

CATALUÑA Y EL DERECHO A DECIDIR

VÍCTOR FERRERES COMELLA

*Catedrático (A) de Derecho Constitucional
Universitat Pompeu Fabra*

SUMARIO

I. Introducción: algunas precisiones conceptuales. II. El derecho en sentido fuerte: el derecho a decidir la secesión. III. El derecho en sentido débil: derecho a ser oído (sobre la secesión). IV. El derecho a decidir y la Sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional. V. Pragmatismo político frente a derecho a decidir.

I. INTRODUCCIÓN: ALGUNAS PRECISIONES CONCEPTUALES

En los últimos años, en el discurso político dominante en Cataluña se ha instalado la idea de que los ciudadanos son titulares de un «derecho a decidir». Esta expresión tiene una indudable connotación positiva. ¿Quién puede estar en contra de que los ciudadanos ejerzan el «derecho a decidir»? Ahora bien, los promotores de esta idea no precisan a qué se refieren exactamente cuando invocan este derecho.

Ciertamente, el contexto en el que se emplea la expresión permite descartar fácilmente ciertos contenidos posibles de este derecho. Así, se sobreentiende que no se está hablando aquí del derecho de los individuos a tomar decisiones fundamentales sobre aspectos básicos de su vida privada. Es decir, no se está aludiendo al derecho a la autonomía personal. (Tengamos en cuenta que, en el mundo anglosajón, el «right to choose» se ha invocado, normalmente, en el contexto de las discusiones sobre el aborto y la autonomía reproductiva). El «derecho a decidir» al que se apela en nuestro caso es el derecho de los ciudadanos a tomar decisiones en el plano colectivo, sobre materias que afectan a la comunidad política.

También el contexto permite excluir que se esté pensando aquí en el derecho de los ciudadanos a la participación política por medio de elecciones ordinarias. Es obvio que los catalanes llevan décadas ejerciendo este derecho de participación electoral. Si el derecho a decidir consistiera en eso, a los catalanes les pasaría como

al burgués gentilhomme de Molière, que llevaba más de cuarenta años hablando prosa sin saberlo. Del mismo modo, los catalanes, durante años, habrían estado ejerciendo el derecho a decidir sin saberlo.

El derecho a decidir que se invoca recurrentemente, en efecto, se refiere a un modo de participación ciudadana que se mueve en un plano especial, más allá de la política ordinaria. Ahora bien, ¿se proyecta ese derecho sobre cualquier cuestión que tenga una importancia extraordinaria o que afecte al orden constitucional? Los ciudadanos catalanes, por ejemplo, votaron masivamente a favor de la Constitución española en el referéndum celebrado el 6 de diciembre de 1978. ¿Ejercieron en ese momento el «derecho a decidir» cuya existencia se postula ahora? Del contexto en el que se emplea la expresión se deduce que no: el derecho a decidir no abarca cualquier tema de naturaleza constitucional o de especial trascendencia política, sino que se circunscribe a una cuestión específica, de naturaleza más bien existencial, a saber: si un determinado territorio, con la población asentada en él, debe o no separarse del Estado matriz al que pertenece.

En definitiva, pues, el derecho a decidir es el derecho de los ciudadanos a decidir acerca de la secesión. Se suele entender que este derecho se ejercita por medio de un referéndum, en el que se pregunta a los ciudadanos si quieren o no que su comunidad (Cataluña, en este caso) se separe del Estado al que pertenece actualmente.

Hasta aquí, las precisiones conceptuales que fácilmente se pueden hacer a propósito del derecho a decidir que ha saltado al primer plano de la agenda política catalana en los últimos años.

Despejado así el terreno, el primer interrogante al que nos enfrentamos es si el derecho a decidir se debe entender en sentido fuerte, esto es, como el derecho a tomar la decisión colectiva de independizarse del Estado matriz, o, por el contrario, en un sentido débil, es decir, simplemente como el derecho a ser oído en el asunto de la secesión. En la retórica política dominante, existe muy poca claridad a propósito de esta cuestión. Literalmente, la expresión invita a pensar que el derecho a «decidir» se invoca en el sentido fuerte. Pero en muchas ocasiones parece que se trata, simplemente, de que los ciudadanos tengan la oportunidad de expresar su opinión acerca de la posible independencia de su comunidad.

Como trataré de argumentar a continuación, existen poderosas razones para rechazar que los ciudadanos sean titulares del «derecho a decidir», tanto en el sentido fuerte como en el sentido débil de la expresión.

II. EL DERECHO EN SENTIDO FUERTE: EL DERECHO A DECIDIR LA SECESIÓN

En un sentido fuerte, y en su formulación más abstracta, el derecho a decidir es el derecho de determinado grupo humano, asentado en un territorio, a separarse del Estado bajo cuya jurisdicción se encuentra. Ahora bien, ¿quiénes

son exactamente los grupos humanos que resultan titulares de este derecho? Existen respuestas muy diversas a esta pregunta, según los distintos enfoques teóricos. En esencia, se han elaborado tres grandes teorías para justificar el derecho de secesión.

1. Secesión y principio democrático

Una primera teoría apela al «principio democrático» y entiende que cualquier colectividad instalada en un territorio, que esté en condiciones de construir un Estado independiente viable, tiene derecho a optar por la independencia si así lo desea.

El principal problema de esta teoría, a mi modo de ver, es que no puede dar una respuesta plausible al problema de las secesiones en cadena. Tomemos, por ejemplo, el caso catalán. Si, por un momento, para medir el grado de respaldo popular del independentismo, utilizamos los resultados que arrojan las elecciones autonómicas del pasado 27 de septiembre, constatamos que las fuerzas independentistas obtuvieron en toda Cataluña el 47.74% de los sufragios (Junts pel Sí: 39.54%; CUP: 8.2%) Ahora bien, los resultados por provincias fueron notablemente diversos. Los independentistas obtuvieron una clara mayoría en las provincias de Gerona y Lérida. En Gerona alcanzaron el 64.63% del voto (Junts pel Sí: 56.05%; CUP: 8.58%), y en Lérida el 63.31% (Junts pel Sí: 55.16%; CUP: 8.15%). En cambio, no obtuvieron mayoría, por muy poco, en la provincia de Tarragona: 48.98% (Junts pel Sí: 41.6%; CUP: 7.38%). Y fueron claramente minoritarios en la provincia de Barcelona: 44.30% (Junts pel Sí: 36.03%; CUP: 8.27%). Supongamos que, en un referéndum que se celebrara en el futuro, el independentismo superara el 50% del voto en el conjunto de Cataluña, pero se quedara lejos de la mayoría en la provincia de Barcelona. ¿Se podría negar a Barcelona el derecho a separarse de una Cataluña independiente y permanecer unida a España? De acuerdo con esta primera teoría, basada en el «principio democrático», no parece que sea posible negar tal derecho. Pero entonces, ¿qué hacemos con las comarcas dentro de la provincia de Barcelona cuya población es marcadamente independentista (como Osona, por ejemplo, donde los partidos independentistas lograron el 77.65% del voto)? También los ciudadanos que habitan en ellas deberían tener derecho a separarse de la provincia de Barcelona e integrarse en la Cataluña independiente.

El problema de la sucesión de diversos niveles en los que se puede activar el alegado derecho a decidir no es puramente especulativo. Se ha planteado en la práctica (en el contexto canadiense, por ejemplo, a propósito de la posible independencia de Quebec, cuya integridad territorial en el caso de que se transformara en un Estado independiente fue motivo de controversia), y es imposible de resolver apelando simplemente al principio democrático.

Es interesante observar, en este sentido, que en los varios borradores de Constitución para la futura República catalana que han sido elaborados de mane-

ra informal por diversas organizaciones soberanistas en los últimos meses no aparece consagrado en ningún momento el «derecho a decidir» de los territorios que integrarían la futura Cataluña independiente. El derecho a decidir que se hace valer frente a España deja de operar cuando se invoca frente a Cataluña, lo cual no es coherente con el principio democrático que habitualmente se menciona como fundamento del derecho a decidir.

2. Secesión y principio de las nacionalidades

Ello nos lleva a la segunda teoría, que vincula el derecho a decidir al principio de las nacionalidades. De acuerdo con este planteamiento, quien puede ejercer el derecho a decidir no es cualquier colectividad que esté en condiciones de construir un Estado independiente, sino únicamente la comunidad política que posea las características relevantes para ser considerada una nación. Son las naciones, según esta teoría, las que tienen derecho a decidir si se separan o no del Estado matriz en el que se hallan insertas.

Esta teoría tiene ventajas respecto de la primera, pues ofrece un criterio para identificar en qué nivel despliega sus efectos el derecho a decidir (el nivel que coincide geográficamente con una nación), evitando las secesiones en cadena que el puro principio democrático en el que se basa la primera teoría no puede frenar.

Así, Cataluña tendría derecho a decidir independizarse de España porque Cataluña es una nación, mientras que Barcelona no podría independizarse de Cataluña porque Barcelona no lo es.

Ahora bien, los problemas de identificación del grupo relevante subsisten. ¿Cuáles son los rasgos que una determinada colectividad debe exhibir para poder ser considerada una nación? ¿Una misma lengua? ¿Una misma cultura? ¿Una historia común? ¿Una consciencia de nación? No existe consenso en este punto. Esta falta de acuerdo tiene consecuencias prácticas importantes. Por centrarnos en el caso catalán, recordemos que el soberanismo ha sostenido a menudo que la auténtica nación la forman los «Països Catalans», una comunidad amplia que abarca, por razón de lengua y cultura, no sólo Cataluña, sino también Valencia, Baleares y la Catalunya Nord (en territorio francés), entre otros. Entonces, desde el punto de vista nacionalista, lo lógico sería que no se defendiera la posibilidad de que Cataluña, que es solo una parte de la auténtica nación, decida si se separa de España. El sujeto político relevante, titular del derecho a decidir, serían los «Països Catalans».

Más allá del problema de la determinación de la nación relevante, existe una objeción más profunda que se puede oponer a la tesis que otorga a las naciones un derecho a separarse del Estado matriz al que están vinculadas. La mayoría de Estados en el mundo son efectivamente plurinacionales, y existen buenas razones para ver el fenómeno de la plurinacionalidad como una fuente de enriquecimiento moral y ético para los individuos. En un Estado en el que conviven diversas

culturas y lenguas, en torno a las cuales se aglutinan distintas naciones, los individuos se ven forzados a construir democráticamente reglas y valores comunes, respetando al mismo tiempo las distintas identidades y personalidades colectivas. Supone un retroceso moral postular que, en el marco de una comunidad democrática-liberal, las naciones minoritarias tienen derecho a la secesión. Buscar la máxima correspondencia entre Estado y nación, de modo que cada Estado albergue una comunidad nacional homogénea, protegida frente a elementos culturales extraños, es un regreso al pasado.

3. Secesión y justa causa

Completamente distinta es la aproximación al problema que hace una tercera teoría, que concibe la independencia como posible remedio para hacer frente a la situación de injusticia que sufre una comunidad concentrada en un territorio por parte de la comunidad más amplia en la que se integra. La secesión es legítima si se funda en una justa causa.

Naturalmente, no cualquier injusticia es de suficiente gravedad para justificar la puesta en marcha de un proceso de tanta trascendencia como la secesión. Existe margen para el debate acerca de qué injusticias son relevantes. Pero esta teoría, considerada en abstracto, es razonable, a mi juicio. Es plausible, en efecto, sostener que, en determinadas circunstancias, la secesión está justificada si constituye un medio útil, necesario y proporcionado para poner fin a una situación de grave injusticia.

El Derecho internacional se mueve en esta dirección, según determinadas interpretaciones doctrinales, en la medida en que se abre a la posibilidad de legitimar la secesión en situaciones de injusticia, más allá del contexto colonial. Así parece desprenderse de la Declaración de la Asamblea General de Naciones Unidas de 9 de noviembre de 1995, que condiciona el respeto a la integridad territorial de los Estados a la existencia de gobiernos que representen a la población sin discriminaciones de ningún tipo.

Ahora bien, en el caso concreto de Cataluña, esta tercera teoría no ofrece fundamentos para reconocer a los catalanes un derecho a la secesión. Por fundadas que puedan ser las quejas elevadas por una mayoría de ciudadanos de Cataluña con respecto al orden político vigente (en materia de nivel de autogobierno, reconocimiento de la pluralidad lingüística, sistema de financiación autonómica, política de inversiones públicas, por ejemplo), ninguna de ellas supera el umbral mínimo necesario para justificar el ejercicio, como último remedio, de un derecho a la secesión.

A la misma conclusión llegó el Tribunal Supremo de Canadá, a propósito de Quebec, cuando tuvo que pronunciarse sobre este tema (véase la opinión del Tribunal de 20 de agosto de 1998, «Reference re Secession of Quebec» [1998] 2SCR 217, apartados 134-137). Según el Tribunal, los habitantes de esta provincia no

sufren una situación de discriminación que justifique la invocación de las normas de derecho internacional que amparan la secesión. Es interesante destacar que el Tribunal razona que el hecho de que en Canadá fracasara un intento de reforma constitucional para lograr un mejor acomodo de Quebec, aunque es un hecho preocupante, no significa que bajo el orden constitucional vigente los ciudadanos de esta provincia estén discriminados y no puedan perseguir su propio desarrollo político, económico, social y cultural. Los quebequeses disfrutaban de autodeterminación democrática. Lo mismo puede afirmarse respecto de Cataluña. Incluso dando por buenas las quejas formuladas por el soberanismo, a propósito del «fracaso» de la operación estatutaria de 2006, no puede decirse que los ciudadanos catalanes no gocen de autodeterminación interna: tienen acceso a instituciones políticas representativas, al igual que los ciudadanos del resto de España, sin discriminaciones.

III. EL DERECHO EN SENTIDO DÉBIL: DERECHO A SER OÍDO (SOBRE LA SECESIÓN)

Como hemos visto, el derecho a decidir también se puede entender, y así se hace con frecuencia, en un sentido débil, como el derecho de los ciudadanos de un determinado territorio a ser consultados (a través de un referéndum) acerca de si desean o no que ese territorio se independice.

Se ha llegado a decir que este derecho es manifestación de la «libertad de expresión» de los ciudadanos (garantizado en España en el art. 20 de la Constitución).

Ahora bien, la configuración y fundamentación del derecho a decidir, en este sentido débil, se enfrenta a importantes dificultades.

1. La difícil construcción del derecho a decidir

Para empezar, ¿quién puede reclamar el ejercicio de este derecho? Si estuviéramos ante un verdadero derecho, lo razonable sería sostener que cualquier ciudadano podría exigir que se pusieran en marcha los procedimientos pertinentes para hacerlo efectivo. El derecho fundamental a participar en la elección de los miembros de las asambleas legislativas a través del voto, por ejemplo, es un derecho que puede ser exigido por los ciudadanos individualmente considerados. Así, la Sra. Denise Matthews pudo acudir, ella sola, al Tribunal Europeo de Derechos Humanos, y demandar con éxito al Reino Unido, que negaba (en aplicación de las correspondientes normas de la Unión Europea) el derecho de los residentes de Gibraltar a votar en las elecciones al Parlamento Europeo (véase la sentencia de 18 de febrero de 1999, asunto *Matthews v. The United Kingdom*). Lo mismo debería ocurrir si, de verdad, los ciudadanos tuvieran un derecho a decidir acerca de la secesión, en el sentido débil que ahora estamos examinando.

A menudo, el derecho a ser consultado en un referéndum a propósito de la independencia se configura como un derecho cuya reivindicación está en manos de la mayoría. Es decir, se deben poner en funcionamiento los procedimientos necesarios para consultar a los ciudadanos, sólo cuando la mayoría de ellos manifiesta su voluntad de ser consultados. Así, en el contexto catalán, se suele argumentar que una amplia mayoría de catalanes desean que se les pregunte en un referéndum si quieren o no la independencia de Cataluña, y que es ese deseo mayoritario el que justifica que se haga efectivo el derecho a decidir. Sin embargo, no se acaba de entender por qué no podría una minoría exigir que se celebre un referéndum sobre la independencia. Si, a fin de cuentas, se trata de que los ciudadanos puedan expresar su parecer sobre este asunto, ¿por qué condicionar la satisfacción de este derecho a que lo reclame una mayoría de ciudadanos?

Más allá del aspecto cuantitativo, en relación al número o porcentaje de ciudadanos que puede reivindicar el derecho a decidir, existe un aspecto cualitativo importante: con frecuencia parece como si el derecho a decidir se tiene que hacer efectivo únicamente cuando las fuerzas independentistas lo reclaman. Naturalmente, eso es inconsistente con condiciones elementales de igualdad y reciprocidad. Si los ciudadanos tienen derecho a ser oídos, no debe importar si, en un momento determinado, insisten en el referéndum los independentistas o, en otro momento distinto, insisten en él los partidarios de mantener la unión con el Estado existente.

Otro problema que plantea la configuración del derecho a decidir es de naturaleza temporal. ¿Cada cuánto tiempo tienen los ciudadanos derecho a ser consultados acerca de la independencia? ¿Cada cinco años, cada diez, cada veinte, cada cincuenta? En relación con este tema, ¿qué tratamiento (simétrico o asimétrico) se va a hacer de las respuestas dadas por los ciudadanos? Si un referéndum arroja un resultado contrario a la independencia, ¿se puede repetir más adelante, para comprobar si la ciudadanía mantiene su opinión inicial? Si el resultado es, en cambio, favorable a la independencia, ¿se admite que también esta opinión puede ser revisada en el futuro? Sería poco razonable mantener que el derecho a decidir se pueda ejercer tantas veces como haga falta... hasta que gane el sí a la independencia.

Más allá de estos problemas de definición del alcance del derecho a decidir en su acepción débil, existe una cuestión de más calado, relativa a los fundamentos del derecho. ¿Con qué finalidad se reconoce este derecho? ¿Cuál es el valor último a cuyo servicio está?

A veces se sostiene que se trata de reconocer simbólicamente a una determinada comunidad de personas como sujeto político. Así, los catalanes tienen derecho a ser consultados acerca de la independencia porque de este modo se les reconoce como integrantes de un sujeto político. Es decir, Cataluña existe políticamente si se le reconoce, y el mejor modo de efectuar este reconocimiento es permitir que sus ciudadanos se pronuncien sobre la independencia.

Esta tesis es objetable. Si Cataluña tuviera derecho a la secesión (en sentido fuerte), entonces es claro que, en reconocimiento de este derecho, tendría derecho a ser consultada sobre este asunto. Pero en ausencia de ese derecho en sentido fuerte, ¿qué tipo de reconocimiento se está haciendo cuando se consulta a Cataluña sobre la independencia? ¿No es acaso incoherente negar que Cataluña tenga derecho a la secesión, y afirmar que, ello no obstante, y por razones de reconocimiento, tiene derecho a expresar su opinión acerca de la secesión? A veces este asunto se plantea en términos de psicología colectiva. Ahora bien, si se me permite una analogía extrema, y sin ánimo de ofender a nadie, parecería incongruente sostener que un niño menor de edad no tiene derecho a abandonar su hogar, pero, a fin de otorgarle el reconocimiento que merece, se le permite expresar solemnemente su opinión al respecto. Francamente, uno pensaría que si Cataluña tiene una fuerte personalidad nacional, ésta se expresará de manera espontánea en múltiples manifestaciones de la vida política y social. No hace falta, para confirmar o reforzar esa personalidad, que a los ciudadanos catalanes les pregunten cada cierto tiempo si desean que Cataluña se independice de España. Además, tengamos en cuenta que la aprobación y reforma del Estatuto de autonomía exige la celebración de un referéndum en Cataluña, lo que ya supone una forma de reconocer la existencia de un sujeto político relevante.

Más interesante es pensar que la consulta sobre la independencia es importante, no como reconocimiento simbólico de la identidad de un pueblo, sino por las consecuencias prácticas que, en el plano político, hay que extraer de los resultados de dicha consulta. Y aquí se abren dos grandes posibilidades.

La primera de ellas es entender que el referéndum es relevante en la medida en que un resultado favorable a la independencia obliga a los gobiernos y representantes políticos de las partes afectadas a negociar los términos de la secesión. Es decir, la decisión de independizarse está ya tomada una vez gana el sí en el referéndum, y el espacio que se abre entonces a la negociación se circunscribe a los términos en los que se realiza la secesión (reparto de activos y pasivos, régimen de nacionalidad, etc...). Naturalmente, si éste es el valor que se le confiere al referéndum, es claro que se está presuponiendo, en última instancia, un derecho a la secesión en sentido fuerte: la comunidad afectada estaría legitimada para desencadenar un proceso de independencia que el Estado no podría evitar, limitándose la negociación a los detalles relativos al modo en que se llevaría a la práctica la secesión. Ahora bien, según he argumentado con anterioridad, ese derecho a la secesión está justificado en situaciones especiales, en los que se produce una grave injusticia que sólo se puede remediar a través de la independencia. No es el caso de Cataluña.

La segunda posibilidad es entender que si el referéndum arroja un resultado favorable a la independencia, la consecuencia política no es que se debe iniciar entonces una negociación para concretar los detalles de la secesión, sino que se debe proceder a negociar de buena fe una salida política a la situación. Se trata de buscar y negociar, seguramente a través de una reforma constitucio-

nal, un nuevo modo de regular la relación entre la comunidad afectada y el Estado. La secesión puede ser la solución que finalmente se elija, pero no es, de entrada, la única posible. Existe un amplio abanico de soluciones institucionales, que cabe destilar de la experiencia acumulada en los diversos tipos de Estados políticamente descentralizados, que ofrece posibles soluciones a la crisis política que se desata como consecuencia de un voto mayoritario favorable a la independencia.

Esta segunda manera de entender las consecuencias políticas del referéndum hace más fácil argumentar a favor de la tesis según la cual los ciudadanos tienen un derecho a ser oídos en materia de secesión, pues no es necesario sostener que los ciudadanos tienen un derecho a decidir en sentido fuerte. En efecto, dado que se trata, simplemente, de que los ciudadanos sean consultados para conocer sus preferencias, y a partir de ahí construir un nuevo arreglo institucional que sea satisfactorio para la comunidad afectada, parece más fácil defender la postura que afirma que los ciudadanos tienen derecho a ser consultados sobre la secesión.

El problema, sin embargo, es que se produce entonces un divorcio entre el sentido de la pregunta del referéndum y el significado político de la respuesta. Se pregunta a los ciudadanos si quieren que su comunidad se convierta en un Estado independiente, pero resulta que si la mayoría responde afirmativamente a dicha pregunta, la consecuencia no va ser negociar la secesión (salvo como solución última, si fallan las demás), sino buscar un nuevo arreglo institucional que sea suficientemente atractivo para la mayoría de ciudadanos de esa comunidad. Fácilmente se puede predecir que lo más probable es que ese divorcio entre el sentido de la pregunta y el efecto político del voto incentive un comportamiento estratégico por parte de un número importante de ciudadanos: muchos votarán a favor de la independencia, no porque realmente la deseen, sino porque saben que un resultado afirmativo en el referéndum aumenta la fuerza negociadora de los representantes de la comunidad, a la hora de pactar un nuevo modo de integrarla dentro del Estado.

En suma, la teoría que postula que los ciudadanos tienen un derecho a decidir en sentido débil, es decir, el derecho a ser consultados acerca de la posible independencia de su comunidad, se enfrenta con importantes obstáculos, tanto a la hora de configurar los elementos que lo integran, como en el momento de construir su fundamento normativo.

2. Una nota de Derecho comparado

Aunque sólo sea como argumento a mayor abundamiento, conviene decir que no deja de ser sintomático que los países democráticos que han experimentado pulsiones internas secesionistas no han dado el paso de reconocer en su ordenamiento jurídico-constitucional un derecho a decidir (en sentido débil), ni siquiera de manera implícita.

Así, es sabido que en Gran Bretaña el dogma de la soberanía parlamentaria imposibilita reconocer a los ciudadanos de las regiones o naciones que la integran un «derecho» a ser consultados en un referéndum sobre la independencia. Ese derecho tendría que ser oponible al Parlamento británico, pero ello no es posible, en virtud del mencionado dogma. Si los escoceses fueron convocados a un referéndum sobre la independencia en septiembre de 2014, ello fue consecuencia de la libre decisión del Parlamento británico, que consideró oportuno autorizar su celebración. El referéndum no se llevó a cabo por imperativo de un derecho fundamental del pueblo escocés a ser consultado. Prueba de ello es que sigue estando en manos del Parlamento británico, sin restricción alguna, la libre decisión de aceptar o no la realización de otro referéndum similar en el futuro.

En el caso de Canadá, el ordenamiento constitucional vigente en ese país ha permitido a la provincia de Quebec celebrar hasta ahora dos referéndums (en 1980 y en 1995) sobre su futuro status político, sin necesidad de obtener el consentimiento de las autoridades federales. En Canadá se han discutido, sobre todo, las consecuencias que el ordenamiento constitucional obliga a extraer de un referéndum en el que una mayoría clara de quebequeses responda favorablemente a una pregunta también clara acerca de la secesión. El Tribunal Supremo se ha pronunciado al respecto (en la opinión de 1998 citada con anterioridad) y ha sostenido que si surge una mayoría de ese tipo, nace la obligación de las autoridades federales y provinciales de negociar de buena fe con las autoridades de Quebec una solución política, que no pasa necesariamente por abrir un proceso de independencia. Pero tampoco en Canadá se reconoce, en el plano constitucional, un «derecho» de los ciudadanos a ser consultados. Así, si los partidarios de romper el vínculo de Quebec con Canadá insistieran en la celebración de un tercer referéndum, y las autoridades de Quebec rechazaran (por razones de oportunidad política) su celebración, no habría en el sistema jurídico canadiense «derecho a decidir» alguno al que pudieran apelar para forzar la celebración del referéndum. Lo mismo sucedería, naturalmente, si quienes insistieran en el referéndum fueran los defensores de la unidad de Canadá.

En fin, tampoco en los Estados Unidos se ha reconocido un derecho a ser consultado en materia de independencia. Desde luego, está claro que la Constitución federal, según la ha interpretado el Tribunal Supremo, impide la secesión de los Estados. Pero, además, existen límites a los referéndums que se pueden organizar. Así, es interesante mencionar el caso *Scott Kohlhaas v. State of Alaska, Office of the Lieutenant Governor* (Supreme Court No.S-13024, 15 enero de 2010). Hace unos años, un ciudadano de Alaska, el Sr. Scott Kohlhaas, cumpliendo todos los requisitos formales para someter a consulta popular (*ballot initiative*) un determinado tema, presentó una pregunta acerca de la independencia de Alaska. El caso acabó en el Tribunal Supremo de Alaska, que en una sentencia de 2006 sostuvo que la consulta era ilegal, argumentando que la independencia de Alaska no resulta posible bajo el ordenamiento constitucional vigente. El Sr. Scott Kohlhaas decidió entonces reformular la pregunta, de modo que lo que se preguntaría a los

ciudadanos sería si deseaban que se aprobaran las reformas legales necesarias para hacer posible la independencia de Alaska. Tampoco esta consulta fue admitida. El Tribunal Supremo, en una sentencia del año 2010, razonó que para hacer posible la independencia habría que modificar, para empezar, la propia Constitución de Alaska. Y resulta que para reformar la Constitución de Alaska es necesario que primero se pronuncie la asamblea legislativa o una convención constitucional, y se proceda después a un referéndum, no siendo posible introducir, como paso previo, una consulta popular.

IV. EL DERECHO A DECIDIR Y LA SENTENCIA 42/2014 DEL TRIBUNAL CONSTITUCIONAL

A la vista de todo lo anterior, no debe causar extrañeza que, en España, el Tribunal Constitucional no haya reconocido nunca la existencia de un derecho de los ciudadanos a decidir la secesión, ni en sentido fuerte, ni en sentido débil. Ni siquiera en la sentencia 42/2014 se ofrece base alguna para este derecho.

En efecto, en dicha sentencia el TC se tuvo que pronunciar sobre la resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprobó la «Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo catalán», resolución que fue impugnada por el Gobierno.

En síntesis, la declaración parlamentaria proclamó la soberanía del pueblo catalán y, en ejercicio de esta soberanía, acordó iniciar el proceso para hacer efectivo el derecho de los ciudadanos catalanes a decidir su futuro político colectivo, con arreglo a un conjunto de principios.

El TC, en una sentencia aparentemente «salomónica», declaró la nulidad de la parte de la resolución parlamentaria relativa a la declaración de soberanía, por entender que la proclamación de la soberanía del pueblo catalán era incompatible con la soberanía que la Constitución predica del pueblo español en el artículo 1.2, pero mantuvo la parte de la resolución relativa al derecho a decidir. Según el TC, el derecho a decidir que el Parlamento catalán invocaba podía ser objeto de una «interpretación conforme», con lo que no era necesario decretar la nulidad de la resolución parlamentaria en este punto. Ahora bien, el reajuste que supone la interpretación conforme introducida por el TC es de tal magnitud que no se puede decir que el derecho a decidir conserve la imagen que de él tenían sus promotores.

Según el TC, en efecto, el derecho a decidir es conforme con la Constitución, siempre que se entienda, no como un derecho de autodeterminación, sino como «una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional» (FJ 3). Más concretamente, según explica el TC, no siendo la democracia española una «democracia militante», los partidos políticos pueden defender todo tipo de programas, por alejados que estén del ordenamiento constitucional vigente. No existe un núcleo normativo «inaccesible a los

procedimientos de reforma constitucional». En consecuencia, los partidos independentistas catalanes pueden legítimamente propugnar la secesión. Ahora bien, es en todo caso necesario que «el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución, pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» (FJ 4).

Los ciudadanos de Cataluña, pues, no tienen un derecho a decidir, en sentido fuerte, la secesión. La independencia de Cataluña sólo puede llevarse a cabo reformando la Constitución, según las previsiones del artículo 168, lo que exige la obtención de las correspondientes supermayorías parlamentarias en las Cortes Generales y la celebración de un referéndum de ratificación en el que participen todos los españoles.

Los ciudadanos catalanes tampoco tienen un derecho a decidir en sentido débil, pues la celebración de un referéndum sobre la independencia exige el respeto a las normas constitucionales, que el TC ya interpretó en la STC 103/2008, a propósito del llamado «Plan Ibarretxe», y aplicó con posterioridad con motivo de la controversia en torno a la consulta catalana del 20 de noviembre de 2014 (STC 31/2015). Entre otras cosas, la celebración del referéndum exige la autorización del Estado, que puede darla o no. La negativa del Estado no vulnera ningún derecho a decidir.

Es interesante preguntarse, por cierto, si tenía sentido que el TC recurriera a la técnica de la interpretación conforme a propósito de la Declaración de soberanía del Parlamento catalán. Como es sabido, esta técnica está conectada con la idea de que las normas (u otros actos del poder público) gozan de una «presunción de validez constitucional». Se presume, en efecto, que el legislador no ha querido vulnerar la Constitución. En consecuencia, cuando un texto normativo admite varias interpretaciones, debe optarse por aquella que evite un resultado contrario a la Constitución. Se presume que lo que el legislador ha querido efectivamente expresar en el texto normativo es un contenido ajustado a la Constitución. Ahora bien, esta presunción no es una pura ficción. Se fundamenta en el hecho de que, en la práctica, los poderes públicos mantienen una voluntad de respetar la Constitución. En el caso de la resolución del Parlamento catalán, sin embargo, es dudoso que, dada la espiral política de los acontecimientos desencadenados por el soberanismo a la altura de enero de 2013, la resolución parlamentaria que proclamaba la soberanía del pueblo catalán se pudiera interpretar todavía como la resolución de un órgano que mantenía su voluntad de observar la Constitución. No es de extrañar que el derecho a decidir, en la lógica interna de la resolución parlamentaria, aparezca como una consecuencia del principio de soberanía del pueblo catalán, cuya proclamación supone una clara ruptura con el orden constitucional. En coherencia con ello, el «principio de legalidad» que la Declaración menciona no incluye ya referencia alguna a la Constitución española. En el planteamiento soberanista de la mayoría del Parlamento catalán está claramente implícita la voluntad de ruptura constitucional que, más tarde, se hace explícita en la resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, en la que se proclama

solemnemente el inicio del proceso de creación de un Estado catalán independiente, se declara que dicho proceso no se supeditará a las decisiones de las instituciones del Estado español, y en particular del Tribunal Constitucional, al que se considera carente de «legitimidad y competencia», y se insta al gobierno catalán a cumplir exclusivamente las normas y mandatos emanados del Parlamento catalán. En un escenario de este tipo, la interpretación conforme ya no es posible, pues dejan de existir las razones para fundar la presunción de validez: no se puede presumir que el legislador ha querido respetar la Constitución cuando es manifiesto que se siente desligado de ella. La resolución de 2015 no hace otra cosa que confirmar lo que cualquier observador atento de la realidad política catalana ya podía constatar en enero de 2013.

V. PRAGMATISMO POLÍTICO FRENTE A DERECHO A DECIDIR

Hasta aquí he tratado de mostrar los puntos débiles de las tesis que postulan la existencia de un derecho a decidir. No hay razones convincentes a favor del reconocimiento de un derecho a decidir en un sentido fuerte (derecho a decidir la secesión) ni en un sentido débil (derecho a pronunciarse en un referéndum acerca de la secesión).

Cosa distinta es que puede haber buenas razones para defender la oportunidad política, en un momento determinado, de organizar un referéndum para que los ciudadanos de una comunidad (en este caso, Cataluña) expresen su parecer sobre la independencia. Ese referéndum no se celebraría por imperativo de un supuesto derecho a decidir, sino como solución práctica a un problema político grave.

Naturalmente, el espacio que se abre a las razones de oportunidad política está limitado por principios y reglas de naturaleza constitucional, y las propias razones de oportunidad política necesitan sopesarse a la luz de pautas valorativas. Así, parece razonable sostener que sólo cuando se dan ciertas condiciones políticas puede tener sentido dar el paso de celebrar un acto tan trascendental como la organización de un referéndum sobre la secesión.

En efecto, no podemos desconocer los efectos divisivos que puede causar en una comunidad el tener que pronunciarse sobre la ruptura con la comunidad más amplia a la que hasta ahora ha pertenecido. Frente a las visiones un tanto posmodernas con las que algunos tratan estos temas, es ilusorio pensar que el proceso de secesión de Cataluña respecto de España se haría sin drama, sin dañar los diversos sentimientos de identidad de las personas. Tanto interiormente, dentro de la sociedad catalana, como externamente, en las relaciones con el resto de España, la secesión se viviría como una dolorosa fractura por amplias capas de la población. La idea, defendida a menudo por los representantes del independentismo catalán, según la cual la separación de Cataluña se debe hacer para «fortalecer las relaciones con España», me parece contraria a la realidad. Y también produciría una

división social significativa el tener que pronunciarse sobre la secesión en un referéndum, salvo que no se diera absolutamente ningún valor político relevante al resultado, lo cual es inconcebible. Un referéndum «en serio» polarizaría intensamente la sociedad catalana.

Siendo ello así, está justificado que, antes de pensar en la organización de un referéndum, se exija que las fuerzas independentistas hayan mostrado en las elecciones ordinarias un apoyo popular sólido y estable. Una mayoría escasa en una sola elección no es prueba suficiente de la fuerza de fondo del independentismo. Es preciso que, en varios comicios, en circunstancias políticas, económicas y sociales distintas, el independentismo revele que el grado de respaldo popular que obtiene es estable.

Esta condición no se cumple en estos momentos en Cataluña. Los resultados de las elecciones autonómicas catalanas ponen de manifiesto que los partidos políticos favorables a la independencia no llegaron al 50%: obtuvieron el 47.74%, según ya vimos. Al cabo de tres meses, en las elecciones generales al Congreso de los Diputados celebradas el pasado 20 de diciembre, el apoyo fue menor: 31.06% (ERC-CATSI: 15.98%; Democràcia i Llibertat: 15.08%). En la provincia de Barcelona, por cierto, el respaldo popular al secesionismo fue muy bajo: 27.73% (ERC-CATSI: 14.48%; Democràcia i Llibertat: 13.25%). Obviamente, no hay ninguna razón para fijarse exclusivamente en los resultados obtenidos en las elecciones autonómicas. Las elecciones generales también sirven de termómetro «plebiscitario». A mi juicio, en definitiva, el movimiento independentista no ha superado de momento el test democrático mínimo para poder justificar que se celebre un referéndum sobre la secesión de Cataluña.

Todo ello no significa, naturalmente, que no haya mucho trabajo político por delante para reformar el orden constitucional vigente. Tanto en Cataluña como en el resto de España, se percibe en la sociedad una exigencia de cambios relevantes para adaptar la arquitectura institucional del Estado a las nuevas necesidades. Entre otras muchas cosas, es preciso mejorar la organización institucional desde el punto de vista del reconocimiento de la pluralidad nacional, lingüística y cultural. Pero las reformas hay que emprenderlas, ante todo, por sus virtudes intrínsecas, y no tanto por un afán de reducir el porcentaje de ciudadanos catalanes que apuestan por la independencia. Además, es probable que dichas reformas requieran la celebración de referéndum para modificar la Constitución y, en su caso, para adoptar las pertinentes reformas estatutarias, lo que significa una oportunidad más para que los ciudadanos ejerzan su derecho a la participación política.

En definitiva, el referéndum sobre la secesión puede ser, en determinadas circunstancias, una solución defendible por razones de oportunidad política, aunque no esté en juego un «derecho a decidir». Pero las circunstancias actuales no son, a mi entender, de tal naturaleza que resulte justificado optar por esta solución. En todo caso, quien abogue por el referéndum tendrá la carga de especificar las ventajas que se pueden extraer de él, frente a los indudables riesgos de fractu-

ra social que comporta. Lo que no puede hacer, a mi juicio, es apelar a un inexistente «derecho a decidir», que le ahorre el trabajo más arduo de argumentar con rigor político las bondades del referéndum como solución al problema catalán¹.

TITLE: *Catalonia and the right to decide*

ABSTRACT: *The political discourse that prevails in Catalonia has endorsed the idea that citizens have a «right to decide». This right can be understood in a strong sense, as the right to decide Catalonia's secession from Spain, or in a weak sense, as the right of citizens to be heard with regard to this issue. There are no convincing reasons, however, to support the existence of such a right.*

RESUMEN: *En el discurso político dominante en Cataluña se ha afianzado la idea de que los ciudadanos son titulares de un «derecho a decidir». Este derecho se puede entender en un sentido fuerte, como el derecho a decidir la separación de Cataluña del resto de España, o en un sentido débil como el derecho de los ciudadanos a ser consultados al respecto. Ahora bien, no existen razones convincentes para postular la existencia de este derecho.*

KEY WORDS: *Right to decide. Secession.*

PALABRAS CLAVE: *Derecho a decidir. Secesión.*

FECHA DE RECEPCIÓN: 12.12.2015

FECHA DE ACEPTACIÓN: 15.01.2016

1 Dado el espíritu de las reflexiones generales que he expuesto, no he cargado el texto con citas bibliográficas. Utilizo esta nota para indicar, brevemente, algunas obras y artículos de interés sobre el tema. En la literatura filosófica sobre la secesión, destaca el libro de A. BUCHANAN, *Secession: The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec* (Westview Press, 1991) sobre el que ha girado buena parte de la discusión contemporánea. Una versión más reciente de los planteamientos de este autor se recoge en su libro *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law* (Oxford University Press, 2007). Una defensa de la secesión, vinculada a principios democráticos, se encuentra en C. H. WELLMAN, *A Theory of Secession: The Case for Political Self-Determination* (Cambridge University Press, 2005). En España, la literatura jurídica se ha hecho eco, especialmente en los últimos años, de las experiencias de Quebec y Escocia. Véase, por ejemplo, S. MUÑOZ MACHADO, *Cataluña y las demás Españas* (Crítica, 2014), y J. TORNOS MAS, *De Escocia a Cataluña. Referéndum y reforma constitucional* (Iustel: 2015). Para una excelente descripción del problema constitucional de Quebec, consúltese A. SAIZ ARNAIZ, *Estado federal y «Estatuto particular»*. *La posición constitucional de la Provincia de Quebec en la Federación canadiense* (IVAP/Marcial Pons, 1997). Una defensa nacionalista del derecho de secesión se encuentra en P. BOSSACOMA I BUSQUETS, *Justícia i legalitat de la secessió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya* (Institut d'Estudis Autònoms, 2015). Sobre el «derecho a decidir» y su relación con el principio de autodeterminación, véanse las distintas contribuciones al número monográfico «Foro Especial: Autodeterminación», 46-47 *Cuadernos de Alzate* (2013), pp. 27-244, y el libro colectivo, AAVV, *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho* (Atelier: 2015). La STC sobre la Declaración de soberanía del parlamento catalán ha sido objeto de varios comentarios, entre los que merece ser destacado el de Enric Fossas Espadaler, «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», 101 *Revista Española de Derecho Constitucional* (2014), pp. 287-289. También sobre esta sentencia, me permito remitir a mi comentario «The Spanish Constitutional Court Confronts Catalonia's Right to Decide (Comment on the Judgment 42/2014)», en *European Constitutional Law Review*, 10 (2014), pp. 571-590.