

CATALUÑA Y LA POSIBILIDAD DE LA SECESIÓN

Héctor López Bofill

Profesor agregado de Derecho constitucional
Universitat Pompeu Fabra (Barcelona)

Sumario: 1. La secesión de Cataluña y la Constitución Española de 1978. 2. Secesión y Estados liberal democráticos. 3. Revolución democrática y transformación constitucional. 4. La alternativa de la reforma constitucional en sentido plurinacional.

1. LA SECESIÓN DE CATALUÑA Y LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

A diferencia de otras estructuras constitucionales de Estados liberal democráticos que han debido enfrentarse a movimientos de secesión dentro de sus fronteras —Reino Unido en relación con Escocia o Canadá en relación con Quebec—, el sistema constitucional español, a través de sus autoridades interpretativas y de los principales agentes políticos centrales, no ha sabido ofrecer una solución negociada o razonable que, al menos, permitiese conocer de forma cierta el calibre de la reivindicación secesionista planteada en los últimos años desde Cataluña y definiese marcos de actuación en el caso de que la demanda de constitución de un Estado independiente contase con un amplio respaldo entre la población de dicho territorio (Bossacoma y López Bofill, 2016: 107-108).

Las instancias políticas y jurídicas del Estado español han rechazado completamente la apertura del debate sobre la posibilidad de escisión de una de las actuales Comunidades Autónomas y se han aferrado a una estricta interpretación de la norma constitucional que, de forma principal, se ha proyectado en la negativa del sistema a permitir la celebración de

un referéndum de secesión en Cataluña. Este ha sido el último capítulo dentro de la evolución de las relaciones políticas entre Cataluña y España, enzarzadas en la imposibilidad de encontrar soluciones de acomodo de la realidad nacional catalana en el contexto de la democracia española. Por decirlo en términos anglosajones, con el telón de fondo de las ya citadas democracias plurinacionales como Canadá o Reino Unido, el bloqueo del modelo constitucional español a toda iniciativa que ponga en cuestión «la indisoluble unidad de la Nación española» representa un nuevo fracaso en las perspectivas de *multinational accommodation* (sobre dicho concepto, Lluch, 2014: 1-18), que en el caso catalán empezaron a verse defraudadas de forma notoria a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, sobre la reforma del Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006. Como es sabido, en dicha resolución, y a través de distintas declaraciones de inconstitucionalidad y de decisiones interpretativas, fueron invalidados los aspectos fundamentales de una reforma que perseguía, en esencia, un mayor reconocimiento de la identidad singular catalana, una mayor garantía de los espacios competenciales atribuidos a la Generalitat frente a invasiones

de la normativa estatal y un incremento de recursos financieros.

Como resultado de esta escalada de desencuentros y de expectativas frustradas —primero, la no obtención de mayores cotas de autogobierno y de recursos dentro del modelo autonómico (fracaso de la reforma estatutaria y bloqueo de la reforma de la propuesta de financiación planteada por el Gobierno catalán entre 2010 y 2012, conocida como «pacto fiscal»), y, después, la imposibilidad de encontrar un ámbito de negociación ante la demanda de celebración de un referéndum sobre la independencia—, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de 27 de septiembre de 2015 las fuerzas que apoyaron un proyecto de secesión unilateral mediante ruptura del marco constitucional español (la coalición *Junts pel Sí* y la *Candidatura de Unitat Popular*) obtuvieron 1.957.348 votos y el 47,7 % de los sufragios emitidos, lo que significó la mayoría absoluta del Parlamento catalán: 72 escaños de los 135 que componen la Cámara.

Cabe destacar que ningún movimiento independentista de entre las fuerzas políticas partidarias de la secesión en cualquier comunidad nacional sin Estado de las democracias del mundo occidental ha obtenido en la historia reciente el apoyo mayoritario que recibieron *Junts pel Sí* y la *CUP* el 27 de septiembre de 2015. Así, por ejemplo, el Partido Nacional Escocés ganó las elecciones en el Parlamento de Escocia celebradas en 2011 con mayoría absoluta de escaños en la cámara y el 44 % de los sufragios emitidos. Por su parte, el *Parti Québécois* logró en 1994 un porcentaje similar en las elecciones a la Asamblea Nacional de Quebec: el 44,75 % del voto popular. En ambos casos, el éxito de las opciones independentistas condujo a la celebración de referéndums de soberanía, en el caso de Escocia mediante pacto con el Gobierno británico. Nótese que, a diferencia de Cataluña, ni en Escocia ni en Quebec el proyecto político de las fuerzas vencedoras consistía en una ruptura unilateral. En concreto, la victoria del Partido Nacional Escocés en 2011 se fundó en la promesa de ce-

lebración de un referéndum de independencia. Si evaluamos los resultados obtenidos en Cataluña a la luz de la demanda de organización de una consulta secesionista, al porcentaje de votos obtenido por el independentismo deberían sumarse los votos obtenidos por la coalición *Catalunya Sí que es Pot*, que concurrió a la cita electoral con dicha consulta acordada con el Estado en su programa electoral (8,94 % del voto popular), lo que elevaría el porcentaje de apoyos en voto popular a una opción de momento negada por el sistema constitucional español (esto es, el referéndum de secesión) al 56,6 % de los sufragios emitidos.

Sin entrar a discutir la legitimidad que pueden conferir los mencionados casi dos millones de votos (y el 47,7 % de los sufragios emitidos) obtenidos por *Junts pel Sí* y la *CUP* para proceder a la secesión unilateral, lo cierto es que un resultado electoral de estas dimensiones certifica la crisis del modelo autonómico derivado de la Constitución de 1978 como fórmula de solución de conflictos territoriales y como instrumento de gestión de la plurinacionalidad. El sistema es difícilmente sostenible cuando casi la mitad del electorado vota opciones de ruptura. No parece que semejante diagnóstico pueda ser refutado alegando que, en efecto, en las elecciones al Parlamento de Cataluña de septiembre de 2015 las fuerzas independentistas no rebasaron el umbral del 50 % de los votos emitidos, ya que, aunque lo hubiesen hecho, cosa no descartable por otra parte en el futuro, el aparato constitucional español hubiese continuado sin ofrecer ninguna respuesta a una demanda de independencia apoyada por una gran mayoría de la ciudadanía catalana.

Como es sabido, aunque la opción secesionista lograra hipotéticamente ascender a cotas superiores al 50 % de los votos emitidos en Cataluña, según la interpretación de las normas constitucionales que profesa el Tribunal Constitucional español la decisión final sobre este envite solo puede corresponder al titular de la soberanía, esto es, al pueblo español en su conjunto constituido en nación española,

decisión cuyo único cauce de expresión sería la reforma constitucional por el procedimiento agravado del artículo 168 CE (entre otras, SSTC 103/2008, de 11 de septiembre; 42/2014, de 25 de marzo; 31/2015, de 25 de febrero; 32/2015, de 25 de febrero; 137/2015, de 11 de junio; 138/2015, de 11 de junio y 259/2015, de 2 de diciembre); un comentario sobre la STC 42/2014, de 25 de marzo se encuentra en Fossas (2014: 273-300) y en Ferreres (2014: 571-590). Para ser precisos, según la citada jurisprudencia constitucional la reforma *ex* artículo 168 CE sería necesaria no solo para proceder a la partición, sino incluso en una fase previa: para autorizar un referéndum de secesión en Cataluña. Así, la posibilidad de que el pueblo catalán se expresara sobre la voluntad de constituir un Estado soberano requeriría previamente el pronunciamiento del pueblo español en su conjunto tanto en las elecciones previstas en el procedimiento de reforma entre la primera aprobación del proyecto por parte de las Cortes Generales y la ratificación de dicha decisión por las Cortes Generales resultantes de la convocatoria electoral como en el referéndum final de ratificación (Bossacoma y López Bofill, 2016: 112-113). La sujeción establecida por la Constitución española de cualquier mayoría favorable a la secesión en Cataluña, por calificada que esta sea, al consentimiento de una mayoría de la ciudadanía española choca con la casi totalidad de experiencias de secesión experimentadas desde la aparición del Estado Constitucional hasta nuestros días, en las que no se ha condicionado la decisión de la comunidad política que pretende acceder a la plena soberanía a la voluntad de la mayoría del Estado del que se separa (Bossacoma, 2015: 364-366 y 424-425). Más concretamente, la fórmula constitucional española contrasta con los intentos de separación registrados en democracias liberales como los citados casos de Quebec y Escocia, en los que se ha admitido la legitimidad de la decisión mayoritaria de la comunidad política que plantea la demanda de independencia. Y, en fin, al colocar una barrera de legitimidad

de tan difícil consecución como es la aceptación de la secesión por parte de la mayoría de la ciudadanía española expresada en el proceso de reforma constitucional, se está admitiendo implícitamente la ineficacia del sistema constitucional español en el supuesto de que el independentismo catalán logre convocar un apoyo muy mayoritario a su proyecto y se abra la puerta al sistema de legitimidad proporcionado por el Derecho internacional público que, en síntesis, gira alrededor de la institución del reconocimiento asociada a aspectos más cercanos al principio de efectividad que al principio democrático. Si se niega legitimidad a las fuerzas independentistas catalanas que lograron la mayoría absoluta de escaños en las elecciones de 2015 porque no alcanzaron el 50 % de los votos emitidos, ¿quiere esto decir que en el supuesto que algún día rebasaran dicho umbral la respuesta del sistema constitucional español variaría? ¿O más bien supone resignarse a que las normas constitucionales acaben siendo desbordadas por la dinámica de los hechos y por la apertura de la demanda catalana al reconocimiento internacional según Derecho internacional público? Sea como fuere, el modelo constitucional español respecto al tema de la secesión planteado desde Cataluña ofrece, de momento, el caso singular de un movimiento independentista que cuenta con un gran apoyo entre la comunidad nacional afectada en el contexto de un Estado liberal democrático y que, pese a dicha condición, no contempla la posibilidad de solución negociada (y/o razonable) al reto mediante un referéndum porque se fundamenta en una estructura constitucional muy rígida para abordar este tipo de conflictos.

En otro sentido, la expresión de casi dos millones de votos favorables a la secesión unilateral hace muy difícil que prospere cualquier reforma constitucional concebida para reducir el apoyo popular al independentismo mediante el reconocimiento de mayor autogobierno para Cataluña. El apoyo masivo al proyecto secesionista, aunque pueda ser insuficiente para culminar el proceso de ruptura unilateral, difícilmente menguará ante una propuesta

de reforma constitucional que suponga una mejora gradual de poder político, de reconocimiento nacional y de recursos para Cataluña (no digamos una reforma constitucional que acentúe la deriva centralista perfilada desde las instituciones del Estado a partir de la sentencia del Tribunal Constitucional sobre la reforma del Estatuto catalán). Una modificación constitucional que no tenga el apoyo de las fuerzas políticas catalanas en este momento nítidamente partidarias de un Estado soberano catalán (lo que supondría, de hecho, la renuncia al proyecto soberanista a favor de una idea de descentralización con mayores cotas de poder político y de financiación dentro del orden constitucional español) correría el riesgo de ser rechazada en un hipotético referéndum de reforma constitucional en Cataluña, lo que erosionaría, tal vez de forma definitiva, la legitimidad del sistema constitucional en dicho territorio, habida cuenta del apoyo mayoritario que obtuvo la norma fundamental en el referéndum de 6 de diciembre del año de 1978. Ante un rechazo actual de una reforma de la Constitución española, difícilmente se podría alegar por parte de las autoridades centrales que Cataluña ha aceptado el régimen constitucional vigente, como todavía puede argumentarse que lo hizo durante la transición.

En resumen, el debate abierto entre la demanda secesionista catalana y el Estado español en términos constitucionales se caracteriza por los siguientes rasgos, que, considerados en conjunto, arrojan una ausencia de antecedentes en el Derecho comparado:

1) La demanda independentista catalana se expresa en términos democráticos y pacíficos en el contexto de una democracia liberal;

2) El sistema constitucional del Estado matriz es pétreo a la hora de admitir la legitimidad de una votación sobre la secesión limitada a la participación de los miembros de la comunidad nacional que reivindica la secesión. La posibilidad de plantear la secesión de una parte del territorio español solo es posible mediante reforma constitucional a través del

procedimiento agravado (168 CE), lo que implica participación y consentimiento del pueblo español en su conjunto;

3) La ausencia de flexibilidad del sistema constitucional ante una demanda secesionista muy mayoritaria en la sociedad del territorio afectado abre la puerta a un modelo de ruptura constitucional que deja la cuestión en manos del principio de efectividad (sobre dicho principio, Kelsen, 1995: 262), de la confluencia de intereses geopolíticos de distintos actores internacionales y de la legitimidad conferida por el Derecho internacional (sobre la institución del reconocimiento internacional, Díez de Velasco, 2013: 284-287); y

4) Las alternativas de reforma constitucional sin alterar los aspectos de titularidad de soberanía encuentran pocas posibilidades de prosperar en el territorio que pretende la secesión y no se vislumbran, pues, como alternativa real a la solución del conflicto.

2. SECESIÓN Y ESTADOS LIBERAL DEMOCRÁTICOS

Lo cierto es que difícilmente pueden apreciarse ejemplos de secesiones llevadas a cabo en el marco de un Estado liberal democrático. La definición de un procedimiento de secesión concretado «en condiciones estrictamente democráticas» al menos comprendería los siguientes parámetros:

1) La secesión debe producirse en ausencia total de coacciones, esto es, exige la inexistencia completa de violencia en ningún período anterior, coetáneo o posterior a la secesión;

2) La decisión sobre la constitución de un nuevo Estado debe fundarse en la participación política de la ciudadanía, al menos en el territorio concernido por la demanda de secesión, a través de un referéndum o de elecciones parlamentarias en las que las opciones secesionistas obtengan una mayoría clara; y

3) La decisión sobre la soberanía se produce en un marco de estabilidad institucional y conforme a las estructuras constitucionales y legales preexistentes.

Como hemos afirmado, las dos únicas experiencias capaces de satisfacer estos requisitos (Quebec respecto a Canadá y Escocia respecto a Reino Unido) son ejemplos de secesiones fallidas en las que los respectivos movimientos independentistas no obtuvieron la mayoría en un referéndum de soberanía (referéndum ambiguo sobre la soberanía y unilateral en Quebec, celebrado el 30 de octubre de 1995, referéndum claro sobre la independencia y negociado en el caso Escocés celebrado el 18 de septiembre de 2014). Puede pensarse, como ha sugerido algún autor (Dion, 1996: 269-283), que es difícil que se consumen las secesiones en contextos democráticos, ya que un marco de este tipo permite integrar con mayor eficacia las demandas derivadas del pluralismo nacional. Así, si los movimientos independentistas fracasan en la obtención de la mayoría en un referéndum de secesión celebrado en un Estado de carácter liberal democrático, ello podría ser debido a que una mayoría de los miembros de esta comunidad nacional entiende que la misma encuentra o puede llegar a encontrar una *accommodation* razonable en el seno del Estado matriz, o que, a su vez, no tiene la suficiente confianza en el proyecto secesionista porque percibe que los costes de la secesión pueden ser excesivamente elevados y/o que el temor al Estado matriz no es suficiente para asumir las incertidumbres y los costes en cuestión (Bossacoma, 2015: 291-296). En este sentido, incluso puede plantearse como hipótesis que, en aquellos casos en los que el movimiento independentista se encuentra muy arraigado y cuenta con muchos apoyos en determinadas comunidades nacionales, la mera posibilidad de celebrar un referéndum de soberanía al menos consentido por las autoridades centrales ya es una expresión de *accommodation* en relación con lo que supone de reconocimiento y de capacidad de decisión en el seno de la comunidad nacional concernida, de

derechos de participación política de su ciudadanía y, de forma indirecta, de reconocimiento de atributos de soberanía, en la medida en que se visualiza plenamente la libre decisión del pueblo afectado de mantener sus vínculos con el Estado. Con todo, no nos corresponde ahora analizar las causas que explican el rechazo a la constitución de un nuevo Estado en aquellos ámbitos de democracias pluralistas cuyo marco constitucional ha permitido una clara expresión de la cuestión, sino solo describir las dificultades para hallar referentes de procesos de independencia habidos bajo las condiciones arriba estipuladas.

También resulta problemático identificar algunas experiencias pasadas como ejemplos de secesiones adoptadas bajo parámetros estrictamente democráticos. El caso más emblemático al que se suele recurrir es el de la separación de Noruega de Suecia en 1905 (Young, 1994b: 776-778; Lindgren, 1959; Bossacoma, 2015: 411-412). En efecto, la experiencia noruega cumpliría el requisito de ser una independencia sin rasgos de violencia, ya que, por una parte, la decisión sobre la separación se llevó a cabo mediante referéndum y, por otra, la constitución de la nueva entidad estatal respetó el marco legal preexistente. Sin embargo, cabe recordar que la unión entre Suecia y Noruega anterior a 1905 era, esencialmente, una unión monárquica, de modo que las instituciones compartidas por ambos territorios se limitaban prácticamente a la Corona, a la representación exterior y a algunos aspectos de política económica; además, Noruega contaba con ciertos atributos de soberanía. El encuadre del caso noruego, por tanto, era muy diferente al de un Estado moderno, incluso al de un Estado federal moderno o territorialmente descentralizado y, salvando las distancias derivadas del carácter liberal democrático que presentaba la unión sueco-noruega, mantenía más bien una analogía con las uniones monárquicas (o uniones personales en la figura del monarca) del Antiguo Régimen, como la existente entre la Corona de Aragón y Cataluña y la Corona de Castilla antes de 1714 (estos es, antes de la su-

presión de los fueros y los Decretos de Nueva Planta en los inicios del siglo XVIII).

En el ámbito de la Europa Occidental también podría mencionarse la separación de Islandia de Dinamarca (Hálfdanarson, 2006: 237-254; Bossacoma, 2015: 412-413), producida mediante el referéndum que se celebró entre el 20 y el 23 de mayo de 1944. Sin embargo, en este caso la cuestión de la violencia no se encuentra del todo ausente: la secesión islandesa pudo llevarse a cabo porque el estado matriz, Dinamarca, se encontraba ocupado por Alemania en el contexto de la Segunda Guerra Mundial. El referéndum de independencia se organizó con el trasfondo de la presencia de una gran cantidad de tropas aliadas acantonadas en Islandia en el tránsito de preparación del llamado desembarco de Normandía. Además del hecho que Dinamarca ya había perdido la soberanía *de facto* sobre Islandia, es destacable que se trataba de una unión monárquica similar a la de Suecia y Noruega. Finalmente, no es baladí resaltar el hecho insular islandés y la distancia con la metrópoli danesa, puesto que ambos elementos fácticos han sido relevantes para determinar cómo la política y el Derecho internacional han tratado el fenómeno secesionista.

Tampoco pueden considerarse secesiones marcadas por un procedimiento estrictamente democrático como el que hemos definido las independencias acaecidas en la Europa del Este durante los años noventa y dos mil, ya que, sin contar con la violencia de baja o de alta intensidad presente en muchos de estos procesos derivados del colapso de la Unión Soviética y del bloque comunista, difícilmente puede entenderse que las respectivas decisiones de acceso a la soberanía se sucedieran en un contexto de estabilidad institucional y de respeto al marco legal preexistente. Ello no sería predicable ni siquiera de uno de los movimientos de fronteras más pacíficos de la región, a saber, la separación de las Repúblicas checa y eslovaca consumada en 1993 (Cox y Frankland, 1995: 71-88; Stein, 1997; Young, 1994a). Sobre dicha experiencia, además de tratarse de un caso

de disolución de una federación mediante la separación de sus dos miembros y no estrictamente de una secesión de una parte del territorio de un Estado (Bossacoma, 2015: 37-38, 413-414), huelga señalar que tampoco satisface plenamente los estándares democráticos si tenemos en cuenta que en las primeras elecciones libres celebradas en Checoslovaquia, que supusieron la constitución de los respectivos parlamentos de las dos entidades federadas, la partición no estructuró en ningún momento la campaña electoral. El cuerpo electoral no tuvo, pues, la oportunidad de pronunciarse ni siquiera indirectamente sobre la cuestión de la independencia de cada una de las entidades que componían la federación. Tampoco se celebró el referéndum secesionista previsto en el sistema constitucional checoslovaco, que habría legitimado la transformación constitucional mediante mayorías democráticas en las respectivas sociedades (Sáiz Arnáiz, 2006-2007: 35; Massa, 1995: 183).

Asimismo, no resulta pertinente traer a colación como ejemplos de independencias consolidadas mediante procedimientos estrictamente democráticos los casos de Montenegro o de Kosovo, si tenemos en cuenta que ambas situaciones derivan de la desintegración de la Federación de Repúblicas Socialistas Yugoslavas y de los regímenes comunistas en Europa del Este en general, lo que difícilmente permite colegir que dichas secesiones se produjeron en un contexto de estabilidad institucional, pese a que el caso de Montenegro es de los pocos en los que la secesión sí estaba prevista en el marco constitucional previo de la unión de Serbia y Montenegro de 2003 (López Bofill, 2010: 489-490; Bossacoma, 2015: 268, 414-415). En el caso de Kosovo, cabe recordar que, si bien el tramo final de la secesión presenta un indudable carácter democrático —y, de hecho, participa, como veremos, de algunas propiedades relativas a la gestión de procesos independentistas en el supuesto de existencia de una gran mayoría favorable a la secesión en un marco constitucional de imposible reforma, (López Bofill, 2010: 490-492)—, no puede ol-

vidarse que la declaración de independencia de los representantes democráticos de Kosovo en 2008 culminó una cadena de acontecimientos impulsados por un conflicto extremadamente violento en 1999 que precipitó la intervención de la OTAN y la creación de un protectorado internacional bajo los auspicios de Naciones Unidas (sobre el conflicto de Kosovo en 1999, *vid.* Schnabel y Ramesh (2000)).

Es, en fin, esa ausencia de referentes de procesos de secesión desarrollados en contextos liberal democráticos consolidados lo que lleva a los movimientos independentistas de algunas comunidades nacionales sin Estado del mundo Occidental a encontrar vías de legitimación fundadas en la emergencia de una voluntad democrática expresada en una amplia mayoría ciudadana sin necesidad de invocar argumentos asociados a la reparación de agravios pasados como consecuencia de un conflicto violento o de ampararse en la lógica del principio de efectividad y la doctrina de los hechos consumados. En otro sentido, la construcción de un discurso de legitimación independentista basado en el principio democrático se aparta igualmente de los precedentes trazados con la invocación del derecho a la autodeterminación de los pueblos, cuya definición acotada en Derecho internacional público a supuestos de vulneraciones masivas de derechos humanos y a territorios separados del Estado matriz impide que pueda ser asumido por naciones territorialmente colindantes con la comunidad política de la que se pretende la separación y vinculadas por un marco constitucional respetuoso con los derechos de libertad y de participación política (Bossacoma y López Bofill, 2016: 109-110). Este desarrollo del discurso sobre la secesión fundado en la voluntad democrática en el seno de sociedades liberales (que, básicamente, parece defender que, si la democracia implica decidir por mayoría sobre cualquier asunto que afecte a la colectividad, dicha capacidad de decisión también debe comprender la discusión sobre el propio marco estatal en el que se desarrolla esta vida en común) es lo que ha venido per-

geñándose, al menos desde la experiencia del intento de secesión del Quebec en 1995, bajo el ambiguo paraguas del llamado «derecho a decidir» (Bossacoma y López Bofill, 2016: 110), que incluso el mismo Tribunal Constitucional español pareció asumir en la citada STC 42/2014, de 25 de marzo (FJ 3) al interpretar dicho «derecho» como «una aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional», esto es, cuya «consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución» (STC 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4).

Ello no obstante, y como ya hemos señalado, si en el caso quebequés o en el caso escocés el marco constitucional no era un obstáculo para la expresión de este «derecho a decidir», en el caso español la jurisprudencia constitucional ha ido aclarando que la mera manifestación de una mayoría favorable en Cataluña a la plena soberanía requiere una reforma constitucional y la aprobación del pueblo español en su conjunto, una aproximación que contrasta, insistimos, con el siguiente párrafo de la célebre opinión consultiva de la Corte Suprema de Canadá en torno a la secesión de Quebec, de 20 de agosto de 1998:

«La Constitución no es una camisa de fuerza [...]. Nuestras instituciones democráticas se adaptan necesariamente a un continuo proceso de discusión y de evolución, que se encuentra expresado en el Derecho constitucional de cada miembro de la Federación a iniciar la reforma constitucional. Este derecho conlleva el deber recíproco sobre el resto de miembros de implicarse en el debate y de proponer cualquier iniciativa legítima que pretenda un cambio en el orden constitucional. Siendo cierto que determinados intentos recientes de reforma constitucional no se han consolidado, en el caso de que una mayoría clara de la ciudadanía de Quebec votase a favor de la secesión en respuesta a una pregunta clara ello conferiría una legitimidad a la iniciativa de secesión que el resto de miembros de la Confederación debe-

rían reconocer» (*Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217, párrafo 150)

En verdad, el marco constitucional canadiense no fue «una camisa de fuerza», por utilizar las mismas palabras empleadas por la Corte Suprema, que impidiese el voto de la ciudadanía de Quebec, aunque en el referéndum de 1995 no se entendiese que se daba respuesta a una pregunta clara. En contraste, el Tribunal Constitucional español sí que interpreta la norma suprema en su dimensión más restrictiva cuando prohíbe cualquier voto que ponga en cuestión la unidad de la nación española y la titularidad de la soberanía sin previa reforma constitucional en la que debe pronunciarse el conjunto del pueblo español (en este sentido, *vid.* Bossacoma y López Bofill, 2016: 131). Puede interpretarse así que, en un estado plurinacional, la nación mayoritaria cuenta con un derecho de veto para impedir cualquier transformación constitucional planteada desde una de las naciones minoritarias, bloqueo que, si bien puede ajustarse plenamente a la noción de ejercicio democrático en un Estado de Derecho encabezado por una norma constitucional, difícilmente permite gestionar mediante el principio democrático los conflictos sobre la soberanía derivados de la existencia de una pluralidad nacional. Situar el marco de decisión en el conjunto de la ciudadanía del Estado matriz significa poner un obstáculo prácticamente insalvable para que un *demos* pueda afirmarse, en la medida en que su voluntad sobre la asunción o no de atributos soberanos se encuentra sujeta al consentimiento de un *demos* mayor (Bossacoma y López Bofill, 2016: 113 y 129). En términos de regulación constitucional, dicha circunstancia se encuentra expresada en una estructura de reforma ultrarígida, cercana a lo que la Corte Suprema canadiense definía como «camisa de fuerza», con el riesgo, como a apuntaba Dicey (Dicey, 1960: 128-137), de que una Constitución que dificulte o prácticamente imposibilite la reforma acabe siendo desbordada por la presión de los hechos; en el caso del envite planteado

por Cataluña, por una expresión muy mayoritaria de su ciudadanía.

3. REVOLUCIÓN DEMOCRÁTICA Y TRANSFORMACIÓN CONSTITUCIONAL

Ciertamente, el discurso sobre el cambio constitucional derivado de una movilización democrática sostenida en el tiempo en contextos de rigidez de la norma fundamental del Estado no es ajeno a la teoría de la Constitución. Tal vez una de las propuestas más célebres en este sentido se encuentra configurada en el esquema sobre las revoluciones constitucionales planteado por Bruce Ackerman (1991); sobre la tesis de Ackerman aplicada a los procesos de secesión, *vid.* Bossacoma (2015: 440-444) y Bossacoma y López Bofill (2016: 135-139). En el estudio de la evolución de la Constitución de los Estados Unidos de América, Ackerman destaca la presencia de momentos de extraordinaria movilización, deliberación y participación popular de los que deriva una transformación constitucional que desborda los procedimientos formales de reforma. Precisamente, el carácter supermayoritario de la movilización popular sostenido en el tiempo y expresado a través de una deliberación pública en un marco de máxima participación política confiere legitimidad al cambio constitucional, hasta el punto de que son las normas emanadas de estos momentos constitucionales las que definen el orden constitucional y se encuentran revestidas de supremacía normativa (Ackerman, 1991: 6-7). En este sentido se perfila la narración ackermaniana de la historia constitucional, caracterizada por un dualismo en el que dichos momentos de máxima efervescencia política configuran las reglas superiores del sistema que se imponen al tiempo gestionado por la política ordinaria, en el que la mayoría de los ciudadanos se recluye en su privacidad y cede los asuntos políticos a los representantes (Ackerman, 1991: 266-294).

Pues bien, proyectada dicha teoría a la cuestión de la secesión y de las excesivas barreras constitucionales que impiden la expresión de una gran movilización democrática, podría argumentarse que, incluso en escenarios de gran rigidez constitucional (de intensa sujeción de la decisión sobre la reforma constitucional al consentimiento del *demos* mayoritario en el Estado), una persistente voluntad mayoritaria canalizada mediante una participación excepcional y en un entorno de intensa deliberación sería susceptible de justificar la transformación constitucional más allá de las estructuras formales de reforma (en términos de un proceso de secesión, una persistente voluntad mayoritaria del *demos* de una nación minoritaria dentro de un Estado de constituirse en sujeto soberano estaría en condiciones de legitimar una ruptura con la constitución del Estado matriz y la creación de una nueva entidad soberana). De esta forma, si bien es cierto que en el Estado Constitucional la democracia se ejerce mediante los procedimientos previstos por las normas constitucionales (así, por ejemplo, STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 5: «En el Estado social y democrático de Derecho configurado por la Constitución de 1978 no cabe contraponer legitimidad democrática y legalidad constitucional en detrimento de la segunda: la legitimidad de una actuación o política del poder público consiste básicamente en su conformidad a la Constitución y al ordenamiento jurídico»), puede defenderse que esta idea, especialmente en contextos plurinacionales, tendría su excepción en el caso de una extraordinaria movilización democrática y en un escenario deliberativo igualmente excepcional en el que la decisión que expresase de forma genuina la voluntad popular prevalecería sobre las limitaciones constitucionales. De hecho, podría interpretarse que, ante el reto de la secesión, los estrictos obstáculos a la reforma constitucional representan una fórmula para trasladar a los movimientos independentistas la carga de la prueba de demostrar que su pretensión se encuentra respaldada por una supermayoría sostenida en el tiempo y no de-

pende solo de una efervescencia coyuntural (Bossacoma y López Bofill, 2016: 136). En este sentido, el planteamiento aquí esbozado no deja de confirmar la intuición de que a una demanda de independencia expresada democráticamente de forma masiva en la comunidad política que reclama la secesión, y siempre que sea sostenida en el tiempo, no hay norma constitucional que la pare. En definitiva, por utilizar la expresión invocada en el preámbulo de la Constitución Federal de EEUU —por cierto, también aprobada en ruptura del marco constitucional configurado por los artículos de la Confederación, *vid.* Beard (1964: 218) y Bossacoma (2015: 278-280)—, ante la emergencia del *We the people* (la movilización popular democrática y supermayoritaria que se arroga el poder constituyente) no hay limitación constitucional que valga.

Dicha capacidad de desbordar el marco constitucional como consecuencia de una máxima movilización democrática en el contexto de procesos de secesión ha encontrado un cierto eco en el Derecho internacional público a partir de la opinión consultiva del Tribunal Internacional de Justicia sobre la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo de 22 de julio de 2010. Pese al carácter restrictivo del alcance de la opinión consultiva expresamente limitada por el Tribunal Internacional a enjuiciar la legalidad de la declaración de independencia de Kosovo, en dicha resolución parece vislumbrarse una tentativa de examinar el fenómeno de la secesión desde la perspectiva del Derecho internacional público más allá del principio de efectividad (Bossacoma, 2015: 237-238). Las consideraciones emitidas en la citada opinión consultiva no ocultan, como hemos apuntado, que los orígenes inmediatos del proceso kosovar arraigan en un conflicto de alta intensidad y en una intervención militar promovida por la OTAN, concretada en el bombardeo continuo en la primavera de 1999 contra objetivos yugoslavos, que posibilitó la retirada de las fuerzas serbias en el territorio de Kosovo y la creación de un protectorado internacional bajo la tutela de Naciones

Unidas. En estas condiciones, puede afirmarse que el principio de efectividad y el origen de una entidad política soberana en actos de fuerza se mantendrían también en el caso que nos ocupa. Sin embargo, lo interesante de la cuestión kosovar es que, nueve años después de la guerra, el acceso final a la independencia se produjo a través de un proceso de movilización democrática expresado en unas elecciones al Parlamento kosovar (17 de noviembre de 2007) en las que los partidos que se comprometieron a declarar la independencia lograron una amplia mayoría y, a la vista del bloqueo de las negociaciones para llegar a acordar el estatuto final de la región con Serbia, actuaron en consecuencia mediante la declaración de 17 de febrero de 2008. Posteriormente, la Asamblea General de Naciones Unidas, a petición de Serbia, solicitó la opinión consultiva al Tribunal Internacional de Justicia sobre la conformidad de la Declaración de Independencia de Kosovo a la legalidad internacional, dictamen que el Tribunal emitió en julio de 2010. En este dictamen parecen concretarse condiciones de reconocimiento internacional de una nueva estatalidad en el caso de secesiones unilaterales contrarias al marco constitucional del Estado matriz —(Bossacoma, 2015: 19 y 234-241; López Bofill, 2010: 490), aunque la opinión consultiva del TIJ analizó la declaración de independencia de los representantes del pueblo kosovar como gesto de ruptura en relación con el marco constitucional establecido por la resolución del Consejo de Seguridad 1244 (1999), lo cierto es que el quebranto de las normas constitucionales referidas al territorio en disputa se produjo asimismo en relación con la Constitución de la República de Serbia de 2006, en cuyo preámbulo se declara la pertenencia de la provincia de Kosovo al Estado Serbia—.

En esencia, la opinión del TIJ estableció que, en principio, las declaraciones de independencia no han sido reconocidas como contrarias a Derecho internacional (párrafo 79) y, en aquellos casos en los cuales específicas declaraciones de independencia habían sido

condenadas por el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (Rodesia del Sur, Norte de Chipre o República Srpska), la contradicción con el orden internacional se había producido como consecuencia del uso de la fuerza y de la violencia que acompañaron a dichas declaraciones (párrafo 81), circunstancia ausente en el caso de Kosovo, cuyo gesto de soberanía se había materializado en un proceso democrático tras la celebración de unas elecciones libres. Así pues, el Derecho internacional no contiene prohibiciones generales contrarias a las declaraciones de independencia (párrafo 84), y parece que estas se ajustan a Derecho siempre que se produzcan de forma pacífica y democrática (López Bofill, 2010: 491). Un dato relevante que el TIJ asume en el razonamiento que confirma el ajuste al Derecho internacional de la declaración de independencia de Kosovo es el del bloqueo de las negociaciones por parte de Serbia para alcanzar un acuerdo sobre el estatus definitivo de la región, según se desprende del informe del enviado de Naciones Unidas en Kosovo, Martti Ahtisaari. La independencia, en este sentido, se percibe como la única solución posible ante el fracaso reiterado y prolongado de las negociaciones con Serbia (Bossacoma y López Bofill, 2016: 110). Sobre este último punto, en conexión con la situación catalana, cabría preguntarse si la negativa persistente de las instituciones centrales españolas no solo a negociar distintos aspectos vinculados a la secesión (por ejemplo, a través del reiterado rechazo a autorizar un referéndum sobre la independencia), sino también a negociar la mejora del autogobierno en el marco del sistema autonómico podría abrir la puerta a legitimar una solución unilateral por parte catalana en la estela de lo esbozado por el TIJ, siempre que esta acaeciera en un contexto pacífico y fuera el resultado de una movilización democrática (Bossacoma, 2015: 220-234).

En fin, pese a los antecedentes convulsos anteriores a 1999, el caso de Kosovo, sobre todo a partir de la emisión de la opinión consultiva del TIJ relativa a la declaración unilateral, parece allanar el camino hacia un secesionismo

liberal, pacífico y democrático (Bossacoma, 2015: 19) incluso en condiciones de absoluta oposición de las instituciones del Estado matriz y de rigidez del marco constitucional. La posición de TIJ facilita el reconocimiento al confirmar que una declaración unilateral de independencia no es contraria a Derecho internacional público, delimita el principio internacional de respeto de la integridad territorial de los Estados (Urrutia Libarona, 2012: 107-140) y amplía el principio internacional de prohibición del uso de la fuerza ilegítima (Bossacoma, 2015: 19 y 235-238).

El trasfondo marcado por la opinión consultiva del TIJ sobre la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo abre, pues, una posibilidad en el orden internacional para acoger una hipotética secesión unilateral catalana respaldada por un apoyo popular incontestable frente a la total negativa de modificación del marco constitucional español. El Derecho internacional no sería, pues, ajeno a una *revolución demótica*, a un despertar del *We the people*, pese a la prohibición constitucional tanto de la secesión como de la expresión de la voluntad democrática sobre la independencia a través de un referéndum circunscrito al pueblo de Cataluña.

4. LA ALTERNATIVA DE LA REFORMA CONSTITUCIONAL EN SENTIDO PLURINACIONAL.

Sin entrar a valorar si las grandes manifestaciones soberanistas de los últimos años en la *Diada* del 11 de septiembre y si los resultados de las elecciones al Parlamento de Cataluña de 27 de septiembre de 2015 ya representan esta *revolución demótica*, este despertar del «Nosotros el pueblo», susceptible de conferir legitimidad a una ruptura del sistema constitucional español de 1978, lo cierto es que la continuidad del marco vigente es inviable, dada la amplia y constante movilización de un sector tan mayoritario de la población a favor

de la secesión. ¿Pero qué alternativa de reforma de la norma fundamental española es concebible para ofrecer un horizonte que induzca al menos a una parte de los actuales partidarios de la independencia catalana a renunciar a su ideal? La respuesta solo puede pasar, a mi juicio, por una transformación del núcleo duro del sistema constitucional en lo que atañe a la identificación entre democracia y nación española. En efecto, de las consideraciones hasta aquí vertidas puede inferirse que la descripción de una realidad española integrada por diversas comunidades nacionales, de un Estado plurinacional en definitiva, no se corresponde con la regulación constitucional fundada «[...] en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles» (artículo 2 CE) e interpretada por las autoridades centrales, empezando por el Tribunal Constitucional, como la expresión jurídica suprema de un pueblo integrado en una sola nación.

El principal factor de *accommodation* que podría (y debería) ofrecer el sistema constitucional al independentismo catalán sería, pues, el reconocimiento nacional o, en otros términos, la adaptación de la norma constitucional a la realidad plurinacional, una realidad, por otra parte, constituyente del Estado. Para dicha *accommodation* sería insuficiente, como se ha propuesto en algunos foros, reconocer alguna mejora en materia de financiación o acometer cambios en política lingüística que extendiesen la presencia de la lengua catalana en Cataluña y el conjunto de España. Se trataría de algo más profundo en la concepción de la relación entre los distintos pueblos que conviven en el Estado; de hecho, sería específicamente de esto: reconocer jurídicamente la existencia de los distintos «pueblos de España» (algo, por lo demás, presente en el preámbulo de la vigente Constitución) que pactan una estructura constitucional común. Por decirlo a través de una fórmula más clásica, la atracción de una comunidad nacional que ha planteado el reto de la secesión con un apoyo social muy mayoritario a un esquema constitucional

compartido solo es a estas alturas posible si se le reconocen «atributos de soberanía» a dicha comunidad nacional, si el sistema constitucional admite su existencia en términos jurídicos y políticos. Si el Tribunal Constitucional español ha afirmado que «no se presenta la Constitución, por lo tanto, como resultado de un pacto entre instancias territoriales históricas que conserven unos derechos anteriores a ella» (por todas, STC 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4), la reforma constitucional que aquí sugerimos debería seguir el camino contrario: reconocer que la Constitución de 1978 es el resultado de un pacto entre comunidades nacionales. El colofón de una transformación constitucional de esta envergadura, por la que se reconociesen atributos de soberanía a

las comunidades nacionales que integrasen el Estado plurinacional, sería el reconocimiento y regulación del derecho de secesión, un mecanismo que asegurase la pertenencia al sistema constitucional mediante la libre voluntad de la ciudadanía de la comunidad nacional con la posibilidad de retirarse de la unión (Norman, 2009: 285-362).

Otra discusión es la relativa a las comunidades nacionales que se erigirían como actores del nuevo pacto constituyente, pero aquí solo nos corresponde señalar que Cataluña debería ser indudablemente uno de estos agentes si se pretende reconducir la voluntad democrática del pueblo catalán de crear un nuevo Estado independiente a través de un renovado proyecto de convivencia en el conjunto del Estado.

BIBLIOGRAFÍA

- ACKERMAN, Bruce (1991): *We the people. Foundations*, Cambridge y Londres: The Belknap Press of Harvard University Press.
- BEARD, Charles A. (1964): *An economic interpretation of the Constitution of the United States*, New York: The Macmillan Company.
- BOSSACOMA, Pau y LÓPEZ BOFILL, Hèctor (2016): «The secession of Catalonia. Legal strategies and barriers» en X. Cuadras-Morató (editor), *Catalonia: next State in Europe?*, Londres y Nueva York: Routledge, 107-148.
- BOSSACOMA, Pau (2015): *Justícia i legalitat de la secessió. Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic.
- COX, Robert H. y Erich G. FRANKLAND (1995): «The federal State and the breakup of Czechoslovakia: An institutional analysis», *Publius*, 25, (1), 71-88.
- DICEY, Albert V. (1960): *Introduction to the study of the law of the Constitution*, Londres: Macmillan.
- DÍEZ de VELASCO, Manuel (2013): *Instituciones de Derecho Internacional Público*, Tomo I, Madrid: Tecnos.
- DION, Stéphane (1996): «Why is secession difficult in well-established democracies? Lessons from Quebec», *British Journal of Political Science*, 26 (2), 269-283.
- FERRERES, Víctor (2014): «The Spanish Constitutional Court confronts Catalonia's "Right to decide" (Comment on the Judgment 42/2014)», *European Constitutional Law Review*, 10, 571-590.
- FOSSAS, Enric (2014): «Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 101, 273-300.
- HÁLFANARSON, Guðmundur (2006): «Severing the ties - Iceland's journey from a union with Denmark to a nation-state», *Scandinavian Journal of History*, 31 (3-4), 237-254.
- KELSEN, Hans (1995): *Teoría general del Derecho y del Estado*, trad. Eduardo García Máynez, México: UNAM.
- LINDGREN, Raymond E. (1959): *Norway-Sweden: Union, disunion, and Scandinavian integration*, Princeton: Princeton University Press.
- LLUCH, Jaime (2014): «Introduction: the multiple dimensions of the politics of accommodation in multinational democracies», en J. Lluch (ed.), *Constitutionalism and the politics of accommodation in multinational democracies*, Houndmills: Palgrave MacMillan, 1-18.
- LÓPEZ BOFILL, Hèctor (2010): «La evolución jurídica hacia un Estado propio» *Revista Catalana de Dret Públic*, Especial núm. 1 dedicado a la Sentencia 31/2010 del Tribunal Constitucional sobre el Estatuto de Autonomía de Cataluña de 2006, 485-493.

- MASSA, Salvatore (1995): «Secession by mutual assent: a comparative analysis of the dissolution of Czechoslovakia and the separatist movement in Canada», *Wisconsin International Law Journal*, 14, 183-222.
- NORMAN, Wayne (2009): «Teoria federalista de la secessió», en F. Requejo y M. Caminal, (eds.), *Liberalisme polític i democràcies plurinacionals*, Barcelona: Institut d'Estudis Autònomic, 285-362.
- SÁIZ ARNÁIZ, Alejandro (2006-2007): «Constitución y secesión», *Parlamento y Constitución*, Cortes de Castilla-La Mancha y Universidad de Castilla-La Mancha, 10, separata.
- SCHNABEL, Albrecht y Thakur RAMESH (editores) (2000): *Kosovo and the challenge of humanitarian intervention: selective indignation, collective action, and international citizenship*. Tokyo: UNU Press.
- STEIN, Eric (1997): *Czecho/Slovakia. Ethnic conflict, constitutional fissure, negotiated breakup*, Ann Arbor: The University of Michigan Press.
- URRUTIA, Iñigo (2012): «Territorial integrity and self-determination: the approach of the International Court of Justice in the Advisory Opinion on Kosovo», *Revista d'Estudis Autònomic i Federals*, 16, 107-140.
- YOUNG, Robert A. (1994a): *The Breakup of Czechoslovakia*, Kingston: Queen's University Institute of Intergovernmental Relations.
- (1994b): «How Do Peaceful Secessions Happen?», *Canadian Journal of Political Science*, 27, (4), 773-192.