

CONFLICTES DE SOBIRANIA: EL DEBAT A EUROPA

# Conflictes territorials: com crear regles i procediments des del constitucionalisme

Francesco Palermo



Com a exemple de bona gestió per part de la UE, l'autor fa referència al referèndum de Montenegro de l'any 2006. A la imatge, una dona prepara el seu vot en un col·legi electoral de Podgorica. Il·lustració: César Cromit

Quan sorgeixen conflictes, l'alternativa binària és o combatre'ls o (intentar) adaptar-s'hi. El desafiament legal és trobar mètodes processals per canalitzar els conflictes. Aquest article analitza els diferents mètodes possibles basant-se en la pràctica comparativa, i defensa que la Unió Europea, tot i que no és la més adequada per adoptar aquestes normes, hauria de fomentar-ne l'adopció amb l'objectiu de promoure l'estat de dret.

## La pregunta i la resposta legal

Els conflictes territorials sorgeixen d'un fet real i requereixen una resposta de qüestió jurídica. Com es veu amb l'experiència, la secessió té lloc independentment de la seva permissibilitat constitucional. Tot i que la majoria de les constitucions no esmenten o prohibeixen explícitament la secessió (normalment protegint la integritat territorial dels estats), i només algunes contenen clàusules (que intenten) regular-la (Ginsburg i Versteeg 2019), s'han creat uns 30 estats nous des del 1990 (amb un nombre particularment elevat

després de la caiguda del teló d'acer), gairebé 60 en els darrers 50 anys i 129 des de 1941 (Baldacchino i Hepburn 2013).

Els conflictes sobre la sobirania en un territori estan carregats políticament i emocionalment. Que un conflicte estigui justificat i qui té la raó són qüestions que comporten arguments morals i polítics. Al mateix temps, el context general situa la legislació en una posició difícil: per una banda, una aplicació estricta del dret positiu en la majoria dels casos (és a dir, excepte en les circumstàncies excepcionals en què es permeti la secessió segons el dret internacional consuetudinari) prohibiria qualsevol intent de desafiar legalment la sobirania sobre un territori determinat, basat en el principi innat d'autoconservació dels estats (Sunstein 1991: 633). D'altra banda, tal com argumenten els defensors de l'enfocament funcional, "demonitzar la secessió, convertir-la en un tabú constitucional, sovint afegeix combustible a les reivindicacions secessionistes" (Mancini 2012: 482). I, de fet, com que la funció principal del dret, en cadascuna de les seves àrees, és resoldre conflictes, una simple desestimació de les peticions pot exacerbar els conflictes en lloc de superar-los. Com que la història del constitucionalisme s'ha basat a situar gradualment fenòmens sota l'estat de dret que abans es deixaven en mans de l'estat de la força (al "poder normatiu fàctic", en paraules de Georg Jellinek), no és estrany que el dret constitucional contemporani dediqui una atenció creixent als conflictes de sobirania, amb vista de constitucionalitzar-los (Haljan 2014, Belov 2021). De fet, des d'un punt de vista legal, l'única alternativa a un conflicte són els procediments. Per tant, independentment de la postura que es pugui adoptar per a cada conflicte territorial concret, una resposta legal no pot tenir caràcter processal.

Els conflictes sobre la sobirania en un territori impliquen arguments morals i polítics. Al mateix temps, el context situa la legislació en una posició difícil. Com que la funció principal del dret és resoldre conflictes, una simple desestimació de les peticions pot exacerbar els conflictes en lloc de superar-los

Aquest és també el missatge principal enviat pel Tribunal Suprem del Canadà, en la seva transcendental Referència sobre la secessió del Quebec (1998) [1], que representa el pilar sobre el qual es basa la llei contemporània (i encara en evolució) de la secessió (Delledonne i Martinico 2019). En el cas del Quebec, no es van complir cap dels criteris que fan que la secessió sigui admissible segons el dret internacional, tampoc la Constitució canadenca admet la secessió, però en presència d'una voluntat democràtica d'una "gran majoria" de la gent de la província en qüestió els principis dominants de la Constitució canadenca, com ara la democràcia, l'estat de dret, el federalisme i el respecte a les minories, requereixen que les negociacions es posin en marxa. El deure de negociar no significa reconèixer la secessió: simplement requereix que s'estableixi un marc processal per situar una qüestió potencialment explosiva en l'àmbit jurídic. De fet, el cas del Quebec i la Referència del Tribunal Suprem és l'exemple fonamental de com es pot canalitzar la qüestió de la secessió,

extremadament polititzada i emocional, a un marc legal (Weinstock 2001). La següent Llei de claredat (2000) sembla secundar aquesta conclusió, com també ho fan des d'un angle oposat diversos casos de secessió denegada que de cap manera han erradicat les reivindicacions (Weller 2008).

## Procediments i implementació distorsionada? El cas contra el monopoli dels referèndums

Després de la referència canadenca, la qual va iniciar un enfocament funcional i processal dels conflictes territorials de sobirania, hom hauria esperat que la majoria dels països que experimentaven peticions secessionistes haguessin adoptat un marc jurídic complex similar per limitar la secessió en un sistema processal sofisticat. No obstant això, ja han passat més de vint anys i no s'ha donat el cas. De fet, un nombre creixent de constitucions recents inclouen procediments per tractar la secessió d'una part del territori amb l'objectiu de controlar els conflictes territorials de sobirania (Haljan, 2014). Però, en general, en lloc d'establir controls i equilibris processals i substancials que regulin la secessió, el que s'ha donat és una proliferació de referèndums sobre la sobirania (Mendez i Germann 2018) sovint no oficials i, per tant, impugnats. La petició del Tribunal Suprem canadenc de regles equilibrades que tinguessin en compte els principis de l'estat de dret, el federalisme i la protecció de les minories a l'hora de determinar el marc legal per a possibles negociacions sobre la secessió es va limitar a les fronteres canadenques. En altres llocs, encara que es mencionin ocasionalment en les resolucions judicials sobre reivindicacions de secessió (Martinico 2017a), s'han superat aquests principis amb l'ús del referèndum com l'eina dominant (si no l'única, amb diferència) per al canvi constitucional o, més aviat, per a la impugnació constitucional; és a dir, per a les reivindicacions de secessió.

Seguint l'enfocament predominant, la immensa majoria de les constitucions no estipulen el dret a la secessió i, molt sovint, ho descarten explícitament exigint l'eternitat, la unitat, la indivisibilitat i la indestructibilitat de l'Estat (Novic i Priya 2016, Ginsburg i Versteeg 2019). En casos molt rars i excepcionals, les constitucions contenen clàusules que permeten la secessió. Aquestes poden proporcionar un dret indefinit a escindir-se lliurement, com en el cas de l'article 72 de la Constitució soviètica de 1977 [2] o bé (únicament la clàusula en paper) de l'article 74 de la Constitució uzbeka en el cas de Karakalpakistan, o per un dret condicional encara que tampoc especifiqui que es pugui fer, com per a Gagaúsia, Moldàvia "en el cas d'un canvi d'estatus de la República de Moldàvia com a estat independent" [3]. Només en el cas d'Etiòpia, la Constitució de 1995 (art. 39) estableix normes processals sobre com aconseguir la independència d'alguna unitat subnacional, la qual també inclou un referèndum (Habtu 2005). En un grapat d'autonomies illenques s'han inserit clàusules específiques al llarg del temps per permetre referèndums sobre la independència (o quasi independència), com a Groenlàndia, illes Fèroe, Bougainville, illes Malvines, Nova Caledònia (Ellis 2018).

En una perspectiva comparativa, resulta que totes les poques clàusules explícites (generals o *ad hoc*) sobre la possible separació d'un territori de l'estat al qual pertany són per estipular un referèndum. Només a Etiòpia s'inclouen algunes clàusules processals

addicionals, en particular la iniciativa per part de la majoria dels dos terços de la legislatura subnacional (article 39 paràgraf 4 lit a const.), tot i que el referèndum (el qual s'organitzarà dins dels tres anys següents a la iniciativa) no requereix cap majoria consolidada ("recolzada per una majoria simple en el referèndum", article 39 paràgraf 4 lit c const.). Des d'una perspectiva històrica, l'última separació que es va produir sense referèndum va ser la divisió de la República Txeca el 1992 i, curiosament, també hi va ser possible un referèndum [4] que no es va celebrar, així mateix perquè segons els grups d'opinions de l'època, la majoria de totes dues parts, de la llavors federació txecoslovaca, es va oposar a la dissolució [5]. Des de llavors, tots els intents per aconseguir la independència, tant els que van ser un èxit com els que van ser un fracàs, van recórrer a un referèndum amb l'única (i parcial) excepció de Kosovo, degut a la seva situació peculiar del (llavors) protectorat internacional [6].

Es pot dir, doncs, que des de l'onada de la redacció de la constitució posterior al 1989 (per al concepte vegeu Elster 1995) el referèndum s'ha convertit, no només en el principal, sinó també sovint en el mitjà exclusiu per fer front a les reivindicacions de sobirania (Şen 2015), independentment de la tipologia del referèndum constitucional (per a una categorització dels referèndums constitucionals, vegeu Tierney 2012). Més específicament, la secessió i els referèndums territorials difereixen pel que fa a l'abast, les funcions i el procediment, així com per descomptat, pel que fa als resultats (Qvortrup, 2014). La majoria dels referèndums celebrats a gairebé totes les antigues repúbliques soviètiques i iugoslaves entre 1991 i 1992 van ser moments plebiscitaris d'un procés que ja estava en un moviment imparable (Kössler 2018). En alguns casos, només van aprovar la ja aconseguida estatalitat, com a Geòrgia, Ucraïna, l'Uzbekistan (on va tenir lloc el referèndum tres dies després de la dissolució oficial de l'URSS) i en els casos més disputats de Letònia, Estònia i Lituània. En altres casos, van sorgir qüestions més matisades, ja sigui en termes de participació (al referèndum d'independència de l'any 1992 a Bòsnia i Hercegovina, la comunitat sèrbia va boicotejar el vot) o del llindar: per exemple, a Eslovènia el referèndum del desembre de 1990 estava subjecte a un llindar fixat al 50% de tot l'electorat, al qual es va arribar fàcilment [7]. Altres referèndums simplement van romandre sense cap conseqüència, almenys pel que fa al reconeixement internacional de la nacionalitat formalment proclamada, com a l'Alt Karabakh el 1991 i a Somalilàndia el 2001.

Des de l'onada posterior al 1989, el referèndum s'ha convertit no només en l'instrument principal, sinó també, sovint, en el mitjà exclusiu per fer front a les reivindicacions de sobirania

Els referèndums que van tenir lloc després de l'agitació immediata posterior al 1989 i postcomunista van representar el veritable punt d'inflexió per als països afectats. En alguns casos, es van mantenir sota supervisió internacional com a Eritrea l'any 1993, a Timor Oriental el 1999, a Montenegro el 2006 o al Sudan del Sud el 2011. Tot i que no es preveien requisits específics a Timor Oriental, després de llargues disputes sobre les regles del referèndum, la Unió Europea va acabar imposant a Montenegro una majoria doble

consolidada per a l'aprovació de la recerca de la independència: 55% dels vots a favor, amb una participació mínima del 50% de l'electorat [8]. També al Sudan del Sud, la validesa del referèndum estava subjecta a un llindar específic, és a dir, al 60% de participació. En ambdós casos, els llindars s'han complert amb èxit.

Diversos referèndums d'independència van tenir lloc els darrers anys o se n'han programat en diverses illes o en altres territoris que ja gaudeixen d'autonomia respecte al continent, acordats normalment entre el govern central i el territori afectat. Tant a les illes Malvines (2013) com a Gibraltar (2002) es van convocar referèndums per reiterar el suport esperat a favor de la pertinença dels territoris al Regne Unit i no van requerir cap majoria especial, ja que hi havia un suport descomunal a l'estatu quo. L'any 2019 es va dur a terme un referèndum (consultiu) a Bougainville sobre la independència de Papua Nova Guinea (Regan 2013) i si bé la majoria aclaparadora va votar per la independència, la situació continua en un estat de flux i la decisió final queda en el Parlament de Papua Guinea. A Nova Caledònia, després de celebrar-se un primer referèndum el 1987 (amb menys del 2% dels vots a favor de la independència de França), l'Acord de Nouméa del 1998 [9], preveia una sèrie de tres referèndums d'independència després de vint anys en un interval de temps de dos anys. Els dos primers van tenir lloc l'any 2018 (56,67% en contra de la independència) i l'any 2020 (53,26% en contra) i l'últim s'ha programat per al 2022 (Alber 2020). Es va programar un altre referèndum basat en l'acord mutu entre les parts interessades per a la primavera del 2018 a les illes Fèroe, tot i que no sobre la plena independència de Dinamarca, sinó sobre una nova constitució que atorgués una mena de quasi independència, però es va ajornar indefinidament.

Sens dubte, l'exemple més conegut d'un referèndum d'independència acordat ha estat el que va tenir lloc a Escòcia el setembre del 2014. Després d'un complex conjunt de negociacions després de la presa del poder a Edimburg per part del Partit Nacional Escocès (2007-2011) (Mitchell 2014), l'anomenat Acord d'Edimburg (2012) preveia un referèndum sobre només dues opcions: independència o statu quo, tot i que la promesa política de Londres era una nova transferència de poders en cas de vot en contra de la independència (Tierney 2013). A l'efecte d'aquest document, cal destacar l'absència de cap consolidació per al referèndum, l'abast del dret a vot i l'exclusió d'una tercera opció legal entre la independència i l'estatu quo. Quant al primer aspecte, el concepte mateix de majories consolidades és aliè a la naturalesa política de la Constitució britànica i mai no es va considerar com una opció. Pel que fa al dret a vot, l'article 2 del Projecte de Llei del Referèndum d'Independència d'Escòcia (franquícia) del 2013 es va estendre a les persones de 16 anys o més, residents a Escòcia i als ciutadans de la *Commonwealth*, de la República d'Irlanda o de la Unió Europea, augmentant de facto les possibilitats de vots en contra. En particular, el Projecte de Llei del Referèndum d'Independència d'Escòcia del 2013 no va estipular de forma legal cap tercera opció entre la independència i l'estatu quo, tot i que això es va considerar al principi (Devo Plus Group 2012), posteriorment es va prometre políticament en cas d'una votació en contra i finalment es va dur a terme amb l'adopció de la Llei escocesa del 2016.

Diversos referèndums d'independència van tenir lloc en els darrers anys de manera il·legal, és a dir, sense que s'hagi acordat entre el territori afectat i el govern central ni tan sols de

manera informal. Entre aquests, les consultes en línia no oficials organitzades de manera privada a Catalunya i el Vèneto el 2014 i els referèndums més oficials, encara que disputats, al Kurdistan iraquiana el 2017 [10] i a Gagaússia el 2014 [11]. El 2014 es va celebrar un referèndum a Crimea sobre la separació de la península d'Ucraïna i el seu accés a la Federació Russa. El referèndum es va celebrar malgrat que la seva convocatòria havia estat declarada il·legal pel Tribunal Constitucional ucraïnès [12] i el Parlament de Crimea havia declarat la independència unilateral tres dies abans de la votació. El referèndum va resultar en un plebiscit per a la secessió d'Ucraïna i l'annexió a la Federació Russa (95,7% d'una participació del 82%, tot i que les minories tàtares i ucraïneses van boicotejar el referèndum) i el va seguir immediatament l'annexió russa, independentment de la seva il·legalitat segons el dret constitucional tant internacional com ucraïnès (Comissió de Venècia 2014 i Bílková 2016). A l'entitat bosniana de la República Sèrbia de Bòsnia s'ha anunciat molts cops un referèndum sobre la independència com una amenaça, però mai s'ha dut a terme fins ara, però mentrestant es realitzaven diversos referèndums basats en la identitat. La seva naturalesa política és el punt en comú de tots aquests referèndums no oficials: encara que siguin legalment irrelevants, s'utilitzen com a instruments de pressió política (de vegades estan organitzats per partits polítics) [13] i/o per fer més popular la causa de la independència i generar sempre plebiscits a favor de la independència, fins i tot quan la participació sigui baixa [14].

El més significatiu i conegut entre els referèndums no oficials d'aquest tipus és la consulta que va tenir lloc a Catalunya l'1 d'octubre de 2017. El "referèndum d'autodeterminació" va ser convocat per una llei del parlament regional aprovada menys d'un mes abans en un procediment impugnat [15] i va ser immediatament suspès pel Tribunal Constitucional, que posteriorment el va declarar inconstitucional [16]. El referèndum es va celebrar de totes maneres, cosa que va provocar un dur enfrontament amb el govern espanyol i també diversos casos de violència i repressió. El Govern català va anunciar oficialment els resultats del referèndum [17] i sobre aquesta base el Parlament català va proclamar per majoria, amb un vot impugnat, una declaració unilateral d'independència [18]. Com a resposta, el Senat espanyol va adoptar mesures coercitives de facto per suspendre l'autonomia catalana (article 155 de la Constitució espanyola) i va convocar eleccions regionals anticipades. Després de les eleccions, la situació legal es va "normalitzar", però es van mantenir les tensions polítiques (Poggeschi, 2018) i van continuar també després de diversos canvis governamentals, tant a Barcelona com a Madrid.

Un darrer exemple *sui generis* de referèndum d'independència el representa el vot del Regne Unit per abandonar la Unió Europea (l'anomenat "Brexit") el 2016. El Tractat de la Unió Europea estableix el procediment per retirar-se de la Unió (article 50 dels TUE), tot i que fa referència a "els seus propis requisits constitucionals" quant a la forma en què un Estat pot decidir-ne la retirada. La Constitució política britànica no contenia cap disposició sobre els "requisits constitucionals propis", tot i que era evident que la decisió d'abandonar la UE només era possible mitjançant un referèndum, ja que la pertinença britànica a la UE, estipulada per la Llei de les Comunitats Europees de 1972, es va confirmar mitjançant un referèndum l'any 1975 (un 67,2% a favor per una participació del 64,6%). En conseqüència, la Llei de Referèndum de la Unió Europea del 2015 preveia un referèndum consultiu sobre "si el Regne Unit hauria de continuar sent membre de la Unió Europea". Igual que per al

referèndum sobre la independència d'Escòcia, no es requeria una majoria consolidada ni es va oferir una alternativa entre sortir o quedar-se, tot i que el govern ja havia negociat amb Brussel·les un nou tractat que redefinís les condicions d'adhesió del Regne Unit a la Unió, que hauria d'haver entrat en vigor en cas que el referèndum fos a favor de "quedar-se" (Martinico 2017b). La Llei del referèndum de 2015 també va definir l'electorat d'una manera significativament diferent en comparació amb el referèndum escocès: només persones de 18 anys o més, no permès a ciutadans dels països de la UE residents al Regne Unit i tampoc a ciutadans del Regne Unit residents a l'estranger durant més de 15 anys. El referèndum es va celebrar el juny de 2016 i el 51,9% dels votants (amb una participació del 72,2%) van donar suport a la retirada de la UE, cosa que va conduir a l'aprovació de la Llei de la Unió Europea (retirada) de 2018 i a les negociacions amb la UE segons l'article 50 dels TUE (Bradley 2020).

L'impacte polític dels plebiscits supera el de qualsevol altra font de dret, com es confirma en el fet que pràcticament no existeix cap diferència entre els referèndums consultius i els referents legalment vinculants. Tots els referèndums consultius s'han considerat políticament vinculants

Tots aquests exemples testimonien una notable acceleració constitucional (Blokker 2018) pel que fa a les reivindicacions de secessió de les darreres dues dècades i el recurs a referèndums sense cap excepció com a instrument principal (en la majoria dels casos l'únic) per decidir o (en cas de referèndums il·legals) per donar suport a la reivindicació d'independència. Això es deu al fet que l'impacte polític dels plebiscits supera el de qualsevol altra font de dret, com es confirma en el fet que pràcticament no existeix cap diferència entre els referèndums consultius i els referents legalment vinculants, ja que tots els referèndums consultius s'han considerat políticament vinculants [19]. La democratització del constitucionalisme contemporani ha arribat a considerar inevitable un referèndum per establir un nou ordre jurídic. De fet, com mostra de manera exemplar el cas català, l'anomenat "dret a decidir" ha substituït funcionalment el "dret a l'autodeterminació" (vegeu Levrat et al 2017 i els arguments del Tribunal Constitucional espanyol en la sentència STC 259/2015). Sabent que els defensors d'un referèndum d'independència sempre donen suport a la independència, el camp de batalla sobre el dret a l'autodeterminació (més aviat teòric) s'ha traslladat al molt més pragmàtic i a *prima facie* menys polèmic dret a decidir (Ferraiuolo 2016). D'aquesta manera, les balances constitucionals se subordinen a la voluntat sobirana de les persones (Martinico 2018).

## Més enllà del plebiscitarisme: constitucionalitzar i pluralitzar els procediments de secessió; alguns consells de la pràctica constitucional comparada

La difusió de referèndums com a mitjà per canalitzar les reclamacions de secessió té el gran mèrit d'institucionalitzar desafiaments que fins ara s'han deixat fora de l'àmbit de la llei i que, per tant, s'han decidit políticament o al camp de batalla (Elster 2012). En aquesta perspectiva, els referèndums d'independència representen un pas important en el camí evolutiu del constitucionalisme, que bàsicament té la intenció regular els processos polítics amb instruments legals (Hayek 1960, 176). A més, els referèndums també són una manifestació del principi democràtic, almenys quan s'acorden i es regulen mitjançant procediments legals. En aquest context, es pot concloure que l'onada constitucional posterior a 1989 ha representat un gran pas endavant per al constitucionalisme pel que fa a la secessió, una de les àrees fins ara immunes a la regulació legal.

El límit dels referèndums, però, és que són massa simplistes i "trivials", sobretot a l'hora de decidir sobre qüestions existencials com la secessió i l'estatalitat, almenys quan no estan recolzats per consolidacions processals ni per procediments addicionals. El referèndum d'independència celebrat al Quebec l'any 1995 no va requerir cap majoria especial. Va ser rebutjat per una estreta majoria del 50,58%, menys de 55.000 vots i després de la votació es va produir una controvèrsia significativa sobre el recompte de les paperetes, l'enumeració dels votants elegibles i altres preocupacions. El resultat dels referèndums sobre la independència d'Escòcia el 2014 i sobre el Brexit el 2016 es va determinar en gran manera per la definició dels votants elegibles. A més, la qüestió de les minories estructurals sempre és un repte per als referèndums. Si les decisions s'han de prendre per majoria (constitucionalisme majoritari), sobretot si són senzilles, sense quòrum i extemporànies (constitucionalisme plebiscitari), com es poden respectar els drets de les minories, encara més si aquestes minories són majories territorials? En el referèndum sobre el Brexit, el 62% dels vots a Escòcia i el 55% a Irlanda del Nord van ser per "quedar-se", cosa que representa un suport molt més consistent que el 51,9% per "sortir" en tot el Regne Unit. Al mateix temps, a la tercera nació minoritària del Regne Unit, Gal·les, la majoria era per "sortir" (52,5%). El Brexit va desencadenar diverses controvèrsies i va posar en marxa el canvi polític, com la creixent demanda d'un nou referèndum d'independència a Escòcia i un suport més fort per la unificació irlandesa.

El problema del respecte a les minories continua sent irresoluble mentre no es proporcionin contrapesos: el 85% de la població britànica és anglesa i qualsevol vot majoritari reflectirà inevitablement el control del grup dominant, frustrant les posicions minoritàries. A més, a part de les minories etnoculturals, s'haurien de considerar altres minories? I si és així, com? A l'àrea metropolitana de Londres, el 59,9% dels vots han estat per "quedar-se", igual que el 73% a Cambridge i el 95,9% a Gibraltar. A Catalunya, tant el referèndum (informal i no fiable) com els resultats de les eleccions (especialment la que es va celebrar el desembre del 2017 després de la dissolució del Parlament català pel Govern espanyol, que s'ha considerat políticament un equivalent a un referèndum d'independència) mostren suport a

la independència per poc menys del 50% de l'electorat [20], amb una distribució geogràfica desigual (més suport a la perifèria, menys a les àrees metropolitanes): es pot prendre una decisió fonamental per una minúscula majoria on la societat estigui dividida? D'una forma més general, si els referèndums pretenen legitimar la discontinuïtat constitucional, no ho fan quan la legitimitat es confereix per una majoria simple.

Per reduir el risc de referèndums majoritaris i fins i tot plebiscitaris (Sáenz Royo i Garrido López Eds. 2017, Martinico 2019), la Referència sobre la secessió del Quebec del Tribunal Suprem canadenc (seguida pel Parlament amb la Llei de claredat) ha fet el pas natural que suggereix constitucionalisme: va dissenyar un marc legal per a les reivindicacions de secessió. Aquests han d'incloure un referèndum com a expressió democràtica inevitable per part del poble, però les seves mancances fan que el referèndum no sigui apte per representar l'únic moment decisiu, sobretot si no té el suport d'algun arrelament processal.

A partir de l'experiència canadenc, els estudiosos del dret han començat a prestar atenció creixent a aquest fenomen i també a presentar propostes sobre com combinar constitucionalisme i secessió (entre d'altres, Haljan 2014, Martinico 2018). El denominador comú de qualsevol fórmula al respecte només pot ser la combinació de procediments que produeixen un efecte que va més enllà del majoritarisme rudimentari i plebiscitari i que combina la presa de decisions populars amb l'estat de dret, inclòs el respecte a les minories. Basats en alguns dels majors assoliments del constitucionalisme com el federalisme, els procediments de modificació constitucional i la democràcia participativa, en la jurisprudència comparativa sobre secessió i esmena constitucional i en la "jurisprudència suau" d'organismes internacionals com la Comissió de Venècia, es poden esbossar alguns elements per a un marc processal comparatiu sobre com abordar les reivindicacions secessionistes.

El *primer* i més simple arrelament és la provisió de *quòrums* tant per a la participació com per a l'aprovació en un referèndum d'independència, tal com es preveia en el referèndum de 2006 per a la independència de Montenegro. Tot i que els quòrums solen ser problemàtics en els referèndums, ja que els opositors poden utilitzar-los fàcilment per dificultar la votació fomentant l'abstenció (tal com suggereix el Codi de bones pràctiques sobre referèndums de la Comissió de Venècia de 2006) [21], la situació és parcialment diferent pel que fa a qüestions existencials com la secessió i l'estatalitat. En aquests casos, l'abstenció és poc probable, no per falta d'interès ni d'informació, i el criteri de la "clara majoria" proposat a la Referència sobre la secessió del Quebec és de màxima importància i només es pot determinar si es preveuen majories arrelades.

La posició potencialment desigual entre els partidaris de la independència i els que hi estan en contra en els referèndums amb consolidacions especials també es pot abordar seguint el mètode processal. Un exemple fonamental el proporciona l'experiència del cantó suís del Jura. Es va establir a la dècada de 1970 separant-se del cantó de Berna, seguint una sèrie de passos i referèndums que van salvaguardar les posicions tant dels defensors com dels crítics. Abans de la sèrie de referèndums, es va modificar la constitució del cantó de Berna, que permetia la realització de referèndums sobre l'exercici del dret a l'autodeterminació per part de la població del Jura. L'esmena constitucional es va acceptar en un referèndum

l'any 1970, recolzada per una àmplia majoria (87%). L'esmena va introduir un procediment de secessió a la Constitució cantonal que va assumir en gran manera les recomanacions d'una comissió creada uns anys abans pel Govern federal i composta per antics polítics, amb la tasca explícita de desenvolupar un procediment específic per a una possible secessió en l'àmbit cantonal. La modificació preveia tres referèndums, un per a cada segment de la població afectada: regional, de districte i municipal (Hänni i Iseli 2014). El referèndum per a la regió del Jura hauria de determinar si es formaria o no un nou cantó. En funció del resultat, s'hauria de fer un segon referèndum en l'àmbit del districte: si la majoria de la regió del Jura estava a favor de la creació d'un nou cantó, els districtes que votessin en contra podrien decidir si es quedarien amb el cantó de Berna o si s'adherien al nou cantó; si en canvi la majoria en l'àmbit regional estava en contra de l'establiment del nou cantó, els districtes que votessin a favor podrien decidir si voldrien abandonar el cantó de totes maneres. Finalment, els municipis que limiten amb un districte que decideixin separar-se del cantó de Berna o romandre-hi podrien votar sobre la seva afiliació territorial. Cap referèndum tenia quòrum.

Un factor per diluir la rudimentària lògica dels referèndums és l'element del temps. Si no es fixa cap requisit pel que fa als quòrums, pot ser aconsellable repetir un referèndum almenys un cop més en un termini determinat, per tal de determinar millor la voluntat real dels votants i no condicionar-la a variables ocasionals. Hi ha diversos precedents de referèndums repetits en què el resultat va ser diferent a causa d'una informació més àmplia o dels canvis adoptats després de negociacions més extenses

Un segon factor relacionat per diluir la rudimentària lògica en blanc i negre dels referèndums és l'element del *temps*. Especialment si no es fixa cap requisit pel que fa als quòrums (participació i/o aprovació), pot ser aconsellable repetir un referèndum almenys una vegada més en un termini determinat, per tal de determinar millor la voluntat real dels votants i no condicionar-la a variables ocasionals. Per descomptat, això podria ser més sensat com més ajustat sigui el resultat. Tot i que no hi ha cap garantia que el resultat canviï notablement, especialment si es divideixen els votants, hi ha hagut diversos precedents de referèndums repetits en què el resultat va ser diferent a causa d'una informació més àmplia o dels canvis adoptats després de negociacions més extenses. Es pot pensar en els referèndums realitzats en alguns països europeus sobre qüestions relatives a la Unió Europea (Méndez, Méndez i Triga 2014). Irlanda ha esdevingut la "campiona" dels referèndums europeus repetits. L'any 2001, els votants van rebutjar el Tractat de Niça (53,9% en contra amb una participació del 34,8%), però el referèndum es va repetir el 2002, després d'alguns canvis en el tractat en relació a la posició irlandesa sobre la política de defensa comuna, i va ser aprovat pel 62,9 % dels votants (participació del 49,5%). L'any 2008, Irlanda va ser l'únic estat membre de la UE que va convocar un referèndum sobre la ratificació del Tractat de Lisboa: la ratificació va ser inicialment rebutjada per una majoria

del 53,2% (53,1% de participació) i posteriorment aprovada (sense canvis) en un segon referèndum l'any 2009 (67,1% a favor, participació del 59%). Dinamarca va celebrar dos referèndums sobre la ratificació del Tractat de Maastricht: el primer va ser rebutjat l'any 1992 per un 50,7% (83,1% de participació), el segon, després de renegociar l'exclusió voluntària d'algunes polítiques significatives com la Unió Econòmica i Monetària, la Ciutadania de la Unió, Justícia i Afers Interns i Defensa Comuna, es va aprovar l'any 1993 pel 56,7% dels votants (86,5% de participació). També existeixen diversos exemples de disposicions que limiten la convocatòria d'un referèndum abans que hagi transcorregut un temps determinat respecte a un anterior [22].

En l'àmbit del dret constitucional nacional, l'esmentada experiència de Nova Caledònia té una importància cabdal. Tres referèndums en sis anys representen molt més que una instantània de la voluntat ocasional de la gent i és probable que siguin realment representatius. A Nova Caledònia, el vot a favor de la independència en només un dels tres desencadenaria la separació de França i, curiosament, la tendència suggereix que el suport a la independència creix amb el pas del temps (de menys del 2% l'any 1987 al 46,7% l'any 2020). També es pot considerar una majoria ponderada, sumant els vots en els successius referèndums i establint que la mitjana serà la decisió definitiva.

Una *tercera* manera d'equilibrar l'actitud majoritària d'un referèndum consisteix a votar *més de dues opcions*, permetent així una deliberació més matisada, tal com es va proposar inicialment a Escòcia (l'anomenat *Devolution-max*) i que finalment es va realitzar amb la Llei d'Escòcia de 2016. De fet, un referèndum és un instrument en blanc i negre només si se'n fa un, però es pot matisar més si s'ofereixen més alternatives. Aquesta opció més matisada es podria combinar amb la pluralització de referèndums seguint l'exemple del Jura: per exemple, es podria fer un primer referèndum entre la independència o l'*statu quo* i, si l'*statu quo* preval, es podrien sotmetre a votació diverses opcions, com ara no fer cap canvi, més autonomia, més negociacions en un termini determinat, etc.

Un *quart* element d'un marc processal per abordar els conflictes de sobirania territorials és evitar que els *referèndums* d'independència siguin *els únics instruments de decisió*. De fet, per a cada referèndum (legal) d'independència o secessió es requereix un acte del Parlament, però sovint només reflecteix acords polítics fets en altres llocs. Tanmateix, la implicació del Parlament es podria fer més "resistent" als possibles abusos per part de majories ocasionals. L'article 39 de la Constitució etiop exigeix una sol·licitud per iniciar el procediment almenys amb una majoria de dos terços de la legislatura de l'entitat interessada. El referèndum no està subjecte a una majoria consolidada (article 39.4 lit c), però la constitució requereix una llei posterior que, entre altres coses, transfereixi béns a "la nació, la nacionalitat o al poble que ha optat per la secessió" (article 39.4 lit e, Bihonegn 2015). D'aquesta manera, s'han d'incloure parlaments de tots els nivells de govern afectats en la presa de decisions, en alguns casos amb majories arrelades. Això pot compensar la majoria en altres nivells de govern, per exemple, en cas que un grup minoritari que exigeixi la secessió sigui majoritari en una entitat territorial concreta. En aquest cas, per equilibrar entre majories a diferents nivells, que sempre prevalen a la zona respectiva i crear així un enigma irreconciliable de legitimitats oposades, es podria preveure que, si un Parlament subnacional adopta una moció de secessió amb majoria qualificada, el Parlament nacional

només el pot aturar amb una majoria igualment qualificada.

De la mateixa manera, en els processos de secessió normalment també hi participen els tribunals (Martinico 2017). El paper dels tribunals pot ser merament negatiu, és a dir, afirmant que la secessió de les parts del territori nacional no és admissible. Aquest va ser el cas, entre altres coses, de la decisió fonamental del Tribunal Suprem dels EUA a *Texas contra White* (1869, just després de la guerra civil) [23], de la sentència del Tribunal Constitucional italià l'any 2015 sobre la sol·licitud de la regió del Vèneto per a celebrar un referèndum d'independència [24], de la decisió del 2016 del Tribunal Constitucional Federal alemany sobre la denúncia individual d'un grup polític que donava suport a la independència de Baviera [25], de la decisió del Tribunal Suprem Federal iraquí del 2017 [26], etc.

No obstant això, els tribunals també poden aclarir aspectes importants en termes de procediment i principis constitucionals que han de guiar una sol·licitud d'independència. Això va succeir particularment en el cas de la Referència sobre la secessió del Quebec o de la sentència transcendental del Tribunal Constitucional espanyol que va aclarir els termes per a una possible reclamació d'independència segons la Constitució espanyola, especificant que no s'havien complert en el cas de Catalunya [27]. També és important per als nostres propòsits l'influent judici a Miller del Tribunal Suprem del Regne Unit l'any 2017 [28], ja que va aclarir el procés que el Regne Unit ha de seguir per retirar-se de la Unió Europea. Una participació primerenca dels tribunals en la determinació de camins i límits dels processos secessionistes ajudaria, en qualsevol cas, a aclarir els contorns legals de les sol·licituds, els principis a respectar i les modalitats de presa de decisions. Aquesta implicació és menys impensable del que ho era fa alguns anys la inclusió de tribunals constitucionals/supremes en processos de modificació de la constitució, la qual ara és una pràctica poc habitual (Chen i Poiars Maduro 2013: 103). En alguns casos, els tribunals poden donar opinions consultives (com va ser el cas de la Referència canadense sobre la secessió de Quebec), la qual és una forma addicional d'implicar els defensors de la llei en aquests processos complexos. De ben segur, una participació primerenca (és a dir, abans d'una votació sobre un referèndum) és més útil i menys divisiva políticament que les resolucions *ex post*.

Una *cinquena* garantia contra els abusos plebiscitaris en els processos d'independència és el "*doble control*" de l'electorat a través de les eleccions després d'un referèndum. Les eleccions i els referèndums són diferents categories de vots, sobretot perquè aquests últims estan mediatitzats per partits polítics i produeixen un efecte a llarg termini en la configuració de la composició política dels parlaments. El constitucionalisme ofereix diversos exemples de procediments complexos per a la revisió total de les constitucions, el qual és un intent similar de regular els canvis de règim que històricament solien tenir lloc de manera revolucionària (vegeu la distinció entre poder constituent "revolucionari" i "institucionalitzat" de Burdeau, 1985). Aquests procediments sovint requereixen la dissolució del Parlament per tal que la revisió total de la constitució sigui votada (per majoria qualificada) per dos parlaments diferents i secundada per un referèndum. L'article 168 de la Constitució espanyola estableix que les revisions totals o altres revisions que afectin els principis existencials de la constitució [29] s'han d'aprovar amb una majoria de

dos terços a les dues cambres del Parlament; posteriorment, el Parlament es dissol i les noves cambres han d'aprovar el mateix text amb la mateixa majoria. Després d'això, la revisió s'ha de ratificar mitjançant un referèndum popular. A Suïssa, l'article 191.3 de la constitució federal estableix que "si el poble vota per una revisió total, se celebraran noves eleccions a les dues cambres". A Bulgària, les esmenes totals o estructurals a la constitució només poden ser adoptades per una "Gran Assemblea" especial elegida específicament per a aquest propòsit, per una "majoria de dos terços dels vots de tots els membres, en tres votacions en tres dies diferents" (article 161 Constitució búlgara). La idea és que les decisions preses en els referèndums també siguin recolzades pels parlaments, i la secessió es podria produir d'una manera més legítima si hi ha convergència entre les decisions democràtiques directes als referèndums i el suport democràtic representatiu a través dels parlaments.

Hi ha una *sisena* forma possible, la qual és una variació de l'últim enfocament esmentat, podria ser primer demanar a l'electorat que prengués la decisió fonamental sobre el sí o el no a la independència, i després implicar els parlaments en la definició dels termes més detallats de la qüestió. Un exemple interessant és el referèndum més recent que va tenir lloc a Nova Zelanda juntament amb les eleccions generals d'octubre de 2020. Un dels dos referèndums preguntava sobre si s'havia de legalitzar o no el cànnabis. Si els votants haguessin optat per legalitzar-lo (cosa que no van fer, tot i que per una escassa majoria del 50,7%), la pregunta s'hauria presentat al Parlament per prendre decisions fonamentals sobre, per exemple, què significa exactament "legalització" en lloc de despenalització o sobre la viabilitat de les disposicions (McLean 2020).

Per reduir l'impacte desestabilitzador de les decisions úniques per majoria es podria demanar primer a l'electorat que prengués la decisió fonamental sobre el sí o el no a la independència, i després implicar els parlaments en la definició dels termes

Es poden imaginar i utilitzar altres garanties processals d'altres regles constitucionals destinades a reduir l'impacte potencialment desestabilitzador de les decisions úniques de majoria, com per exemple, el federalisme i la democràcia participativa (per a això vegeu Fraenkel-Haeberle et al 2015, així com Palermo i Alber 2015). A més, és probable que el debat sobre la sobirania deixi de ser un tema en blanc i negre en el futur, especialment en algunes àrees, i tingui més tonalitats, com en el cas dels estats de facto, de manera que sigui versemblant que l'estatalitat i la sobirania es veuran cada vegada més com una qüestió de grau més que de cap altra (Harzl 2018). En qualsevol cas, en una perspectiva comparativa, la tendència esbossada a la Referència sobre la secessió del Quebec està establint gradualment un primer conjunt de normes destinades a regular la secessió mitjançant procediments legals. L'embrió d'aquestes normes és sens dubte el referèndum, però altrament, s'estan creant instruments més sofisticats i fascinants, de vegades involuntàriament, i és fàcil predir que en el futur hi haurà millores significatives al respecte.

## Observacions finals: quin paper hi té la Unió Europea?

En resum, la qüestió en joc és la provisió de regles de procediment per limitar els conflictes territorials de sobirania en un marc legal, apartant-los tant de l'estat de força com de la norma de les majories ocasionals (per tant, poc fiables) o estructurals (per tant, immutables). Aquesta tendència sembla imparabile, ja que reflecteix l'actitud general del constitucionalisme. El terreny en què es desenvolupen la majoria d'aquests procediments és inevitablement el nivell constitucional, tant el nacional com el subnacional. Tanmateix, en la mesura en què la constitucionalització també afecta el nivell supranacional (Schütze 2012), aquest nivell també té (o podria tenir) un paper important a l'hora d'experimentar i promoure procediments que abordin conflictes de sobirania territorials.

Al mateix temps, sent una organització internacional, encara que *sui generis*, la Unió Europea està condicionada, fins i tot més que altres nivells, no només per factors meta-legals, sinó també per elements estructurals relacionats amb el seu entorn institucional i el seu funcionament. Algunes decisions fonamentals de la UE, com l'adhesió de nous estats, encara estan sotmeses a la regla de la unanimitat. Això vol dir, en paraules simples, que l'estat membre del qual un territori podria separar-se conservaria el veto sobre l'adhesió d'un estat nou i l'utilitzarà tret que la separació sigui consensuada. I probablement també ho farien altres països que temen amenaces secessionistes als seus propis territoris o als països veïns. L'exemple del reconeixement de Kosovo per part dels estats membres de la UE és revelador, ja que cinc països no reconeixen Kosovo com un estat independent [30]. Al mateix temps, la mateixa estructura institucional de la UE podria afavorir les reivindicacions secessionistes: malgrat algun paper atribuït a les entitats subnacionals (Toniatti, Palermo i Dani 2004), les institucions i, en conseqüència, els procediments de presa de decisions de la Unió es basen en estats. L'estatalitat és important per a la seva representació a les institucions de la UE i això pot ser un incentiu perquè les entitats subnacionals fortes busquin un estat independent en lloc de buscar una autonomia més forta dins dels estats als quals pertanyen.

Tot i que sembla improbable, per raons institucionals i polítiques, que la Unió Europea pugui exercir un paper actiu en el desenvolupament d'un marc processal per resoldre conflictes territorials de sobirania als seus estats membres, el seu paper en aquesta àrea no és necessàriament secundari. Art. 2 del Tractat de la Unió Europea estableix els valors sobre els quals es basa la Unió, que inclouen, entre altres, l'estat de dret en una posició destacada. Altres valors rellevants, que s'esmenten en el mateix article, són el respecte als drets de les persones pertanyents a minories, el pluralisme i la tolerància. L'estat de dret també és un dels principis rectors de l'acció exterior de la UE (article 21.1 i 21.2 dels TUE), que abastaria l'adhesió de nous estats membres, però també un principi intern pel qual té competència el Tribunal de Justícia (article 263.2 TFUE). Això vol dir que, com a mínim, la UE hauria de donar suport i fomentar el desenvolupament, a nivell nacional, de disposicions que facin complir l'estat de dret, inclosa l'àrea de conflictes territorials de sobirania, com els esmentats anteriorment.

A més, la UE també ha estat proactiva en facilitar aquestes solucions, tot i que amb

diferents graus d'èxit i d'atenció. Un exemple força negatiu el representa el seu compromís a Xipre abans de l'adhesió de l'illa a la Unió l'any 2004. En aquella ocasió, la UE va donar suport al referèndum sobre el pla per a la unificació de les Nacions Unides. El referèndum hauria produït els seus efectes només en obtenir una majoria tant a la part grega com a la part turca de l'illa. En cas contrari, només la part grega s'hauria adherit a la UE (Ker-Lindsay, 2005). Aquest compromís va resultar ser un factor que va entorpir el pla, ja que els grecoxipriotes no tenien cap incentiu per donar suport al pla i en realitat van veure un incentiu per boicotejar-lo, sabent que s'haurien adherit a la UE en qualsevol cas i el referèndum va proporcionar l'oportunitat de deixar fora "l'enemic". Per tant, no va sorprendre que els turc-xipriotes donessin suport al pla en el referèndum i que els grecoxipriotes no. L'exemple proporcionat pel compromís de la UE amb motiu del referèndum d'independència a Montenegro el 2006 (Džankić 2014) és molt més positiu. La UE va ser el principal impulsor de l'acord sobre un referèndum complex que requeria un doble llindar: el 55% de la població votant per la independència amb una participació mínima del 50% dels que tenen dret a vot [31]. En temps més recents, la UE ha estat medidora d'acords entre Sèrbia i Kosovo (en la terminologia de la UE, entre Belgrad i Pristina, per evitar el problema de l'estatus) des del 2011. Exercir aquest paper ha produït resultats notables, els quals eren difícils d'esperar quan va començar el compromís, i van aconseguir abordar aspectes pràctics en avantatge de totes dues parts, fent servir amb prudència "ambigüitat creativa" (Bieber 2015).

A l'hora d'abordar els conflictes de sobirania territorial, el més important és que es desenvolupin procediments amb el suport de diferents actors, tal com requereix la democràcia contemporània multinivell i multiactoral

En resum, difícilment es pot esperar que la Unió Europea esdevingui la capdavantera en el desenvolupament de procediments per abordar els conflictes de sobirania territorials. Tanmateix, és un actor important en el sistema multinivell de l'estat de dret, i en aquest paper estableix la seva contribució, potencialment clau, a la qüestió. Al final, el que realment importa és que es desenvolupin aquests procediments amb el suport de diferents actors i nivells, tal com requereix la democràcia contemporània multinivell i multiactoral. La trajectòria històrica del constitucionalisme i la seva vocació general d'establir regles legals per als fenòmens socials, així com la proliferació, en poques dècades, de nombrosos exemples de procediments cada vegada més sofisticats en l'àmbit d'aquests conflictes, testimonien un camí sense alternatives. Al cap i a la fi, el paper de la llei és preveure, prevenir i resoldre conflictes.

## NOTES I REFERÈNCIES

- 1 — *Referència sobre la secessió del Quebec*, [1998] 2 SCR 217.
- 2 — Una llei de l'any 1990 va especificar aquest article al bell mig de la dissolució de la Unió Soviètica (Bowring 2015).
- 3 — Art. 1 Llei sobre l'estatus jurídic especial de Gagaúsia, 1994.
- 4 — Si així ho sol·licita l'Assemblea Federal o un o dos dels parlaments subnacionals: art. 1 Llei Constitucional 327/1991.
- 5 — Segons una enquesta feta per al govern l'estiu del 1992, "només el 37 per cent dels eslovacs i el 36 per cent dels txecs van dir que votarien per una divisió en un referèndum, però més del 80 per cent va dir que consideraven inevitable un trencament". [Disponible en línia](#).
- 6 — Cal recordar que l'Assemblea Provincial de Kosovo va declarar la independència el 1991 i immediatament després es va convocar un referèndum, en què el 99% dels votants (amb una participació del 87%) va donar suport a la independència. Sèrbia va bloquejar tot el procés. Després de la intervenció militar de l'OTAN el 1999 i del següent protectorat internacional, Kosovo va declarar la independència unilateral el febrer de 2008.
- 7 — El suport total a la independència va ser del 88,5% dels votants elegibles, d'un 94,8% de participants. En conseqüència, la independència es va proclamar l'any 1991.
- 8 — Llei del referèndum, 2006. L'aleshores primer ministre Milo Đukanović va prometre que declararia la independència unilateral si els vots passaven del 50%, independentment de la doble majoria sol·licitada per la llei mediatitzada per la Unió Europea. Finalment es va assolir el doble llinar, tot i que amb prou feines.
- 9 — Vegeu la Llei Orgànica Francesa núm. 99-209 (1999).
- 10 — Tot i que el Tribunal Suprem Federal iraquí va ordenar la suspensió del referèndum, el president del Kurdistan iraquí va seguir endavant amb la votació el 25 de setembre de 2017. Amb una participació del 72%, el 92,7% dels votants es van mostrar a favor de la independència. El Tribunal Suprem Federal va declarar la votació inconstitucional el mateix dia i va reiterar el novembre de 2017 que l'article 1 de la Constitució iraquiana impedeix la separació de qualsevol regió (decisió en àrab [disponible en línia](#)).
- 11 — Amb una participació superior al 70%, el 98,9% dels votants va donar suport a la declaració d'independència de Gagaúsia si Moldàvia perdés finalment la seva sobirania, una situació hipotètica que podria implicar la fusió de Moldàvia i Romania en un estat sobirà únic, opció que s'estipula a la Llei sobre l'estatus jurídic especial de Gagaúsia de 1994. De la mateixa manera, el 98,4% dels votants va dir que prefereix estrènyer els llaços amb la unió duanera dirigida per Rússia en lloc d'encarar-se cap a la integració de la UE.
- 12 — Veredicte núm. 2-rp / 2014, cas núm. 1-13 / 2014.

- 13 — L'any 2013, un partit polític independentista del Trentino-Südtirol que gaudeix actualment del suport del 7,2% de l'electorat va organitzar un referèndum sobre la independència d'Itàlia, al qual va participar menys del 15% de l'electorat i que va resultar en un 92% de vots a favor per la independència. Al Kurdistan iraquiana, el Moviment del Referèndum del Kurdistan va organitzar un referèndum informal d'independència, que va produir un resultat del 99% dels vots per la independència.
- 14 — Normalment, la participació és baixa quan els referèndums informals són organitzats per partits o moviments polítics, mentre que tendeix a ser elevada quan els governs subnacionals els convoquen, com en el cas de Gagaúcia (Fn14) i el Kurdistan iraquiana (72,6% de participació, 92,7%). També es van assolir fortes participacions en els referèndums il·legals tot i que organitzats localment a Somalilàndia (2001) i a l'enclavament serbi de Krajina a Croàcia (1992).
- 15 — Llei núm. 19/2017, del 6 de setembre, del Referèndum d'Autodeterminació. Juntament amb la Llei núm. 20/2017, de Transició Jurídica, la llei es va adoptar seguint un procediment especial que retalla el debat i es modifica la proposta a un sol dia. Per a més detalls Castellà Andreu 2017.
- 16 — STC 114/2017. La sentència posterior a la STC 124/2017 va prohibir també la Llei de Transició. Per al Tribunal, ambdues lleis vulneraven els drets de participació de la minoria al Parlament i van introduir un nou ordre jurídic contra els fonaments de la Constitució espanyola sense seguir els procediments de modificació constitucional.
- 17 — Segons el Govern de la Generalitat (22 d'octubre de 2017), la participació va ser del 43,03% de l'electorat, i el suport a la independència va ser del 92,01% de les persones que van participar a la votació. Dades [disponibles en línia](#).
- 18 — Resolució del 27 d'octubre de 2017.
- 19 — Vegeu els arguments interessants que es plantegen en el cas "Brexit" del Tribunal Suprem del Regne Unit *R (Miller) contra el secretari d'Estat per a la sortida de la Unió Europea* (2017) UKSC 5.
- 20 — El suport és supervisat constantment pel centre d'enquestes de la Generalitat de Catalunya (Baròmetre d'Opinió Pública del Centre d'Estudis d'Opinió), que mostra un suport que oscil·la entre el 43% i el 48% l'any 2018 ([vegeu dades del CEO](#)). Vegeu també López-Basaguren 2018.
- 21 — CDL-AD (2007) 008, esp. paràgrafs 51 i 52. Vegeu també les opinions i els informes de la Comissió de Venècia sobre la compilació de referèndums, CDL (2017) 002.
- 22 — A més de diverses constitucions que estableixen terminis, en particular, per a reformes constitucionals, cal esmentar l'annex 1 de l'Acord de Divendres Sant / de Belfast de 1998. Quant a la possibilitat de convocar un referèndum sobre la unificació d'Irlanda, afirma: "1. El secretari d'Estat pot dirigir per ordre la celebració d'una votació als efectes de l'apartat 1 en una data especificada en l'ordre. 2. [...] la majoria dels votants expressaria el desig que Irlanda del Nord deixés de formar part del Regne Unit i passés a formar part d'Irlanda unida. 3. *El secretari d'Estat no farà cap ordre d'acord amb el paràgraf 1 abans de set anys després de la celebració d'una votació prèvia en virtut d'aquest calendari*" (s'hi ha afegit la cursiva).

- 23 — *Texas contra White*, 74 US 700 (1869).
- 24 — Resolució núm. 118/2015.
- 25 — BVerfG, 2. Kammer, 2. Senat, veredicte del 16 de desembre de 2016 - 2 BvR 349/16. El veredicte només té 3 frases, dues de les quals simplement afirmen: “a la llei fonamental no hi ha lloc per a les reclamacions de secessió de individuals *Länder*. Aquests violen l’ordre constitucional”.
- 26 — Vegeu nota 13.
- 27 — STC 42/2014 i sentències posteriors: vegeu Castellà Andreu 2016.
- 28 — *R (sobre la sol·licitud de Miller i un altre) contra el Secretari d’Estat per sortir de la Unió Europea*, [2017] UKSC 5.
- 29 — El Tribunal Constitucional espanyol va explicar de manera convincent el fonament de la revisió total. En la resolució 48/2003 s’afirmava que la Constitució espanyola no conté cap limitació substancial del poder modificador (a diferència de la majoria de les altres constitucions europees) i precisament per a això conté un procediment detallat (i extremadament rígid) per regular legalment els canvis que siguin considerablement significatius per modificar els trets bàsics de la constitució actual.
- 30 — Espanya, Eslovàquia, Xipre, Romania i Grècia.
- 31 — El referèndum es va celebrar el maig del 2006 i el llinar es va assolir amb només 2000 votacions de prop de mig milió de vots.

#### BIBLIOGRAFIA

- Alber, Elisabeth (2020), *New Caledonia Rejects Once Again Full Independence, but the Die Is Not Yet Entirely Cast*, IACL Blog, 6 d’octubre de 2020. [Disponible en línia](#).
- Baldacchino, Godfrey and Hepburn, Eve (2012), “A different appetite for sovereignty? Independence movements in subnational island jurisdictions”, a *Commonwealth and Comparative Politics*, 50 (4), 555-568.
- Belov Martin (Ed.) (per al proper 2021), *Territorial Politics and Secession - Constitutional and International Law Dimensions*, Londres, Palgrave.
- Bieber, Florian (2015), “The Serbia-Kosovo Agreements: An EU Success Story?”, a *Review of Central and East European Law*, 40:3-4, 285-319.
- Bihonegn, Tesfa (2015), “Federalization with a Constitutional Guarantee to Secession: Controversies, Paradoxes and Imponderables in Ethiopia”, a *Regional & Federal Studies*, 25 (1), 45-70.

- Bílková, Veronika (2016), "Territorial (Se)Cession in Light of Recent Events in Crimea", a *Law, territory and Conflict Resolution*, Matteo Nicolini, Francesco Palermo i Enrico Milano (Eds.), *Law as a Problem and Law as a Solution*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston, 194-218.
- Blokker, Paul Ed. (2018), *Constitutional Acceleration within the European Union and Beyond*, Routledge, Londres.
- Bowring, Bill (2015), "From Empire to Multilateral Player: The Deep Roots of Autonomy in Russia", a *Minority Accommodation through Territorial and Non-Territorial Autonomy*, Tove Malloy i Francesco Palermo (Eds.), Oxford University Press, Oxford, 133-157.
- Bradley, Kieran (2020), "Agreeing to Disagree : The European Union and the United Kingdom after Brexit", a *European Constitutional Law Review*, 16 (2020), 1-38.
- Burdeau, Georges (1985), *Traité de Science Politique, Tome V, Les régimes politiques*, 3a ed., Librairie générale de droit et de jurisprudence, Paris.
- Castellà Andreu, Josep Maria (2016), "Tribunal constitucional y proceso secesionista catalán: respuestas juriídico-constitucionales a un conflicto político-constitucional", a *Teoría y Realidad Constitucional*, (37), 561-592.
- Castellà Andreu, Josep Maria (2017), "Sobre el encaje constitucional del pretendido referéndum de secesión en Cataluña", a *La funcionalidad del referéndum en la democracia representativa*, Sáenz Royo, Eva i Garrido López, Carlos Eds., Tirant lo Blanc, Valencia, 129-153.
- Chen, Albert HY i Poiares Maduro, Miguel (2013), "The judiciary and constitutional review", a *Routledge Handbook of Constitutional Law*, Mark Tushnet, Thomas Fleiner and Cheryl Saunders (Eds.), Routledge, Londres, 97-109.

- Delledonne, Giacomo i Martinico, Giuseppe (Eds.) (2019), *The Canadian Contribution to a Comparative Law of Secession*, Londres, Palgrave.
- Devo Plus Group (2012), *A New Union. Third Report of the Devo Plus Group*. [Disponible en línia](#).
- Džankić, Jelena, "The role of the EU in the statehood and democratization of Montenegro", a Keil, Soeren i Arkan, Zeynep (Eds.), *The EU and Member State Building: European Foreign Policy in the Western Balkans*, Londres, Routledge, 83-102.
- Ellis, Andrew (2018), *Research Report "Administration of Referendums". A Comparative Study of Independence Referendums*, Institut Nacional de Recerca, Boroko.
- Elster, Jon (1995), "Forces and Mechanisms in the Constitution-Making Process", a *Duke Law Journal* 45(2), 364-396.
- Elster, Jon (2012), "Constitution-making and violence", a *Journal of Legal Analysis* (4), 1, 7-39.
- Ferraiuolo, Gennaro (2016), *Costituzione federalismo secessione. Un itinerario*, ES, Nàpols.
- Fraenkel-Haeberle, Cristina, Kropp, Sabine, Palermo, Francesco i Sommermann, Karl-Peter Eds. (2015), *Citizen Participation in Multi-Level Democracies*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston.
- Ginsburg, Tom i Versteeg, Mila (2019), "From Catalonia to California: Secession in Constitutional Law", a *Alabama Law Review*, vol. 70:4 [2019], 923-985.

- Habtu, Alem (2005), "Multiethnic Federalism in Ethiopia: A Study of the Secession Clause in the Constitution", a *Publius* 35(2), 313-335.
- Haljan, David (2014), *Constitutionalising Secession*, Hart, Oxford.
- Harzl, Benedikt (2018), *The Law and Politics of Engaging De Facto States: Injecting New Ideas for an Enhanced EU Role*, Center for Transatlantic Relations, Washington D. C.
- Hänni, Peter i Iseli, Tamara, "Territoriale Veränderung im Bundesstaat: Das Beispiel des Kantons Jura", a *Jahrbuch des Föderalismus 2014*, Baden-Baden, Nomos, 2014, 344-361.
- Hayek, Friedrich A. (1960), *The Constitution of Liberty*, Chicago University Press, Chicago.
- Ker-Lindsay, James (2005), *EU Accession and UN Peacemaking in Cyprus*, Palgrave McMillan.
- Kössler, Karl (2018, properament), "Territorial Referendums from a Constitutionalist Perspective: Functions, Justifications and Legal Design", a *Claims for Secession and Federalism. A Comparative Study with a Special Focus on Spain*, Alberto Lopez Basaguren i Leire Escajedo San Epifanio (Eds.), Springer, Berlín.
- Levrat, Nicolas, Antunes, Sandrina, Tusseau, Guillaume i Williams, Paul (2017), *Catalonia's Legitimate Right to Decide. Paths to Self-Determination*, informe encarregat pel Ministeri d'Afers Exteriors, Relacions Institucionals i Transparència de la Generalitat de Catalunya, Barcelona.
- López-Basaguren, Alberto (2018), "The Secession Issue and Territorial Autonomy in Spain: Bicameralism Revisited", a *Perspectives on Federalism*, vol. 10 (2), E-238-267.

- Mancini, Susanna (2012), "Secession and Self-Determination", a *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*, 481-500, Michael Rosenfeld i András Sajó (Eds).
- Martinico, Giuseppe (2017), "Identity Conflicts and Secession before Courts: Three Case Studies", a *Revista general de derecho público comparado*, (21), 1-30.
- Martinico, Giuseppe (2017b), "Considerazioni comparatistiche sul referendum alla luce del caso britannico", a *Diritto Pubblico* (2), 429-467.
- Martinico, Giuseppe (2018), *How can Constitutionalism deal with Secession in the Age of Populism? The case of Referendums*. Treballs d'investigació STALS 5. [Disponible en línia](#).
- Martinico, Giuseppe (2019), "Preserving Constitutional Democracy from Populism - The Case of Secession Referendums", a *National Journal of Constitutional Law*, 39:2, 139-157.
- Mendez, Fernando and Germann, Micha (2018), "Contested Sovereignty: Mapping Referendums on Sovereignty over Time and Space", a *Revista britànica de Ciències Polítiques*, 48 (1), 141-165.
- Mendez, Fernando, Mendez, Mario i Triga, Vasilika (2014), *Referendums and the European Union: A Comparative Inquiry*, Cambridge University Press, Cambridge.
- McLean, Janet (2020) "Referendums on Public Policy Questions: The Case of New Zealand" Blog IACL-AIDC (novembre de 2020). [Disponible en línia](#).
- Mitchell, James (2014), *The Scottish Question*, Oxford University Press, Oxford.

- Novic, Elisa and Priya, Urs, "Secession", a *Max Planck Encyclopedia of Comparative Constitutional Law*, Oxford University Press, Oxford.
- Palermo, Francesco i Alber, Elisabeth Eds. (2015), *Federalism as Decision-Making. Changes in Structures, Procedures and Policies*, Brill-Nijhoff, Leiden-Boston.
- Poggeschi, Giovanni (2018), *La Catalogna: dalla nazione storica alla repubblica immaginaria*, ES, Nàpols.
- Qvortrup, Mads (2014), *Referendums and Ethnic Conflict*, University of Pennsylvania Press, Filadèlfia.
- Regan, Anthony J (2013), "Autonomy and Conflict Resolution in Bougainville, Papua New Guinea", a *Practising Self-Government. A Comparative Study of Autonomous Regions*, Yash Ghai i Sophia Woodman (Eds.), Cambridge University Press, Cambridge, 412-448.
- Schütze, Robert (2012), *European Constitutional Law*, Cambridge University Press, Cambridge.
- Şen, İlker Gökhan (2015), *Sovereignty Referendums in International and Constitutional Law*, Springer, Berlín.
- Sunstein, Cass R. (1991), "Constitutionalism and Secession", *University of Chicago Law Review* 58(2), 633-670.
- Tierney, Stephen (2012), *Constitutional Referendums: The Theory and Practice of Republican Deliberation*, Oxford University Press, Oxford.

- Tierney, Stephen (2013), "Legal Issues Surrounding the Referendum on Independence for Scotland", a *European Constitutional Law Review*, 9(3), 359-390.
  
- Toniatti, Roberto, Palermo, Francesco i Dani, Marco (eds.) (2004), *An Ever More Complex Union. The Regional Variable as A Missing Link in the EU Constitution?*, Baden-Baden, Nomos.
  
- Comissió de Venècia (2014), Opinió sobre "si la decisió del Consell Suprem de la República Autònoma de Crimea a Ucraïna per organitzar un referèndum per convertir-se en un territori constituent de la Federació de Rússia o restaurar la constitució de Crimea del 1992 és compatible amb els principis constitucionals", CDL-AD (2014) 002-e.
  
- Weinstock, Daniel (2001), "Constitutionalizing the Right to Secede", a *The Journal of Political Philosophy* (9), 2, 182-203.
  
- Weller, Marc (2008), "Why the Legal Rules on Self-Determination Do Not Resolve Self-Determination Disputes", a *Settling Self-Determination Disputes: Complex Power-Sharing in Theory and Practice*, Marc Weller i Barbara Metzger (Eds.), Brill, Leiden-Boston, 17-46.



### **Francesco Palermo**

Francesco Palermo és professor de Dret Constitucional Comparat a la Universitat de Verona i director de l'Institute for Comparative Federalism (EURAC). Les seves àrees principals de recerca són el Dret Constitucional comparat italià i europeu, el federalisme i el regionalisme, els prolemes de les minories, la integració europea i la transició constitucional de l'Europa central, oriental i del sud-est. Llicenciat en Dret per la Universitat de Trento, és Doctor en Dret Constitucional Comparat per la Universitat d'Innsbruck. Ha escrit diversos articles i publicacions, i és columnista habitual del diari italià *Alto Adige*. És membre del Comitè Científic de l'Agència de Drets Fonamentals de la Unió Europea i durant el període 2014-2016 va ser president del comitè consultiu del conveni marc per a la protecció de les minories nacionals del Consell d'Europa.