecho a decidir los que tanto lo invocan? Lo fundamentan en un difuso principio democrático, en el que previamente, un determinado demos, en este caso el pueblo de Cataluña, entendido como el conjunto de ciudadanos con derecho a voto en las elecciones autonómicas, tiene capacidad para decidir sobre cualquier materia sin restricción, incluyendo la delimitación de sus fronteras.”⁵²

Por su parte, Xavier Arbós, también sin perjuicio de su posición favorable a la posibilidad de un encaje constitucional de una consulta o referéndum sobre la secesión de Cataluña, decía ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, respecto a este concepto, que:

“cuando hablamos de «derecho a decidir», sobre todo tomando en cuenta lo que este Parlament ha planteado, a mí me parece que estamos ante algo que es materialmente equiparable al derecho a la autodeterminación, porque estamos hablando no del derecho elegir o del derecho a opinar, sino del derecho, ni más ni menos, que a tomar una decisión por parte de un pueblo que quiere determinar él solo cuál es su futuro, si un estado soberano u otra cosa.

Por lo tanto, después de esta observación, yo quisiera referirme a continuación a la posibilidad de encajar este derecho a decidir o derecho a la autodeterminación-utilizaré las expresiones de manera ambivalente e indistintamente en la Constitución española, y me temo que no tengo buenas noticias. Creo que los constitucionalistas estamos contentos, como todos los juristas, cuando podemos ofrecer vías -nos gusten o no- para que las posiciones confrontadas puedan acomodarse en el marco del derecho. Y yo creo que, con independencia de las preferencias personales de cada uno, a mí me parece que no entra dentro de la Constitución española, por varias razones.”⁵³

52 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 29-10-2013, Sèrie C, Núm.231, p. 3-4. Recuperado de <<http://www.parlament.cat/document/dspcc/56433.pdf>>

53 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 26-11-2013, Sèrie C, Núm. 269, p. 14. Recuperado de <<http://www.parlament.cat/document/dspcc/56472.pdf>>

Eduard Roig planteó, también ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, en fecha 10 de diciembre de 2013, y en nuestra opinión adelantándose a la concepción del derecho a decidir como aspiración política que se desprende de la STC 42 / 2014, la siguiente conclusión:

“A mi juicio, el derecho a decidir no es, por tanto, esencialmente un derecho, es una opción política -es una opción política- que está regulada dentro de la Constitución y que exige un acuerdo para lograr una consulta en el marco de una comunidad autónoma. Es una posibilidad política, pues, que queda fundamentalmente en manos del Estado, valorable políticamente, impulsable políticamente, pero que queda en manos de esta decisión política. Y, en segundo lugar, no significa «decidir» en el sentido de extraer consecuencias jurídicas, sino que significa manifestar una posición de la que luego se deducirán eventualmente consecuencias jurídicas, que serán mucho más elevadas y mucho más claras en la medida que esta posición venga de un acuerdo previo. Por tanto, desde este punto de vista explico mi intento inicial o mi voluntad inicial de hablar de consulta y de no referirme directamente a la expresión de «derecho a decidir».”⁵⁴

Se considera, visto lo expuesto hasta ahora, que la introducción del término derecho a decidir, de innegable relevancia e impacto en el ámbito de la comunicación y la política, tiene desde el punto de vista teleológico, un telos extrínseco evidente, relacionado con el impacto de lo que hablábamos, pero deja bastante que desear desde el punto de vista de la *epistémē* y de la *téchne*. Es por ello que consideramos que no aporta una mayor claridad al debate de fondo al que hace referencia, facilitando así la discusión pública sobre las mejores soluciones a la cuestión planteada, sino al contrario. Su conceptualización es controvertida, y por tanto no se ha establecido un mínimo consenso sobre su existencia autónoma respecto a otros derechos o principios mejor establecidos. Desde esta perspectiva, no ilumina especialmente a la hora de encontrar posibles soluciones al bloqueo institucional y político en el que nos encontramos desde hace aproximadamente un lustro.

54 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 10-12-2013. Serie C, núm. 288, p.17 . Recuperado de <<http://www.parlament.cat/document/dspcc/56491.pdf>>

3. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

Si se hace un honesto ejercicio hermenéutico en analizar lo que se ha dicho y escrito sobre el concepto “derecho a decidir”, y se huye de las mistificaciones, sean artera o sin mala intención, éste sólo se puede interpretar, y siguiendo a Joaquín Tornos⁵⁵, de una de las siguientes maneras:

- a) El *derecho a decidir* como derecho a la autodeterminación y al *ius secessionis*.
- b) El *derecho a decidir* como derecho a poder convocar una consulta a una parte del cuerpo electoral español.
- c) El *derecho a decidir* como aspiración del pueblo catalán a ser consultado.

Nos ocuparemos en este y el siguiente capítulo de la primera posible acepción, en el entendido de que la segunda será tratada en el quinto capítulo del presente texto, y que la tercera ha sido tratada ya en el segundo capítulo.

Aunque la doctrina suele situar el origen del principio de autodeterminación de los pueblos en su formulación por parte del presidente estadounidense Woodrow Wilson, y que en este mismo se puedan encontrar resonancias de antecedentes más remotos, como el principio de la nacionalidad al punto 6º de los “Catorce puntos de Wilson”⁵⁶ -eco de las ideas de Pasquale Stanislao Mancini- seguimos a Aitor Martínez Jiménez⁵⁷ en su concepción de la autodeterminación como institución sociológica inherente a los grupos humanos, manifestada a lo largo de la historia, y no sólo como concepto filosófico o realidad jurídica. De acuerdo con el mismo autor, las tres dimensiones del concepto esencialmente controvertido que resulta ser la autodeterminación son:

“1) Una dimensión subjetiva (comunidad): El ideal de la autodeterminación ha sido siempre afirmado por una colectividad humana unido por algún tipo de lazo identitario (racial, religioso, nacional, étnico, cultural, lingüístico, geográfico, e incluso político), ya sea un status identitario generado por naturaleza o adquirido posteriormente.

2) Una dimensión objetiva (autogobierno): Esa comunidad ha buscado en mayor o menor medida alguna suerte de autogobierno por el que poder reglar de forma autónoma y sin injerencias sus designios y espe-

55 Tornos, J., 2014, El derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. Dins Segarra, E. (Coord.) *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. p. 315-320. Barcelona: Tibidabo Ed.

56 Snell, John L., 1954. Wilson on Germany and the Fourteen Points. *Journal of Modern History*, núm. 26 (4), p. 364-369. DOI: 10.1086/237737

57 Martínez Jiménez, A., 2015. *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI: La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi.

difficidades de identidad que la determinan como colectivo.

3) Una dimensión formal (proceso emancipatorio): La consecución de esas formas de autogobierno por parte de la comunidad se materializan mediante procesos emancipatorios contra un tercero que según su imaginario impide la consecución de los objetivos de la comunidad.”

El antecedente más inmediato de la moderna concepción del derecho a la autodeterminación, eso sí, lo encontramos por primera vez formulado el 5º de los “Catorce puntos de Wilson”, anunciados durante un famoso discurso del año 1918. Después de la Segunda Guerra Mundial, se encuentra recogido, como principio, en el artículo 1.2 de la Carta de Naciones Unidas de 1945, y ya positivado como derecho en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales de 1966, así como en el artículo 1.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, también de 1966.

Hay que tener presente la Resolución 1514 (XV)58 de la Asamblea General de las Naciones Unidas (AGNU), del 14 de diciembre de 1960, por la que se aprueba la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, que en su artículo 2 reitera que “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación” y que “en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Esta resolución establece sin embargo en su artículo 6 que “Todo intento encaminado a quebrar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

Asimismo, hay que tener también presente la Resolución 1541 (XV)59, de la AGNU, del 15 de diciembre de 1960, por la que se definen tres opciones para formar gobierno propio por parte de los pueblos de territorios no autónomos, y en especial el texto de su anexo.

En todo caso, hay que tener presente tanto los textos en su integridad como los contextos en que fueron adoptados, incorporando la perspectiva teleológica al interpretar el sentido de los mismos, resultando bastante evidente, a ojos de la

58 Declaración sobre la concesión de independencia en los países y pueblos coloniales. Aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960. Recuperado de <<http://www.un.org/es/decolonization/declaration.shtml>>

59 Declaración sobre los principios que deben servir como guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se solicita en el inciso del Artículo 73 de la Carta. Aprobada por la resolución 1541 (XV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas, según la que se definen tres opciones para formar gobierno propio por parte de los pueblos de territorios no autónomos. Recuperado de <<http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/RES/1541%28XV%29>>

doctrina mayoritaria, y hasta teniendo presente la evolución doctrinal respecto al derecho a la autodeterminación, que a pesar del uso de la expresión *“todos los pueblos”*, en realidad se circunscribe a todos los de los Estados, fideicomisos y territorios no autónomos.

La Resolución 2625 (XXV)⁶⁰, de la AGNU, de 24 de octubre de 1970, que contiene la Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad ya la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, que reitera el derecho de los pueblos a su libre determinación, establece también, en el apartado titulado el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, que *“el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de este pueblo”*.

Más clara es aún esta Resolución cuando, en el penúltimo inciso del apartado mencionado de la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU proclama que *“Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a romper o menoscabar, total o parcialmente, la unidad territorial de Estados soberanos e independientes que se comporten de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito, y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo del territorio, sin distinción por razón de raza, creencias o color.”*

El inciso que figura *in fine* de dicho apartado dispone que *“Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida a la rotura parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país”*. Es posible distinguir entre el aspecto externo de la integridad territorial (la amenaza tal integridad proviene de otro Estado), y el aspecto interno de la integridad territorial (la amenaza proviene del interior del Estado). Así lo hace la Comisión de Venecia en el informe de 1999 titulado *“Autodeterminación y secesión en el derecho constitucional”*⁶¹. De particular interés son las observaciones que hace respecto a las restricciones de derechos fundamentales en interés de la integridad territorial de los Estados, en sucinta comparación de las constituciones de su ámbito de actuación.

También es posible diferenciar, como ya se puede deducir de la literalidad de la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU, y como hace la doctrina iusinternaciona-

60 Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de Naciones Unidas. Aprobada por la resolución 2625 (XXV), de la Asamblea General de las Naciones Unidas. Recuperado de <<http://ocw.um.es/cc.-juridicas/derecho-internacional-publico-1/ejercicios-proyectos-y-casos-1/capitulo8/documento-2-res.-2625-xxv-1970.pdf>>

61 Op.Cit., p. 4-9

lista mayoritaria, entre el aspecto interno de la autodeterminación y su aspecto externo.

El primero, el aspecto interno, define el derecho de los pueblos a determinar libremente su estatus político y perseguir su desarrollo cultural, social y económico. En este sentido, existe un fuerte vínculo entre este aspecto interno y el derecho de todo ciudadano a participar en la dirección de los asuntos públicos a todos los niveles, es decir, con la existencia de un gobierno respetuoso del principio democrático, de la igualdad de derechos y al mismo tiempo representativo, en el sentido señalado por el inciso citado ut supra de la Resolución 2625 (XXV) de la AGNU: sin distinción por razón de raza, color, ascendencia, nacionalidad u origen étnico.

En 1999, en su 41ª encuentro, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, dependiente del Consejo de Europa, en el citado informe “*Autodeterminación y secesión al derecho constitucional*”, afirmaba lo siguiente respecto a la aspecto interno del derecho a la libre determinación de los pueblos: “*la autodeterminación interna puede ser ejercida por la afirmación de los derechos fundamentales específicos, con un carácter colectivo, en particular en el ámbito de la cultura, o incluso por el federalismo, el regionalismo u otras formas de autogobierno local dentro del Estado con todo el debido respeto a la integridad territorial. Aparte de la autonomía cultural mencionada, el federalismo, el regionalismo, y posiblemente el autogobierno local pueden ser mencionados. En particular, el establecimiento de las autoridades públicas -entidades federadas especialmente- y la alteración de sus límites pueden constituir una forma de autodeterminación*”⁶².

El aspecto externo, en cambio, se refiere al derecho de los pueblos a determinar libremente su lugar en la comunidad internacional de Estados, y se relaciona con la decisión de éstos respecto a la formación de un Estado independiente y soberano, a la libre asociación con otro Estado independiente y soberano, o a su integración dentro de otro Estado libre y soberano, por citar los tres casos mencionados en la Resolución 1.541 (XV), de la AGNU. No parece necesario extenderse en explicaciones sobre el carácter de este aspecto del derecho a la libre determinación de los pueblos, ya que es aquel con el que el imaginario colectivo está más familiarizado.

Resulta claro que, incluso a la vista de los desarrollos teóricos posteriores a la Resolución 2625 (XXV), de la AGNU, el derecho a la autodeterminación se configura, en el ámbito del Derecho Internacional, como un derecho del que son titulares los pueblos en situación de subyugación o sometimiento colonial, pueblos en situación de ocupación militar extranjera, pueblos integrados en un

62 Op.Cit., p. 13

Estado que no respeta los derechos humanos o pueblos carentes de gobierno representativo del conjunto de los ciudadanos de un territorio, sin discriminación de ningún tipo.

Es decir, que el derecho a la autodeterminación en su aspecto externo se reserva para aquellos pueblos a los que les es negado el derecho a la autodeterminación en su aspecto interno, sin que se haya reconocido en el Derecho Internacional un *ius secessionis*, con carácter general, para todos los pueblos, incluidos los que cuentan con un gobierno democrático y representativo, respetuoso con el principio de igualdad y con el de libre determinación de los pueblos en su aspecto interno. A este aspecto volveremos en el capítulo siguiente, en comentario sobre la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 2010, relativa a la declaración unilateral de independencia de Kosovo.

El pueblo catalán se gobierna a sí mismo. No sólo lo hacemos mediante la autonomía política de nuestros entes locales, sino también mediante el gobierno y el conjunto de las instituciones autonómicas de Cataluña, así como a través de nuestra participación, como ciudadanos españoles, en las instituciones que nos hemos dado para el gobierno común del Estado, y participamos también de la construcción política europea a través de nuestros representantes y de mecanismos de democracia directa como lo fue el referéndum sobre la Constitución Europea, en 2004, promovido por el Gobierno español. En todos los casos mencionados, la participación política de la ciudadanía catalana incluye como elemento principal, pero no se limita a ello, la celebración periódica de elecciones que cumplen con los estándares internacionales en materia electoral.

Cataluña forma parte de un Estado social y democrático de Derecho, donde no sólo existe la interdicción de la discriminación, sino la obligación de los poderes públicos de remover las desigualdades, y donde nuestro autogobierno está inscrito en la propia Constitución, formando el autonomía política de las nacionalidades y regiones parte de la definición estructural de la democracia española. Por tanto, nos encontramos inscritos en un Estado que se comporta de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos -en su vertiente internacional antes descrita, y está, por tanto, dotado de un gobierno que representa a la totalidad del pueblo del territorio, sin distinción por razón de raza, creencias o color.

Por esta razón las teorías que, en la década de los años 70 del siglo XX, defendían algunos autores catalanes respecto a la caracterización de Cataluña como una colonia interna⁶³ dentro de España, con el fin de propugnar el derecho de los catalanes a la libre determinación en el su aspecto externo, han quedado absolutamente obsoletas con la recuperación de la democracia y el desarrollo autonómico.

63 Como hacía por ejemplo el PSAN, y como hizo también Sergio Salvi. Salvi, S., 1973, *Le nazioni proibite: Guida a dieci colonie interne dell'Europa occidentale*. Florència: Vallecchi.

Por esta razón, también, desde la perspectiva del Derecho Internacional, es muy difícil, si no imposible, sostener que los textos internacionales mencionados en este apartado den acceso a un derecho a la autodeterminación de Cataluña, en su aspecto externo, sino que más bien deben llevar a concluir que no es así.

Tampoco hay un reconocimiento del derecho a la autodeterminación, en su vertiente externa, en el ordenamiento interno, más allá de lo que supone la incorporación de los tratados internacionales suscritos y ratificados por España que, obviamente, encuentran acogida en nuestro ordenamiento interno , pero que ya hemos visto que no dan cobertura al supuesto catalán.

4. CONSIDERACIONES SOBRE EL DERECHO A LA SECESIÓN

La Constitución española de 1978 no contempla un mecanismo de secesión de las Comunidades Autónomas, tampoco para aquellas a las que reconoce que tienen un carácter histórico. Sin embargo, esta característica de la Constitución española, como la de proteger la unidad nacional o la integridad territorial, no es una rareza en el derecho constitucional comparado, y no la convierte en una *flawed democracy*, ni en una democracia de baja intensidad, como defienden algunos partidarios de la independencia, sino que se configura más bien como un estándar europeo e internacional en las constituciones democráticas.

En el informe “*Autodeterminación y secesión al derecho constitucional*”, adoptado en 1999, en su 41ª encuentro, por la Comisión de Venecia, se hacía constar que “*La afirmación de la indivisibilidad del Estado implica claramente la proscripción de la secesión, y es común para al menos la mitad de los Estados contemplados en esta investigación. La indivisibilidad del Estado no debe confundirse con su carácter unitario, y por tanto armoniza con el regionalismo y el federalismo*”.⁶⁴

Por otra parte, la propia Comisión de Venecia, en el párrafo 17 de la Opinión emitida en su 98a sesión plenaria (21-22 de marzo de 2014), relativa al referéndum de Crimea, declaraba que “Si la constitución de Ucrania no permite un referéndum de secesión, esto no contradice en modo alguno los estándares constitucionales europeos. Más frecuente es que las constituciones de los Estados miembros del Consejo de Europa no permitan la secesión. En el informe sobre ‘Un marco de referencia legal general para facilitar la solución de los conflictos etno-políticos en Europa, CDL-Inf (2000) 16’, la Comisión de Venecia señaló: “El principio de integridad territorial tiene un reconocimiento muy extendido, sea explícita o tácitamente, en el derecho constitucional. Por otra parte, la prohibición de la secesión o del rediseño de las fronteras está igualmente extendido en el derecho constitucional. Esto no debería sorprender ya que esta rama del derecho constituye los fundamentos mismos del Estado, que podría ser privado de una de sus partes constituyentes si se previeran estas posibilidades”.⁶⁵

64 “Affirmation of the indivisibility of the state plainly implies outlawing of secession, and is common to almost half the states covered by the present research. The state’s indivisibility is not to be confused with its unitary character, and therefore consorts with regionalism and federalism.” Op. Cit., p. 3.

65 European Commission for Democracy through Law, 2014. Opinion on “*whether the decision taken by the supreme council of the autonomous republic of Crimea in Ukraine to organise a referendum on becoming a constituent territory of the Russian Federation or restoring Crimea’s 1992 Constitution is compatible with constitutional principles*”. Núm. 762/2014, p. 4. Recuperado de <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/?pdf=CDL-AD%282014%29002-e>>

Esto es, que las características de la Constitución española en lo referente a es cuestión no son una rareza ni una anomalía democrática, sino que se relacionan íntimamente con la voluntad de permanencia de los Estados y con el hecho de que la secesión afecta, al seccionarse una parte, a dos de los tres elementos constitutivos del Estado como sujeto de Derecho Internacional, como son territorio y población. La ausencia en la Constitución de una mención expresa al derecho a la autodeterminación en su aspecto externo, o a un mecanismo de secesión, aunque sea para prohibir expresamente, no se puede interpretar como una puerta abierta a la posibilidad del reconocimiento de este derecho, en especial teniendo en cuenta los debates mantenidos por el constituyente, a propuesta del diputado Letamendía⁶⁶sobre la inclusión de este derecho a la autodeterminación que permitiera a los pueblos de España -más concretamente, a las naciones- decidir si seguían formando parte o formaban un Estado propio independiente, y el resultado de estos debates.

Si hacemos un ejercicio de derecho constitucional comparado, sólo las constituciones de Etiopía de 1994⁶⁷ y de Saint Christopher y Nevis de 1983⁶⁸, entre las vigentes, contemplan el derecho a la secesión de sus partes constitutivas. Entre las que ya no se encuentran vigentes, sólo las constituciones de la Unión Soviética de 1977, la de la República Federal Yugoslava de 1974, la de Checoslovaquia de 1990, y la de la Unión Estatal de Serbia y Montenegro de 2003, o la de Birmania entre 1947 y 1974, preveían el derecho a la secesión de sus partes constitutivas. Existe un consenso en que las previsiones constitucionales de Canadá -Renvoi relatif à la Secession du Québec, del Tribunal Supremo de Canadá, de 20 de agosto de 1998 y de Sudáfrica -sección 235 de la Constitución de 1996⁶⁹— no equivalen a un derecho de secesión.

66 El texto de la enmienda del diputado Letamendía (Euskadiko Ezkerra), tenía el tenor literal siguiente: "*La Constitución se fundamenta en la plurinacionalidad del Estado español, la solidaridad entre sus pueblos, el derecho a la autonomía de las regiones y naciones que lo integran y el derecho a la autodeterminación de estas últimas*". Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, 12-05-1978, núm. 66, p. 2263.

67 El derecho incondicional de cada nación, nacionalidad y el pueblo de Etiopía a la utodeterminación, incluyendo el derecho a la secesión, se encuentra recogido en el artículo 39.1 de la Constitución de la República Federal de Etiopía. *Constitution of the Federal Democratic Republic of Ethiopia*, 21-08-1995. Recuperado de <<http://www.refworld.org/docid/3ae6b5a84.html>>

68 El derecho a la secesión que asiste a la Isla de Nevis o, si se quiere, la facultad de disolver la Federación que forma con Saint Christopher, está recogido en el artículo 113 de la Constitución de la Federación de Saint Christopher i Nevis. *Constitution of the Federation of Saint Christopher and Nevis*, 1983. Recuperado de <http://www.wipo.int/wipolex/en/text.jsp?file_id=235246>

69 *The right of the South African people as a whole to self-determination, as manifested in this Constitution, does not preclude, within the framework of this right, recognition of the notion of the right of self-determination of any community sharing a common cultural and language heritage, within a territorial entity in the Republic or in any other way, determined by national legislation.* "Constitution of the Republic of South Africa, 1996, secció 235. Recuperado de <<http://www.gov.za/documents/constitution-republic-south-africa-1996>>

No es inconcebible, aunque cuente con pocos precedentes y con menos ejemplos vigentes, la constitucionalización del derecho a la secesión. Esto ha sido defendido por varios autores, a menudo con independencia de sus preferencias respecto a la secesión, como una mejor opción ante las lógicas reservas y preocupaciones respecto a los ajustes bruscos y por la vía de hecho que se pueden producir si no se cuenta con un mecanismo de canalización de este tipo de demandas. Es, en este sentido, digna de mención la posición de Benito Aláez, de la que se destacan los siguientes fragmentos:

“No se trata de juzgar la oportunidad política de constitucionalizar un derecho a la autodeterminación de las entidades territoriales existentes en España, ni la legitimidad moral o filosófico-política de reconocerles un derecho a secesionarse, sino tan solo de analizar la necesaria correlación existente entre el principio de legalidad y el principio democrático a la hora de buscar una salida constitucional que sea funcionalmente adecuada para canalizar el debate territorial en ordenamientos, como el español, en los que de facto existe un problema de identidad territorial.

(...) Ante esta situación de bloqueo, un sistema constitucional democrático como el español no debería cerrarse cognitivamente, negando la existencia de esta expectativa (pues no es esa su función), sino que debería evaluar el impacto que sobre su estabilidad y eficacia podría tener la pretensión de imponer dicha expectativa de autodeterminación externa al margen de los procedimientos legales previstos, y correlativamente el impacto que puede tener sobre la legitimidad del sistema jurídico la negación de aquella expectativa no prevista por el ordenamiento y la imposición coactiva del ordenamiento estatal sobre un amplio número de instituciones y de ciudadanos que la respaldan. Si la conclusión es que cabe un cierto riesgo de intento de satisfacción ilegal de dicha expectativa, que solo se podría conjurar con una imposición coactiva del marco legal vigente frente a un número significativamente elevado de ciudadanos, un sistema jurídico democrático debería, con el fin de su positividad (en el sentido de una realidad temporal efectivamente existente que garantiza expectativas a través de la coacción), tratar de buscar vías jurídico-positivas que permitan ejercer de forma constitucionalmente lícita el derecho de autodeterminación externa, es

*decir, el derecho a la secesión, siempre que exista una mayoría clara y suficiente de ciudadanos de una entidad territorial del Estado español para la que el actual marco constitucional de descentralización política no da adecuada satisfacción a sus expectativas identitarias".*⁷⁰

ñala Aláez, sin embargo, que "la cláusula de secesión se configura como un elemento normativo de reforma del Estado matriz previsto por su propia Constitución y no como el ejercicio de un derecho prejurídico de las colectividades territoriales que quieren secesionarse".⁷¹

Más allá de la previsión constitucional del *ius secessionis*, y aunque ha sido poco frecuente, tampoco es inconcebible la concreción de una secesión consensuada. Este es el caso de la separación de la unión personal en la que se encontraban Suecia y Noruega desde 1814, llevada a cabo en el año 1905, o bien el de la separación acordada de la República Checa y la República Eslovaca, en un proceso iniciado en 1991 y culminado en 1993, que disolvió la federación que las unía en la República Checoslovaca.

Por su parte, tanto Canadá como el Reino Unido han encontrado fórmulas para acomodar un mecanismo para someter la cuestión a consideración de la ciudadanía concernida. Como antecedentes relativamente cercanos en el tiempo, y en cuanto a las características de sus respectivas sociedades, aunque no desde el punto de vista de sus sistemas constitucionales, aunque lo más ajeno respecto al nuestro sea quizás el británico, será de interés ver en base a qué fundamentos han llegado a sus soluciones particulares para resolver la cuestión. Procuraremos hacerlo en el sexto capítulo de este texto.

Las corrientes doctrinales agrupadas, siguiendo la clasificación que hace Buchanan, en *Primary Right Theories* y *Remedial Right Only Theories*⁷² no se centran básicamente en los casos en los que la secesión está constitucionalizada o en los que la secesión se produzca en base a un consenso, sino que centran su atención en el que, como es lógico, resulta más polémico, como es la secesión unilateral.

El Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial (órgano dependiente

⁷⁰ Aláez, B., 2015. Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en estados territorialmente descentralizados como España. *Revista d'Estudis Autònòmics i Federals*, núm. 22, p. 141-142.

⁷¹ *Ibidem*, p. 171

⁷² Buchanan, A., 1997. Theories of secession. *Philosophy & Public Affairs*, núm. 261, p. 31-61.

de las Naciones Unidas), en su Recomendación General núm. XXI⁷³, de 1996, relativa al derecho a la autodeterminación, afirma que *“el derecho internacional no ha reconocido el derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado”*.

Se menciona a menudo la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo⁷⁴, de 22 de julio de 2010, como evolución legitimadora de un derecho a la secesión de un pueblo que forma parte de un Estado previamente constituido y, por tanto, como decisión que supera el carácter dado al derecho a la libre determinación de los pueblos por la Resolución 2625 (XXV), de la AGNU.

Señaló Daniel Turp en su comparecencia ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir que “la prohibición de esta ruptura de la integridad territorial es una prohibición que sólo se aplica a los estados en las relaciones internacionales y es el Tribunal Internacional de Justicia, en el dictamen del 22 de julio de 2010, lo que aclara, ya que no estaba claro, que esta protección de la integridad territorial de los estados es una protección no contra los pueblos dentro de los estados, sino contra otros estados soberanos”⁷⁵. ÉEs seguido en esto por varios autores catalanes partidarios de la existencia de un derecho a decidir autónomo de cualquier otro. A continuación Turp cita el párrafo 80 de dicha Opinión Consultiva, que efectivamente termina afirmando que el alcance del principio de integridad territorial se encuentra limitado a la esfera de las relaciones entre Estados.

Sin embargo, a nuestro juicio esta posición no se sostiene, por cuanto la Opinión consultiva se encarga de aclarar expresamente, en su párrafo 56, que *“La cuestión planteada al Tribunal no le obliga a adoptar una posición sobre si el derecho internacional otorgaba a Kosovo un derecho positivo de declarar unilateralmente su independencia o, a fortiori, sobre si el derecho internacional otorga en general un derecho a entidades situadas dentro de un Estado a separarse unilateralmente de éste. De hecho, es enteramente posible que un acto en par-*

73 Recomendación General núm. XXI del Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial, de 1996, relativa al derecho a la autodeterminación. Organismo vinculado a la Organización de las Naciones Unidas. Recuperado de <http://tbinternet.ohchr.org/_layouts/treatybodyexternal/Download.aspx?symbolno=INT%2FCERD%2FGECC-217493&Lang=en>

74 Tribunal Internacional de Justicia, 2010. *Avis consultatif du 22 juillet 2010: Conformité au Droit International de la déclaration unilatérale d'indépendance relative au Kosovo*. Recuperat de <<http://www.icj-cj.org/docket/files/141/15988.pdf>>

75 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 10-12-2013. Sèrie C, núm.288, p. 10.

ricular, como una declaración unilateral de independencia, no infrinja el derecho internacional sin que necesariamente constituya el ejercicio de un derecho que éste le confiere. Se ha pedido al Tribunal una opinión sobre el primer punto, no sobre el segundo”.

Resulta de interés que esta aseveración del Tribunal Internacional de Justicia se hace justo después de una mención a la consulta que se trasladó al Tribunal Supremo de Canadá (sobre la que se volverá más tarde), con relación a la posible secesión de la provincia de Quebec, a fin de contrastar la diferencia en el encargo, ya que en ese caso la pregunta era la siguiente: *“¿Da el derecho internacional en la Asamblea Nacional, el parlamento o el gobierno de Quebec el derecho de declarar unilateralmente la secesión de Quebec de Canadá? En tal sentido, ¿existe un derecho a la libre determinación de conformidad al derecho internacional que otorgue a la Asamblea Nacional, el parlamento o el gobierno de Quebec el derecho de declarar unilateralmente la secesión de Quebec de Canadá?”*

El Tribunal Internacional de Justicia, en su Opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de Kosovo, se pronuncia exclusivamente sobre este acto concreto, y no sobre la existencia de un ius secession a disposición de entidades situadas dentro de un Estado ya constituido, materia sobre la que evita pronunciarse expresamente, ni tampoco sobre las consecuencias jurídicas del acto consistente en la declaración unilateral, como queda patente en el párrafo 51, donde el Tribunal Internacional dice que la cuestión sometida a su consideración es *“acotada y específica; se solicita la opinión del Tribunal sobre si la declaración de independencia se ajusta o no al derecho internacional. No se pregunta sobre las consecuencias jurídicas de esta declaración. En particular, no se pregunta si Kosovo ha alcanzado la condición de Estado. Tampoco se pregunta sobre la validez o los efectos jurídicos del reconocimiento de Kosovo por los Estados que la han reconocido como Estado independiente. (...) En consecuencia, el Tribunal no considera necesario abordar cuestiones tales como si la declaración ha desembocado o no en la creación de un Estado o cuál es el estado de los actos de reconocimiento a fin de responder a la cuestión planteada por la Asamblea General de las Naciones Unidas”.*

En nuestra opinión, la mención de que el párrafo 80 de dicha Opinión Consultiva en el alcance del principio de integridad territorial, teniendo los Estados para destinatarios del deber de abstenerse de romper la integridad territorial de otro estado soberano, no puede ser interpretado como una genérica autorización a

hacerlo por parte de los pueblos que se encuentran dentro de Estados democráticamente constituidos y que se comportan conforme a las exigencias del derecho a la autodeterminación, en su vertiente interna, respecto al conjunto de pueblos que puedan estar integrados, sino que debe interpretarse como un reconocimiento de que este principio de integridad territorial no opera como límite absoluto en casos en los que se considera una mejor solución la *ultima ratio* en que consiste una *remedial secession*, o *secesión-remedio*.

Finalmente, vale la pena señalar que el Tribunal Internacional de Justicia resuelve la cuestión de la conformidad de la declaración unilateral de independencia de *Kosovo ad hoc*, examinando todo un conjunto de situaciones fácticas y antecedentes ciertamente excepcionales, con un alcance en cuanto a su pronunciamiento limitado por la propia formulación de la consulta, como hemos visto. De hecho, siendo cierto que el propio Tribunal Internacional de Justicia ni siquiera entra a valorar si el caso de Kosovo encajaba con lo que algunos sectores de la doctrina consideran como *secesión-remedio*, a nuestro juicio la solución dada en este caso encaja mucho más con la lógica interna de las teorías que avalan la secesión-remedio o correctora -*Remedial Right Only Theories*, a veces citadas como *Just Cause Theories*- que con una concepción que pretenda extraer el aval a una generalización del derecho a la autodeterminación, en la vertiente externa, en toda situación y circunstancia -como podrían defender los partidarios de las *Primary Right Theories*, a veces citadas como *Choice Theories*-. Por ello, y por cuanto los supuestos de hecho que conducen a la solución dada en el caso de Kosovo están bien alejados de la realidad de las relaciones entre Cataluña y el resto de España, no se considera posible admitir que la conclusión a la que se llegó sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo suponga un precedente que permita extraer conclusiones respecto a nuestra particular situación.

Dentro de las *Primary Right Theories*, y todavía siguiendo a Buchanan, encontramos dos conjuntos de teorías. Los autores que defienden que son los grupos que están definidos para compartir lo que a veces denominan como características adscriptivas -aquellos que tienen derecho a la secesión -incluso en ausencia de injusticias- se agruparían en las conocidas como *Ascriptive Group Theories*. Estas características adscriptivas pueden referirse al carácter nacional del grupo: compartir una cultura, una historia, una lengua, una auto-percepción de diferenciación respecto de otros grupos humanos, o una aspiración a constituir su propia comunidad política, aunque en esta corriente doctrinal no se exige ninguna organización política real del grupo, ni ninguna decisión colectiva

real para formar una asociación política, para considerarlo como tal realidad nacional.

Dentro de esta misma categoría se deberían clasificar también los partidarios del principio de las nacionalidades, antecedente decimonónico de la formulación del principio de la autodeterminación en los *Catorce puntos de Wilson*, que a partir de la concepción axiológica de la nación de Mancini⁷⁶, defienden que cada nación tiene derecho a formar su propio Estado, o incluso que a cada nación le corresponde necesariamente formar su propio Estado. Herder, Fichte o Mazzini son buenos representantes, pero evidentemente no los únicos, de esta línea de pensamiento nacionalista, contrapuesta a la concepción liberal del papel del individuo y de la construcción de las comunidades políticas. El corolario de este principio de las nacionalidades es que todo Estado compuesto por una población que no comparta estas características adscriptivas no es otra cosa que un artificio, una imposición. No es difícil ver encuadrados aquí buena parte de los partidarios de la independencia de Cataluña o de su *derecho a decidir* que basan su reivindicación en el hecho nacional catalán o en el carácter soberano del pueblo de Cataluña, no claramente los del ámbito académico, pero sí más claramente los del ámbito político y social.

El otro grupo de teorías respecto a la secesión, dentro de las *Primary Right Theories*, es la de las *Associative Group Theories*⁷⁷. En contraste con los anteriores, los partidarios de estas teorías asociativas no consideran necesario que el grupo tenga ninguna característica compartida especial más allá del deseo de formar entre ellos su propio Estado. El foco de discusión es la decisión política voluntaria de la mayoría dentro del grupo de formar una unidad política inde-

76 "Mancini une familia y nación a las que considera hijas de la naturaleza y compañeras inseparables del orden social. Ambas son revelaciones de los designios de la creación, de la constitución natural y necesaria de la humanidad. La nacionalidad es un hecho natural, como lo es la familia, y los pueblos poseen una naturaleza propia cimentada sobre la lengua, la historia, las leyes, las costumbres y las religiones. No puede existir comunidad de derecho entre individuos de naciones diferentes, ya que entre los miembros de cada unión nacional se crea una "particular intimidad de relaciones materiales y morales" cuyo efecto legítimo es una comunidad de derecho. La raza, como identidad de origen y de sangre, es un destacado elemento constitutivo de las naciones, así como la unidad de lengua, que manifestaría la unidad de naturaleza moral de una nación. Pero ninguna de estas condiciones, ni las anteriormente enunciadas son suficientes para constituir una nacionalidad. Es imprescindible la conciencia de nacionalidad, que es el sentimiento que "adquiere de sí misma y que la hace capaz de constituirse por dentro y manifestarse por fuera". En definitiva, la nacionalidad es una sociedad natural de hombres conformados en comunidad de vida y de conciencia social por la unidad del territorio, de origen, de costumbres y de lengua, siendo la conservación y desarrollo de lo nacional tanto un derecho como un deber jurídico. El principio de nacionalidad comprende la libre coexistencia de todas las naciones. Es por ello, que se rechaza cualquier límite al injusto desarrollo de una nación." Rodríguez Prieto, Rafael, 2006, Sobre la Nacionalidad: Manzini, Pasquale Stanislao, (Edición de Antonio E. Pérez Luño), Trad. Manuel Carrera Díaz, Editorial Tecnos, Madrid, 1985. *Revista Internacional de Pensamiento Político*, I Época, Volum 2, p. 282 i ss.

77 Cfr., per tots, Wellman, Ch., 2012, *A Theory of Secession*. Nova York: Cambridge University Press.

pendiente, prescindiendo de si comparten etnicidad o cultura-convirtiéndose en teóricamente irrelevante el hecho nacional de cara a la justificación de la secesión- y sin importar, pues, hasta qué punto el grupo es heterogéneo. En cierta forma, el derecho a la secesión que desde estas posiciones se defiende identifica o se convierte en una concreción del derecho de asociación política. El contraste entre estas dos corrientes de las *Primary Right Theories* reproduce, a pequeña escala, la diferencia entre la concepción orgánica de la nación y la concepción voluntarista de tradición liberal. A pesar del evidente peso de la cuestión nacional en el caso del debate sobre la secesión de Cataluña, no es tampoco difícil detectar una creciente preocupación de los defensores de la existencia del *derecho a decidir*, a la hora de intentar conceptualizarlo como derecho con una existencia autónoma respecto de otros mejor establecidos, por basarse en formas del principio democrático relacionadas con una regla de mayoría referida a un demos catalán, e ir alejándolo de referencias al principio de las nacionalidades, al hecho nacional, o en el mismo derecho a la autodeterminación tal como está recogido en el ordenamiento internacional. Una de las críticas, no la única, que recibe este grupo de teorías asociativas, es que podría desatar una situación de *regressus in infinitum*.⁷⁸

Para los autores partidarios de las teorías de la secesión-remedio, o derecho a la separación corrector, la secesión no es un derecho en sí mismo, sino una *ultima ratio* para determinados casos, en atención a la situación fáctica existente. Se trata de establecer cuándo es moralmente justificable la secesión de una minoría territorializada respecto del Estado del que forman parte. En esencia, un pueblo dentro de un Estado no tiene el derecho de secesión simplemente por el hecho de encontrarse concentrado territorialmente y de querer la independencia política -como defienden a grandes rasgos los autores adscritos a la corriente doctrinal de la *Primary Right Theories*- sino que debería haber casos documentados de daño, más o menos extremo según el autor adscrito a esta corriente doctrinal que consultamos, que se estuviera infligiendo efectivamente sobre este pueblo en cuestión.

Siguiendo a Margaret Moore⁷⁹, una autora crítica con las teorías respecto a la secesión que cita como Just Cause Theories y también con las que cita como

78 de Lucas, J., 20-11-2013. Algunas falacias y errores en el debate sobre el derecho a decidir y la declaración de soberanía de Catalunya, *Amnis* [En línea], Recuperado de <<http://amnis.revues.org/2052>>; DOI: 10.4000/amnis.2052

79 Moore, M., 1998. *The Self-Determination Principle and Ethics of Secession*. Ed. M. Moore. Nova York: Oxford University Press. Vid. también Moore, M., 2000. *The Ethics of Secession and a normative theory of nationalism*. *The Canadian Journal of Law and Jurisprudence*, núm. 13, p. 225-250. doi: 10.1017/S084182090000412.

Choice Theories, ya que considera que las primeras aplican argumentos liberales bien establecidos -teorías de la justicia- y las segundas valores liberales bien establecidos -autonomía- a la cuestión de la secesión, haciendo erróneamente abstracción del hecho de que a menudo la secesión es inspirada por el argumento nacionalista e impulsada por el movimiento nacionalista, però no se encuentra basada en agravios e injusticias que la legitime. Sin embargo, y en lo que sería una versión más restrictiva que otros de la secesión como *ultima ratio*, un grupo tendría sin embargo derecho a la secesión si la supervivencia física de sus miembros se encontrara amenazada por las actuaciones de dicho Estado. Este uso de la secesión emergería como respuesta o remedio a estos serios agravios.

Otros autores, como Allen Buchanan⁸⁰, uno de los exponentes de la corriente doctrinal de las teorías de la secesión-remedio -que no podemos olvidar que es tan sólo una de las diversas aproximaciones doctrinales a un asunto de lo más discutido en el ámbito de la filosofía política, el derecho, la sociología o la ciencia política, como es la secesión de una parte de la población integrada en un Estado ya constituido- postula que, para acreditar el derecho de una minoría territorialmente concentrada en la secesión respecto del Estado del que forma parte, se debe verificar que exista una de estas situaciones, menos exigentes que las expuestas anteriormente, que le sea aplicable en concreto a esta minoría:

- a) Que se haya producido una anexión injusta del territorio de un Estado soberano.
- b) Que se hayan producido violaciones a gran escala de derechos humanos fundamentales.
- c) Que se haya producido una redistribución discriminatoria continuada y grave (distribución de los recursos del Estado que perjudica de manera injusta a una región determinada).
- d) Que se haya producido una vulneración, por parte del Estado, de las obligaciones del régimen autonómico intraestatal, o la negativa continuada a negociar una forma de autonomía intraestatal adecuada.

Evidentemente, desde el independentismo se podrá aducir que en el caso de Cataluña se dan todos o algunos de los supuestos, pero cualquier observador neutral puede estar de acuerdo en que, a ojos de la comunidad internacional, difícilmente se entendería que se pretenda seriamente sostenerlo. Hagamos el

⁸⁰ Buchanan, A. 2004. *Justice, legitimacy and self-determination: Moral foundations for international law*. Nova York: Oxford University Press.

ejercicio en el caso de los supuestos de Buchanan, ya que entendemos que en el caso de los que plantea Moore, nadie osa afirmar que es el caso catalán.

Atendemos sólo a los dos últimos, que es donde podría legítimamente suscitarse un debate. En cuanto al supuesto del apartado *c)*, podemos afirmar que ninguno de los debates sobre redistribución de los ingresos fiscales del Estado -sobre la financiación autonómica, básicamente- permite acreditar un trato discriminatorio grave y continuado hacia Catalunya, específicamente.

En primer lugar, porque los resultados del sistema de financiación autonómica generan problemas similares, no mucho más graves, que otros sistemas de distribución interna de los recursos en democracias avanzadas de nuestro entorno, y en todo caso disfrutamos de un sistema que se debe revisar y, por tanto negociar entre las partes, periódicamente.

En segundo lugar, resulta complicado predicar una redistribución discriminatoria de los recursos, continuada y grave, respecto de una de las regiones europeas más dinámicas económicamente, que cuenta con una provisión de servicios públicos equiparable a cualquier otra Comunidad Autónoma, o con una renta per cápita de las más elevadas del Estado, de la que no se puede decir que se la mantenga artificialmente empobrecida.

En tercer lugar, porque cualquier efecto adverso o perjudicial relacionado con el sistema de distribución de los ingresos fiscales del Estado que se produce en el caso de Cataluña, se produce también en el caso de otras Comunidades Autónomas con un nivel de renta por encima de la media española, salvo las de régimen foral.

En cuanto al apartado *d)*, ningún observador neutral admitiría que el Estado se niega a negociar una forma de autonomía intraestatal adecuada, a la vista de los niveles competenciales alcanzados por las Comunidades Autónomas, y tampoco se sostendría, al menos hasta el momento, el argumento respecto a una hipotética vulneración por parte del Estado de las obligaciones del régimen autonómico, incluso tomando en consideración las circunstancias del control de constitucionalidad del *Estatut d'Autonomia de Catalunya*.

Esto es así a pesar de los intentos de re-centralización del actual Gobierno, que en cualquier caso no se dirigen específicamente a Cataluña sino al conjunto de las Comunidades Autónomas y a la autonomía local, y ante el cual hay mecanismos constitucionalmente previstos de defensa. En definitiva, los conflictos competenciales del Estado autonómico no son muy diferentes de los existentes en cualquier democracia con múltiples niveles de gobierno, ni en gravedad ni en frecuencia.

5. CONSIDERACIONES COMPLEMENTARIAS SOBRE SOBERANÍA, ELECCIONES PLEBISCITARIAS Y DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA

Dado que en el debate público catalán en torno al *derecho a decidir* ha producido también una discusión en torno a la cuestión de la soberanía, del carácter plebiscitario otorgado por algunas fuerzas políticas en las elecciones al Parlament de Catalunya del 27 de septiembre de 2015, en aparente sustitución de la consulta largamente reclamada⁸¹, y sobre la posibilidad de una declaración unilateral de independencia, no se podrían considerar completas las reflexiones contenidas en este texto si no se hiciera una referencia. Esto es lo que haremos en los tres apartados de este capítulo.

5.1. Soberanía

Hay que volver sobre la Resolución 5/X del 23 de enero de 2013, del Parlament de Catalunya, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña. El primer punto de la parte resolutive que, como ya se ha mencionado, ha sido declarado inconstitucional por la STC 42/2014, de 25 de marzo, tiene el siguiente tenor literal: *“1.- Soberanía. El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”*.

Dicha resolución del Parlament de Catalunya no nos ilustra sobre cuáles son estas razones de legitimidad democrática, ni por qué deberían fundamentar el carácter soberano del pueblo de Cataluña.

Cataluña es, de forma evidente, un sujeto político y jurídico, tal como se desprende del propio texto constitucional, en concreto de su Título VIII, y del texto estatutario, en concreto de su Título Preliminar.

Ahora bien, la afirmación de su soberanía no es, en absoluto, apodíctica. Podríamos limitarnos a recordar las diversas decisiones del Tribunal Constitucional al respecto del criterio de imputación de soberanía, algunas de ellas ya mencionadas, y en los que ha dejado bien establecido que la autonomía no es soberanía, o podríamos recordar que el concepto de soberanía es uno de los temas más polémicos del derecho público -lo que se predica no sólo de nuestro particular debate público, sino a nivel global pero vale la pena detenerse, ya que todo

81 Televisió de Catalunya, 25-02-2015. *Mas diu que l'únic camí viable per fer la consulta definitiva són les eleccions*. Recuperado de <<http://www.ccma.cat/tv3/alacarta/noticies-324/mas-diu-que-lunic-cami-viable-per-fer-la-consulta-definitiva-son-les-eleccions/video/5472878/>>

un conjunto de tendencias políticas que ofrecen proyectos no necesariamente coincidentes respecto al futuro político de Cataluña han ido auto-identificando como soberanistas.

La autonomía de este sujeto político y jurídico que es Cataluña está en cualquier caso vinculada al alcance que le han dado estos dos textos que forman parte del bloque de constitucionalidad, es decir, que está delimitada por la naturaleza del régimen autonómico, por su marco competencial y, sobre todo, por la expresa atribución que la CE hace de la soberanía, en su artículo 1.2, al conjunto del pueblo español. Por tanto, no es una soberanía plena, no se puede predicar como existente ni es inmanente a la nación catalana, sino que es tan sólo una parte de la soberanía del conjunto del pueblo español, que en el momento constituyente conformarse de esta manera. Cataluña no dispone de soberanía con todos los atributos que en el marco de la Teoría Política o del Derecho Internacional Público se confiere y que, en forma muy resumida, podemos expresar como facultad sobre las facultades o, si se quiere, como facultad ilimitada y exclusiva sobre el ejercicio de la autoridad política -legislativa, judicial, ejecutiva- sobre un territorio o grupo de personas. Estas definiciones, aunque resulten útiles para enmarcar el debate respecto a la cuestión debatida, no deben engañar con relación al carácter controvertido de la definición del concepto de soberanía, que ha encontrado casi tantas como autores lo han tratado .

De hecho, es porque Cataluña no es en la actualidad plenamente soberana, por lo que los partidarios de la independencia pugnan por alcanzarla.

El hecho de que se fundamente el ejercicio del llamado derecho a decidir en la declaración del pueblo catalán como sujeto político y jurídico soberano, como hizo el Parlament de Catalunya a los primeros compases de la Xa Legislatura, supone incurrir en una petición de principio, ya que se anuncia como fundamento de la aspiración a ser consultados justamente lo que, legítimamente, se pretende obtener de la consulta o referéndum. Declarar de entrada la plena soberanía de Cataluña es tanto como prefigurar lo que la ciudadanía aún no ha expresado, por tanto.

Pero ésta no es la peor consecuencia derivada de fundamentar en la pretendida soberanía catalana la voluntad de someter a consideración de los catalanes y las catalanas la cuestión de la secesión. Lo que es más grave es que supone situar el debate en el punto de choque de legitimidades y lo aleja del marco de referencias comunes en el que es posible encontrar una solución, sin necesidad de violentar el bloque de constitucionalidad.

No resulta necesario recurrir al concepto de soberanía para resolver la situación, aunque esto será objeto de análisis más adelante, y hacerlo nos sitúa en un plano de discusión que, de hecho, dificulta encontrar soluciones.

Vamos, sin embargo, un poco más allá. Un repaso extraordinariamente somero en la historia occidental de las ideas y a su plasmación política, con respecto al producto histórico que es el concepto de soberanía, que hacemos siguiendo Aitor Martínez⁸², nos conduce a concluir que la concepción dominante del término tiene un origen monista, en el que el *arkhé*, fuente, origen, o aquello que no necesita de otra cosa para existir que él mismo -por decirlo en una formulación aristotèlica- es Dios. Así, en las luchas que se daban entre diferentes poderes -Iglesia, imperio, señores feudales- durante la Edad Media europea, el monarca absoluto buscaba afianzarse y ejercer un poder ilimitado, para el que encontró legitimación en la voluntad divina, en el derecho divino a regir sobre todas las cosas que se atribuía el monarca. La soberanía no era otra cosa que el poder absoluto que Dios había transmitido al monarca. La evolución de las ideas del Renacimiento, o las de la Reforma protestante, prepararon el terreno para la aparición de las ideas contractualistas -como las de Locke y Rousseau- e ilustradas que proporciona la base teórica para las primeras revoluciones de signo liberal, comenzando por la Gloriosa de 1688 en Inglaterra, y siguiendo por la revolución americana de 1776 y la francesa de 1789. Vemos como, en estas, se hace una operación de cambio de la fuente legitimadora del ejercicio del poder. Del monarca que ejerce el poder absoluto, legitimado por Dios, el ejercicio de un poder que se quería limitado a través de la separación de poderes y del sufragio como expresión del consentimiento -por parte de unos individuos que dejaban de ser súbditos y se convertían ciudadanos- al ser gobernados por las instituciones constituidas por esta autonomía individual colectivamente ejercida en forma de soberanía popular. Sin embargo, la concepción monista de la soberanía no desaparece del todo, y rezuma en textos como éste, extraído de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano que acompañaba a la Constitución jacobina del 24 de junio de 1793:

“Artículo 25.- La soberanía reside en el pueblo; es indivisible, imprescriptible e inalienable.

Artículo 26.- Ninguna porción del pueblo no puede ejercer el poder del pueblo entero; pero cada sección del soberano reunida en asamblea

82 Martínez, A., 2015. *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el s. XXI: La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*. p. 50 | ss. Pamplona: Thomson Reuters Aranzadi

debe gozar del derecho de expresar su voluntad con una completa libertad."⁸³

Esta concepción de la soberanía que vemos en la Francia de 1793 es todavía heredera de la de Jean Bodin⁸⁴, que la describía como un poder absoluto, perpetuo e indivisible. De hecho, como nos indica Javier de Lucas⁸⁵, este modelo de soberanía impregna también el debate que nos ocupa.

En clara contraposición con la concepción liberal de la construcción de la comunidad política en base a la voluntad individual de los ciudadanos y en su consentimiento de ser gobernados por unas instituciones políticas que contribuían a definir y a orientar, y por tanto en contraposición al concepto de soberanía popular que mencionábamos, surgió la corriente de pensamiento nacionalista, que subrayaba el papel de la comunidad basada en patrones culturales, lingüísticos, étnicos o religiosos, de la nación concebida como realidad objetiva, axiológica. En esta concepción, la soberanía es nacional y no popular, y mediante su ejercicio las naciones autodeterminan constituir Estados-nación para su autogobierno. La soberanía pasa, en esta corriente de pensamiento, de la agregación voluntaria de individuos, en la comunidad de individuos, pero sin desprenderse tampoco ahora del originario carácter monista, del origen religioso. El brevísimo recorrido histórico sirve en nuestra opinión, sin embargo, para constatar que el concepto de soberanía, independientemente de la definición que se haga, siempre se concibió como una idea-fuerza legitimadora del ejercicio del poder, en su versión liberal-democrática, fundamentándose en la expresión colectiva de las voluntades individuales de los ciudadanos.

Si hablamos, aunque sea con esta incómoda pero necesaria brevedad, de la evolución del concepto de soberanía, no podemos dejar de señalar el paralelo

83 Artículos 25 y 26 de la Declaración de Derechos del Hombre y del Ciudadano, que acompañaba al Acto Constitucional de la Constitución francesa del 24 de junio de 1793. Recuperado de <<http://www.conseil-constitutionnel.fr/conseil-constitutionnel/francais/la-constitution/les-constitutions-de-la-france/constitution-du-24-juin-1793.5084.html>>

84 Leclair, J., 2011, L'avènement du constitutionnalisme en Occident: fondements philosophiques et contingence historique. *Revue de Droit de l'Université de Sherbrooke*, núm.41, p.168-169.

85 de Lucas, J., Op.Cit., párrafo 11: *"La segunda consideración se refiere a lo que considero un error mayúsculo en el planteamiento de las dos partes enfrentadas en el debate. Se trata de la obsesión por un modelo de soberanía y de sujeto político que, a todas luces, están superados en este segundo decenio del s.XXI. Ambas partes parecen ancladas en un concepto de soberanía que hoy es una categoría zombie, porque la soberanía en un mundo global ya no puede basarse en Bodin y Hobbes. La soberanía no es ya un atributo del Estado nacional, ni aun del Estado. Y eso es así en el orden político y en el económico y aun más en el espacio de la UE. Ese es, a mi juicio, el lastre que subyace a lo que podríamos denominar la posición 'irreductible' del Gobierno Rajoy, empeñado en una interpretación formalista y super-rígida también a lo que calificaré como nacionalismo victimista y retro-romántico, el que se enuncia en la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña".* El autor, se vera más adelante, es partidario de una salida en clave democrática a la situación política que vive Catalunya.

desarrollo del concepto de Estado. Con raíces en el s. XV, esta particular forma de organización social ha ido conquistando todas las parcelas y facetas de la vida social, superponiéndose y englobando el resto de instituciones sociales, y regulando la foto. El Estado soberano tiene dos características: la supremacía del poder o *suma potestas*, y la competencia para definir su propia competencia o *plenitud potestatis*. En este sentido, la estrecha relación establecida entre Estado y soberanía en la moderna túnica del Estado que es el Estado-nación, y su poder simbólico, da un nuevo sentido al origen etimológico del término soberanía -del latín *super* y *omnia*, sobre todo-, y en parte explica por qué, a pesar de las críticas existentes tanto al Estado-nación como al propio concepto de soberanía, cuentan todavía con el prestigio que cuentan.

Encontramos también la concepción monista al revisar el concepto de soberanía en Hans Kelsen, para quien la soberanía debe estudiarse como un problema de relaciones entre dos órdenes normativos, es decir, que un orden es supremo o soberano cuando no está subordinado o sujeto a otro orden normativo, y el diálogo establecido con Umberto Campagnolo en torno a estas cuestiones⁸⁶. En esta pirámide kelseniana, no será soberano el orden que admita uno superior, que por definición debe ser único -vemos aparecer de nuevo la concepción monista tras el concepto de soberanía-. De hecho, en la teoría pura del derecho, la validez del orden jurídico encuentra su fundamento en una norma hipotética que no forma parte del sistema de derecho positivo, pero que sin embargo le sirve de primer fundamento. No es emanada sino presupuesta. Campagnolo formula una crítica a esta concepción monista de la teoría de Kelsen, cuando afirma *"dejando de lado la cuestión de saber cómo tal unidad de un conjunto de normas positivas puede fundarse en una norma no positiva, notamos que la soberanía no puede tener su origen en una norma no positiva de la que derive la validez del supremo ordenamiento jurídico"*.

El concepto monista de soberanía ha recibido críticas de los partidarios de las teorías pluralistas sobre la soberanía, entre los que podemos citar destacadamente Harold Laski⁸⁷, que negaba el carácter absoluto atribuido a la soberanía estatal, y proponía que, en una sociedad compleja, la soberanía debía estar descentralizada entre diversas formas de organización y asociación social concurrentes.

También ha recibido, desde diversas perspectivas, como las que apuntan a la

86 Losano, M.G., 1999. *Diritto Internazionale e Stato Sovrano*. Milà: Giuffré Editore.

87 Laski, H., 2015 *The Foundations of Sovereignty*. (obra original publicada l'any 1921) Oxford: Routledge.

decadencia del modelo de soberanía estatal nacido de la Paz de Westfalia de 1648, o del orden de las que aporta Javier de Lucas en el artículo que ya hemos mencionado, atendiendo a la evolución de la realidad de las relaciones sociales, políticas y económicas actuales. En cierta forma, apuntan a la merma de la soberanía del Estado autores como Peter Mair⁸⁸ o, aún antes, Susan Strange⁸⁹. También en cierta forma, la cuestión de la soberanía y la democracia se plantea en el famoso *trilema de Rodrik*.⁹⁰

Sin voluntad de sumarnos a la polémica y discusión doctrinal sobre si el concepto de soberanía es o no vigente o obsoleto, nos parece que resulta menos necesaria una profunda revisión del concepto, y en todo caso apartarnos de la idea monista que la impregna, para pasar quizás a concebir un mundo donde existe una distribución a múltiples niveles y estrechamente interdependiente de la titularidad de competencias, del ejercicio de potestades, y de todas las manifestaciones diversas de esta facultad sobre las facultades que entendíamos por soberanía, sin que pueda faltar a ninguno de estos niveles el concurso de los ciudadanos que integran nuestras sociedades, a fin de garantizar la preservación del principio democrático, o de la vertiente interna del principio de autodeterminación.

5.2. Elecciones plebiscitarias y declaración unilateral de independencia

La ciudadanía de Cataluña fue convocada, de nuevo con carácter anticipado, a fin de elegir un nuevo Parlament en las elecciones del 27 de septiembre de 2015. Evidentemente, unas elecciones anticipadas al Parlament de Catalunya, incluso si se las califica o se las quiere tener por plebiscitarias, si han sido convocadas y celebradas conforme al ordenamiento y siendo justas, creíbles y transparentes, empleando la terminología internacionalmente aceptada, no son objetables desde el punto de vista de su legitimidad o de las garantías para al conjunto de la ciudadanía.⁹¹

Ahora bien, esto no supone avalar el supuesto carácter plebiscitario de las elecciones al Parlament de Catalunya celebradas el año 2015. Un plebiscito y unas

88 Mair, P., 2013. *Ruling the void: The hollowing-out of western democracy*. Londres: Verso Books

89 Strange, S., 2001. *La retirada del Estado: la difusión del poder en la economía mundial*. Barcelona: Icaria Editorial

90 Rodrik, D., 2011. *La paradoja de la globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*. Barcelona: Antoni Bosch editor.

91 Ésta es también la opinión del Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco, Eduardo Vírjala. Cfr. Vírjala, E., 21-07-2015. [en línea] Elecciones 'plebiscitarias' en una democracia no militante. El Periódico de Catalunya. Recuperado de <<http://www.elperiodico.com/es/noticias/opinion/elecciones-plebiscitarias-democracia-4373754>>

elecciones parlamentarias tienen naturalezas diferentes y cumplen funciones diferentes, aunque en ambos casos se apele al electorado para que manifieste sus preferencias.

Un plebiscito (del latín *plebiscitum*, y éste de *plebs* -poble- y *scitum* -decisión, decreto-), en su acepción moderna, supone un género de votación en la que se apela al electorado a pronunciarse directamente sobre su organización política o el equilibrio de poderes, o bien sobre una resolución, ley o proposición que es sometida a consideración. Debido a algunos usos que históricamente se le ha dado por parte de regímenes tendentes al autoritarismo -cesarismo, bonapartismo- también se puede referir al tipo de votación en la que se solicita la aprobación o no de la política de un presidente o gobierno, por intermediación de la cuestión sometida a consideración del cuerpo electoral, tomando en estos casos una connotación negativa desde el punto de vista del principio democrático.

De hecho, siguiendo con Maurice Duverger, *“se llama plebiscito al voto de confianza personal a un hombre, siendo referéndum la aprobación o el rechazo de un texto”, y por otra parte que “Las elecciones plebiscitarias se desarrollan en condiciones muy diferentes a las de las democracias liberales: en lugar de poder elegir entre varios candidatos, el elector sólo puede otorgar o rechazar su adhesión a un único candidato”*.⁹²

Algunos partidos decidieron concurrir a estas elecciones al Parlament de Catalunya en coalición, con un solo programa, defendiendo la independencia, y otros se presentaron en solitario proclamando el mismo objetivo, y eran bien libres de hacerlo, como siempre lo han sido los partidos y coaliciones en cualquiera de las elecciones, celebradas desde 1978, de proponer cualquier contenido en su programa electoral, incluso los abiertamente contrarios o al margen de la ideología constitucional. La jurisprudencia constitucional lo ha reiterado en varias ocasiones y hasta fechas muy recientes.

Pero hubo otras coaliciones o partidos que concurrieron a las elecciones como lo que eran, unas elecciones legislativas ordinarias, a fin de elegir a los integrantes del Parlament de Catalunya durante su XI Legislatura. Esto es así porque las elecciones fueron convocadas con este carácter, entre otras cuestiones porque ni en la Constitución española de 1978, ni en el Estatut d’Autonomia de Catalunya, ni en la Ley Orgánica del Régimen Electoral General existe una elección plebiscitaria, figura desconocida en nuestro ordenamiento y, nos atrevemos a decir, a los de las democracias homologables como tales.

⁹² Duverger, M., 1984. *Instituciones políticas y derecho constitucional*. p. 84. Barcelona: Ariel.

Unas elecciones parlamentarias pluralistas, en democracia, no dan una respuesta a una cuestión planteada en términos binarios, sino que dirimen una multiplicidad casi inagotable de otros asuntos, y los sufragios emitidos no pueden reducirse a una interpretación de cada voto como un sí o un no a la independencia.

Los ciudadanos votan impulsados por diversas razones e incentivos, y resulta muy difícil de sostener, por no decir imposible, que la elección pueda leerse como un referéndum. Es decir, es imposible reducir la complejidad social expresada electoralmente a un *single issue* o tema-en este caso, la independencia de Cataluña- convirtiendo unas elecciones en un sucedáneo o sustituto de lo que debería ser, en todo caso, objeto de un referéndum o consulta.

Entre otras cosas, porque debería existir un consenso previo sobre el carácter plebiscitario que no se produjo, siendo que sólo le otorgaban ese carácter algunas de las formaciones que concurrían. Pero también vale la pena mencionar que no todas las formaciones partidarias de la independencia concurren bajo una única coalición y con un único liderazgo y estrategia para alcanzarla, sino que hay varias con representación parlamentaria actualmente, y que tienen opciones diferentes ante la cuestión teóricamente planteada a la ciudadanía. No es una cuestión menor el matiz introducido por este hecho, para los que pretendan hacer una lectura plebiscitaria del resultado, ya que imposibilita hacer el ejercicio -ya bastante forzado, en términos generales, por lo que se ha explicado en los párrafos anteriores- de homogeneizar las voluntades de todos y cada uno de estos electores para emplearlas posteriormente al albedrío del intérprete.

El Código de Buenas Prácticas en materia de Referéndums⁹³, adoptado por el Consejo para las Elecciones Democráticas en su 19 encuentro (16 de diciembre de 2006), y por la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho, o Comisión de Venecia, su 70ª sesión plenaria (16-17 de marzo de 2007), requiere que *“la pregunta sometida a votación debe ser clara; no debe ser capciosa, no debe sugerir una respuesta; los electores deben estar informados de los efectos del referéndum; los votantes deben poder responder a las preguntas que se les plantean con un sí, un no, o un voto en blanco”* (apartado I.3.1.c de dicho documento). Por otra parte, este mismo Código de Buenas Prácticas requiere que *“el uso de los referendos debe cumplir con el ordenamiento legal tomado en su globalidad, y especialmente las normas procedimentales. En particular, los refe-*

93 European Commission for Democracy Through Law, 2007. *Code of good practice on referendums*. Recuperat de <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282007%29008-e>>

réndums no pueden celebrarse si la Constitución o un Estatuto de conformidad con la Constitución no los contempla”.

Esto, evidentemente, es imposible de garantizar si se pretende retorcer la naturaleza y función de unas elecciones al Parlament de Catalunya para hacerlas pasar por un plebiscito o un referéndum.

Las elecciones parlamentarias, en cualquier democracia desarrollada, y seguro también en las de nuestro entorno más inmediato, tienen como objetivo que la ciudadanía integrada al cuerpo electoral elija a sus representantes, que reciben la responsabilidad de asegurar el gobierno y el funcionamiento de las instituciones, y este objetivo se cumple a través de un procedimiento en el que se respeten los derechos fundamentales en el ámbito electoral -libertad de sufragio, de expresión, de asociación, etcétera- bajo la tutela de un poder independiente.

Poco clara⁹⁴ desde este punto de vista, la interpretación de los resultados en clave plebiscitaria parece deshonesta. Podríamos hablar también de la distorsión introducida sobre la lectura del resultado electoral en lógica plebiscitaria que se produce por nuestra distribución territorial de escaños, y la menor representación de los electores de algunas circunscripciones respecto a la de otros, ya que algunos de los partidarios de la independencia consideran que basta con una mayoría expresada en escaños para proclamarla, dejando de lado la expresión del voto popular.

Vale la pena destacar que la opinión emitida por el Tribunal Supremo de Canadá relativa a ciertas preguntas sobre la secesión de Quebec de Canadá, del 20 de agosto de 1998, que es interesante por muchos otros motivos sobre los que volveremos más adelante, insiste varias veces en la necesidad de obtener *“un claro voto mayoritario en Quebec a favor de la secesión, respondiendo a una pregunta clara”*.

En definitiva, entremezclar el carácter de unas elecciones parlamentarias pluralistas y el de un plebiscito genera confusión y poca claridad en la lectura del resulta-

94 Cfr. Arbós, X., 19-05-2015. Eleccions plebiscitàries. Blog de l'Institut de Dret Públic de Barcelona. Recuperado de <<http://idpbarcelona.blogspot.com.es/2015/05/elecciones-plebiscitarias.html>>. L'autor hi destaca *“Habida cuenta de los requisitos que se desprenden del documento de 2009 de la Comisión de Venecia del Consejo de Europa (...) para los referéndums, es difícil que se pueda considerar que el resultado de unas elecciones puede ser considerado como suficiente para equivaler a un mandato democrático para iniciar la secesión. Por no hablar del tan elogiado como poco seguido dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre la secesión del Quebec, de 1998 (...) Se plantea allí que para que pueda considerarse la oportunidad de negociar la secesión de una provincia, es necesario que la opción independentista, propuesta mediante una pregunta “clara”, haya obtenido una mayoría “clara.” Desde esta perspectiva es imposible que nadie pueda entender que unas elecciones valen como un referéndum. No hay pregunta clara, ni siquiera confusa: lo que hay son elecciones, con independencia de que algunos quieran considerarlas un referéndum de autodeterminación, cuyo resultado puede, en su caso, justificar la secesión unilateral de Catalunya. La cuestión no es menor.”*

do, no da acceso a los efectos pretendidos por los partidarios de la independencia ni legitima una declaración unilateral de independencia⁹⁵. Es más, una elección plebiscitaria, en democracia, es ontológicamente imposible: no existe tal cosa.

El resultado obtenido de unas elecciones al Parlament de Catalunya no puede ser interpretado en clave plebiscitaria, o como el resultado de un referéndum, por las razones que ya han sido expuestas. Además, por tanto, no se derivan los efectos jurídicos que son propios a estas últimas figuras, sino exclusivamente los atribuidos en nuestro ordenamiento a unas elecciones al Parlament de Catalunya de carácter ordinario. Es decir, los partidarios de la independencia pueden decidir interpretar políticamente los resultados, en caso de resultar vencedores, como un aval a su proyecto político, pero en ningún caso eso los deja despejada una vía al margen del ordenamiento jurídico para proclamar la independencia de Cataluña.

Podemos recordar aquí lo que ya se ha dicho en relación a la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, de 22 de julio de 2010, de la que de ninguna manera se puede predicar que avale la existencia de un derecho a la secesión de un pueblo respecto de un Estado previamente constituido o de un derecho a que los pueblos integrados en estos Estados ya constituidos declaren unilateralmente la independencia.

También podemos mencionar de nuevo la opinión emitida por la Comisión de Venecia, adoptada en su 98a sesión plenaria (21-22 de marzo de 2014), relativa a si la decisión tomada por el Consejo Supremo de la República Autónoma de Crimea (Ucrania), de organizar un referéndum sobre si la población crimeana prefería convertirse en un territorio parte de la Federación Rusa o bien restaurar la Constitución de Crimea de 1992 es compatible con los principios constitucionales, y las reflexiones que contiene respecto a la cuestión de la protección constitucional a la integridad territorial de los Estados como estándar en las constituciones europeas -cuestión abordada en otros documentos de la misma Comisión de Venecia, como en el informe ya citado de 1999, titulado "*Autodeterminación y secesión en el derecho constitucional*"- así como las conclusiones sobre el hecho de que el referéndum de Crimea no se ajustaba a los estándares europeos. Aunque quizás incurrimos en subrayar lo obvio, parece bastante claro que un procedimiento aún más confuso y menos ajustado al ordenamiento

95 Tajadura, J., 2015 *¿Elecciones plebiscitarias?* Comentarios de Actualidad. Fundación Ciudadanía y Valores. Recuperado de <http://www.funciva.org/uploads/ficheros_documentos/1430145766_elecciones_plebiscitarias.pdf>

jurídico aplicable a Cataluña resultaría tan o más alejado de los estándares europeos que el referéndum celebrado en Crimea.

La misma Comisión de Venecia, en la Opinión emitida sobre la compatibilidad de la legislación existente en Montenegro relativa a la organización de referendums con los estándares internacionales aplicables⁹⁶, adoptada en su 65ª sesión plenaria (16-17 de diciembre de 2005), afirmaba que *“la cuestión en discusión es posiblemente la decisión más importante que una comunidad política puede tomar por medios democráticos: su independencia. Por tanto, la materia requiere el compromiso más amplio posible de la ciudadanía con la resolución de la cuestión”* (párrafo 24), para seguidamente recomendar serias negociaciones entre todos los interesados para asegurar la legitimidad y credibilidad del referéndum, negociaciones que, subsiguientemente, tuvieron lugar.

Esta reflexión señala uno de los aspectos más desatendidos del debate público -ciertamente no tanto en el ámbito académico- alrededor del llamado derecho a decidir. Para llevar a cabo un proceso con todas las garantías, en el marco del cual se tome una decisión sobre un asunto tan trascendente como el señalado en el párrafo anterior, es imprescindible que las partes establezcan un consenso sobre el propio mecanismo a través del que esta cuestión se puede dirimir, y sobre las condiciones en las que se puede considerar que ha quedado resuelta.

Así, es exigible que todos los actores implicados formen parte de este consenso, incluyendo la existencia de un amplio consenso interno, entre la propia ciudadanía catalana, a fin de que de la legitimidad y licitud atribuidas al mecanismo en sí, se pueda derivar un pleno reconocimiento de validez y atribución de legitimidad y licitud a cualquier posible resultado, que es el único escenario deseable llegado el caso, dado que lo contrario no sólo no permitiría considerar resuelta la cuestión, sino que empeoraría notablemente la situación.

Prescindir total y absolutamente del marco legal existente, tergiversar unas elecciones supuestamente plebiscitarias, proclamando el inicio del proceso para constituir una república catalana independiente, o proceder a una ulterior declaración unilateral de independencia, es una opción que conduce a la sociedad catalana al fracaso colectivo. En primer lugar, porque desde cualquiera de las instancias necesariamente implicadas se podría discutir fácilmente la licitud, vertiendo a la vía de hecho si se persiste en el intento. En segundo lugar, debido a

96 European Commission for Democracy Through Law, 2014. *Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the organisation of referendums with applicable international standards*. Recuperado de <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/default.aspx?pdffile=CDL-AD%282014%29002-e>>

que una parte de los actores necesariamente implicados, incluyendo una parte significativa del cuerpo electoral catalán, podrían legítimamente no sentirse en absoluto vinculados con la lectura de los resultados en clave plebiscitario, o por los actos que en función de este resultado una hipotética mayoría independentista decidiera llevar a cabo. Sería, por tanto, una grave irresponsabilidad someter al país a las tensiones y a la inestabilidad que sin duda cualquier decisión de este tipo genera, sin tener asegurado el consenso básico sobre el mecanismo a través del cual resolver la cuestión, que permita que el resultado se considere válido y vinculante para todas las partes implicadas.

El escenario en el que se frustra permanentemente la posibilidad de someter directamente a la consideración de la ciudadanía catalana la cuestión de qué organización política se quieren dar a sí mismos no nos parece deseable, por las muchas consecuencias negativas que entendemos que tendría sobre el conjunto del cuerpo social, polarizando aún más el debate, y aislando así los marcos de referencia comunes que permitirían encontrar soluciones políticas al conflicto planteado.

Si desde un extremo una especie de pensamiento mineral responde a la realidad política y social catalana tan sólo con inflexibilidad y la permanente admonición, y haciendo valer una determinada interpretación del ordenamiento vigente mediante los diversos mecanismos de coerción a disposición del estado, y por el otro lado, con idéntico empeño, se prescinde de hacer valer las propias reivindicaciones y proyectos políticos por los procedimientos previstos en el ordenamiento vigente, y se persiste en la construcción de una legitimidad paralela a la instituida, corremos todos los ciudadanos el riesgo de escapar del amparo de las soluciones que el derecho puede ofrecer, y entrar de lleno en el ámbito de la vía de hecho, con todas las consecuencias, ciertamente imprevisibles, que esto pueda tener.

Este es un escenario al cual, por cierto, también nos lleva una declaración unilateral de independencia, que se convertiría así no solo en unilateral respecto al conjunto del Estado o con respecto al Gobierno, sino también un acto impuesto unilateralmente sobre el conjunto de la ciudadanía catalana, que no habría podido responder a ninguna pregunta sobre tan trascendente decisión, en las condiciones establecidas por la Comisión de Venecia respecto a las buenas prácticas en cuanto a los referéndums.

Pero el escenario en que se pretende hacer una consulta o referéndum, poner las bases de un estado catalán independiente o declarar unilateralmente la independencia, sin que se produzca este consenso ampliamente mayoritario respecto al

mecanismo para resolver la cuestión, nos parece de consecuencias políticas y sociales difícilmente previsibles, pero enormemente complejas de gestionar, especialmente teniendo en cuenta la diversidad de opiniones existentes al respecto y las condiciones materialmente existentes en Cataluña respecto a la distribución de preferencias de la ciudadanía. No hay salida unilateral que no sea puramente de facto, con todos los riesgos que ello implica.

El consenso democrático es relativamente frágil, y exige que una amplia mayoría de ciudadanos concedan que las instituciones y poderes públicos son a la vez legítimos y representativos. Es fácil prever los problemas de todo orden que podrían surgir si una parte significativa de la ciudadanía catalana no confiere legitimidad o no considerara representativas en las instituciones o los poderes hipotéticamente surgidas y surgidos de un proceso unilateral, sin consensos internos respecto a la licitud del mecanismo decisorio.

De acuerdo con el artículo 1 de la Convención Interamericana de Montevideo sobre los derechos y deberes de los Estados⁹⁷, de 1933, que ha pasado a formar parte del derecho consuetudinario internacional, se define que el Estado, como sujeto de Derecho Internacional, debe reunir los requisitos de contar con una población permanente, un territorio determinado, un Gobierno, y capacidad de entrar en relaciones con otros Estados.

Más allá de los efectos políticos de cara al exterior que pueda tener cualquier discusión, por parte de una parte significativa de la población catalana, respecto a la legitimidad de la decisión por la que se forma el hipotético Estado naciente, y por tanto respecto a la legitimidad de estas instituciones -si pensamos en el reconocimiento por parte de terceros Estados del hipotético nuevo Estado- debemos pensar sobre todo en las consecuencias políticas internas de una situación de estas características, con un conflicto de legitimidades entre dos gobiernos, uno pugnando por obtener y el otro pugnando por retener un control sobre un territorio y una población, entre la que la distribución de las preferencias respecto a la secesión no es ni mucho menos uniforme. Nos parece impensable que ningún gobernante responsable quiera poner a nuestros conciudadanos en esta tesitura.

Concluido este excursus sobre la cuestión, fundamental, de que decisiones tan trascendentes deben adoptarse en el marco de acuerdos sobre la misma manera de adoptarlos, volvemos a la cuestión de la legitimidad de una declaración unilateral de independencia en base al resultado de unas elecciones al Parlament de

97 *Convenció interamericana sobre els drets i deures dels Estats*, 1933. Recuperado de <<http://proteo2.sre.gob.mx/tratados/ARCHIVOS/DERECHOS%20Y%20DEBERES%20DE%20LOS%20ESTADOS.pdf>>

Catalunya. Ya ha quedado bien establecido que no existe desde la perspectiva del Derecho Internacional un *ius secesiones* en que el pueblo de Cataluña, en caso de querer mayoritariamente hacerlo, pueda ampararse.

Desde el punto de vista de nuestro ordenamiento, tampoco existe una previsión constitucional respecto al ejercicio de la autodeterminación en su aspecto externo, ni un mecanismo habilitado para la secesión -aunque se volverá sobre esta cuestión más adelante sino que la Constitución afirma en su artículo 2 la "indisoluble unidad de la nación española". Tampoco el *Estatut d'Autonomia de Catalunya*, que se inserta en el bloque de constitucionalidad, no permite vislumbrar ningún mecanismo a través del cual se pueda realizar lo que algunas formaciones pretenden hacer desde el Parlament y el *Govern de la Generalitat de Catalunya*.

Ahora bien, no está de más recordar, aunque sea para establecer una analogía con la intensidad de lo que se pretende, que el artículo 222 establece que, entre otras condiciones, la reforma del Estatut "*requiere el voto favorable de las dos terceras partes de los miembros del Parlament*".

Es decir, para reformar el Estatut -o para aprobar una Ley electoral catalana, dicho sea de paso- no basta con la mayoría simple de la mitad más uno de los diputados, mayoría con la que algunas formaciones que concurren a las pasadas elecciones al Parlament pretenden construir toda una nueva organización política de Cataluña, sino que exige una mayoría reforzada, calificada. Este es un estándar en el derecho constitucional europeo y en la inmensa mayoría de las democracias cuando se han de adoptar decisiones de gran trascendencia política, entre las que se encuentran sin duda las que tienen por objeto la modificación de elementos constitutivos del estado.

No se trata de una formalidad prescindible, que se pueda despreciar, sino que el sentido de la disposición es la salvaguarda de los consensos básicos decididos democráticamente, frente a mayorías que pueden ser coyunturales y que no deberían poder originar transformaciones tan radicales de nuestro ordenamiento y menos aún violentarlo.

Más allá de la discusión sobre la legalidad -desde la perspectiva internacional de la declaración unilateral de independencia, sobre la que resulta bastante evidente la perspectiva dominante en la doctrina en un contexto como el de Cataluña, es razonable exigir-aunque que sea puramente arguyendo- que, para una reforma del Estatut se requiere una mayoría de dos tercios de los parlamentarios, ésta sea la mayoría mínima con la que se proceda a cualquier cambio

más significativo o trascendente.

Hay que recordar aquí el reverso del conocido principio jurídico romano a *maiori ad minus*-quien puede lo más, puede lo que es menos -que es formulado como *minore ad maius*-quien no puede lo que es menos, no puede lo que es más-. Debería ser convenido sin pesar que, pretender lo contrario confirmaría absoluta y automáticamente la duda sobre la legitimidad del mecanismo adoptado para resolver la cuestión, ya planteado por el hecho de basarse en el resultado de unas elecciones, que tienen naturaleza y función diferentes a los de un referéndum.

La Comisión de Venecia, en la ya mencionada Opinión emitida sobre la compatibilidad de la legislación existente en Montenegro relativa a la organización de referéndums con los estándares internacionales aplicables, adoptada en su 65ª sesión plenaria (16-17 de diciembre de 2005), también venía a subrayar la relevancia de contar con quórum bien establecidos y reforzados para adoptar la decisión de la secesión, que fijaba en un 50% de participación en el referéndum y un 55% de votos favorables a la secesión (y esto en un caso en el que el mecanismo de secesión estaba previsto en la constitución de la Unión de Serbia y Montenegro).

6. UNA SALIDA EN CLAVE DEMOCRÁTICA

Si el pueblo de Cataluña no es titular de un derecho a la autodeterminación, en su aspecto externo, ni tampoco existe un *ius secessionis* constitucionalizado, ni se puede considerar que el caso catalán dé acceso a una *secesión-remedio*, ni tampoco está reconocido en el derecho internacional un derecho genérico a declararse unilateralmente independiente respecto de Estados democráticamente constituidos, como el español, ¿debemos concluir sencillamente que la cuestión de la independencia de Cataluña no se puede plantear o que, planteada políticamente, la cuestión no es soluble? En nuestra opinión, no podemos llegar a esta conclusión.⁹⁸

Por una parte, la Comisión Europea para la Democracia a través del Derecho (o Comisión de Venecia), en el informe que hemos mencionado en varias ocasiones, “Autodeterminación y secesión al derecho constitucional”, adoptado en 1999, en la su 41ª encuentro, afirma, citando una decisión del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, que *“Se encuentra en la esencia de la democracia el permitir que varios programas políticos sean propuestos y debatidos, incluso aquellos que ponen en cuestión la forma en que un Estado se encuentra actualmente organizado, en el entendido de que no dañen la democracia misma”*.⁹⁹

Por otro lado, vale la pena examinar el fragmento clave de la Opinión del Tribunal Supremo de Canadá relativa a ciertas preguntas sobre la secesión de Quebec de Canadá, del 20 de agosto de 1998, y que *mutatis mutandi* podría proporcionar marcos conceptuales para el desbloqueo de la crisis institucional relativa al caso catalán, si bien no admite una traslación automática, por las diferentes

98 Entre otros de la misma opinión, y que hacen diferentes aproximaciones a la cuestión, Pérez Royo afirma: *“Pero, ¿puede extenderse esa indiscutibilidad a la pretensión de los ciudadanos de una parte del Estado a que se abra un debate acerca de su permanencia como ciudadanos de ese Estado o de su constitución como ciudadanos de un Estado distinto, independiente del primero? En democracia no se puede abrir un debate sobre la titularidad y el ejercicio de los derechos fundamentales o sobre la naturaleza representativa de los poderes del Estado. Pero, ¿no se puede abrir un debate sobre la pretensión de independencia de los ciudadanos de un determinado territorio? En mi opinión, el constituyente español de 1978 excluyó el debate. La independencia de una parte del territorio no puede ser siquiera sometida a discusión. Esto se deduce del debate constituyente y del propio texto constitucional tal como fue definitivamente aprobado. La posición del Gobierno coincide con la del constituyente. Pero esta indiscutibilidad no es una exigencia democrática en cuanto tal, sino resultado de una coyuntura histórica. No goza, en consecuencia, de la naturaleza propia de lo que es realmente indiscutible. Es una indiscutibilidad sometida a la cláusula rebus sic stantibus, es decir, a que se mantengan las circunstancias en las que fue formulada.”* Pérez Royo, J., 04-10-2013. ¿Qué es lo indiscutible? El País. Recuperado de <http://politica.elpais.com/politica/2013/10/04/actualidad/1380913059_589262.html>

99 *“It is of the essence of democracy to allow diverse political programmes to be proposed and debated, even those that call into question the way a State is currently organised, provided that they do not harm democracy itself”* European Commission for Democracy through Law. 1999. *Self-determination and secession in constitutional law*. p.9. Recuperado de <<http://www.venice.coe.int/webforms/documents/CDL-INF%282000%29002.aspx>>

características de nuestros sistemas constitucionales. Si su aportación ha sido tanto glosada es porque el Tribunal decidió no limitarse a responder a las preguntas planteadas por el gobierno federal canadiense, sino entrar en materia con el fin de aportar soluciones, haciéndolo con un espíritu liberal, un formato breve y un lenguaje claro. El fragmento es el que sigue:

“(...) La Constitución otorga orden y estabilidad, y en consecuencia la secesión de una provincia” bajo el amparo de la Constitución “no se puede realizar unilateralmente, esto es, sin una negociación de principios con otros participantes en la Confederación dentro del marco constitucional existente.

Nuestras instituciones democráticas acomodan necesariamente a un proceso continuo de discusión y evolución, que se refleja en el derecho que constitucionalmente corresponde a cada participante en la federación para iniciar cambios constitucionales. Este derecho implica un deber a recíproco de los otros participantes de involucrarse en discusiones para abordar cualquier iniciativa legítima para cambiar el orden constitucional. Un voto claramente mayoritario en Quebec a favor de la secesión, respondiendo a una clara pregunta, conferiría legitimidad democrática a la iniciativa de secesión que el resto de participantes en la Confederación deberían reconocer.

Quebec no podría, a pesar de un resultado claro del referéndum, pretender invocar un derecho de autodeterminación para dictar a las demás partes de la federación las condiciones de la secesión propuesta. El voto democrático, por muy fuerte que fuera la mayoría, no tendría efectos jurídicos por sí mismo y no podría apartar los principios del federalismo y del Estado de Derecho, ni los derechos de los individuos y las minorías, o el funcionamiento de la democracia en otras provincias o en Canadá en su conjunto. Los derechos democráticos amparados por la Constitución no se pueden separar de las obligaciones constitucionales. Tampoco, sin embargo, se puede aceptar la proposición inversa: la continua existencia y funcionamiento del orden constitucional canadiense no podría permanecer indiferente a una clara expresión de una clara mayoría de quebequeses que no quisieran ya permanecer en Canadá. Las otras provincias y el gobierno federal no tendrían base para denegar el derecho del gobierno de Quebec a perseguir la secesión si una clara mayoría del pueblo de Quebec elige esta meta, mientras haciendo esto, Quebec respeta los derechos de los demás. Las

negociaciones que seguirían a una votación de este tipo abordarían el acto potencial de la secesión así como sus posibles condiciones si la secesión continuara efectivamente. No habría conclusiones predeterminadas por la ley sobre ninguna cuestión. Las negociaciones deberían abordar los intereses de las otras provincias, del gobierno federal y de Quebec, y en efecto los derechos de todos los canadienses tanto dentro como fuera de Quebec, y específicamente los derechos de las minorías.”¹⁰⁰

La solución aportada por el Tribunal Supremo de Canadá se fundamenta, como decíamos, en los propios valores presentes en la Constitución de Canadá, de la que, significativamente, afirma que:

“(…) La Constitución es más que un texto escrito. Abarca el sistema global de normas y principios que rigen el ejercicio de la autoridad constitucional. Una lectura superficial de previsiones seleccionadas del texto constitucional, sin más, podría ser engañosa. Es necesario llevar a cabo una investigación más profunda de los principios subyacentes que animan el conjunto de la Constitución, incluyendo los principios del federalismo, la democracia, el constitucionalismo y el Estado de Derecho, y el respeto por las minorías. Estos principios deben informar nuestra apreciación de conjunto de los derechos constitucionales y las obligaciones que entrarían en juego en el supuesto de que una clara mayoría de quebequeses votara a favor de la secesión ante una clara pregunta.”¹⁰¹

Finalmente, encontramos el planteamiento de nuestra jurisprudencia constitucional, relativa al carácter no militante de nuestra democracia, que por reiterada y conocida no se cita. De hecho, el argumento se ve reforzado por la inexistencia de cláusulas de intangibilidad a la Constitución de 1978 -hay, en cambio, a constituciones democráticas de nuestro entorno más inmediato- siendo que toda ella es reformable, aunque en algunos casos deba serlo por el procedimiento agravado.

Como se ha mencionado, la misma STC 42/2014, de 25 de marzo, que resuelve sobre la Resolución 5 / X, del Parlament de Catalunya, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña, de-

100 *Renvoi Relatif à la sécession du Québec*, 1998, 2 RCS, p. 220-221. Recuperado de <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/tr/item/1643/index.do>>

101 *Renvoi Relatif à la sécession du Québec*, 1998, 2 RCS, p. 292. Recuperado de <<http://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/tr/item/1643/index.do>>

clara que en el marco de la Constitución una Comunidad Autónoma no puede convocar de manera unilateral un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España. Pero a continuación, afirma con igual énfasis que la manifestación de una aspiración política contraria a la Constitución debe tener encaje constitucional -en coherencia con anteriores pronunciamientos del TC, que ha defendido que la nuestra no es una “democracia militante”, que exija adhesión positiva a sus principios- siempre que su ejercicio se plantee de acuerdo con la propia legalidad constitucional, con respeto a los principios de legitimidad democrática, pluralismo y legalidad.

Según continúa el Tribunal Constitucional, la voluntad de una parte del Estado de alterar el estatus jurídico que le otorga el marco constitucional debe encontrar una vía de expresión, ya que no existe un núcleo normativo inaccesible a los procedimientos de reforma constitucional. De hecho, el TC añade una reflexión final: quien pretende el que contiene la mencionada Resolución, puede plantear la reforma constitucional para que su aspiración pueda llevarse a cabo.

En este sentido, el Tribunal Constitucional apunta en una dirección que podría conducir a la constitucionalización del derecho a la secesión, que sugiere Benito Aláez, como hemos visto anteriormente, pero que no necesariamente debe desembocar en esta fórmula.

Decía Heller que *“todo problema jurídico, sin excepción, tiene sus raíces, por un lado, en la sociología, y por otro, mirando hacia arriba, en la esfera de lo ético-político”*¹⁰². Son, en este sentido, interesantes las reflexiones de Xacobo Bastida¹⁰³, con relación a la actitud del Jurista y del Político ante una situación de bloqueo o conflicto como la que vivimos, en el bien entendido de la necesaria descripción estereotipada de estas actitudes, en beneficio de la argumentación que desarrolla y que resumimos en el siguiente fragmento:

“Así pues, en lo que toca a la relación que media entre el Derecho y la resolución de problemas nos encontramos con dos vías de análisis radicalmente opuestas. En primer lugar, la secuencia temporal en la que el Derecho aparece se invierte. En el caso del político, las propuestas de resolución, las diferentes posibilidades de actuación, son previas al planteamiento jurídico. Por el contrario, el jurista parte siempre de

102 Heller, H., 1927. *La Soberanía. Contribución a la teoría del derecho estatal y del derecho internacional*. p. 111. Méxic DF: Fondo de Cultura Económica.

103 Bastida, X., El derecho de autodeterminación como derecho moral: Una apología de la libertad y del deber político. p. 218-268. Dins Cagiao, J. i Ferraiuolo, G. (Coords.), 2016. *El encaje constitucional del derecho a decidir: Un enfoque polémico*. Madrid: Los libros de la Catarata.

la estipulación prevista en las normas jurídicas antes de adentrarse en ninguna otra disquisición resolutive. En segundo lugar, el papel que juega el Derecho es también inverso. El jurista ve en el Derecho, por decirlo en este punto con terminología de J. Raz, razones excluyentes para la acción. Esto quiere decir que la conducta propuesta por la norma jurídica no solo sirve para dar una razón que avale una acción, sino que se convierte en una razón que no admite competencia con otras razones concurrentes —de tipo moral, prudencial...—. La norma de Derecho sirve de guía —de única guía— de comportamiento. El Derecho es para el jurista un límite a priori. El político, en cambio, busca en el Derecho no tanto un motivo para actuar del modo descrito por las normas, como una justificación de una actuación que ya ha decidido por otros medios. El político necesita el Derecho, pero solo como un marco en el que encuadrar su decisión. (...). El Derecho es para el político una justificación a posteriori.”

Bien es cierto que, el fragmento, tomado tal como se presenta, y llevándolo al extremo, podría recibir la crítica, desde la perspectiva democrático-liberal, de caer en el decisionismo schmittiano, profundamente antiliberal y contrapuesto al normativismo o positivismo del que es tan representativo Hans Kelsen.

Sin embargo, no se trata de llevar tan lejos la discusión, sino de convenir con actitudes ante el conflicto como la de Allen Buchanan, cuando éste señalaba en el prólogo, que dedica al caso de Cataluña, de la edición en castellano de su ya clásico libro de 1991, lo siguiente:

“Al inicio de este prólogo he señalado que no hay una relación causal sencilla entre el compromiso democrático y el derecho a la secesión. Si bien eso es cierto, en el caso de Cataluña un compromiso adecuado con la democracia y con el imperio de la ley conllevaría la disposición a renegociar la autonomía. Quienes se sientan auténticamente comprometidos con la democracia deberían tener en cuenta seriamente las quejas de sus conciudadanos y estar dispuestos a plantearse una nueva división del trabajo en lo tocante a funciones gubernamentales importantes, lo cual incluye la adopción de acuerdos autonómicos intraestatales sustanciales, especialmente si existen pruebas de que el ideal democrático sería más fácil de alcanzar a través de instituciones a menor escala.”¹⁰⁴

104 Buchanan, A., 2013. Secesión: Causas y consecuencias del divorcio político. p. 20. Barcelona: Ariel.

Entre la fórmula sugerida por Aláez, y la fórmula sugerida por Buchanan, caben otras. La cuestión es examinar cuáles podrían ser los mecanismos conformes a derecho, y con suficientes garantías democráticas, que permitirían una respuesta funcional, y adecuada a nuestro contexto, el problema planteado. Intentaremos examinarlo en este capítulo. Sin olvidar que varios autores han negado la posibilidad, de acuerdo con el ordenamiento vigente, de convocar o celebrar ninguna consulta o referéndum sobre la cuestión de la secesión, hay varios autores que han realizado propuestas, tanto de lege ferenda como de lege lata, pertinentes para la cuestión planteada.

Eduard Roig¹⁰⁵ plantea la posibilidad de acordar con el Estado la celebración de un referéndum sobre la cuestión de la secesión, que éste debería autorizar, y que entiende que podría dirigirse a una parte de la población española, y no necesariamente a toda. Además, entiende que no es inconstitucional preguntar sobre una reforma de la Constitución o sobre un aspecto que no cabe en la Constitución. Añade que la afirmación, contenida en la STC 103/2008, de la inconstitucionalidad de una pregunta planteada en estos términos, no forma parte de la ratio decidendi del fallo de la sentencia.

La posición de Xavier Arbós coincide en gran medida con la posición que acabamos de exponer, con la adición de la reflexión sobre si habría que modificar o no la Ley orgánica de las distintas modalidades de referéndum, así como sobre la posibilidad de transferencia de la competencia estatal para autorizar su celebración, vía artículo 150.2 CE. También es interesante la reflexión final de su exposición inicial ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir, en el sentido de que “los cambios en la arquitectura esencial del derecho público de un país, y también de la arquitectura constitucional, llegan y sólo se construyen sobre la base política (...), no den a la Constitución las culpas que no tiene; es un problema político, y o tiene una solución política, o la Constitución y el constitucionalismo podrán hacer muy poco”.¹⁰⁶

La posición que Francesc de Carreras expuso ante la Comisión de Estudio del Derecho a Decidir se resume en las siguientes consideraciones:

“Así, pues, la autodeterminación, entendida como capacidad de decidir nuestra propia norma fundamental, es decir, las reglas fundamentales por las que se rigen los poderes públicos y se otorgan derechos a los ciudadanos-, ha sido, desde el punto de vista del derecho interno, cons-

105 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 10-12-2013, Sèrie C, núm. 288, p. 15.

106 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 26-11-2013, Sèrie C, núm. 269, p. 16.

titudinalizada, o lo que es lo mismo, prevista en la misma Constitución. Ejercer el poder constituyente originario o derivado equivale, en definitiva, a ejercer el derecho de autodeterminación, si se quiere decir así, el «derecho a decidir».

Siendo así, dada la capacidad ilimitada del poder de reforma, ¿es posible modificar el territorio del Estado? Es decir, ¿es posible reducirlo después de la secesión de una de sus partes? Si la Constitución puede ser revisada en su totalidad, de acuerdo con el artículo 168, eso parece, a primera vista, posible. Sin embargo, un examen más detallado nos lleva a considerar que el tema es un poco más complejo. La unidad de España no es un presupuesto de la Constitución, aunque una interpretación literal del artículo 2 nos pueda confundir. En efecto, el primer inciso de este artículo dice: «La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española.» Algunos autores, mediante una interpretación literal y descontextualizada, consideraron que la redacción de este precepto establece que la unidad es un presupuesto de la Constitución, un prius a ésta, con lo que no puede ser objeto de reforma. No nos parece acertada esta interpretación, ya que, como hemos argumentado, toda la Constitución puede ser reformada ..., y la expresión «se fundamenta»-producto toda ella de la voluntad del constituyente- puede ser modificada en la misma medida que el resto. No es, por tanto, presupuesto de la Constitución, sino parte de la misma. Si este inciso, «la indisoluble unidad de la nación española», fuera irreformable, la misma Constitución debería advertirlo, como lo hacen otras constituciones (...).

Por tanto, en conclusión, el «derecho a decidir» es un término inexistente desde el punto de vista jurídico en el sentido que se utiliza en el debate político catalán. Si lo que se quiere con este término es aludir al derecho de autodeterminación de los pueblos, reconocido en el derecho internacional, Cataluña no puede ser sujeto de este derecho porque no reúne ninguna de sus condiciones. Por último, si lo que se quiere decir es que el ordenamiento interno lo permite, podría ser verdad en una determinada interpretación, sólo en el sentido de que la Constitución puede ser reformada en su totalidad mediante el procedimiento previsto en el artículo 168 de la Constitución, que requiere, en todo caso, un referéndum en el que participen todos los ciudadanos españoles.¹⁰⁷

107 *Diari de Sessions del Parlament de Catalunya*, 29-10-2013, Sèrie C, núm. 231, p. 6

ñadimos, a partir de la reflexión final de Francesc de Carreras, que un referéndum sobre la secesión de Cataluña dirigido al conjunto de la población española, desde el punto de vista de su impacto político, debemos considerar prácticamente equivalente al que se dirigiera sólo a la ciudadanía catalana, puesto que la opinión de esta quedaría también expresada, sería identificable, y una vez expresada sería políticamente inviable ignorarla, si ésta resultara ser favorable a la secesión.

Por su parte, Joaquín Tornos ha expuesto la idea de que, ante la voluntad de llevar a cabo una consulta, expresada por el Parlament de Catalunya y ampliamente respaldada por la ciudadanía catalana, quien puede organizar la consulta debe intentar responder a esta petición. Añade Tornos que el hecho de *“oponerse a esta demanda la legalidad constitucional como único argumento para rechazar la petición no parece oportuno, en términos políticos, ni es la única respuesta posible en términos legales. (...) Creemos al mismo tiempo que el Gobierno del Estado tiene el deber de ofrecer alguna respuesta en términos positivos al que se le pide, ya sea una consulta conforme con la Constitución, ya sea, si lo anterior no es posible, una reforma de la propia Constitución”*.¹⁰⁸

Javier de Lucas, a su vez, nos dice lo siguiente:

“Como he tratado de explicar, si se trata de autodeterminación interna, es imprescindible el respeto al Derecho, no en el sentido de la idolatría de la ley propia del legalismo formalista, sino en de lealtad al Estado de Derecho, y eso exige lealtad al procedimiento de reforma de la ley.

Pese a todo, creo que no estamos condenados a lo que se ha dado en llamar «el choque de trenes». Y no me parece particularmente difíciles de enunciar los términos de una propuesta que considero viable y en todo caso más adecuada al contexto de un mundo en el que la soberanía enunciada por Bodin y Hobbes carece de sentido. Un mundo en el que hay que pensar en unidades políticas diferentes de los Estados nacionales, que se articulen en red, conforme a un modelo que podría ser la perspectiva más idónea para el desarrollo de la UE. Se trataría de negociar con el Gobierno del Estado la presentación en el Congreso de los Diputados (también puede tratarse de una negociación entre el Parlament y el Congreso) de una consulta que no se vea obstaculizada

108 Tornos, J. *El derecho a decidir* no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. p. 327-328. Dins Sagarra, E. (Coord.) *¿Existe el derecho a decidir? Preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*. Barcelona: Tibidabo Ed.

por la disposición literal del artículo 149 de la Constitución. Del resultado de esa consulta, que debiera respetar los requisitos de claridad y mayoría reforzada, podría derivarse a su vez una negociación para reformar el marco Constitucional y hacer posible, en su caso, otra forma de permanencia de Catalunya en ese marco, o el proceso hacia una secesión." ¹⁰⁹

Podríamos citar otros autores que han formulado propuestas, como el tristemente desaparecido Rubio Llorente, pero entendemos que estas alturas ya se comprende que el *punctum dolens* de todo el asunto es que la opinión que sostenga una mayoría de catalanes con relación a su organización política, económica, social y cultural es relevante desde la perspectiva constitucional. Éste puede ser y debería ser el punto de encuentro de los que creemos que la vía democrática es la adecuada para dirimir la cuestión.

Además, debemos concluir, con la experiencia histórica acumulada, que esta opinión, ya que la nuestra es la Constitución de un Estado social y democrático de Derecho, que consagra el pluralismo político como valor superior del ordenamiento jurídico, y en el que funciona con normalidad y regularidad el aspecto interno del derecho a la autodeterminación, se hará siempre, de una forma u otra, conocida. Una vez conocida, si ésta se puede interpretar en el sentido del deseo de una rotura, será imposible desconocer los impactos políticos y la relevancia constitucional. Siempre nos parecerá preferible disponer de mecanismos consensuados y reglas claras de interpretación, que eviten en lo posible el recurso de unos a provocar situaciones de hecho, o de otros a una coerción enervante.

Esta preeminencia del valor del pluralismo político y del principio democrático, junto con el hecho de que la Constitución no contemple cláusulas de intangibilidad, debe conducir a la conclusión de que la opinión que resulte ser mayoritaria entre los catalanes en lo relativo a su organización política, en sus relaciones con el conjunto de España, si se expresa conforme a Derecho, con todas las garantías democráticas, y de manera clara e inequívoca, debe ser escuchada y respetada, y por lo tanto tener consecuencias políticas en nuestro sistema constitucional, incluso si esta opinión implica una ruptura de la integridad terri-

¹⁰⁹ de Lucas, J., Op.Cit., paràgrafs 46-47. Val la pena assenyalar que l'autor, al paràgraf 27 del mateix article, identifica el contingut de la proposta de resolució presentada pel Grup Parlamentari Socialista durant la Xa Legislatura, en els termes següents: "*La tercera proposta en liza, la presentada como enmienda a la propuesta inicial por parte del PSC (el partido de los socialistas de Catalunya), que en realidad remite al derecho a decidir como instrumento previo, encaminado a todas luces al ejercicio del derecho a la autodeterminación interna y apunta a una reforma federal de la Constitución española de 1978*". Cfr. *Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya* [en línia], núm.8, 15-01-2013, p. 8-10. < <http://www.parlament.cat/document/bopc/52077.pdf>>

torial protegida por el artículo 2 de la Constitución. En la concreción de estas consecuencias políticas y constitucionales, concurrirá la voluntad del conjunto de los españoles junto con la voluntad expresada por la ciudadanía catalana.

Además, esta conclusión tiene la ventaja de no requerir apelaciones a la soberanía, ni reconocer el derecho a ejercer la vertiente externa del principio de autodeterminación, ni del derecho a la secesión correctora, ni del *derecho a decidir*, que como hemos visto son aspectos enormemente controvertidos, sino tan sólo a los principios contenidos en la Constitución, y muy especialmente al principio democrático, estrechamente relacionado con el aspecto interno del derecho a la autodeterminación.

Aunque concedemos que el sistema constitucional canadiense es bastante diferente del nuestro como para impedir una importación directa de la solución canadiense, no es menos cierto que las reflexiones de fondo sobre los principios subyacentes en la Constitución que hace el Tribunal Supremo canadiense son perfectamente trasladables a nuestro debate constitucional, y que en buena medida los principios que informan la *ratio decidendi* de su célebre Opinión consultiva respecto a la secesión de Quebec también están presentes en nuestra constitución.

El aspecto interno del derecho a la autodeterminación de conformidad al Derecho Internacional es el que el Tribunal Supremo de Canadá, en la Opinión ya mencionada, alude cuando mantiene que en tanto que los quebequeses forman un pueblo, su autodeterminación ya se ha alcanzado dentro del marco de Canadá. Lo mismo se podría predicar del caso de los catalanes, dado que el derecho a la autonomía de nacionalidades y regiones queda amparado por una Constitución que fue refrendada muy mayoritariamente en 1978. Incluso, desde según qué posturas doctrinales, se defendería que en cada ocasión en la que se ha aprobado o reformado el Estatut de Autonomía, en la ocasión en que hemos refrendado la fallida Constitución Europea, y en cada contienda electoral, hemos ejercido esta autodeterminación, esta vez claramente en la vertiente interna. Pero la cuestión es que la vertiente interna del derecho a la autodeterminación no se agota ni se consume en el momento constituyente.

El desatascador se encuentra, pues, en la vertiente interna del derecho de autodeterminación, íntimamente vinculado al principio democrático, en combinación con el concepto que se conoce en inglés como ongoing *self-determination*, o autodeterminación permanente, por oposición a la autodeterminación constitutiva.

Este es, a grandes rasgos, el razonamiento que hace el Tribunal Supremo de Canadá en la Opinión emitida en fecha 20 de agosto de 1998, sobre ciertas preguntas relativas a la secesión de Quebec de Canadá, aunque no cite expresamente el aspecto interno del derecho de autodeterminación ni, menos aún, quizás por tratarse de un concepto menos establecido, de autodeterminación continuada.

Así, la distinción entre el aspecto externo y el interno del derecho a la autodeterminación se puede complementar con la distinción entre el aspecto constitutivo y el aspecto permanente de la autodeterminación. Siguiendo en esta ocasión a S. James Anaya¹¹⁰, siendo que el derecho a la autodeterminación constitutiva requiere que el orden institucional instituido *“sea sustancialmente la creación de procesos guiados por la voluntad del pueblo o los pueblos”* gobernados por estas instituciones, el derecho a la autodeterminación permanente requiere que el orden institucional instituido, *“independientemente de los procesos conducidos a su creación o alteración, sea un bajo el que la gente pueda vivir libre y desarrollarse libremente sobre una base continua”*.

En el fondo, en una integración de ambas concepciones del derecho a la autodeterminación -la que distingue entre aspecto interno y externo, y la que distingue entre aspecto constitutivo y permanente- podemos afirmar que el derecho a la autodeterminación en su aspecto constitutivo y externo no agota el derecho de los pueblos a la autodeterminación, sino que en un régimen democrático con el comportamiento exigido por el ya mencionado penúltimo inciso del apartado titulado el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos de la resolución 2625 (XXV) de la AGNU, éste se mantiene vivo en su aspecto interno y en el permanente.

En coherencia con lo expuesto, en virtud del aspecto interno y permanente del derecho de autodeterminación, en caso de que los catalanes se pronunciaran con una mayoría clara, conforme a derecho, y respondiendo a una pregunta clara e inequívoca, se deberían derivar consecuencias políticas que, con el concurso de la voluntad del conjunto de la ciudadanía española, salvando así la cuestión del demos y la imputación de soberanía, y siguiendo el modelo apuntado por el Tribunal Supremo de Canadá, pero evidentemente adaptado a nuestra realidad constitucional, permitieran la materialización de este deseo mayoritario.

En nuestra situación presente, la cuestión a resolver es cuál debería ser el vehículo de expresión de la voluntad de los catalanes y las catalanas, a la vista de

¹¹⁰ Anaya, S. J., 1996. *Indigenous Peoples in International Law*. Oxford: Oxford University Press.

la inexistencia de negociaciones entre el Gobierno español y el catalán sobre cómo arbitrar una solución que permita conocer la voluntad de la ciudadanía de Cataluña respecto a la secesión. Juristas de varias generaciones y adscripciones ideológicas, catalanes y del resto de España, apuntaron fórmulas posibles, que requieren o no cambios constitucionales a su juicio. Hemos visto algunas en el presente capítulo. Se hace difícil relacionar todas, y puede que no sea estrictamente necesario, ya que muchas de ellas parten de planteamientos similares.

En todo caso, cualquier solución efectiva y no traumática que se encuentre deberá basarse en el principio democrático y en el respeto al principio de legalidad, es decir, el respeto al Derecho, lo que no supone la rigidez propia del legalismo formalista, sino tan sólo lealtad al Estado de Derecho, y ello exige lealtad, si fueran menester reformas, el procedimiento de reforma de la ley, incluida la Constitución, pero también exige facilitar el establecimiento de las soluciones consensuales que sean coherentes con los principios constitucionales. La actitud contraria, dando por concluido el debate jurídico sobre la cabida en el ordenamiento vigente de una solución con las características expuestas, aunque negándola, no sólo no aporta soluciones, sino que obviamente tampoco hace desaparecer el problema, siendo bastante más probable que la agrave.

Por último, entre las soluciones en clave democrática a la situación de bloqueo que actualmente vivimos, está presente obviamente la posibilidad de una reforma constitucional que, llevando bastante más allá la idea de renegociación de la autonomía que exponía Buchanan, busque la transformación de España en un Estado federal, democrático y social, que asuma plenamente su realidad plurinacional. Lo apuntamos en el siguiente capítulo.

No son mutua y necesariamente excluyentes. Puede haber, como hay de manera innegable, una pugna política para ver quién llega antes, pero esto es la constatación de la pluralidad de intereses y visiones que existe en toda sociedad, y demuestra que no hay una única salida política en clave democrática a la actual situación, aunque cada uno tenga sus preferencias, y por mucho que a nuestro juicio sea en buena lógica mucho más razonable posibilitar antes la votación sobre un nuevo acuerdo constitucional que su ruptura.

7. LA PROPUESTA FEDERAL

Nada de lo que se ha comentado anteriormente, en cuanto a nuestra opinión y posición respecto a la necesidad de una solución al bloqueo institucional y político en torno a la posibilidad o no de consultar a los catalanes respecto a la secesión de Cataluña, basada al mismo tiempo en el principio democrático y en el respeto al principio de legalidad, no obsta para formular una propuesta propia.

Esta propuesta federal que hacemos entronca con la tradición federalista en la que el movimiento socialista catalán siempre ha adscrito, y con la visión de un desarrollo federalizante del modelo autonómico que siempre hemos defendido. Convencidos como estamos de las virtudes del federalismo como principio de organización social, así como de las potencialidades que el federalismo tiene para la articulación de un Estado complejo y plurinacional como es el nuestro, proponemos en los últimos años una reforma la Constitución para transformar España en un Estado federal, democrático y social. Por tanto, no sólo concebimos el federalismo como capaz de superar el bloqueo mencionado, sino también como mejor opción que otros para favorecer este desbloqueo, y como mejor opción de organización política y social, en términos generales.

La celebración de un referéndum o consulta sobre la secesión, como hemos visto, no nos parece inconcebible, pero tampoco especialmente deseable, y no sólo porque no compartimos el objetivo político de los partidarios de la secesión, aspecto de fondo sobre el que volveremos un poco más adelante. En primer lugar, nos parece que la secesión de una parte de la ciudadanía y del territorio respecto de un Estado democráticamente constituido y que se comporta como tal debería ser una ultima ratio. En segundo lugar, nos parece que la celebración de un referéndum o consulta sobre la cuestión de la secesión, si se acuerda en los parámetros que hemos expuesto en el capítulo anterior, puede desbloquear ciertamente la situación actual, y hacerlo en clave democrática, pero exacerba la polarización tendiendo a generar la frustración de las expectativas legítimas de uno u otro gran bloque de la sociedad catalana, y de rebote de la española. En tercer lugar, nos parece mucho más razonable explorar las posibilidades de un nuevo acuerdo constitucional antes que someternos a la posibilidad de su desgarramiento. En cuarto lugar, nos parece que la reforma constitucional ofrece una oportunidad más completa y concreta de expresar nuestra voluntad respecto a nuestra institucionalización política y territorial, respecto a nuestra vida económica, social y cultural, que un referéndum sobre la secesión.

Los socialistas no compartimos el principio de las nacionalidades, en el sentido de que cada nación le deba corresponder necesariamente formar su propio Estado-nación independiente, ni tampoco en el sentido de que en cada Estado quepa tan sólo una nación. Es decir, no compartimos los postulados de los nacionalismos que, desde la nación mayoritaria o dominante de un Estado, lleven a cabo políticas de construcción nacional basadas en la aniquilación de la diversidad nacional, cultural o lingüística, o su asimilación. Pero tampoco compartimos la equiparación de la disposición de un Estado-nación propio con la realización del ideal de las libertades nacionales de un pueblo o nación determinado. Estamos convencidos, en cambio, de la necesidad de construir Estados plurinacionales, y de la bondad intrínseca de construirlos.

De la misma manera que no creemos que el modo de producción capitalista sea la definitiva forma de organización económica y social de las sociedades humanas, tampoco creemos que el Estado-nación sea la definitiva forma de organización política de las sociedades humanas.

Así, como es conocido, los socialistas catalanes proponemos la transformación del Estado autonómico en un Estado federal, democrático y social, que asuma plenamente su carácter plurinacional, como opción que, a nuestro juicio, es la mejor para el conjunto de la ciudadanía catalana y española. Creemos que es hora de salir del empate de impotencias que nos ha llevado al bloqueo actual, y de explorar la construcción de proyectos colectivos que, por contraste con la innegable capacidad de generar adhesiones -y simétricos rechazos- del proyecto independentista, sean capaces de generar amplios consensos en nuevos marcos de producción y regulación de la vida colectiva.

Los estados complejos como el nuestro, los problemas en las relaciones entre los diferentes niveles de gobierno se pueden reconducir, haciéndolo con trazo grueso, en tres grandes categorías:

- a) Los problemas relacionados con la distribución de poder, o competenciales.
- b) Los problemas relacionados con la distribución de recursos, o de financiación
- c) Los problemas relacionados con el reconocimiento

Con respecto a la primera categoría, aunque sea cierto que quedan trasposos de competencias a realizar, el problema principal es quizás el diseño del sistema de distribución de competencias. Desde un punto de vista del nivel competencial de las actuales autonomías, la distribución interna de los poderes es per-

fectamente homologable al de la inmensa mayoría de federaciones existentes en el mundo.

En cuanto a la segunda categoría, aunque la distribución de recursos entre el nivel estatal, el nivel autonómico y el local sea tal que los dos últimos gestionan más recursos que el primero, no se puede olvidar la distribución de competencias que se acaba de comentar. Los problemas de financiación autonómica son graves, estructurales y no afectan sólo a Cataluña. Pero son solubles.

En cuanto a la tercera categoría, aunque varios aspectos de la Constitución, y el propio diseño autonómico en la Constitución, impliquen un reconocimiento del hecho nacional catalán, vasco o gallego, por ejemplo, ésta es la que más atención requeriría sin duda.

Aspiramos a abordar los problemas de las tres categorías, además de los no directamente relacionados con la crisis del modelo de organización territorial, en una reforma que pretendemos no sólo para la federalización del Estado, sino también para la profundización de su carácter democrático, y para la mejor garantía de su carácter social.

No podemos desarrollar aquí las grandes líneas de la reforma federal que proponemos los socialistas, y no es el propósito del presente texto hacerlo. Nos remitimos para ello a los numerosos documentos sobre la cuestión que los socialistas hemos elaborado y compilado¹¹¹. Sirva este capítulo tan sólo para apuntar nuestra propuesta de salida a la actual situación.

Si logramos, como legítimamente es nuestra aspiración política, impulsar una nueva Constitución federal, con las mayorías sociales y parlamentarias que requiere, y los ciudadanos de Cataluña la apoyan en las urnas -a las que habrán sido llamados, claro, también el resto de ciudadanos españoles- sólo se podrá concluir que, en ejercicio del aspecto interno y permanente a la autodeterminación, íntimamente vinculados con el principio democrático y el resto de valores que inspiran nuestro bloque de constitucionalidad, la ciudadanía catalana se habrá pronunciado respecto a su futuro político colectivo, y de manera innegable a través de los mecanismos de reforma constitucional previstos. Esto último, por sí mismo, ya sería un hito en la historia del derecho constitucional español.

De hecho, esta libre determinación de la ciudadanía habría producido de manera bastante exhaustiva y completa, ya que un proyecto de Constitución regula el conjunto de la vida política, económica y social, además de determinar la estructura territorial.

¹¹¹ Cfr. *Reforma Federal* <<https://reformafederal.wordpress.com/>>

8. CONCLUSIONES

1. No existe en el derecho positivo, ni en el interno ni en el internacional, un *derecho a decidir*. Los esfuerzos para hacer una construcción jurídica, para conceptualizarlo como diferenciado de otros derechos o autónomo de otros principios ya establecidos y más pacíficos no han sido exitosos, de forma que resulta difícil distinguirlo del derecho a la libre determinación de los pueblos en su vertiente externa, o de una aspiración política a realizar tal derecho de autodeterminación. Así, el término o expresión no aporta claridad al debate académico ni al público, ni contribuye a una mejor solución del conflicto político en el que nos encontramos inmersos. Las soluciones a las que se pueda llegar no requieren la introducción de este concepto.
2. El pueblo de Cataluña no es titular de un derecho de autodeterminación en su aspecto externo, de conformidad tanto con lo dispuesto en el Derecho Internacional en la materia, como con lo dispuesto en nuestro ordenamiento interno.
3. El pueblo de Cataluña tampoco es titular de un derecho a la secesión ni de un derecho a proclamar una declaración unilateral de independencia, y hay que tener en cuenta que la existencia o no de este derecho para los pueblos que forman parte de un Estado ya constituido que se comporta como se expresa en la Resolución 2625 (XXV), de la AGNU, es un aspecto sobre el que expresamente evita pronunciarse la Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia, relativa a la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo, de 22 de julio de 2010.
4. Unas elecciones al Parlament de Catalunya no pueden tener un carácter plebiscitario y, en todo caso, los resultados obtenidos no se pueden leer bajo esta perspectiva. No pueden considerarse fundamento de efectos jurídicos distintos de los previstos para unas elecciones ordinarias para la Constitución de 1978, el Estatut d'Autonomia de Catalunya y la Ley Orgánica del Régimen Electoral General, ni se pueden considerar fundamento legitimador de ulteriores decisiones del Parlament si contravienen lo dispuesto en el conjunto del bloque de constitucionalidad, incluyendo el Estatut d'Autonomia de Catalunya.
5. La previsión constitucional respecto al carácter indisoluble de la nación española, contenida en el artículo 2 de la Constitución española de 1978, es

conforme a los estándares constitucionales europeos, e implica una interdicción de la secesión unilateral. Al mismo tiempo, dado que no hay cláusulas de intangibilidad a la Constitución ni, por tanto, un núcleo inaccesible a su modificación, esta previsión es modificable como cualquier otra, mediante los mecanismos de reforma previstos en la propia Constitución.

6. Hay que establecer con urgencia, entre las instituciones catalanas y las del conjunto de España, un diálogo leal, sincero y presidido por la claridad, en cuanto a las relaciones de Cataluña con el conjunto del Estado, con el fin de mejorarlas y recuperar el clima de lealtad institucional. En este diálogo hay que incluir todos los aspectos relativos al autogobierno de los catalanes, como los relativos a la financiación y la situación de la lengua catalana.
7. Hay que priorizar la consecución de un nuevo acuerdo constitucional para España, respecto del cual los catalanes, conjuntamente con el resto de españoles, puedan expresar su opinión, sometiendo a referéndum una propuesta de texto constitucional.

A estos efectos, es necesario constituir inmediatamente en las Cortes Generales una comisión encargada de redactar un proyecto de reforma constitucional, que deberá seguir el itinerario establecido por el artículo 168 o bien por el 169 de la Constitución española, en función de su alcance.

En el marco de este debate sobre la reforma constitucional, la cuestión de la transformación de España en un Estado federal, democrático y social, que defendemos los socialistas, se debe poder plantear, junto con todas las otras cuestiones presentes en el debate público y que tienen un impacto en el orden constitucional establecido.

8. La opinión que sostenga una mayoría de catalanes con relación a su organización política, económica, social y cultural es relevante desde la perspectiva constitucional.

Así, siguiendo los razonamientos del Tribunal Supremo de Canadá en su Opinión de 20 de agosto de 1998, esto debe conducir a la conclusión de que la opinión que resulte ser mayoritaria entre los catalanes en lo relativo a su organización política, a sus relaciones con el conjunto de España, si se expresa conforme a Derecho, con todas las garantías democráticas, y de manera clara e inequívoca, debe ser escuchada y respetada, y por lo tanto tener consecuencias políticas en nuestro sistema constitucional, aunque esta opinión implique una ruptura de la integridad territorial protegida por el artículo 2 de la Constitución.

En la concreción de estas consecuencias políticas y constitucionales, concurrirá la voluntad del conjunto de los españoles junto con la voluntad expresada por la ciudadanía catalana.

- 9.** Cualquier decisión que deba tomarse en Cataluña sobre asuntos tan trascendentes como un cambio constitucional, o la secesión, requieren de un consenso lo más amplio posible sobre el propio mecanismo mediante el cual se pretende adoptar la decisión, por respeto no sólo al principio democrático, que no se limita al principio mayoritario, sino también por respeto a un principio de prudencia y responsabilidad.

En todo caso, cualquier solución deberá basarse en el principio democrático y en el respeto al principio de legalidad, es decir, el respeto al Derecho, lo que no supone la rigidez propia del legalismo formalista, sino tan sólo lealtad al Estado de Derecho, y ello exige lealtad, si fueran menester reformas, al procedimiento de reforma de la ley, incluida la Constitución.

- 10.** Los socialistas priorizamos la consecución de un nuevo acuerdo constitucional y creemos firmemente en las ventajas y las oportunidades intrínsecas que presenta una sociedad y un Estado federal. Los socialistas no creemos que la secesión sea un proyecto colectivo de consenso en la sociedad catalana, y tampoco creemos que un referéndum sobre la secesión sea la única -ni tampoco la mejor- de las opciones disponibles para afrontar la situación política que vive Cataluña, y también por eso priorizamos someter a la voluntad de la ciudadanía un nuevo acuerdo, que queremos de tipo federal. Ahora bien, llegado el caso, la organización de un referéndum o consulta de secesión, debería ser fruto en todo caso del diálogo, la negociación y el pacto, no sólo con las instituciones del conjunto del Estado español, que también, sino también fruto de un pacto interno entre las diferentes sensibilidades existentes en la sociedad catalana.

Cualquier acuerdo o pacto de estas características debería extenderse a la definición de la iniciativa para solicitar su convocatoria -incluyendo número y forma de validación de las firmas si se contempla la iniciativa popular, y quórum necesario de escaños si se contempla la iniciativa parlamentaria- los plazos que hay que dejar transcurrir entre iniciativas con idéntico objetivo, las características del censo electoral, de la autoridad de supervisión, los procedimientos, de la observación del proceso electoral, de la información oficial facilitada a los elec-

tores, del papel neutral de las instituciones, de los gobiernos y de los medios de comunicación públicos, los quórum de participación y de votos favorables a la secesión para poder considerar válido el resultado, por un lado, y para poder considerar que se ha acordado la secesión, en su caso, por el otro.

Sin duda, y como parte fundamental de un acuerdo de estas características, hay que acordar los términos de la pregunta o preguntas y de las opciones de respuesta, que en todo caso deberán cumplir con el Código de Buenas Prácticas en materia de referéndums de la Comisión de Venecia, y como mínimo con los siguientes requisitos: la pregunta debe ser clara, concisa, sencilla, no puede sugerir la respuesta ni ser capciosa o hipotética, y la respuesta debe poder ser formulada mediante un sí, un no, o un voto en blanco. Obviamente todos estos aspectos deberían estar acordados y ser conocidos con suficiente antelación respecto a la fecha de celebración de la consulta o referéndum.



Fundació
Rafael Campalans

www.fcampalans.cat