

¿PUEDE ENCAUZARSE EN EL ORDENAMIENTO JURÍDICO ESPAÑOL EL DERECHO A DECIDIR?

Bidera al daiteke Espainiako ordenamendu juridikoan erabakitze-
eskubidea?

Can the right to decide be channelled in the Spanish legal order?

Iñaki AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 21-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 02-02-2016

En este trabajo se reflexiona sobre el carácter plurinacional de España, así como sobre la supuesta existencia del derecho a decidir, o sobre su práctica como consulta a la ciudadanía, incluso mediante elecciones autonómicas, reconvertidas en cuasi referéndum, que si no se encauzan jurídicamente en el ordenamiento jurídico interno, en la línea de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo canadiense, pueden desembocar en una Declaración Unilateral de Independencia, que en el orden interno, carece de valor jurídico. Sin embargo, en el orden internacional su relevancia depende de la fuerza de respaldo democrática con la que se manifiesta. En nuestra realidad la convivencia dúctil, la negociación y el pacto puedan encontrar una salida ordenada jurídicamente, de tal suerte que sin histerismos se acepte una regulación procedimental de la autodeterminación o del derecho a decidir a las distintas naciones en España, no creando más problemas, sino todo lo contrario, solucionando los existentes.

Palabras clave: España. Cataluña. Euskadi. Derecho a decidir. Autodeterminación. Independencia.



Lan honetan, hausnarketa egin dugu Espainiaren nazio anitzeko izaerari buruz eta balizko erabakitzeko eskubideari buruz, edo eskubide hori herritarrei kontsulta eginda praktikan jartzeari buruz, baita erkidegoko hauteskondeak *cuasi* erreferendum bihurtuta eginda ere. Hauteskunde horiek barneko ordenamendu juridikoan bide juridikotik bideratzen ez badira, Kanadako Auzitegi Gorenak ezarritako doktrinaren bidetik, Aldebakarreko Independentzia Adierazpena etor daiteke, baina barneko ordenan, adierazpen horrek ez du balio juridikorik. Nazioarteko ordenan, ordea, adierazpen horren garrantzia adierazpenak lortzen duen babes demokratikoaren indarraren arabera da. Gure errealitatean, bizikidetzatza otzana, negoziatzea eta ituna juridikoki modu ordenatuan gauza daitezzen eta histerismorik gabe Espainiako nazioen autodeterminazioaren edo erabakitzeko eskubidearen prozedura arautzea onar dadin, arazo gehiago sortu gabe, baizik aurkakoa, ditugun arazoak konponduz.

Giltza hitzak: Espainia. Katalunia. Euskadi. Erabakitzeko eskubidea. Autodeterminazioa. Independentzia.



In this paper, we reflect on the plurinational nature of Spain, and the supposed existence of the right to decide, or how this is put in practice. For example, through citizen consultation, and even through regional elections which have

become quasi-referendums which, if not legally channelled within the domestic legal framework, along the lines of the doctrine set forth by the Canadian Supreme Court, can lead to a Unilateral Declaration of Independence, which has no domestic legal validity. However, internationally, its significance depends on the strength of the democratic support behind it. As things stand, peaceful coexistence, negotiation and agreement can lead to a prudent legal solution, meaning that a procedural regulation of self-determination or the right to decide is approved for the various nations of Spain without any hysterics, not creating further problems but, on the contrary, resolving existing ones.

Key-words: Spain. Catalonia. Euskadi. Can the right to decide. Self-determination. Independence.

Este trabajo se enmarca en el proyecto de investigación del Departamento de Educación del Gobierno Vasco, para grupos de investigación del sistema universitario vasco (ref. IT800-13).

SUMARIO

Introducción. I. Consolidación del Estado autonómico: ¿estado federal? II. ¿España tiene una realidad plurinacional? III. ¿Existe el derecho a decidir? IV. La convivencia dúctil: la negociación y el pacto como instrumentos de resolución de conflictos. V. Bibliografía

INTRODUCCIÓN

Parece obvio reconocer que existen múltiples formas de idear la organización territorial de España y de imaginar a la España del presente en el futuro. Todos tenemos una idea aproximada y subjetiva de la España ideal, que la creemos cargada de razones objetivas, y que nos gustaría que fuese la del futuro. Pero obviamente, a la vez todos sabemos que nos encontramos hoy en día ante una España plural, diversa e invertebrada, en la que de forma manifiesta está puesta en cuestión, de forma más visible que nunca, su misma unidad territorial.

No puede sino partirse de la realidad autonómica, asentada en gran parte en la jurisprudencia constitucional, con fundamento en lo dispuesto en el Título VIII de la Constitución¹, para valorar el presente (I). Al respecto, se oyen más voces que nunca que abogan por una forzosa y necesaria reforma constitucional, que debiera estar materializada hace tiempo y que sin duda llega de forma tardía. Pero al mismo tiempo, todos somos conscientes de la imposibilidad de abordarla, porque los objetivos que se pretendieran alcanzar, son evidentemente contrapuestos y difícilmente se lograría el grado de consenso que se obtuvo en 1978.

Al efecto, por ejemplo, no sin un punto de exageración, Muñoz Machado, indica que:

«el Título VIII de la Constitución, concerniente a la organización territorial del Estado, ha dejado de aplicarse, que existe una convivencia caótica de normas estatales y autonómicas inmanejables, que las sentencias del Tribunal Consti-

¹ MUÑOZ MACHADO, Santiago, de forma descarnada, confiesa que el citado Título VIII «es un desastre sin paliativos, un complejo de normas muy defectuosas técnicamente... Ahora es momento de poner punto final a la *mitología* porque la Constitución se arregla en los extremos precisos de modificación, o puede producirse una seria debacle en un futuro inmediato». *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012, pp. 19-20.

tucional que interpretan las leyes del Estado no se aplican, que el Estado carece de competencias efectivas para asegurar la unidad política y económica de España...»².

Mientras que, en mi opinión, puede ser cierto que exista una convivencia difícil entre las normas estatales y autonómicas (y todas ellas con las de la Unión Europea), pero la normativa básica u orgánica estatal puede llegar a abordar cualquier materia, con el aval de la jurisprudencia constitucional –fundamentalmente de tendencia centralista, sobre todo en las últimas décadas–. Así, la normativa estatal se adentra con fundamento en el interés general de España o en su necesaria «unidad política o económica»³, en cualquier ámbito o materia, incluso en las que nominalmente el art. 149 CE no reserva al Estado la competencia material. De tal modo que se regula la legislación básica o general de la materia, sin título específico del art. 149.1 CE (como por ejemplo en urbanismo⁴ o deporte⁵), aunque con el aval de títulos genéricos para garantizar las supuestas

² *Ibidem*, p. 19.

³ O en el principio de «unidad de mercado» (inexistente en el art. 149.1 CE) que de conformidad con las SSTC 34/2013, 96/2013, 130/2013, bien en aplicación directa del art. 149.1.13 o del art. 149.1.1 CE, puede impedir aplicar la distribución de competencias diseñada por otros títulos específicos, ya que el principio de unidad de mercado, como título autónomo horizontal, permite al Estado «establecer las líneas directrices y los criterios de ordenación de sectores económicos concretos, así como las previsiones de acciones o medidas singulares que sean necesarias para alcanzar los fines propuestos dentro de la ordenación de cada sector». La crítica al abuso en materia competencial del título «unidad de mercado», puede verse en el trabajo de Antoni FONT, La unidad de mercado no existe en Europa como principio jurídico. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo, 2014, pp. 149-183.

⁴ Me remito al respecto al trabajo, AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Marco normativo y competencial en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: Aplicación práctica*, Oñati: IVAP, 2011, en especial pp. 38-60.

⁵ La competencia en materia de deporte corresponde en exclusiva a las CCAA, pero su desapoderamiento de facto proviene de títulos indirectos o cláusulas implícitas de coordinación (téngase en cuenta que la Ley estatal 10/1990 del deporte, solo declara como básicos sus arts. 3 y 53.5. Al respecto me remito al libro AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki y LEGUINA VILLA, Jesús, *Intervención pública en el deporte*, Madrid: Civitas, 1998, pp. 98-99). Al mismo tiempo, se recurre directamente al interés general de España, para impedir la participación de las selecciones de Cataluña o Euskadi en el ámbito internacional, cuando participe la selección de España, en competiciones todas de naturaleza totalmente privada. Las SSTC de 18 de abril y 23 de mayo de 2012, respectivamente, resuelven los recursos de inconstitucionalidad interpuestos en 1998 y 1999, contra distintas leyes del Parlamento Vasco y de Cataluña, dado que el abogado del estado, considera que los preceptos legales autonómicos invaden las competencias estatales en materia de relaciones internacionales (art. 149.1.3 CE) y de cultura (art. 149.2 CE). Las SSTC rechazan tales alegaciones, ya que desde su naturaleza privada «resulta evidente que la llamada «representación internacional» en el ámbito deportivo tiene difícil encaje en la materia de «relaciones internacionales» prevista en el art. 149.1 3 CE,... y sin que quepa extender la competencia estatal sobre cultura «a ámbitos no queridos por el constituyente...». Sin embargo, el TC entiende que resulta especialmente relevante a los efectos de enjuiciamiento de los preceptos controvertidos «la in-

condiciones básicas de igualdad de todos los españoles o el interés general de España, lo que permite adentrarse en materias nominalmente de competencia exclusiva de las CCAA.

Obviamente, la distinta idea de cómo se concibe a España, la idea preconcebida que se tiene sobre lo que deben ser competencias de las CCAA y del Estado, o en suma lo que debe caracterizar al Estado como esencia de su unidad, o como garantía de la igualdad de los españoles en el ejercicio de derechos⁶ y en el cumplimiento de sus deberes⁷, determina que se pregone una recentralización de competencias que en la actualidad ostentan las CCAA, incluida la reforma constitucional. O a la inversa que estimando mayor voluntad de autogobierno por distintas CCAA, desde su debilidad, se pretendan blindar y ampliar sus competencias. Todo ello sin perjuicio de que en Cataluña y en Euskadi además, se pretenda fundar su relación con el Estado sobre bases de autogobierno, que incluso permitan decidir a sus ciudadanos la posibilidad de constituir Estados independientes, en la medida que se consideren realidades nacionales distintas –y con manifiesta mayor demanda de autogobierno– por parte de sus respectivos Parlamentos autonómicos.

Lo que exige reflexionar sobre el carácter plurinacional o no de España (II). O por lo menos sobre la realidad nacional de Cataluña y Euskadi. O sobre la

ciencia de la dimensión internacional del deporte en la acción exterior del Estado español puesto que la representación internacional del deporte federado español puede calificarse como una cuestión de interés general, relacionada directamente con la imagen exterior que se proyecta del Estado Español, que, si bien no se integra en el título competencial de «relaciones internacionales» constituye fundamento suficiente de la intervención reguladora del Estado en materia deportiva...». Por consiguiente, interpretando los preceptos cuya constitucionalidad se cuestiona, el TC no los juzga como inconstitucionales, siempre y cuando las federaciones vascas o catalanas de cada modalidad deportiva compitan en el ámbito internacional en competiciones en las «que no existan federaciones españolas, y que, en ningún caso, se impidan o perturben las competencias del Estado de coordinación y representación internacional del deporte español». En el ámbito estatal, el líder de Podemos, Pablo Iglesias, es el único que ha declarado, que en su opinión personal, no habría «problema» con la existencia de las selecciones deportivas catalanas. El Periódico de Cataluña de 7 de mayo de 2015.

⁶ Joan Queralt señala gráficamente a la igualdad como: «uno de los mitos fundamentales del nacionalismo español... la igualdad es término polisémico, con tantos significados como se quiera, que dependen del contexto y de la intencionalidad con que se use... la relación de España con algunos territorios, a los que considera propios, no es una relación de igualdad. Los campeones de la igualdad la blanden desde la superioridad. En lo político, en lo jurídico, en lo social, en lo económico, en lo cultural, en lo deportivo, en cualquiera que sea el terreno, la España central es siempre superior. Los otros, en este caso las periferias autoconscientes, quedan por defecto subordinadas sin posibilidad de discrepancia respecto a esa España». QUERALT, Joan, *Negociar, negociar y seguir negociando. En ¿Existe el derecho a decidir?, op. cit.*, pp. 242-253.

⁷ Pese a la proclamada igualdad de los españoles en el cumplimiento de deberes, ello no impide, «que los impuestos puedan ser diferentes, es decir, más gravosos, en unas comunidades que en otras». *Ibidem*, p. 246.

forma de conjugar el nacionalismo español⁸ –frente o– con los llamados nacionalismos periféricos de Cataluña y Euskadi. Anudado a todo ello, nos vamos a preguntar por la supuesta existencia del derecho a decidir, o sobre su limitado contenido en nuestro ordenamiento jurídico (III). Y en tal sentido reflexionar sobre la práctica de ese derecho a decidir, como consulta a la ciudadanía, incluso mediante elecciones autonómicas, reconvertidas en cuasi referéndum, que si no se encauzan jurídicamente en el ordenamiento jurídico interno, en la línea de la doctrina expuesta por el Tribunal Supremo canadiense⁹, pueden desembocar en una DUI –o Declaración Unilateral de Independencia–, que en el orden estatal interno, obviamente carece de valor jurídico. Sin embargo, en el orden internacional manifiesta una llamada de atención, cuya relevancia depende siempre del contexto concreto del conflicto que lo motiva, y la fuerza de respaldo democrática con la que se manifiesta¹⁰. Es decir, por ejemplo hablando en concreto de Cataluña, no es lo mismo que en las próximas elecciones autonómicas catalanas de 27 de septiembre de 2015, reconvertidas en cuasi referéndum, una posterior DUI esté avalada por una ajustada mayoría parlamentaria, o lo sea por el 70% del electorado.

El trabajo se va a finalizar con la esperanza de que en nuestra realidad políticamente convulsa –respecto a la organización territorial del Estado– una vez más la convivencia dúctil, la negociación y el pacto puedan encontrar una salida pacífica –y ordenada jurídicamente– de resolución de los conflictos planteados, sobre la base de un procedimiento –de encauzamiento de los problemas– con encaje constitucional (IV).

I. CONSOLIDACIÓN DEL ESTADO AUTONÓMICO: ¿ESTADO FEDERAL?

Si con un poco de perspectiva, cualquier observador imparcial, tuviese que juzgar la evolución de España desde el año 1978 hasta la actualidad, su

⁸ Por ejemplo COTARELO, Ramón, se define como «nacionalista español, defendiendo una idea de nación de base federal y voluntaria, apuntalada en el reconocimiento del derecho de secesión...», en el párrafo final de su libro, *La desnacionalización de España. De la nación posible al estado fallido*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015, p. 336.

⁹ En su conocido Dictamen o Decisión de 20 de agosto de 1998, <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

¹⁰ Al efecto el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, respecto de si la declaración unilateral de independencia de Kosovo se ajusta al derecho internacional indica, de forma literal, que «es enteramente posible que un acto en particular, como una declaración unilateral de independencia, no infrinja el derecho internacional sin que necesariamente constituya el ejercicio de un derecho que éste le confiere» (nº 56). Al respecto, puede verse URRUTIA LIBARONA, Íñigo, *Territorial integrity and self-determination: the approach of the international court of justice in the advisory opinion on Kosovo*, *REAF*, 16 (2012), pp. 107-140.

balance no podría ser más que positivo. España se ha transformado en algo totalmente distinto, integrada en la Unión Europea, y con su ayuda e influencia –además del esfuerzo por parte de todos– se ha configurado como un Estado moderno. Esta valoración no excluye que tal balance positivo se encuentre ensombrecido, en primer lugar por la complacencia en la mirada a todo lo que se ha conseguido, sin prácticamente percatarse hasta fechas recientes de los numerosos casos de corrupción, que afectan a las entrañas de los partidos políticos en ejercicio del poder, así como a distintos presidentes de CCAA¹¹, además de la corrupción ligada al urbanismo y contratación de las entidades territoriales, y también anudada al ejercicio de actividades económicas por responsables incapaces o corruptos nombrados por los gobiernos autonómicos –o los partidos políticos– en la dirección de Cajas de Ahorro, etc. En segundo lugar, por la falta de transformación seria de la Administración de Justicia, centralizada, claramente intervenida en su independencia en sus órganos de gobierno superiores y, por ende en los nombramientos de sus miembros. Además sigue siendo extraordinariamente lenta, en todos los procesos relacionados con las tramas de corrupción¹². En tercer lugar, por la inestabilidad política, en la medida que se acredita la imposibilidad de alcanzar acuerdos en sede parlamentaria para afrontar los retos de España en materia económica (con incremento del sector industrial) y correcta planificación de las infraestructuras¹³, en la prestación de los servicios públicos esenciales en condiciones de igualdad (sanidad, educación), y en la proscripción del uso de los medios de comunicación públicos en provecho de quien por turno gobierne.

Por supuesto, si se centra la atención en el estricto funcionamiento del Estado de las autonomías, el balance forzosamente también es positivo, con todos los claroscuros que se quieran avistar. Es cierto que el Título VIII de la Constitución no apuntaba a la existencia de diecisiete CCAA, más Ceuta y Melilla, pero en la actualidad a mi juicio resulta baldío poner en cuestión la existencia particular de cada una de ellas. Creo que cualquier paso en este sentido estaría abocado al fracaso. No obstante, sí creo que si se acredita que los órganos de gobierno de una CCAA están al servicio de la corrupción, o su actividad se prueba que esté

¹¹ A modo de ejemplo cabe recordar la doble condena penal de Jaume Matas, a la sazón Presidente de la CCAA de Baleares –y ministro de medio ambiente con Aznar– por delitos cometidos en el ejercicio de sus funciones.

¹² Es ilustrativo que en EEUU el caso Madoff se resuelve con condena inmediata, y con incautación de todos sus bienes, por el juez federal Louis L. Stanton. Mientras que en España, las instrucciones penales se eternizan, los presuntos corruptos agotan su estancia en prisión preventiva, disfrutan de un elevado nivel de vida aparente tras la salida de prisión, y están luego a la espera de ser juzgados durante años.

¹³ Al respecto de lectura obligada es el trabajo de Germà BEL, *España, capital París: origen y apoteosis del Estado radial del Madrid sede cortesana a la «capital total»*, Barcelona: Booket, 2013.

enfangada en tramas de corrupción, su gestión debiera ser asumida temporalmente por el Estado, y tal previsión debiera tener cabida en el art. 155 CE.

Por lo que concierne al debate de la necesaria clarificación en la distribución de competencias entre el Estado y las CCAA, creo que la reforma constitucional que al efecto fuese necesaria, estaría abocada al fracaso por falta de consenso. La recentralización de competencias está siendo ya diseñada e impulsada por la normativa básica y orgánica estatal, todo ello por supuesto con el aval del TC. Sin perjuicio del concurrente proceso de reducción de competencias autonómicas como consecuencia de la necesaria trasposición y aplicación del, cada vez más expansivo, Derecho comunitario.

Por lo tanto, desde la pretensión —manifiestamente débil— de algunas CCAA en profundizar o ampliar el ámbito de sus respectivas competencias, a través de una reforma constitucional, parece más bien un sueño de imposible encauzamiento material, por falta de consenso, y en esencia por una distinta concepción respecto a la idea de España como Estado común y a la vez diverso. Al respecto cabe recordar la sempiterna invocación de España como Estado Federal, más como eslogan de reacción —o marketing— frente a las manifestaciones de los Parlamentos de Cataluña y Euskadi, en favor de su soberanía o del derecho de autodeterminación, que con el objetivo material de profundizar en el autogobierno de las CCAA o supuestos Estados federados, con el objeto de aproximar las competencias que ostentan —por ejemplo en materia de Justicia— a los Lander alemanes, los cantones suizos, o los estados federados de Canadá o EEUU, o simplemente a Escocia en Gran Bretaña¹⁴.

¹⁴ Al respecto me remito al trabajo AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de jueces y magistrados, *Revista del Poder Judicial*, 75 (2004), pp. 11-56. Por ejemplo, en Alemania la *Deutsches Richtergesetz* es la Ley Federal que regula el Estatuto de los Jueces y la *Gerichtsverfassungsgesetz* también como Ley Federal ordena el régimen competencial de todas las jurisdicciones y determina las reglas de funcionamiento de la Administración de Justicia, pero es responsabilidad de los *Länder* hacer posible el funcionamiento de la justicia y garantizar el acceso a la Justicia de todos los ciudadanos, como deber de Estado, de tal suerte que se prevean suficientes tribunales, edificios, personal, material, etc. Sobre la distribución competencial en materia de Justicia de la República Federal alemana, en castellano puede verse el trabajo STÖTZEL, Heinz, El sistema judicial federal alemán. En *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña*, Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autonòmics i Locals, 1999, pp. 647 y ss. Téngase en cuenta que los Tribunales Federales con sus distintas jurisdicciones —ordinaria civil y penal, administrativa, laboral, social y de finanzas— tienen una plantilla inferior a 500 personas, mientras que se elevan a más de 20.500 los jueces que prestan servicio en los *Länder*. Por lo tanto, de acuerdo con la estructura del sistema judicial alemán, la inmensa mayoría de los jueces son nombrados y seleccionados por el *Land* y trabajan al servicio de los tribunales del Land, y sólo una minoría trabaja en los tribunales federales, datos todos ellos extraídos del trabajo de PEDERZOLI, Patricia, El acceso a las profesiones legales en la República Federal de Alemania. En *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid: CGPJ 2001, pp. 57-58.

La España federal que pregona por ejemplo el PSOE, si nos atenemos al resumen de su documento embrionario, bajo un ampuloso título de: *Una reforma federal de nuestra Constitución frente al neocentralismo y la autodeterminación*¹⁵, pretende introducir las siguientes reformas:

«1. Incorporar a la Constitución el actual mapa autonómico con sus actuales denominaciones. Nos oponemos a una reordenación de nuestras Comunidades y a referirnos a ellas, bajo otra denominación común.

2. Una nueva y clarificadora distribución competencial incluyendo en la Constitución un solo listado de competencias exclusivas del Estado, estableciendo en los Estatutos de Autonomía las competencias restantes y suprimiendo el Art. 150.2 que prevé la delegación del Estado. El modelo de reparto competencial quedará así clarificado y cerrado.

3. El reconocimiento y la constitucionalización de aquellos hechos diferenciales y singularidades simbólicas que forman parte de nuestra pluralidad histórica, cultural y política.

4. La Reforma del Senado para convertirlo en una verdadera Cámara de Representación Territorial. Para ello proponemos reformar su composición y sus funciones (limitando su intervención en el proceso legislativo y primando su poder en las leyes de contenido autonómico).

5. Incorporar al Senado las nuevas Instituciones consecuencia de una cooperación federalista en el ejercicio de las competencias autonómicas. En concreto, la Conferencia de Presidentes, las Conferencias Sectoriales y el Consejo de Política Fiscal y Financiera.

6. Un Nuevo Modelo de Financiación de las Comunidades Autonómicas, que constitucionalice los principios en los que debe basarse el sistema de financiación, las competencias normativas y de gestión de las CCAA, el listado de los impuestos cedidos, total o parcialmente y su modelo de reparto.

7. La constitucionalización del Principio de participación de las CCAA en la gobernación del Estado, así como la incorporación a la gobernación de España de los principios e instrumentos federales de lealtad y colaboración.

8. La reducción del entramado administrativo autonómico y local, así como el estudio y aplicación de fórmulas de cooperación entre Administraciones, para evitar duplicidades y concentrar recursos y unidades administrativas. Igualmente, descentralizar órganos institucionales en correspondencia con una cultura federal.

9. Asegurar la igualdad de los españoles en sus prestaciones básicas y facilitar el acceso de todos los ciudadanos en el ejercicio de sus derechos o en el acceso a las prestaciones, independiente del lugar de residencia y en el conjunto del territorio, especialmente en el ámbito de las actividades económicas.

¹⁵ Puede encontrarse el documento en http://cdn27.hiberus.com/uploads/documentos/documentos_resumenpropuestafederalpsoe_d12ebc56.pdf

10. Reformar el control constitucional de las Reformas estatutarias, estableciéndolo obligatoriamente con antelación a la celebración del referéndum, cuando éste sea obligado por la ley».

Con la implementación de estas medidas o reformas, ¿cambiaría realmente nuestro modelo constitucional? Respecto al primer punto, cabe señalar que el mapa autonómico sería exactamente el mismo, porque realmente solo con una unanimidad imposible de alcanzar podría alterarse. Pero, ¿tiene sentido racional la pervivencia individual de todas las CCAA actualmente existentes?¹⁶ La respuesta desde la racionalidad organizativa parece que abona la tesis negativa, pero para encauzar el tema quizá lo que no tenga sentido es la prohibición de federación de CCAA (art. 145.1 CE), y por tal vía es posible que se simplifique la actual realidad organizativa. En segundo lugar, respecto a la clarificación de competencias parece apuntarse a que se quiere completar el art.149 CE, sin por supuesto atribuir nuevas competencias a las CCAA, suprimiendo además la flexibilidad que supone el art. 150.2 CE, de tal modo que se impediría la «peligrosa» delegación de competencias del Estado a las CCAA, lo que parece difícilmente aceptable desde las CCAA que pretenden un mayor autogobierno.

En tercer lugar, ¿no están ya constitucionalizados los hechos diferenciales o no están ya reconocidos en sus respectivos Estatutos de Autonomía? ¿Qué añadiría por lo tanto la reforma propugnada? Lógicamente cabe pensar que lo que se pretendería más es en limitar su contenido y la eventual ampliación futura de esos hechos diferenciales. En cuarto y quinto lugar, tras la experiencia adquirida, ¿tiene sentido la pervivencia del Senado en España y articular en su seno las conferencias de Presidentes de las CCAA, con tantas diferencias entre CCAA? En sexto lugar, ¿no se puede avanzar en el modelo de financiación de las CCAA sin reforma constitucional?, ¿puede actuar como remedio mirífico la reforma constitucional cuando no se ha sido capaz de idear un sistema consensuado, eficaz y equilibrado hasta ahora?, ¿qué es lo que lo ha impedido?

En séptimo lugar, ¿en qué se concreta la participación de las CCAA en la gobernación del Estado? Por ejemplo, tras la reforma de la LOTC, en los nombramientos de magistrados del TC por el Senado, los parlamentos autonómicos nombran a los candidatos. En la práctica ello ha supuesto que, a instancias del PP, en todas las CCAA sus candidatos fueran los mismos. Por el contrario, en

¹⁶ Santiago MUÑOZ MACHADO se pregunta respecto a las 17 CCAA: «¿Cómo se ha decidido su existencia y se han delimitado territorialmente?... Murcia, La Rioja o Cantabria (tienen) las mismas competencias, en términos generales que Cataluña y Galicia». *Informe sobre España, op. cit.*, p. 38.

Suiza por ejemplo cada minoría lingüística tiene derecho por lo menos a un representante en su Tribunal Federal¹⁷. Con pregonar simplemente la idea de participación de las CCAA en la gobernación del Estado, si no se concretan las medidas, no se avanza nada con la reforma constitucional. Máxime si tal concreción ha podido impulsarse hasta ahora sin necesidad de reforma constitucional, y puede llevarse a cabo con voluntad política en la respectiva legislación orgánica.

En octavo lugar, para llevar a cabo la «reducción del entramado administrativo autonómico y local» con el fin de evitar inútiles duplicidades no parece necesaria una reforma constitucional. Al igual que tampoco para «descentralizar órganos institucionales» del Estado. ¿Qué es lo que impide hacerlo ahora? E igualmente, en noveno lugar, qué es lo que impide «asegurar la igualdad de los españoles en sus prestaciones básicas» y cómo se facilitaría implementarlo mejor que ahora con una reforma constitucional, que no pueda llevarse a cabo con la actual legislación orgánica. Finalmente, en décimo lugar, cuando se pregona ex ante el control constitucional de las reformas estatutarias (lo que puede llevarse perfectamente a cabo con la simple reforma de la LOTC), por qué no se propugna suprimir tal control en la medida que al ser aprobadas los Estatutos por las Cortes manifiestan también una voluntad constituyente, a la vez que los Estatutos junto con la Constitución forman parte del bloque de constitucionalidad. Con la idea de federalismo propugnado, ¿se confía más en el TC que en la voluntad popular expresada a través de las Cortes Generales y por ello se mantiene el control de constitucionalidad de los Estatutos?

Las ideas programáticas de reforma federal expuestas, no parecen sólidas, ni parecen apuntar a un modelo que pretenda seducir a quienes quieran profundizar en el autogobierno responsable de su CCAA, sino que más bien se asemejan al espantajo, ideado para rehuir el verdadero reto, que fundamentalmente desde Cataluña, emerge con inusitada fuerza, en favor del reconocimiento de su realidad nacional diferenciada, con la proclamación política de su derecho a decidir, declarando incluso de forma explícita la voluntad mayoritaria de su Parlamento autonómico en favor de su soberanía.

¹⁷ Para garantizar una representación equitativa de las cuatro comunidades lingüísticas en el Tribunal Federal. Así, a la minoría romanche (que representa el 0,7% de la población suiza) se le garantiza la presencia de un juez federal de habla romanche. *Vid.* al respecto el trabajo de Alexandre PAPAUX, *Théorie et pratique des autorités judiciaires plurilingues en Suisse. Langues judiciaires et connaissances linguistiques requises des juges.* En AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki (dir.), *La Administración de Justicia en un Estado plurilingüe*, Madrid: CGPJ, 1999, pp. 29 y ss.

II. ¿ESPAÑA TIENE UNA REALIDAD PLURINACIONAL?

Escribía Azorín un artículo en *ABC* –en 1916– en el que reflexionaba con el siguiente tenor literal:

«¿Qué es un Estado y qué es una nación? No se pueden confundir e identificar el Estado y la nación. En España existe un Estado, y hay varias naciones. De naciones han hablado siempre los escritores clásicos –Lope, Gracián, Cervantes– al referirse a catalanes, vascos, castellanos, gallegos, etc. Las naciones de España es el título marginal que Gracián pone en un fragmento de *El Criticón* en que, efectivamente, habla de catalanes, vascos, andaluces, castellanos, gallegos. «Madrid —dice, expresamente, en otra parte– es una Babilonia de naciones». Y lo dice refiriéndose a la mezcla y barahúnda de gallegos, vascos, catalanes, etc., que en la corte se ofrecen. A la nación catalana– así, expresamente dicho, muestra su simpatía Gracián... Una nación es la historia, la lengua, las tradiciones, la comunidad de remembranzas y de aspiraciones. Una nación, en último término, es algo que no se puede pesar ni medir; algo que se siente, pero que es difícil de concretar. Una nación es el ambiente, el ambiente formado por siglos y siglos, por generaciones, por el cielo, por la luz, por el paisaje, por la casa, por las cosas que desde nuestra infancia hemos visto. En un Estado en que coexistan varias naciones, ¿cómo podemos hablar de un idioma nacional? Si cada una de esas naciones –como sucede en España– tiene su idioma, todos serán igualmente nacionales. Y otra cosa será el idioma del Estado, el idioma que sirva para la buena y fácil marcha de la vida política y administrativa del Estado...»¹⁸.

En el diccionario de la Real Academia de la Lengua Española se define como nación al «conjunto de los habitantes de un país¹⁹ regido por el mismo gobierno», y en una segunda acepción al «conjunto de personas de un mismo origen étnico y que generalmente hablan un mismo idioma y tienen una tradición común».

Como señala Ramón Cotarelo²⁰, la nación es un sentimiento y su fuerza el ser compartido, no hay más definición de nación que la subjetiva, no existe una «definición científica» objetiva de la nación. Simplemente «nación es el conjunto de gente que dice ser una nación porque tiene conciencia de serlo»²¹,

¹⁸ AZORÍN, *Obras completas*, III, Madrid: Aguilar, 1947, pp. 985-986. Cita tomada de AZURMENDI, Joxe, *Historia, Arraza, nazioa: Renan eta nazionalismoaren inguruko topiko*, Donostia: Elkar, 2014, pp. 412-413.

¹⁹ Si se examina el concepto de país, en el mismo diccionario de la RALE, la definición se corresponde con: «nación, región, provincia o territorio».

²⁰ COTARELO, R., *La desnacionalización*, *op. cit.*, pp. 18-33.

²¹ Tal es asimismo, a juicio de Cotarelo, el criterio de Weber, para quien nación significa que «hay que adjudicar a ciertos grupos humanos un sentimiento de solidaridad específico frente a otros, es decir, algo que pertenece a la esfera de los valores». El problema se sitúa así en el terreno resbaladizo de la decisión de una colectividad». COTARELO, R., *La desnacionalización*, *op. cit.*, p. 18.

y claramente quieren serlo, en el sentido de que «la nación es lo que la nación quiere ser»²². Se trata de «un constructo polisémico, no enteramente racional, pues se entrevera de muy fuertes pasiones», en tal sentido y directamente ligado al concepto de nación, y a todas las naciones, se anuda el concepto de nacionalismo como ideología al servicio de la nación o patria²³.

También hay quien sostiene que lengua, nación o patria son sinónimos,

«una lengua es un todo orgánico que vive, se desarrolla y muere como ser vivo; la lengua de un pueblo es, por decirlo así, el alma misma de ese pueblo, que se ha hecho visible y tangible... la lengua es el signo externo y visible de las diferencias entre una nación y otra, es el criterio más importante por el que reconocer la existencia de una nación y su derecho a formar su propio Estado»²⁴.

Asimismo es conocida la distinción entre nación cultural y nación política, la primera como aglutinante de los rasgos culturales propios de una sociedad o un pueblo, y la segunda como aquella que dispone de un Estado propio. Distinción a la que puede anudarse la consabida diferencia entre los nacionalismos de Estado y los nacionalismos sin Estado²⁵. En tal sentido, una minoría nacional en un Estado puede ser mayoría dentro de su territorio, que es lo que evidentemente parece que sucede, por ejemplo en España, tanto en Cataluña como en Euskadi.

Por lo tanto, frente a la realidad objetiva que es la nación con Estado, existe la realidad nacional o nación como sentimiento subjetivo de pueblo que es –o pretende ser– nación porque quiere serlo la mayoría de su ciudadanía. Lo que

²² Meinecke llega a tal conclusión, de acuerdo con lo que interpreta COTARELO (Ibídem, p. 24).

²³ Citando a Anthony Smith y su obra sobre el nacionalismo, señala COTARELO (Ibídem, p. 19) que «la nación tiene un elemento sacral, una «comunidad sagrada de ciudadanos» y el nacionalismo es «una forma de religión política» con sus propios textos sacrosantos, liturgia mártires... y esto para nacionalistas de uno y otro signo». Asimismo, añade Cotarelo, que «el nacional es precisamente aquel terreno en el que con mayor facilidad se incurre en elaboraciones ideológicas, incluso ditirámicas, mientras se afirma que se está atendiendo exclusivamente a los datos de la experiencia... Y eso cuando no se pasa directamente a entrar en faena, pontificando sobre los nacionalismos ajenos sin cuestionar jamás el propio que se considera tan natural como la respiración... El nacionalismo es la perspectiva más proclive a convertir en vigas las pajas en ojos ajenos y no sospechar siquiera las vigas en los propios... ello es explicable porque al fundar la nación en la naturaleza, la razón misma le queda supeditada. Y esto es lo que hace tan intratable la cuestión del nacionalismo, la razón por la que, expresándolo en términos quijotescos, la idea de nación obnubila la razón. Bastaría con tener presente este dato al hablar de nación para valerse de nuevo de la razón sin necesidad de engañarse a uno mismo, pues a los demás no se consigue, afirmando que no se es nacionalista cuando sí se es...». *La desnacionalización, op. cit.*, pp. 24-25.

²⁴ Lo que se destaca por Herder, citado literalmente por COTARELO (Ibídem, p. 23).

²⁵ Al respecto un estudio o tipología de los nacionalismos de Estado y de los nacionalismos sin Estado, puede verse en RUBERT DE VENTÓS, Xavier, *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid: Espasa-Calpe, 1999, pp. 167 y ss.

se manifiesta en un determinado marco territorial, y además –en ocasiones– se puede pretender objetivar la realidad nacional con un nuevo Estado, dado que en las relaciones internacionales, o mejor interestatales, son las naciones con Estado las que actúan con pleno reconocimiento como miembros o actores de las organizaciones internacionales.

Desde tal perspectiva, en relación con el concepto de nación –como sentimiento mayoritario de serlo en un determinado marco territorial– la realidad plurinacional de España parece irrefutable, en cuanto que hay diversidad de naciones, «nacionalidades» o realidades nacionales, en conjunción con la «Nación española» invocada en el art. 2 CE²⁶. Ahora bien, lo que sorprende es que la STC 31/2010 (fj 12) no haya descargado de sentimientos el «caldeado» concepto de nación a la vista de las múltiples posibilidades interpretativas que ofrece la mención de nacionalidades de art. 2 CE. En concreto señala que:

«el término “nación” es extraordinariamente proteico en razón de los muy distintos contextos en los que acostumbra a desenvolverse... De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa. Pero la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española...²⁷. Sin embargo, cabe interpretar, de acuerdo con la Constitución, que con la calificación como «nacionales» de los símbolos de Cataluña se predica únicamente su condición de símbolos de una nacionalidad constituida como Comunidad Autónoma en ejercicio del derecho que reconoce y garantiza el art. 2 CE, pues así expresamente se proclama en el art. 1 EAC y se reitera en el art. 8 EAC. Se trata, en suma, de los símbolos propios de una nacionalidad, sin pretensión, por

²⁶ Una historia detallada de la elaboración del art. 2 CE puede verse en BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Editorial Ariel, 1998.

²⁷ Y la STC 31/2010 continúa señalando: «la defensa de concepciones ideológicas que, basadas en un determinado entendimiento de la realidad social, cultural y política, pretendan para una determinada colectividad la condición de comunidad nacional, incluso como principio desde el que procurar la conformación de una voluntad constitucionalmente legitimada para, mediando la oportuna e inexcusable reforma de la Constitución, traducir ese entendimiento en una realidad jurídica. En tanto, sin embargo, ello no ocurra, las normas del Ordenamiento no pueden desconocer ni inducir al equívoco en punto a la «indisoluble unidad de la Nación española» proclamada en el art. 2 CE, pues en ningún caso pueden reclamar para sí otra legitimidad que la que resulta de la Constitución proclamada por la voluntad de esa Nación, ni pueden tampoco, al amparo de una polisemia por completo irrelevante en el contexto jurídico-constitucional que para este Tribunal es el único que debe atender, referir el término «nación» a otro sujeto que no sea el pueblo titular de la soberanía».

ello, de competencia o contradicción con los símbolos de la Nación española. En atención al sentido terminante del art. 2 CE ha de quedar, pues, desprovista de alcance jurídico interpretativo la referida mención del preámbulo a la realidad nacional de Cataluña y a la declaración del Parlamento de Cataluña sobre la nación catalana, sin perjuicio de que en cualquier contexto que no sea el jurídico-constitucional la auto-representación de una colectividad como una realidad nacional en sentido ideológico, histórico o cultural tenga plena cabida en el Ordenamiento democrático como expresión de una idea perfectamente legítima. Por todo ello, los términos «nación» y «realidad nacional» referidos a Cataluña, utilizados en el preámbulo, carecen de eficacia jurídica interpretativa... y el término «nacionales» del art. 8.1 EAC es conforme con la Constitución interpretado en el sentido de que dicho término está exclusivamente referido, en su significado y utilización, a los símbolos de Cataluña, «definida como nacionalidad» (art. 1 EAC) e integrada en la «indisoluble unidad de la nación española» como establece el art. 2 CE...»²⁸.

Este pronunciamiento lo que pretende es negar la existencia jurídica como nación política de Cataluña, desde el nacionalismo de una *Nación* dotada de *indisoluble unidad*, todo ello desde el mandato marcial del art. 2 CE²⁹, exorcista en relación con demonios existenciales que pretende ahuyentar³⁰, pero que en realidad los aviva. Por consiguiente, claramente, de forma imprudente (puesto que

²⁸ En tal sentido el primer párrafo del fallo dispone que: «Carecen de eficacia jurídica interpretativa las referencias del Preámbulo del Estatuto de Cataluña a «Cataluña como nación» y a «la realidad nacional de Cataluña». En su voto particular el Magistrado Eugeni Gay Montalvo expresa su «discrepancia con la inclusión del párrafo primero del fallo de la Sentencia... cuyo contenido nada añade o quita, más que hacerle decir al Estatuto en su parte normativa lo que no dice, a partir de una lectura forzada del preámbulo al que se recurre como único parámetro interpretativo cuando en realidad ese parámetro lo establece el artículo 1, que informa el carácter subordinado del Estatuto a la Constitución. En suma... este párrafo resulta absolutamente innecesario y, en otro orden de consideraciones, imprudente y carece del menor rigor jurídico constitucional».

²⁹ Texto del art. 2 CE parece que impuesto por las Fuerzas Armadas, o su cúpula militar, tal como lo sugiere y cuenta el que a la sazón era el Presidente de la Comisión redactora del proyecto de Constitución, Jordi SOLÉ TURA, en su libro *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomía, federalismo, autodeterminación*, Madrid: Alianza, 1985, p. 99. En idéntico sentido, BASTIDA, dice expresamente que el art. 2 CE «no puede disimular su cariz marcial», y lo califica como «artículo furriel», en *La nación española y el nacionalismo*, op. cit., p. 45. Por último, MUÑOZ MACHADO, es quien utiliza la expresión «ritmo marcial de la redacción del precepto», teniendo en cuenta sus antecedentes, en su libro, *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid: Iustel, 2006, p. 361.

³⁰ Son Franck MODERNE y Pierre BON quienes ven la aplicación de técnicas en ese art. 2 CE en su libro *Les autonomies regionales dans la Constitution Espagnole*, Paris: Économica, 1981, p. 45. Por su parte, al senador Juan María BANDRÉS le recordaba «la grandilocuencia de las peores etapas franquistas, porque, no nos engañemos, aquí no hay patria común, ni la patria común es dogmáticamente indivisible, ni hay unidad de destino en lo universal...». *Trabajos parlamentarios de la Constitución*, II, Madrid: Congreso de los Diputados, 1980, p. 3007.

incendia de modo gratuito un debate de sentimientos), de modo preventivo³¹ (ya que hace decir al texto estatutario lo que no dice) y de forma innecesaria (porque los preámbulos nunca tienen valor normativo³²), la STC 31/2010 enardece con su pronunciamiento el enfrentamiento entre dos nacionalismos (o sentimientos de pueblo) de forma pueril, porque la realidad jurídica es materialmente imposible que niegue la existencia de una España plurinacional, por lo menos con mayorías sociales tanto en Cataluña como el País Vasco, que entienden a su país como pueblo o nación, que formalmente si no se reconocen como tal en el plano político, y por ende en el jurídico constitucional, los encorajina y encamina hacia la constitución de un Estado que reconozca a su país como Nación³³.

III. ¿EXISTE EL DERECHO A DECIDIR?

El Pleno del Parlamento de Cataluña, el 23 de enero de 2013, adoptó una Resolución por la que se aprueba la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña*³⁴. En esencia pregona que:

«De acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlamento de Cataluña acuerda iniciar el proceso

³¹ En este sentido, a Joaquim FERRET JACAS le parece el pronunciamiento del fj 12 de la STC 31/2010, «ejemplo paradigmático de juicio de intenciones», en su trabajo: Una visión global de la Sentencia, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010), p. 41.

³² En su voto particular, a la STC 31/2010, el Magistrado Eugeni Gay señala a este propósito las sentencias que confirman la inimpugnabilidad constitucional de los preámbulos: STC 36/1981, fj 7; y STC 173/1998, fj1. Nunca pueden ser impugnados autónomamente: STC 150/1990, fj 2; STC 132/1989, fj 11). En todo caso, son un elemento a tener en cuenta en la interpretación de las leyes: STC 36/1981, fj 7, recurriendo el propio Tribunal a los mismos para interpretarlas: SSTC 212/1995; 173/1998, fj 1; 222/2006, ffjj 3 y 8). Y no cabe recurrir al preámbulo para dar un sentido diferente al alcance de preceptos legales inequívocos ni para alterar el contenido de un precepto, dado que carecen de valor normativo, «lo establecido en ellos no puede prevalecer sobre el articulado de la ley» (STC 173/1998, fj 4).

³³ Para entender la complejidad de un tema aparentemente sencillo, y la perplejidad de la falta de claridad en las ideas, *La Vanguardia*, de 5 de septiembre de 2015, abre con el titular de que Felipe González es partidario de reconocer a Cataluña como nación en una futura reforma constitucional. Sin embargo, *La Vanguardia*, de 8 de septiembre reproduce la transcripción literal de la pregunta y respuesta, ante posteriores declaraciones del ex Presidente señalando al respecto que: «No rectifico, ni ratifico lo que no dije». En la transcripción literal se le pregunta: «¿Usted estaría de acuerdo en que, bien por la vía de una reforma amplia de la Constitución, bien por la vía que sugiere Herrero de Miñón de una nueva disposición adicional, hubiese un reconocimiento explícito de la identidad nacional de Catalunya?» La respuesta: «Absolutamente... absolutamente. Es que no tengo la menor duda...».

³⁴ Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, que se reproduce literalmente en el antecedente segundo de la STC 42/2014, de 25 de marzo.

para hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro político colectivo, de acuerdo con los siguientes principios: Primero. Soberanía. El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano³⁵. Segundo. Legitimidad democrática. El proceso del ejercicio del derecho a decidir será escrupulosamente democrático y garantizará especialmente la pluralidad y el respeto de todas las opciones, mediante la deliberación y el diálogo en el seno de la sociedad catalana, con el objetivo de que el pronunciamiento que se derive sea la expresión mayoritaria de la voluntad popular, que será el garante fundamental del derecho a decidir... Séptimo. Legalidad. Se utilizarán todos los marcos legales existentes para hacer efectivo el fortalecimiento democrático y el ejercicio del derecho a decidir...».

En nuestro ordenamiento el derecho a decidir puede entenderse, por lo menos, en un doble sentido³⁶: uno primero como sinónimo del derecho a la autodeterminación de un pueblo o nación, o como derecho a constituirse en Estado de conformidad con la voluntad popular expresada libremente, en un determinado marco territorial. A este propósito, la STC 42/2014 (FJ 3º) indica 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». Y se añade con explícita referencia al derecho comparado y en concreto a Quebec, que:

«Esta conclusión es del mismo tenor que la que formuló el Tribunal Supremo del Canadá en el pronunciamiento de 20 de agosto de 1998, en el que rechazó la adecuación de un proyecto unilateral de secesión por parte de una de sus provincias tanto a su Constitución como a los postulados del Derecho internacional»³⁷.

³⁵ La STC 42/2014, en su fallo declara inconstitucional el punto primero, porque como se señala en el fj3º de la Sentencia: «El reconocimiento al pueblo de Cataluña de la cualidad de soberano, no contemplada en nuestra Constitución para las nacionalidades y regiones que integran el Estado, resulta incompatible con el art. 2 CE, pues supone conferir al sujeto parcial del que se predica dicha cualidad el poder de quebrar, por su sola voluntad, lo que la Constitución declara como su propio fundamento en el citado precepto constitucional: «la indisoluble unidad de la Nación española».

³⁶ Joaquín Tornos triplica el sentido jurídico del «derecho a decidir», distinguiendo entre el derecho a decidir equivalente al derecho a la autodeterminación, del derecho a decidir como poder para convocar consulta en Cataluña y del derecho a decidir o aspiración del pueblo catalán a ser consultado, en El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. Joaquín TORNOS, El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. En *¿Existe el derecho a decidir?*, *op. cit.*, pp. 316-319.

³⁷ La Decisión del TS canadiense, en su literalidad, puede consultarse en <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>. Asimismo, puede verse un comentario en WOEHLING, José, El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec, *RVAP*, 54 (1999), pp. 405-436.

En segundo lugar, respecto al «derecho a decidir» la STC 42/2014 (fj3º) indica que cabe una interpretación constitucional, en la medida que no se anude a la soberanía del pueblo de Cataluña, o no se identifique con el derecho a la autodeterminación y simplemente signifique:

«una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional con respeto a los principios de “legitimidad democrática”, “pluralismo”, y “legalidad”, expresamente proclamados en la Declaración en estrecha relación con el “derecho a decidir”».

Por lo tanto, desde esta perspectiva, se interpretan las referencias al «derecho a decidir de los ciudadanos de Cataluña», contenidos en la Resolución del Parlamento de Cataluña, como constitucionales por la STC 42/2014 (fj4º)³⁸.

En resumen, se puede constatar un doble significado del derecho a decidir, uno «ajustado a la legalidad constitucional», en el sentido de aspiración política a modificar la Constitución para que encauce la voluntad del pueblo de Cataluña, y un segundo identificado con el derecho a la autodeterminación o a la consulta a la ciudadanía de Cataluña, sin seguirse un proceso previsto en nuestro ordenamiento, y que, por lo tanto, se entiende que no tendría cabida en la Constitución.

Sin embargo, claramente a mi juicio, lo que la realidad práctica adviera en estos momentos es que unas elecciones autonómicas (a celebrar el 27 de septiembre) se han transformado de facto también en consulta legal, a modo de un sucedáneo ejercicio de la autodeterminación de Cataluña, con candidaturas que claramente defienden su independencia y la subsiguiente creación de un Estado. Por lo tanto, a modo de un ejercicio político del derecho a decidir, en el sentido nominalmente proscrito por la STC 42/2014³⁹.

¿Tal ejercicio del derecho a decidir puede tener consecuencias políticas y jurídicas? Es obvio, y así lo ha reconocido el Presidente de la Generalidad, Artur

³⁸ Puede verse una crítica de la STC 42/2014, en FOSSAS ESPADELER, Enric, 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, *REDC*, 101 (2014), pp. 273-300.

³⁹ Lo que creo que distingue (o debiera distinguir) la España del siglo XIX-XX de la del siglo XXI, una vez finalizado con todo tipo de terrorismo, es que en el futuro las soluciones a los problemas de pura confrontación política no se impongan como consecuencia de la violencia, o por las armas, o mediante su amenaza de uso contra quienes postulen determinados proyectos políticos, sino que la confrontación sea meramente democrática y el enfrentamiento se encauce exclusivamente mediante la expresión de la voluntad popular en las urnas. Lo que expresado en otros términos significa también que cualquier proyecto político que se defienda democráticamente, no solo pueda postularse o defenderse desde una perspectiva teórica, sino que también pueda materializarse siempre y cuando concite o cuente con el apoyo mayoritario de la sociedad a la que se dirija. A este propósito vid infra el apartado IV de este trabajo.

Mas, declarando que si en las próximas elecciones, las listas que se proclaman independentistas, no obtienen la mayoría absoluta del Parlamento de Cataluña, el proceso emprendido en los últimos años habrá finalizado⁴⁰, pero en caso contrario parece evidente que los conflictos político y jurídico pueden subir todavía más de tono o de grado.

A este propósito, en un acto en el Colegio de Abogados de Barcelona, el ex vicepresidente y ex magistrado del TC, Carles Viver Pi-Sunyer, ha detallado el 4 de septiembre de 2015 la hoja de ruta «hacia la independencia» diseñada desde la candidatura de *Junts pel Sí* para evitar un «vacío legal y de poder» bajo los principios de «soberanía, legitimidad, democracia y participación». La hoja de ruta se dice «flexible a circunstancias cambiantes, como una eventual propuesta de un futuro Gobierno central para organizar un referendo». No obstante, no contempla ninguna paralización si el Estado bloqueara el autogobierno, momento en el que, según el documento de *Junts pel Sí*, el *Govern* y el *Parlament* procederán igualmente «a la proclamación de la independencia y a la aprobación de la Ley de transitoriedad jurídica».

En un primer momento, caso de contar con el respaldo de la mayoría absoluta en el Parlamento de Cataluña, tras las elecciones del 27 de septiembre, el inicio del «proceso de independencia» se pondría en marcha con su declaración formal. *Junts pel Sí* pretende que tal declaración

«incluya una propuesta de apertura de negociaciones con el Estado, así como la comunicación del proceso a las autoridades comunitarias, a las que se les trasladará la voluntad de Cataluña de continuar en la UE y en la eurozona»⁴¹.

Una vez finalizada la supuesta negociación y con las «estructuras de Estado» indispensables ya instauradas, se procedería a la «proclamación de la independencia», que pretende crear de facto el nuevo Estado. En esta fase se ejecutaría, lo que literalmente se denomina como «desconexión» respecto al ordenamiento español y se aplicaría una «ley de transitoriedad jurídica» para evitar vacíos legales. Esta normativa sería una suerte de constitución provisional que

⁴⁰ Entrevista publicada en *La Vanguardia*, de 6 de septiembre de 2015, cuyo titular reza del siguiente tenor literal: «Si no hay mayoría soberanista, este proceso se habrá acabado».

⁴¹ Asimismo, se pretende iniciar «el proceso constituyente: se abriría un proceso participativo para que la sociedad catalana empiece a elaborar el proyecto de una futura ‘constitución catalana’». Y se constituiría un «Govern» de concentración: El ejecutivo que emane del «Parlament» será «lo más amplio posible» y tendrá, según *Junts pel Sí*, cuatro ejes fundamentales de actuación: la puesta en marcha de las «estructuras de Estado», la intensificación de los contactos con la comunidad internacional, la gestión ordinaria de las competencias autonómicas para «salir de la crisis, crear empleo y luchar contra la pobreza y la exclusión social»; y la negociación con el Estado y los agentes internacionales para la creación de la Cataluña independiente.

permitiría una sucesión ordenada de administraciones –de la estatal a la catalana– y regularía elementos estructurales del nuevo Estado, desde el territorio, la nacionalidad o las instituciones de gobierno. Inmediatamente después de la entrada en vigor de la ley de transitoriedad se aprobaría la de «proceso constituyente», orientada a regular la fase parlamentaria del proceso de elaboración de la nueva Constitución.

En una segunda fase se celebrarían «elecciones constituyentes». *Junts pel Sí* prevé su convocatoria en un plazo máximo de 18 meses desde el 27S. Con posterioridad se constituiría la ponencia constitucional encargada de elaborar la propuesta de Constitución. El proceso diseñado para la creación del nuevo Estado independiente finalizaría con la aprobación de la Constitución en un referéndum.

Obviamente, todo este programa –diseñado sobre un futuro incierto– está condicionado por múltiples factores: en primer lugar, por el apoyo masivo y claro de la ciudadanía catalana el 27 de septiembre; en segundo lugar, por iniciar unas negociaciones con el gobierno central que surja de las elecciones a celebrar en el conjunto de España en diciembre de 2015, que permitan encauzar el actual proceso de incomunicación y enfrentamiento frontal entre los gobiernos de Cataluña y España; y por último, si todo ello concurre –o más difícilmente en su ausencia– con la participación e intermediación de la comunidad internacional y de la Unión Europea en el proceso de resolución de los problemas planteados.

Se dejan al margen otros escenarios, en principio no totalmente descartables, en relación con la suspensión de la autonomía (art. 155 CE)⁴², la intervención de los tribunales ordinarios⁴³, incluida la jurisdicción penal⁴⁴, o la nueva

⁴² El ministro de defensa, Pedro Morenés, preguntado directamente sobre la eventual aplicación de las previsiones del art. 155 CE ha respondido que está a favor de «la aplicación de la ley cuando esta se incumple». *El País*, de 8 de septiembre de 2015. Por su parte, Alfonso Guerra, ex vicepresidente del Gobierno con Felipe González, considera que, Artur Mas, está llevando a cabo «una suerte de golpe de Estado a cámara lenta» y critica la falta de reacción del Gobierno del PP y de los «pusilánimes» que reniegan del art. 155 CE. Guerra estima que este golpe se está llevando a cabo «con complacencia de los partidos políticos, los medios de comunicación, los sindicatos y la patronal y hasta de alguna entidad deportiva», en alusión al Barcelona FC. Tal como informa *El Periódico*, de 3 de septiembre de 2015.

⁴³ El presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, ha declarado, por ejemplo, que «el ordenamiento español tiene instrumentos» para actuar frente «a actos que lo vulneren», en respuesta a una pregunta sobre una eventual declaración de independencia en Cataluña. *El País*, de 11 de septiembre de 2015.

⁴⁴ Está en trámite la querrela presentado por la Fiscalía General del Estado contra el Presidente de la Generalidad, la Vicepresidenta y otros cargos, por la supuesta comisión de delitos de desobediencia grave, prevaricación, malversación y usurpación de funciones en relación con el proceso participativo o cuasi referéndum del 9-N. Recuérdese que el fiscal jefe catalán tuvo que presentar la querrela por orden del fiscal general del Estado, a la sazón Eduardo Torres-Dulce, pese a su negativa (junto a los otros ocho fiscales que componen la junta en Cataluña). Véase al respecto, *El País*, de 21 de noviembre de 2014.

ejecución de Sentencias del TC tras la reforma en trámite urgente en las Cortes Generales⁴⁵. Ahora bien, creo sin embargo descartable, en pleno siglo XXI, la intervención directa de las Fuerzas Armadas, con invocación expresa del art. 8 CE, en defensa de la integridad territorial de España⁴⁶. Respecto al peligro de todas estas medidas, y en particular de las más duras o arriesgadas, como la suspensión de la autonomía o la intervención de las Fuerzas Armadas, piénsese en el riesgo que pudieran entrañar, en la medida que eventualmente lleguen a legitimar una especie de secesión como remedio («remedial secession»⁴⁷), puesto que la soberanía de los estados no puede justificar la vulneración eventual de los derechos fundamentales de la ciudadanía, ni la de sus minorías nacionales⁴⁸, y la

⁴⁵ En el BOCG, Congreso de los Diputados, serie B, nº 237-1, de 04/09/2015, se publica la Proposición de Ley Orgánica de reforma de la LOTC, para la ejecución de las resoluciones del Tribunal Constitucional como garantía del Estado de Derecho, presentado por el Grupo Parlamentario Popular en el Congreso. En concreto se propone, por ejemplo, una nueva redacción del art. 92.4 LOTC, del siguiente tenor literal:

«En caso de advertirse que una resolución dictada en el ejercicio de su jurisdicción pudiera estar siendo incumplida, el Tribunal, de oficio o a instancia de alguna de las partes del proceso en que hubiera recaído, requerirá a las instituciones, autoridades, empleados públicos o particulares a quienes corresponda llevar a cabo su cumplimiento para que en el plazo que se les fije informen al respecto. Recibido el informe o transcurrido el plazo fijado, si el Tribunal apreciase el incumplimiento total o parcial de su resolución, podrá adoptar cualesquiera de las medidas siguientes:

a) Imponer multa coercitiva de tres mil a treinta mil euros a las autoridades, empleados públicos o particulares que incumplieren la resolución del Tribunal, pudiendo reiterar la multa hasta el cumplimiento íntegro de lo mandado.

b) Acordar la suspensión en sus funciones de las autoridades o empleados públicos de la Administración responsable del incumplimiento, durante el tiempo preciso para asegurar la observancia de los pronunciamientos del Tribunal.

c) La ejecución sustitutoria de las resoluciones recaídas en los procesos constitucionales. En este caso, el Tribunal podrá requerir la colaboración del Gobierno de la Nación a fin de que, en los términos fijados por el Tribunal, adopte las medidas necesarias para asegurar el cumplimiento de las resoluciones.

d) Deducir el oportuno testimonio de particulares para exigir la responsabilidad penal que pudiera corresponder».

⁴⁶ El ministro de Defensa, Pedro Morenés, cuando se le ha preguntado sobre el «papel que podrían tener las Fuerzas Armadas en caso de una declaración unilateral de independencia en Cataluña», ha respondido que: «Cada uno tiene que cumplir su deber, las Fuerzas Armadas, los gobernantes y los gobernados, y si todo el mundo cumple con su deber le aseguro que no hará falta ningún tipo de actuación como la que usted está planteando». *El País*, de 8 de septiembre de 2015. A este propósito, Ramón COTARELO señala, preventivamente, en relación a la eventual intervención de las FFAA con fundamento en el art. 8 CE que «la historia de la humanidad y de España en concreto está llena de extravagancias». *La desnacionalización de España, op. cit.*, p. 265.

⁴⁷ Al respecto puede verse la tesis doctoral de MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Aitor, *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI. La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*, Getafe: Universidad Carlos III, 2014.

⁴⁸ En el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en sus parágrafos 82 y 83 se señala que: «Varios participantes

integridad territorial de los estados, solo tiene justificación jurídica en el plano internacional, frente a otros estados⁴⁹, nunca frente a sus minorías nacionales que pretendan una DUI, para constituir un nuevo Estado.

A mi juicio, resulta evidente que la situación actual hunde sus raíces en el problema histórico de vertebración territorial de España⁵⁰. La salida más o me-

en el presente procedimiento sostuvieron, si bien casi siempre como argumento secundario, que la población de Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente, bien como manifestación de un derecho a la libre determinación o bien en virtud de lo que describieron como un derecho de «secesión como remedio» habida cuenta de la situación de Kosovo. La Corte ya ha señalado (véase párr. 79 supra) que uno de los principales desarrollos del derecho internacional en la segunda mitad del siglo XX fue la evolución del derecho a la libre determinación. No obstante, la cuestión de si, fuera del contexto de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras, el derecho internacional en materia de libre determinación confiere a una parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado suscitó opiniones radicalmente distintas en los participantes en el procedimiento que se pronunciaron al respecto. También se plantearon divergencias similares respecto de la cuestión de si el derecho internacional contemplaba un derecho a la «secesión como remedio» y, en tal caso, en qué circunstancias. También hubo gran divergencia de opiniones sobre si en Kosovo concurrían efectivamente las circunstancias que, según algunos participantes, daban lugar a un derecho a la «secesión como remedio». (83) La Corte considera que en el presente caso no es necesario pronunciarse sobre esas cuestiones. La Asamblea General únicamente ha solicitado la opinión de la Corte sobre la conformidad o no de la declaración de independencia con el derecho internacional, mientras que el debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación y la existencia de un eventual derecho a la «secesión como remedio» se refiere al derecho a separarse de un Estado. Como ya señaló la Corte (véanse párrs. 49 a 56 supra), y como admitieron casi todos los participantes, ese aspecto excede el marco de la cuestión planteada por la Asamblea General.»

⁴⁹ Al efecto, el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en su párrafo 80 indica que: «el principio de integridad territorial es un elemento importante del ordenamiento jurídico internacional y está consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, en particular en el Artículo 2, párrafo 4, a tenor del cual: «Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.»

En su resolución 2625 (XXV), titulada «Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas», que refleja el derecho internacional consuetudinario, la Asamblea General reiteró «el principio de que los Estados, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado». Esa resolución enumeraba a continuación distintas obligaciones de los Estados de no violar la integridad territorial de otros Estados soberanos. En ese mismo sentido, el Acta Final de la Conferencia de Helsinki sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa, de 1 de agosto de 1975 (la Conferencia de Helsinki), estableció que «los Estados participantes respetarán la integridad territorial de cada uno de los Estados participantes» (art. IV). Así pues, el alcance del principio de integridad territorial se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados.»

⁵⁰ Al efecto puede verse, MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración*, op. cit. Resulta forzosa también la referencia a *La España invertebrada* de José ORTEGA Y GASSET publicada en su primera edición en 1922, y que en la actualidad puede verse en sus *Obras completas*, III, Madrid: Taurus, 2005.

nos ordenada –y posibilista del constituyente de 1978– ha servido para encauzar los problemas territoriales durante casi ya cuarenta años. El título VIII de la Constitución tenía como objeto prioritario solucionar los problemas históricos que arrastraba la vertebración de España y de forma especial facilitar la integración de Cataluña y Euskadi⁵¹. Por supuesto, era inimaginable –y pragmáticamente imposible por el ruido de sables– que en la transición política de 1978 se reconociese el derecho a la autodeterminación⁵².

Sin embargo, desde hace por lo menos una década se habla de una segunda transición política en España. Por ejemplo el a la sazón, Presidente de Gobierno, Rodríguez Zapatero, en su declaración de 30 de junio de 2006⁵³, afirmaba que:

⁵¹ Pero contrariamente a lo que sucedió en la II República, ahora la autonomía se ha generalizado en el conjunto de las regiones de España, tal como con poco éxito lo propusiera entonces Ortega y Gasset, en su convicción de que con la generalización no es España la que «se encuentre frente a frente de dos o tres regiones indóciles, sino que serán las regiones entre sí quienes se enfrenten, pudiendo de esta suerte ceñirse majestuoso sobre sus diferencias el Poder nacional, integral, estatal y único soberano». La cita se toma de MUÑOZ MACHADO, S., *El problema de la vertebración*, *op. cit.*, p. 296.

⁵² Al efecto no dejan de ser testimoniales, en el proceso constituyente, las enmiendas apoyadas en el Congreso (por Letamendía y Heribert Barrera) y en el Senado (por Xirinaçs Damians y Bandrés) a favor del reconocimiento del derecho a la autodeterminación (*vid.* BASTIDA, X., *La nación española*, *op. cit.*, pp. 50-51). Sin embargo, Vicens Navarro, le recuerda a Felipe González, que: «en el período de clandestinidad, luchando contra la dictadura en los años cincuenta, sesenta y setenta que el PSOE reconoció en su día la pluralidad del estado español, hasta tal punto de incluso admitir para Cataluña el derecho de autodeterminación. Ahí están los documentos escritos de manera clara y precisa por el PSOE durante la clandestinidad, indicando que Cataluña tendría que tener, en una España democrática, el derecho de autodeterminación, que no es ni más ni menos que el derecho a decidir por parte del pueblo catalán sobre su futuro, incluyendo su relación con el estado español. Tal derecho es ampliamente apoyado por la mayoría de la población que vive en Cataluña. Según las encuestas, el 80% de tal población desea ser consultada y decidir sobre el tipo de articulación que desea tener con el estado español. Derecho a decidir incluye, por definición, derecho a escoger, y una de las alternativas en esta decisión sería naturalmente la separación de Cataluña con España. Las encuestas señalan, sin embargo, que la mayoría de catalanes no escogería esta alternativa. Pero es precisamente esta oposición del estado español a que se reconozca a Cataluña como una nación –con derecho a decidir– lo que está disparando exponencialmente el deseo de separación. Intentar parar este crecimiento, mediante el miedo, como hace Felipe González, no ayuda a revertir este fenómeno, sino que, al contrario, contribuye a su expansión. En el mundo de los sentimientos, ofendiendo la dignidad de la ciudadanía que es independentista o simpatiza con la causa de la secesión, homologándola al nazismo o fascismo, es un profundo error, además de ser una ofensa a todo catalán y a todo español con sensibilidad democrática. El movimiento independentista ha sido, en Cataluña, democrático y no violento, e insultarlo con tal ecuación es profundamente antidemocrático». «Respuesta a la carta de Felipe González a los catalanes», *Diario Público*, 2 de septiembre de 2015. La carta de Felipe González está publicada en *El País*, de 30 de agosto de 2015, y señala al respecto, que el proceso catalán «es lo más parecido a la aventura alemana o italiana de los años treinta del siglo pasado».

⁵³ Solemne Declaración que al amparo de la resolución adoptada por el Congreso de los Diputados en mayo de 2005, tenía como finalidad iniciar un diálogo con ETA manteniendo el principio irrenunciable de que las cuestiones políticas sólo se resuelven con los representantes legítimos de la voluntad popular. J. J. Queralt recuerda como frente al terrorismo de ETA se decía que «sin violencia todo es

«desde los principios democráticos les digo que el Gobierno respetará las decisiones de los ciudadanos vascos que adopten libremente, respetando las normas y procedimientos legales, los métodos democráticos, los derechos y libertades de los ciudadanos y en ausencia de todo tipo de violencia y de coacción».

Y a este propósito, el Gobierno Vasco el 5 de julio de 2006, en un manifiesto defiende que:

«El ejercicio del derecho de autodeterminación, que ya fue aprobado por el Parlamento Vasco el 15 de febrero de 1990, constituye un instrumento fundamental para la solución de los conflictos políticos en pleno siglo XXI. Representa, además, la base sólida sobre la que se está configurando la nueva Europa, donde problemas históricos de naturaleza política han sido resueltos pacíficamente mediante la aplicación de este derecho por vías estrictamente democráticas. En definitiva, es al conjunto de la sociedad vasca, es decir, a todos los que aquí vivimos y trabajamos, a quien nos corresponde decidir nuestro propio futuro»⁵⁴.

Para el nacionalismo periférico de Cataluña o Euskadi parece imposible aceptar un acuerdo que no garantice el derecho a decidir el futuro, con total libertad o sin que se impida cualquier opción, incluida la autodeterminación. Lo que en la actualidad también lo apoya el nuevo partido Podemos⁵⁵. Mientras que para el PSOE y el PP el derecho a decidir se enmarca forzosamente en el seno de la imposibilidad de hacerlo compatible con lo dispuesto en el art. 2 CE de 1978. Gráficamente se plantea este debate en el Congreso de los Diputados el 1 de marzo de 2006, cuando el a la sazón Presidente del Gobierno responde a una pregunta del portavoz del grupo parlamentario vasco, y actual portavoz del Gobierno Vasco, sobre el derecho de autodeterminación⁵⁶. Rodríguez Zapatero señala en primera instancia que «ni en nuestro ordenamiento constitucional ni

posible. Desterrada la aberración criminal del terrorismo, la alteración del statu quo se criminaliza sin piedad...». «Negociar, negociar y seguir negociando», QUERALT, J., *Negociar, negociar*, *op. cit.*, p. 272.

⁵⁴ Puede verse el manifiesto en la siguiente dirección : http://www.lehendakari.euskadi.net/r57-4075/es/contenidos/noticia/20060703_consejo_politioc/es_inter/inter_20060705_consejo_politico.html

⁵⁵ El secretario general de Podemos, Pablo Iglesias, explicita su apoyo al derecho a decidir de Cataluña y asegura que este estará recogido en el programa que su fuerza presente cara a las elecciones catalanas del 27 de septiembre y en las elecciones generales de finales de año. «España es un Estado plurinacional y Catalunya es una nación», ha asegurado en una entrevista en *Rac 1*, para explicitar el compromiso de Podemos con la celebración de un referéndum de autodeterminación. Tal como lo publica *El Periódico de Cataluña* de 7 de mayo de 2015.

⁵⁶ *Diario de sesiones del Congreso de los Diputados*, VIII legislatura, nº 156, pp.7802-7803.

en ningún ordenamiento constitucional democrático contemporáneo existe el citado derecho»⁵⁷. A lo que el diputado Erkoreka replica que

«el derecho de autodeterminación existe, en primer lugar, en el plano jurídico positivo –recogido en el Pacto internacional de derechos civiles y políticos, y también en el Pacto internacional de derechos económicos, sociales y culturales, ambos suscritos y ratificados por España– y que vinculan a todos los Estados que los han suscrito, por tanto también a España (artículo 96 de la Constitución) ...El derecho a la autodeterminación también existe en el ámbito de las realizaciones prácticas. Sin ir necesariamente a los territorios coloniales, Europa ha cambiado totalmente su fisonomía en los últimos 20 años como consecuencia del ejercicio de este derecho. La Europa actual sería inconcebible si no fuera como consecuencia del derecho a la autodeterminación. No existirían ni Chipre, ni Malta, ni Estonia, ni Letonia, ni Lituania, ni Chequia, ni Eslovaquia, ni Eslovenia, ni tampoco Alemania con la configuración actual...».

donde se invoca la autodeterminación en el preámbulo de su Constitución⁵⁸.

Finalmente, el Presidente responde que:

«el llamado derecho de autodeterminación está únicamente referido en el ámbito del derecho internacional público a lo que fueron los procesos de descolonización, y no pueden invocarse procesos de conformación de países como consecuencia de la caída de regímenes dictatoriales. Estamos hablando de ordenamientos constitucionales democráticos como el nuestro; un ordenamiento constitucional democrático que en todos los países se sustenta en la unidad del poder constituyente»⁵⁹.

⁵⁷ Con anterioridad, en la sesión del Congreso de 22 de febrero de 2006, el entonces Presidente del Gobierno tuvo que responder a una pregunta similar del a la sazón jefe de la oposición, Sr. Rajoy, sobre el mismo tema, cuestión que está en el origen de la interpelación del portavoz del grupo vasco (*Diario de Sesiones*, nº 153, pp. 7672-7673).

⁵⁸ Además añade el Diputado Erkoreka que: «No hace mucho tiempo, señor presidente, responsables de su partido compartían este derecho y lo proclamaban por las calles de Euskadi detrás de una gran manifestación... el derecho de autodeterminación existe en el plano jurídico positivo y en el de las realizaciones prácticas, porque autodeterminación es libertad, es democracia, es respeto a la diversidad y sobre todo es respeto a la voluntad popular, que es el quicio mismo de la razón democrática».

⁵⁹ Y añade el Presidente del Gobierno: «permítame que le haga un matiz sobre la esencia de la convivencia democrática. La esencia de la convivencia democrática se basa en dos principios: en primer lugar, evidentemente la voluntad del pueblo como un elemento determinante y, en segundo lugar, el respeto a las reglas pactadas que tienen en nuestro caso el fundamento en la Constitución y en todo lo que se deriva de ella, que establece un amplio margen de autogobierno, y también el reconocimiento de singularidades muy notables a algunas comunidades, como al País Vasco. Históricamente, seguramente todos los partidos que estamos representados en esta Cámara tuvimos programas máximos en muchos temas, pero en el pacto constitucional todos hicimos el esfuerzo de la convivencia, de vivir juntos y de decidir juntos. Así es como funciona este país y así va a seguir siendo».

Ejemplo de ejercicio de autodeterminación⁶⁰ en una sociedad democrática avanzada nos lo han dado recientemente Gran Bretaña y Escocia⁶¹. Pero desde el punto de vista jurídico, una concepción moderna del derecho de autodeterminación, plenamente democrática, en un país federal, vio la luz en Canadá en 1998. Como se sabe, el gobierno de Quebec había convocado ya dos referéndum. Tras el segundo el Gobierno federal acudió a la más alta instancia judicial para que determinase –desde la perspectiva constitucional– la legitimidad de tales consultas populares, y sobre todo se clarificasen los efectos jurídicos de los resultados, caso de que resultase victoriosa en el futuro la propuesta secesionista.

En su respuesta el Tribunal Supremo de Canadá, en su importante Decisión de 20 de agosto de 1998⁶², concluye que la Constitución canadiense no prevé el derecho de secesión unilateral, pero una expresión clara de la voluntad de la población de Quebec en tal sentido, si bien no tiene un efecto jurídico directo, sí obliga al Gobierno Federal a negociar. En esa negociación, por una

⁶⁰ Por su parte, el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010, sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en su párrafo 79, sobre el derecho de autodeterminación, indica que: «En los siglos XVIII y XIX y a comienzos del siglo XX se realizaron muchas declaraciones de independencia que, con frecuencia, suscitaron la enérgica oposición del Estado respecto del cual se declaraba la independencia. Esas declaraciones a veces dieron lugar a la creación de un nuevo Estado, y otras no. Sin embargo, en conjunto la práctica de los Estados no sugiere en ningún caso que el hecho de promulgar la declaración se considerara contrario al derecho internacional. Por el contrario, de la práctica de los Estados en ese período se desprende claramente que el derecho internacional no prohibía las declaraciones de independencia. En la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional en materia de libre determinación evolucionó hasta dar lugar a un derecho a la independencia de los pueblos de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras. Han surgido muchos Estados nuevos a raíz del ejercicio de este derecho. Sin embargo, también ha habido casos de declaraciones de independencia fuera de este contexto. La práctica de los Estados en estos últimos casos no revela la aparición en el derecho internacional de una nueva norma que prohíba la adopción de una declaración de independencia en tales casos.»

⁶¹ El referéndum para decidir si Escocia debería ser un país independiente tuvo lugar el 18 de septiembre de 2014. Fue convocado a raíz de un acuerdo entre los gobiernos escocés y del Reino Unido (puede verse el Acuerdo o Agreement suscrito en Edinburgo el 15 de octubre de 2012 en <http://webarchive.nationalarchives.gov.uk/20130109092234/http://www.number10.gov.uk/wp-content/uploads/2012/10/Agreement-final-for-signing.pdf>). En el Acuerdo se establecieron las bases para un referéndum sobre la independencia escocesa. El Parlamento de Escocia lo aprobó en noviembre de 2013 («Scottish Independence Referendum Act 2013»). Por su parte, la pregunta del referéndum, siguiendo las recomendaciones de la Comisión Electoral del Reino Unido, fue: «¿Debería Escocia ser un país independiente? Sí o No». Para aprobarse la propuesta de la independencia, los resultados del referéndum requerían de una mayoría simple. Con algunas excepciones, todos los ciudadanos de la Unión Europea residentes en Escocia de 16 o más años podían votar. Un total de 4.283.392 personas, de las cuales ejercieron el derecho a voto 3.623.344 (lo que suma un 84,59% de participación), de las cuales un 44,7% votaron afirmativamente, y el 55,3% voto no a la independencia de Escocia, que por lo tanto permanece integrada en el seno de Gran Bretaña.

⁶² Puede verse la Decisión en: <https://scc-csc.lexum.com/scc-csc/scc-csc/en/item/1643/index.do>.

parte, declara el Tribunal Supremo, que Quebec no podrá imponer las condiciones de la secesión, pero desde la parte contraria tampoco se puede extraer la idea de que la expresión clara de la voluntad de la población de Quebec «no impone ninguna obligación al gobierno federal». El rechazo de ambas proposiciones excluyentes debe abrir la vía a una negociación en la que se conjuguen los principios constitucionales y el principio democrático expresado por una minoría estatal claramente mayoritaria en una parte del Estado. Así, literalmente se concluye que⁶³:

«Il ressort donc clairement de l'analyse qui précède que la sécession du Québec du Canada ne peut pas être considérée un acte légal si elle est réalisée unilatéralement par l'Assemblée nationale, la législature ou le gouvernement du Québec, c'est-à-dire sans négociations conformes aux principes. Tout projet de sécession d'une province du Canada qui n'est pas entrepris en conformité avec la Constitution du Canada est une violation de l'ordre juridique du Canada. Cependant, l'ordre constitutionnel canadien ne peut manquer d'être affecté dans son existence et son fonctionnement par l'expression non ambiguë d'une majorité claire de Québécois de leur désir de ne plus faire partie du Canada. Le principal moyen de donner effet à cette expression est l'obligation constitutionnelle de négocier conformément aux principes constitutionnels que nous avons définis. Si des négociations de sécession étaient engagées, notre Constitution, tout autant que notre histoire, appellerait les participants à s'efforcer de concilier les droits, les obligations et les aspirations légitimes de tous les Canadiens dans un cadre qui donnerait autant d'importance aux responsabilités qu'aux droits de chacun en vertu de la Constitution»⁶⁴.

Por lo demás, al efecto de aportar luz jurídica a lo que debe entenderse por pregunta clara en un referéndum de secesión, así como por mayoría clara, el le-

⁶³ La transcripción literal corresponde al parágrafo 104 de la Decisión del Tribunal Supremo. El resumen anterior se corresponde fundamentalmente con el contenido de la doctrina que se destila de los párrafos 83 y ss.

⁶⁴ La Decisión del Tribunal Supremo en su versión inglesa (igualmente oficial, junto con la francesa) expresa lo siguiente: «Accordingly, the secession of Quebec from Canada cannot be accomplished by the National Assembly, the legislature or government of Quebec unilaterally, that is to say, without principled negotiations, and be considered a lawful act. Any attempt to effect the secession of a province from Canada must be undertaken pursuant to the Constitution of Canada, or else violate the Canadian legal order. However, the continued existence and operation of the Canadian constitutional order cannot remain unaffected by the unambiguous expression of a clear majority of Quebecers that they no longer wish to remain in Canada. The primary means by which that expression is given effect is the constitutional duty to negotiate in accordance with the constitutional principles that we have described herein. In the event secession negotiations are initiated, our Constitution, no less than our history, would call on the participants to work to reconcile the rights, obligations and legitimate aspirations of all Canadians within a framework that emphasizes constitutional responsibilities as much as it does constitutional rights».

gislativo canadiense aprobó en el año 2000 la llamada Ley de la Clarificación⁶⁵. En relación a la pregunta que se formule, la ley establece un trámite previo al referéndum por el que corresponde determinar a la Cámara baja del Parlamento de Canadá, si el contenido o la formulación de la pregunta propuesta por el gobierno regional resulta o no clara para la ciudadanía que vaya a ser consultada. Por lo que concierne a la mayoría clara requerida corresponderá determinarla también a idéntica Cámara de los Comunes, esencialmente en función de la mayoría obtenida y el grado de participación en el referéndum. Todo ello una vez se haya celebrado el referéndum, y en el momento en que los representantes de la provincia secesionista se dispongan a entablar las negociaciones sobre las condiciones de la secesión, siempre por supuesto que hayan ganado el referéndum y la pregunta haya sido considerada –previamente– como clara por el Parlamento de Canadá⁶⁶.

Estas mismas cuestiones también han suscitado un cierto debate en el referéndum de autodeterminación de Montenegro⁶⁷. Recuérdesse, que en este caso fue la Unión Europea la que tuteló el referéndum, y alcanzó un acuerdo con las autoridades locales y serbias, de tal modo que en el referéndum celebrado el 21 de mayo de 2006 exigía un doble requisito para la obtención de la independencia de Montenegro: en primer lugar, que la participación del cuerpo electoral superase el 50%, y en tal caso, en segundo lugar, que la victoria del sí obtuviese más del 55% de los votos emitidos. Lo que en la práctica no ha planteado problemas añadidos, en la medida que las dos condiciones se han superado en el referéndum de Montenegro. Sin embargo, es preciso recordar que las condiciones impuestas por la Unión Europea no resultaban del agrado de las autoridades locales, en la medida que cabía la posibilidad de que se ganase el referéndum y no se obtuviese el 55% de los votos emitidos.

⁶⁵ «Loi de Clarification, donnant effet à l'exigence de clarté formulée par la Cour Suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec, sanctionnée le 29 juin 2000». Puede encontrarse en Internet en la dirección: <http://lois.justice.gc.ca/fr/c-31.8/16321.html>. Al respecto, es de obligada consulta el libro de Stéphane DION, *Le pari de la franchise. Discours et écrits sur l'unité canadienne*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999, cuya traducción al castellano se encuentra publicada con el título: *La política de la claridad: discursos y escritos sobre la unidad canadiense*, Madrid: Alianza Editorial, 2005.

⁶⁶ Por su parte, el Parlamento de Quebec aprueba una réplica a la Ley de claridad, la «Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'Etat du Québec», el 13 de diciembre de 2000, que proclama su derecho a la autodeterminación, y a que la decisión al respecto se considere aprobada por el 50% de los votos emitidos más uno.

⁶⁷ Javier Pérez Royo estima que «El precedente de Montenegro», va a estar presente en el País Vasco y Cataluña, *El País*, de 8 de junio de 2006. Puede verse también, Juan Andrés Alvarez, «Sobre el derecho a la secesión en la independencia de Montenegro», <http://www.derecho.uchile.cl/jornadasdp/archivos/>

Pues bien, volviendo a nuestra realidad cercana, si se parte de la doctrina establecida por el Tribunal Supremo canadiense para el caso de Quebec, ¿sus fundamentos podrían ser también de aplicación en España, en la medida que ni en Canadá, ni en España se reconoce en la Constitución el derecho de autodeterminación, aunque no puede dudarse que en ambos casos se trata de Estados desarrollados, fuertemente descentralizados, y plenamente democráticos? Creo que la búsqueda posibilista encamina directamente la respuesta al marco de interpretación de la Constitución como un texto flexible o si se quiere como instrumento de resolución de problemas o conflictos⁶⁸.

IV. LA CONVIVENCIA DÚCTIL: LA NEGOCIACIÓN Y EL PACTO COMO INSTRUMENTOS DE RESOLUCIÓN DE CONFLICTOS

En estos momentos en que parece se asiste a los albores de una segunda transición que renueve la de 1978, resulta forzoso recuperar la ductilidad constitucional de la transición, aquella que por ejemplo permitió que Andalucía accediese a la autonomía por la vía del art. 151, al margen de lo que ocurrió en Almería en el referéndum convocado al efecto; la misma ductilidad que enmendó los excesos estatutarios de Valencia y Canarias, posibilitando la convalidación de competencias mediante dos leyes orgánicas de transferencias *ad hoc* merced al art. 150.2. CE⁶⁹. O la flexibilidad que permitió a Navarra encontrar una vía inédita de acceso a la autonomía a través de la disposición adicional primera.

Precisamente con esa misma longitud de onda, promoviendo la convivencia dúctil, desde un derecho instrumental, práctico y flexible, se puede hallar una vía que permita hacer compatible la doctrina del Tribunal Supremo canadiense, *mutatis mutandi*, con el art. 2 CE y el título VIII de la Constitución. A este pro-

⁶⁸ Gustavo ZAGREBELSKY subraya la necesidad de «una convivencia *dúctil*, construida sobre el pluralismo y las interdependencias y enemiga de cualquier ideal de imposición por la fuerza», lo que nos encamina a una visión de la política inclusiva y no exclusiva o de imposición. Inclusiva en el sentido de integración a través de una red de valores y procedimientos comunicativos. Al efecto señala con razón «que la dogmática constitucional debe ser como el líquido donde las sustancias que se vierten -los conceptos- mantienen su individualidad y coexisten ... el único contenido sólido que la ciencia de la Constitución pluralista debería defender rigurosa y decididamente contra las agresiones de sus enemigos es el de la pluralidad de valores y principios...los hombres y juristas inflexibles y sin matices no se compadecen bien con el tipo de vida individual y social que reclama el Estado constitucional de nuestro tiempo». *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 2ª ed., Barcelona: Trotta, 1997, pp. 15-18.

⁶⁹ Una velada crítica puede verse en ARAGÓN REYES, Manuel, La reforma de los Estatutos de Autonomía, *Documentación Administrativa*, 232-233 (1992-1993), p. 217. Como «técnica extremadamente incorrecta» la califica desde la actualidad Santiago MUÑOZ MACHADO, en su *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid: Iustel, 2006, Vol. II, p. 709.

pósito, ya ha reflexionado Miguel Herrero de Miñón⁷⁰ –no hace falta recordarlo uno de los padres «biológicos» de la Constitución de 1978–, quien literalmente señala, por ejemplo, que:

«autodeterminación no equivale a independencia y aunque, por supuesto que no la excluye, quienes creemos en la permanencia de España que no es ni puede ser una cárcel de naciones no ponemos nuestra confianza en la exclusión constitucional de la autodeterminación... El retórico envoltorio que el artículo 2 CE impuso al principio de autonomía puede interpretarse en tal sentido o en otro, a mi juicio, más positivo: como la afirmación del orden por comunión que legitima el orden por dominación, propio del Estado. Es decir, la integración política que lo vivifica. La autodeterminación es o no posible según la sociedad en cuestión sea o no una sociedad abierta en la que no hay nada ni prescrito ni proscrito. En la que todo es posible, incluso el reconocimiento de cuerpos políticos diferenciados y de titulares de derechos colectivos, la meta de cuyo ejercicio no está, tampoco, predeterminada. Antes bien, los demócratas sabemos que un Estado democrático es un proceso permanente de integración voluntaria y por ello nada impediría, dentro de una lógica democrática, reconocer que el pueblo vasco (o el catalán), si así lo decide mayoritariamente en su propio ámbito de decisión y con las mayorías cualificadas que la trascendencia de tal decisión requiera, puede optar democráticamente en pro de su separación respecto del Estado y pactar a continuación con el Estado dicha separación. Y, por ello mismo, que la autodeterminación puede ser, también, la base de la integración voluntaria y el pacto su mejor expresión. Asumirlo así supondría... para el españolismo, creer de verdad en las capacidades integradoras de una España Grande que no se basa en la coacción, sino en la voluntad de vivir juntos...».

Lo más fácil, en nuestra doctrina constitucional sería mantener la absoluta incompatibilidad entre el art. 2 CE y la doctrina establecida por el Tribunal Supremo canadiense. Sin embargo, creo que es preciso situar cada cosa en su tiempo, y es el momento de recordar que la doctrina del Tribunal Supremo canadiense es una doctrina de presente y futuro, de respeto a la voluntad popular mayoritaria en sociedades desarrolladas y plenamente democráticas, mientras que no se olvide que el art. 2 CE, obedece a un momento de salida de una dictadura –con gran influencia del ruido de sables en su elaboración–, difícil de acomodarse a principios democráticos de libertad, si se interpreta en su pura literalidad, y no deja airearse por la doctrina del constitucionalismo dúctil, como forzosamente será necesario, a mi juicio, en la medida en que se pretenda encontrar un nuevo encaje constitucional para Cataluña y Euskadi.

⁷⁰ HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Autodeterminación y derechos históricos. En *Derechos Históricos y constitucionalismo útil*, Madrid: Fundación BBV, 2000, pp. 213-223. Es de destacar también la introducción de esta publicación, que cuenta con una presentación conjunta de Miguel Herrero y Ernest Lluch, significativamente sobre el constitucionalismo útil.

En tal sentido, por ejemplo, Francisco Laporta ya indicaba en 1998⁷¹ que:

«la Constitución Española reconoce las nacionalidades históricas, pero no las confiere a ellas ni a los ciudadanos que en ellas viven el derecho a optar por la secesión... (no obstante) un referéndum consultivo... cabe perfectamente en la Constitución. Tendría que ser, eso sí, honesto y claro, y las fuerzas más relevantes tendrían que aceptar la pregunta (una pregunta sin trampa, como, por ejemplo, «¿es usted partidario-a de que el pueblo vasco (o catalán) pueda decidir, por votación libre, su independencia política?») y una condición añadida: si triunfa la opción no independentista, no se volverá a plantear la misma cuestión jurídico-política al menos durante 25 años y no se dará un paso en la reforma constitucional en lo que a ello respecta. Si, por el contrario, triunfara la opción a favor de la soberanía, los dos grandes partidos estatales, unidos a los de ámbito vasco (o catalán), se unirán para iniciar un proceso de reforma que incluya en el texto de la Constitución... la secesión».

Eliseo Aja igualmente, en sintonía con la doctrina del Tribunal Supremo canadiense, sostiene que:

«la falta de reconocimiento del derecho de autodeterminación no significa que un Estado democrático pueda obligar a permanecer en su seno a una parte de la población que manifieste claramente su voluntad de separarse, porque repugnaría al propio principio democrático»⁷².

De igual modo, Rubio Llorente señala que:

«lo urgente, lo inaplazable, es verificar la solidez y el contenido de esas aspiraciones... Si una minoría territorializada, es decir, no dispersa por todo el territorio del Estado... 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

⁷¹ «Constitución, autodeterminación, secesión», *El País*, de 26 de octubre de 1998. «La bandera inatacable de la autodeterminación de un pueblo (esgrimida con alguna trampa) se contraponen así a la Constitución vigente. Los pueblos que pretenden pronunciarse «no caben» en la Constitución. Pues bien, creo que lo que debe hacerse ahora con toda urgencia y decisión es salir de la trampa. Y para eso no hay que tener miedo a tomar la iniciativa. Debemos tratar de establecer con toda claridad qué es lo que quieren hacer las gentes que habitan el País Vasco (o Cataluña)... A mí eso no me da ningún miedo a condición de que dé como resultado un panorama claro y estable... Confieso con humildad que tanto la patria española como su unidad me interesan muy poco, igual de poco que el resto de las patrias.»

⁷² AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza Editorial, 1999, p. 255.

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...»⁷³.

Además, apunta la idea de la necesidad de un referéndum clarificador, así como «la conveniencia de que sea precisamente el Parlamento de Cataluña (quien tome) la iniciativa legislativa que la Constitución le concede».

El Parlamento de Cataluña, el 16 de enero de 2014, aprobó la Resolución 479/X por la que se acuerda presentar a la Mesa del Congreso de los Diputados la Proposición de Ley Orgánica de delegación en la Generalidad de Cataluña la competencia para autorizar, convocar y celebrar un referéndum sobre el futuro político de Cataluña. Se admitió a trámite en el Congreso de los Diputados el 21 de enero de 2014⁷⁴. El Diario de sesiones del Congreso de 8 de abril de 2014⁷⁵, reproduce las intervenciones en relación con la toma de consideración de la proposición, que como se sabe, fue rechazada por 299 votos en contra, 47 a favor y una abstención.

A mi juicio, no hay ninguna duda de que en todo caso, los problemas políticos y jurídicos que se plantean como irresolubles en nuestro ordenamiento, forzosamente tienen un único sistema de resolución que pasa por conocer de forma clara cuál es la voluntad de la ciudadanía en relación con su voluntad de constituirse o no como Estado, y como indica Rubio Llorente,

«si llegara el triste momento de la separación, esta no podría llevarse a cabo de manera unilateral, sino mediante negociación seguida de un acuerdo en el que todos participáramos y que requeriría probablemente una reforma constitucional»⁷⁶.

En el mismo sentido, Ruiz Soroa, señala que:

«muy en contra de la postura que intuitivamente adoptan los actores políticos españoles, la mejor manera de enfrentarse a un desafío secesionista serio y persistente es aceptar su propio planteamiento, es decir, estar dispuesto a *poner la nación a votación*. Introducir la idea de un referéndum de independencia como

⁷³ Un referéndum para Cataluña, *El País*, de 8 de octubre de 2012.

⁷⁴ BOCG de 24 de enero de 2014, X legislatura, serie B, proposición de ley nº 158.1.

⁷⁵ DSCD, nº 192, sesión plenaria 180, pp. 1-169.

⁷⁶ Un referéndum que nadie quiere, *El País*, de 11 de febrero de 2013, que finaliza señalando, «es necesario que las dos partes reconozcan recíprocamente su legitimidad. La «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Cataluña» aprobada por el *Parlament* niega implícitamente la del Estado; la obstinada negativa del Gobierno y la mayoría de las Cortes Generales a la convocatoria de un referéndum de acuerdo con la legalidad vigente, niega también la de la comunidad autónoma».

un seguro fracaso para la unidad española, y negarse desesperadamente por ello a aceptarlo siquiera como algo posible, es tanto como confesarse derrotado de antemano en ese debate. Quien no está dispuesto a poner su idea de nación a votación popular es porque no confía de verdad en ella, porque, como escribió Manuel Aragón, «un pueblo de hombres libres significa que esos hombres han de ser libres incluso para estar unidos o para dejar de estarlo»...

Además añade que,

«bastaría con admitir, tanto en el plano político como en el jurídico, que la secesión de una parte del territorio es un tema admisible para la decisión democrática y que, por tanto, su demanda puede ser planteada, discutida y decidida en nuestra democracia para que ese asunto asumiera de inmediato un nuevo aspecto.»

Y prosigue señalando que,

«hay que ser lo suficientemente adulto, en términos democráticos, para admitir una carencia en el sistema político territorial español, por la sencilla razón de que la vía que legalmente existe para la secesión (la reforma constitucional «fuerte» del art. 168 CE) no está al alcance de los actores políticos que la reclaman. Decir entonces que la reclamación independentista es una reivindicación legítima en nuestra democracia siempre que se haga por medios pacíficos es un *flatus vocis* en tanto el sistema condene esa reivindicación al terreno de lo jurídicamente imposible. El Estado de Derecho no puede cohonestarse con el principio democrático si excluye *a priori* la factibilidad de una reivindicación legítima, ese es un uso desviado del Derecho»⁷⁷.

Por lo tanto, desde tales postulados, ¿cómo encajaría la regulación de la secesión en el vigente ordenamiento jurídico en España de forma aceptable para todas las partes? Obviamente, en primer lugar, antes de emprender cualquier reforma constitucional es necesario conocer si realmente existe una voluntad secesionista clara en Cataluña o Euskadi. Nada impide en nuestro ordenamiento jurídico conocerlo con precisión, a través de un referéndum, con una pregunta clara, y con el establecimiento también claro de cuál es la mayoría requerida para conocer los efectos de su resultado. El ejemplo y la madurez política acreditada con el acuerdo logrado entre Escocia y Gran Bretaña puede resultar un buen modelo a seguir, y a mi juicio totalmente factible, si nuestra sociedad fuese lo suficientemente madura para enfrentarse a su realidad plurinacional. En segundo lugar, solo si está clara la voluntad de la ciudadanía de Cataluña o Euskadi en favor de la constitución de un Estado propio e independiente de España se abri-

⁷⁷ Romper el tabú, *El País*, de 5 de junio de 2012. Profundiza en estas mismas ideas, José María RUIZ SOROA, en su artículo, ¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?, publicado en *La secesión de España: bases para un debate desde el País Vasco*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 19-37.

ría un proceso de negociación de los términos de la separación y de las garantías democráticas del nuevo Estado, con respeto a la protección de sus minorías que hubieran manifestado su voluntad de seguir siendo parte integrante de España⁷⁸. Y de forma paralela, en tercer lugar, debería solo entonces procederse a reformar la Constitución con todos sus trámites⁷⁹.

Cabe preguntarse si hay alternativa a esta propuesta jurídica de convivencia dúctil, para superar los problemas que actualmente atenazan y amenazan la estabilidad territorial en España. Desde el nacionalismo español parece evidente que ni siquiera puede imaginarse una España sin Cataluña o Euskadi, y por tanto se niega la mera hipótesis de esa eventual realidad de futuro⁸⁰. Sin embargo, si se reflexiona sobre toda la creación de nuevos Estados, la tozuda realidad acredita, que a falta de acuerdo, se crean sobre un nuevo proceso constituyente⁸¹. En tal sentido la reciente conmemoración del bicentenario de la Constitución de Cádiz, permite reflexionar sobre si la España actual se podrá identificar con la del futuro, del mismo modo que la de 1812, se identifica sin duda con la actual, a pesar de la pérdida de múltiples territorios de España en los últimos dos siglos, en contraposición, por ejemplo, con nuestra vecina Francia que mantiene multitud de territorios llamados de ultramar.

⁷⁸ Téngase en cuenta que si hipotéticamente Cataluña se constituyese en Estado, sus nacionales podrían tener mayoritariamente doble nacionalidad catalana y española, en la medida que solo perderían la nacionalidad española, mediante un acto de renuncia expresa, cuando se trate de «españoles de origen». Al respecto puede verse el trabajo de SAGARRA TRÍAS, Eduard, La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y el Dret a decidir. En *¿Existe el derecho a decidir?*, *op. cit.*, pp. 187-231.

⁷⁹ José María RUIZ SOROA entiende que todo ello podría regularse por las Cortes Generales, en una eventual «Ley reguladora de los trámites previos necesarios para poner en marcha la iniciativa de reforma constitucional en los supuestos que afecten a la unidad nacional», una norma que no estaría en contra de la Constitución sino precisamente incardinada en ella como desarrollo normativo de un supuesto particular de posible reforma. Así comenta que «si la Constitución ha previsto su reforma, nada impide al legislador ordinario regular los trámites previos necesarios para iniciar ese proceso de reforma». En *¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?*, *op. cit.*, p. 33.

⁸⁰ Ramón COTARELO se pregunta: «¿cuál es el problema de que los españoles no reconozcamos el derecho de los demás a decidir por su cuenta? Una cuestión de sentimiento sin mezcla de raciocinio alguno, puro prejuicio según el cual no reconocemos que en España haya otra cosa que españoles. Por eso hay tanta resistencia a llamar «nación» a distintas partes y gentes de España. No hay, no se quiere que haya, más nación que la española. Se trata de un punto de vista autoritario, impositivo y excluyente que no se tiene de pie en el terreno de los principios». *La desnacionalización de España*, *op. cit.*, p. 265.

⁸¹ Héctor LÓPEZ BOFILL concluye que «las experiencias históricas, políticas y jurídicas de los procesos de secesión de las últimas décadas permiten afirmar que una comunidad puede acceder a la condición de estado a través de una decisión expresada de forma democrática... la voluntad mayoritaria de la comunidad (sea a través de referéndum o sea a través de declaración unilateral de los representantes de la ciudadanía) prevalece por encima de las normas constitucionales del Estado matriz». La evolución jurídica hacia un Estado propio, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (nº especial dedicado a la STC 31/2010), p. 493.

De modo complementario, cabe preguntarse si la solución de los problemas actuales, vendrá de la inacción, de la persistencia en la inactividad, o del asentamiento de nuevos fundamentos de la convivencia dúctil, por la vía de la negociación y el pacto. A mi juicio, no hay duda, que si la situación actual persiste en el tiempo, nada bueno se augura para nuestro futuro en ausencia de acuerdos que encaucen la inestabilidad presente. En pleno siglo XXI un proyecto político que se defienda democráticamente, sin violencia, no solo debe poder postularse desde una perspectiva teórica, sino que también debe poder materializarse en la práctica. El grado de desarrollo y madurez de España se va a medir, tanto en el ámbito interno como en el internacional, por el grado de entendimiento o irracionalidad con la que se manifiesten sus distintos nacionalismos, naciones o patrias, que parece que hasta el momento no encuentran, un modo o procedimiento –probado ya en Gran Bretaña o Canadá– para dirimir o encauzar sus diferencias políticas.

En resumen, el problema político de fondo radica en la lucha por la soberanía, concepto limitado y gradual en el marco de la Unión Europea, como lo ha acreditado recientemente la situación de Grecia. Sin embargo en la realidad jurídico constitucional española, parece que todavía está proscrito el término cosoberanía, salvo para algunos catalanes, vascos,... así como para Herrero de Miñón⁸², y mantiene para la inmensa mayoría plena e indiscutible vigencia la única e indisoluble soberanía, que a mi juicio debería ser objeto de relectura, y reinterpretación práctica, al igual que el concepto de nación, de tal suerte que sin histerismos se acepte una regulación procedimental de la autodeterminación o del derecho a decidir a las distintas naciones en España, que probablemente, si todavía no es tarde, no cree más problemas, sino todo lo contrario, solucione los existentes⁸³.

V. BIBLIOGRAFÍA

AGIRREAZKUENAGA ZIGORRAGA, Iñaki, *Intervención pública en el deporte*, Madrid: Civitas, 1998.

⁸² HERRERO DE MIÑÓN, M., *El valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica 2003, pp. 71-72.

⁸³ «Acusar a los partidarios de la libertad de autodeterminación, es decir, de la libertad de separación, de que fomentan el separatismo es tan necio e hipócrita como acusar a los partidarios de la libertad de divorcio de que fomenten el desmoronamiento de los vínculos familiares», decía Lenin, en cita tomada a COTARELO, R., *La desnacionalización de España*, *op. cit.*, p. 268, quien en el mismo sentido afirma que «negar el derecho de secesión viene a ser como negar el derecho de divorcio de la parte que quiere poner fin a la convivencia» (*Ibidem*, p. 270).

- Modelos comparados de organización judicial y régimen de selección o elección de jueces y magistrados, *Revista del Poder Judicial*, 75 (2004), pp. 11-56.
- Marco normativo y competencial en materia de ordenación del territorio, urbanismo y vivienda. En *El modelo de ordenación territorial, urbanismo y vivienda vasco: Aplicación práctica*, Oñati: IVAP, 2011.
- AJA, Eliseo, *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Madrid: Alianza Editorial, 1999.
- ARAGÓN REYES, Manuel, La reforma de los Estatutos de Autonomía, *Documentación Administrativa*, 232-233 (1992-1993), pp. 197-222.
- AZURMENDI, Joxe, *Historia, Arraza, nazioa: Renan eta nazionalismoaren inguruko topiko*, Donostia: Elkar, 2014.
- BASTIDA, Xacobe, *La nación española y el nacionalismo constitucional*, Barcelona: Ariel, 1998.
- BEL, Germà, *España, capital París: origen y apoteosis del Estado radial del Madrid sede cortesana a la «capital total»*, Barcelona: Booket, 2013.
- COTARELO, Ramón, *La desnacionalización de España. De la nación posible al estado fallido*, Valencia: Tirant Lo Blanch, 2015.
- DION, Stéphane, *Le pari de la franchise. Discours et écrits sur l'unité canadienne*, Montreal: McGill-Queen's University Press, 1999. Traducc. *La política de la claridad: discursos y escritos sobre la unidad canadiense*, Madrid: Alianza Editorial, 2005.
- FERRET JACAS, Joaquim, Una visión global de la Sentencia, *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010).
- FONT, Antoni, La unidad de mercado no existe en Europa como principio jurídico. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 149-183.
- FOSSAS ESPADALER, Enric, Interpretar la política, *REDC*, 101 (2014), pp. 273-300.
- HERRERO DE MIÑÓN, Miguel, Autodeterminación y derechos históricos. En *Derechos Históricos y constitucionalismo útil*, Madrid: Fundación BBV, 2000.
- El valor de la Constitución*, Barcelona: Crítica, 2003.
- LÓPEZ BOFILL, Héctor, La evolución jurídica hacia un Estado propio. *Revista Catalana de Dret Public*, septiembre 2010 (número especial dedicado a la STC 31/2010).

- MARTÍNEZ JIMÉNEZ, Aitor, *El derecho de autodeterminación de los pueblos en el siglo XXI. La secesión-remedio como consecuencia de graves violaciones de derechos humanos*, Getafe: Universidad Carlos III, 2014. Tesis doctoral.
- MODERNE, Franck y BON, Pierre, *Les autonomies regionales dans la Constitution Espagnole*, Paris: Economica, 1981.
- MUÑOZ MACHADO, Santiago, *El problema de la vertebración del Estado en España (Del siglo XVIII al siglo XXI)*, Madrid: Iustel, 2006.
- *Tratado de Derecho Administrativo y Derecho Público General*, Madrid: Iustel, 2006
- *Informe sobre España: repensar el Estado o destruirlo*, Barcelona: Crítica, 2012.
- ORTEGA Y GASSET, José, *La España invertebrada (1922), Obras completas*, Taurus, Madrid, 2005, vol. III.
- PAPAUX, Alexandre, Théorie et pratique des autorités judiciaires plurilingues en Suisse. Langues judiciaires et connaissances linguistiques requises des juges. En Agirreazkuenaga Zigorraga, Iñaki (dir.), *La Administración de Justicia en un Estado plurilingüe*, Madrid: CGPJ, 1999.
- PEDERZOLI, Patricia, El acceso a las profesiones legales en la República Federal de Alemania. En *El acceso a la función judicial. Estudio comparado*, Madrid: CGPJ, 2001.
- QUERALT, Joan, Negociar, negociar y seguir negociando. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 242-253.
- RUBERT DE VENTÓS, Xavier, *Nacionalismos. El laberinto de la identidad*, Madrid: Espasa-Calpe, 1999.
- RUIZ SOROA, José María, ¿Es posible regular la secesión aquí y ahora?. En *La secesión de España: bases para un debate desde el País Vasco*, Madrid: Tecnos, 2014, pp. 19-37.
- SAGARRA TRÍAS, Eduard, La nacionalidad futura de los ciudadanos de Cataluña y el Dret a decidir. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014, pp. 187-231.
- SOLÉ TURA, Jordi, *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomía, federalismo, autodeterminación*, Madrid: Alianza Editorial, 1985.
- STÖTZEL, Heinz, El sistema judicial federal alemán. En *Informe Pi i Sunyer sobre la Justicia en Cataluña*, Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer d'Estudis Autònoms i Locals, 1999.

- TORNOS, Joaquín, El derecho a decidir: el derecho a decidir no existe pero el Gobierno debería convocar la consulta. En *¿Existe el derecho a decidir?: preguntas y respuestas sobre el proceso abierto en Cataluña*, Barcelona: Tibidabo Ediciones, 2014.
- URRUTIA LIBARONA, Íñigo, Territorial integrity and self-determination: the approach of the international court of justice in the advisory opinion on Kosovo, *REAF*, 16 (2012), pp. 107-140.
- WOEHLING, José, El juicio del Tribunal Supremo de Canadá sobre la eventual secesión de Québec, *RVAP*, 54 (1999), pp. 405-436.
- ZAGREBELSKY, Gustavo, *El derecho dúctil: ley, derechos, justicia*, 2ª ed., Barcelona: Trotta, 1997.