

CONFLICTOS DE SOBERANÍA: EL DEBATE EN EUROPA

# El constitucionalismo deliberativo al rescate de entornos democráticos complejos

Alain-G. Gagnon



Manifestaciones a favor del "sí" y del "no" en Quebec, durante los meses previos al referéndum de 1998. Ilustración: César Cromit

Los debates actuales sobre la soberanía no deben limitarse a cuestiones de legalidad o legitimidad, como se suele ver demasiado a menudo en el terreno de la política. Muchas veces hemos visto cómo actores políticos intervenían en nombre de la nación mayoritaria, amparados tras el velo de la legalidad, para socavar o intentar desacreditar las reivindicaciones de grupos y naciones minoritarias. La iniciativa liderada por Eusko Ikaskuntza y el Institut d'Estudis Catalans llega en un momento crucial, ya que varios países se enfrentan a tensiones internas asociadas a un impulso de la centralización, la simetrización y el rendimiento. A menudo los estados unitarios y federales han implementado estrategias similares para responder a las fuerzas asociadas a la globalización, a las que utilizaron como pretexto para apropiarse de competencias que en otros momentos se habían asumido en el ámbito subestatal.

En este breve artículo, pretendo, en primer lugar, volver a revisar los términos del debate

relativo al ejercicio de la soberanía, segundo, resaltar diferentes formas de legitimidad antes de, en tercer lugar, distinguir entre autoridad constitucional y moral constitucional. Finalmente, en el último apartado, cuestiono la posición de la ley del más fuerte considerada como aceptable en algunos círculos. En cambio, defiendo una posición que consiste en avalar un modelo republicano liberal que se alimenta del constitucionalismo deliberativo como camino a seguir para avanzar hacia una democracia justa.

## Reformulación de los términos del debate sobre la soberanía

Los actores políticos, que actúan en nombre y por orden del Estado, son rápidos a la hora de afirmar que todos los individuos son iguales ante la ley, que las normas de la ley son inamovibles y que el Estado tiene que garantizar su integridad territorial contra todas las posibles amenazas, externas e internas. En este contexto, no hay intención alguna de adherirse a los principios centrales del constitucionalismo incluidos en las nociones de consentimiento político, continuidad cultural y jurídica y reciprocidad, nociones que el filósofo político James Tully identificó como elementos fundamentales del constitucionalismo, hace veinticinco años, en su obra clásica titulada *Strange Multiplicity*

Con las transformaciones políticas en curso que se están produciendo por debajo y por encima del Estado, se tendría que cuestionar el postulado según el cual este tiene un monopolio de autoridad pública legítima dentro de un conjunto de fronteras predeterminadas, ya sean el resultado de una guerra, de un proceso de descolonización o, entre diversos escenarios, de un deseo manifiesto de unirse como entidad política única en un momento histórico determinado siguiendo una lógica de agregación territorial.

Los actores que debaten sobre integridad territorial se centran en la legalidad y sólo hablan de forma superficial sobre la noción de legitimidad

Es probable que los actores que debaten sobre integridad territorial se centren en la legalidad y sólo hablen de forma superficial sobre la noción de legitimidad. Esta, sin embargo, sigue siendo muy importante, ya que es crucial para los gestores públicos obtener el mayor nivel de apoyo popular posible para las reformas estatales, con el fin de promover las preferencias políticas que emanan de todas las comunidades políticas. Los acuerdos constitucionales y políticos deben negociarse y no imponerse, y respetar al máximo el principio de legitimidad.

¿Qué formas puede adoptar la soberanía para satisfacer las necesidades de los ciudadanos y de las comunidades políticas? Una tarea de este tipo es especialmente crucial en los casos en los que conviven varias naciones, e inmediatamente nos vienen a la mente países como Bélgica, Canadá, España y el Reino Unido.

## La conciliación de diferentes formas de legitimidad

Las relaciones intercomunitarias ganarían en ser reimaginadas sobre una nueva base. Considero que tendríamos que sustituir la pareja legalidad/legitimidad por la pareja legitimidad/legitimidad. Nada menos, sin lo cual las partes en conflicto seguirán cerrándose en lógicas imposibles de conciliar debido a que operan en caminos paralelos sin posibilidad de convergencia.

Repensar el conflicto en términos de legitimidad permite dar voz a todos los potenciales actores políticos, en lugar de descalificar determinados actores o sacarlos de la ecuación política por el motivo que sea.

Tenemos que partir de las premisas de que las dos partes de un conflicto político tienen o pueden invocar argumentos válidos para cuestionar (1) la equidad en el reparto del poder; (2) la igualdad de capacidades de toda persona para satisfacer sus aspiraciones y ejercer plenamente sus derechos civiles, políticos, sociales y culturales; y (3) la validez y la importancia de la legitimidad política de su contraparte.

El argumento que se ha invocado con demasiada frecuencia según el cual “no hay legitimidad más allá de la legalidad” (Bossacoma Busquets, 2020: 275) no es aceptable, ya que cierra todas las vías democráticas y constituye una imposición de fuerza política sobre los socios políticos más débiles. Es como si un estado, independientemente de las preferencias políticas expresadas por sus comunidades políticas constituyentes, tuviera el derecho de ser intolerante con las diferencias culturales, ideológicas y sociales. La legalidad no puede agotar la legitimidad.

Aquí, el federalismo aporta algunas pistas valiosas, ya que una constitución federal “se basa en el poder constituyente territorial que prioriza el estatus constitucional, simbólica y sustancialmente, de sus territorios constituyentes. Es el consentimiento de estos territorios lo que da a la constitución su legitimidad fundacional y permanente, y lo que opera dentro de la constitución para condicionar fundamentalmente el patrón de autoridad de la constitución” (Tierney, 2018).

La fuente de autoridad política en un entorno político multinacional y, por extensión, la fuerza de su legitimidad, reside en la voluntad popular expresada en primer lugar por medio de las instituciones políticas que operan en el ámbito subestatal, así como del propio Estado. Son las aspiraciones combinadas de estas dos formas de representación las que darán legitimidad a los actores políticos para proponer soluciones políticas y aplicar políticas públicas.

## Diferencias entre autoridad constitucional y moral constitucional

Algunos estados consideran que la constitución es un documento sagrado que, una vez

adoptado, ya no se puede modificar. Sus portavoces utilizan varias estrategias para socavar u oponerse a los cambios políticos por considerarlos expresiones de deslealtad hacia el estado que lo engloba todo o por ser contrarios al interés nacional. Este punto de vista ha sido debidamente descrito por el jurista Pau Bossacoma Busquets al tratar de la Sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional español, que negaba al Parlamento catalán el derecho a consultar el pueblo de Catalunya sobre su futuro político, como una clara expresión de *fundamentalismo constitucional*. “Según este [fundamentalismo constitucional], no hay legitimidad más allá de la legalidad, no hay democracia fuera de la constitución [...]” (Bossacoma Busquets, 2020: 275).

Crear que la Constitución es un documento sagrado que una vez adoptado ya no se puede modificar es una clara expresión de fundamentalismo constitucional

Es difícil imaginar que el principio de legitimidad se pueda reducir a tan poco. Según la sentencia 42/2014, sólo una constitución formal puede ser fuente de legitimidad. Claramente, el fundamentalismo constitucional se interpone en el camino del constitucionalismo deliberativo, actuando como una camisa de fuerza de la que es imposible liberarse, y vaciando el principio de libertad de su esencia.

¿En este contexto, qué debemos hacer con el ejercicio de la democracia, con la expresión de la moral constitucional, así como con los principios constitucionales informales o el conjunto de suspensiones en curso sobre los que un país ha establecido sus principios fundamentales clave que dan una finalidad a su pacto continuado?

Si examinamos el caso canadiense por medio de una evaluación del caso de referencia de 1998 con respecto al derecho de Quebec a la secesión, queda claro que los socios políticos en un entorno político democrático deben atenerse a una serie de criterios para poder comprometerse de manera fiable y tener la posibilidad de confrontar sus respectivas posiciones sin presiones indebidas. El Tribunal Supremo del Canadá identificó cuatro principios centrales a los que se asigna un valor *equiprimordial*: el principio federal, el principio democrático, el constitucionalismo y el estado de derecho y la protección de los derechos de las minorías. Cada uno de estos principios no puede prevalecer sobre los demás. Es necesario tenerlos en cuenta simultáneamente para poder tomar decisiones justas. Eso puede complicar las negociaciones entre interlocutores políticos debido al número de condiciones que deben cumplirse, pero al mismo tiempo identifica las condiciones que se tienen que reunir para que se puedan llevar a cabo reformas constitucionales de intensidad diversa y que lleguen a buen puerto.

Dicho de otra manera, el fundamentalismo constitucional no es, sencillamente, una posición aceptable para un estado en el contexto de un entorno político democrático complejo. Es necesario encontrar un espacio para el mantenimiento y la búsqueda de deliberaciones políticas, para la expresión de protesta y resistencia, para la posibilidad de impugnar

decisiones y, con medios pacíficos y democráticos, disentir. Hay que pensar en la posibilidad de celebrar elecciones u organizar referéndums para valorar la opinión pública y evaluar las preferencias de la comunidad. Estas acciones pueden ser llevadas a cabo tanto por un estado como por un subestado. Lo importante es que la población consultada reciba toda la información pertinente y de manera imparcial para tomar una decisión bien fundamentada sin presiones ni intimidaciones. La equidad y la transparencia son esenciales para el éxito de los procesos democráticos.

En el contexto canadiense, debemos mucho al difunto James Alexander Corry, que acuñó la noción de *moral constitucional* para destacar el valor de tratar a todos los interlocutores políticos de las federaciones canadienses con equidad y respeto. Eso es lo que Corry afirmaba sobre las incómodas relaciones entre Quebec y Canadá:

- *“Las objeciones de Quebec sobre [las prioridades y pautas federales integradas en programas compartidos] no han sido principalmente la distribución de poderes según artículos 91 y 92, sino más bien el sello de las preferencias y puntos de vista anglocanadienses en la mayor parte de lo que hace el gobierno federal. Es por eso que los anglocanadienses tendrían que ser más comprensivos, ponerse en la piel de los quebequeses e intentar modificar sus preferencias y perspectivas para tener en cuenta las de los quebequeses en muchas cuestiones. De hecho, necesitamos una moral constitucional nueva y más escrupulos”* (Corry, 1978: 8-9).

Esta visión subraya la necesidad de desarrollar una teoría constitucional normativa (LaSelva, 1996, 2018; Marti, de próxima aparición) que no se centre tanto en el contenido de una constitución, sino en los principios morales sobre los que se asienta. El estudio de Samuel LaSelva *The Moral Foundations of Canadian Federalism* (1996) y más recientemente su libro titulado *Canada and the Ethics of Constitutionalism: Identity, Destiny, and Constitutional Faith* (2018) destacan las condiciones en las que una democracia puede persistir y prosperar. En ninguno de estos dos trabajos el autor sugiere que el estado de derecho pueda estar por encima del principio democrático o federal o de la ética del constitucionalismo. Más bien, subraya la importancia de mantener la negociación y tener en cuenta las necesidades y los deseos de todos los interlocutores de una democracia (federal) (Burgess i Gagnon, 2012). LaSelva sigue argumentando que Canadá ha tenido éxito al establecer su propio modelo de gobernanza, distinto del de los Estados Unidos y del Reino Unido. Leyendo entre líneas, del análisis de LaSelva se puede deducir que es el desarrollo gradual de una ética del constitucionalismo, propensa a aceptar una profunda diversidad y a escuchar a los antagonistas, lo que explica el éxito global de Canadá a la hora de actualizar su pacto constitucional. En otras palabras, la ética del constitucionalismo da legitimidad al orden político.

## La ley del más fuerte, un choque ineludible en la democracia deliberativa

En algunas democracias, se ha desalentado o incluso denunciado el debate, acusándolo de

aumentar la oposición hacia el Estado, mientras que los líderes políticos y los portavoces de la sociedad civil que lo defendían han sido descritos como traidores, impostores o rebeldes que persiguen aspiraciones egocéntricas. Como si el debate, la protesta y la disconformidad no pudieran ser positivos para un país. En *El poder de la identidad*, Manuel Castells destaca el valor de las identidades de resistencia al hablar de los movimientos feministas y de los proyectos nacionalistas liberales que se han organizado para resistir al poder impulsivo utilizado por las fuerzas políticas dominantes.

En algunos países, algunos podrían lamentar los días en los que la autoridad política se asentaba en el apoyo de todos los socios constitucionales. En situaciones en que la autoridad política descansa en el apoyo de todos los socios constitucionales, a la autoridad legal le resultará mucho más fácil reunir apoyo político y la adhesión a los objetivos generales del país (Kelsen: 1945).

En algunas democracias, el debate se ha desaconsejado o incluso denunciado, y a los líderes que lo defendían se les ha definido como renegados, impostores o rebeldes que persiguen aspiraciones egocéntricas; como si el debate, la protesta y la disconformidad no pudiesen ser positivos para un país

Lo que hemos visto en el caso de España es que los lazos de confianza entre las nacionalidades históricas y el Estado se han ido tensando con el paso de los años. En buena parte, eso se debe a un proceso político que se aleja de los principios de una democracia deliberativa y quiere someter las naciones minoritarias a una cultura basada en *la ley del más fuerte*. En este contexto, la coacción prima sobre la armonía social y legitimación y elimina del proceso político exactamente aquello que Jürgen Habermas había denominado “la fuerza no forzada del mejor argumento” (Habermas, 1998: 37). En resumen, la democracia es mucho más que la elección de representantes para un Parlamento y el principio de la mayoría.

La resistencia y la contestación son componentes esenciales de una democracia sana. La obra de Philip Pettit ilustra de manera clara la naturaleza del proceso democrático liberal (republicano). Pettit insiste en una serie de elementos que se refuerzan a sí mismos, entre ellos, la responsabilidad, la transparencia, el desacuerdo bien fundamentado, la equidad, la imparcialidad y el compromiso cívico (Pettit, 2012: 215-228). Pettit añade que una “cultura de la resistencia” es fundamental para una democracia (republicana) sana (Pettit, 2012: 219) que funcione de acuerdo con los elementos anteriores.

## Conclusiones: ¿qué hacer con estas consideraciones teóricas y normativas con respecto a los conflictos territoriales de soberanía?

Las democracias actuales necesitan nuevas características que contribuyan a dar voz a los otros grupos relevantes en lugar de intentar silenciarlos. El monismo tiene que dejar paso al pluralismo. En mis últimos escritos, he formulado la hipótesis que la soberanía tendría que ser relacional más que monolítica (Simpson, 2014). Esta es una lección que nos han enseñado los pueblos originarios de Canadá a través de su movilización continuada a favor de un sistema federal que esté en sintonía con todas las comunidades que ocupan el extenso territorio situado al norte del paralelo 49.

Es fundamental distinguir entre los objetivos que persiguen a los interlocutores políticos. En el contexto de sociedades divididas, los representantes de la nación mayoritaria tienden a imponer y mantener su soberanía sobre el resto de componentes. Eso a veces conduce a un trato injusto y al uso de medidas coercitivas, mientras que las naciones minoritarias aspiran generalmente a adquirir un cierto control sobre la soberanía en beneficio de la emancipación cultural, económica, institucional y política de su respectiva comunidad política.

Un apunte sobre el derecho a decidir que ha adquirido cierto protagonismo tanto en Catalunya como en el País Vasco durante la última década. El derecho a decidir tiene características propias. Por ejemplo, parece que no desafía ni socava la legitimidad territorial de un estado existente, siempre y cuando éste mantenga abiertas las vías constitucionales, permita a sus unidades constituyentes consultar su población y no intimide a sus estados miembros. Como producto derivado, el derecho a decidir aumenta y fortalece las relaciones entre los *demoi* constituyentes y el propio estado (Lopez, 2014; Bengoetxea, 2020).

En resumen, considero que un código de buenas prácticas, como las que proponen conjuntamente Eusko Ikaskuntza y el Institut d'Estudis Catalans en el contexto de entornos políticos democráticos complejos, debería proponerse alcanzar los seis objetivos siguientes:

- Fomentar iniciativas políticas bottom-up en lugar de top-down;
- Buscar un equilibrio entre el gobierno compartido y el autogobierno;
- Promover la reciprocidad en lugar de la uniformidad;
- Aplicar el pluralismo nacional en lugar del nacionalismo estatal, y,
- Abogar por la soberanía relacional en lugar de la sacrosanta soberanía monista.
- Acabar con el fundamentalismo constitucional a favor del constitucionalismo deliberativo.

En la medida en que los entornos políticos democráticos complejos avancen en estos seis objetivos de manera concertada, cabría suponer que el principio democrático se afianzará aún más y que los estados ganarán tanto en estabilidad política como en autoridad legítima.

## BIBLIOGRAFÍA

- Bengoetxea, Joxerramon, "El *demos* como Grundnorm. Autodeterminación, derecho a decidir y constitución democrática," en *Eunomia. Revista en Cultura de la Legalidad*, núm. 19, octubre de 2020 - marzo de 2021, p. 459-471.
- Bossacoma Busquets, Pau, *Justícia i legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió: Una teoria de l'autodeterminació nacional des de Catalunya*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2015.
- Burgess, Michael y Alain-G. Gagnon (ed.), *Democràcies federals*, Barcelona, Generalitat de Catalunya, 2013.
- Sentencia 42/2014 del Tribunal Constitucional español.
- Castells, Manuel, *El poder de la identidad*, 3a edición, Madrid, Siglo XXI, 2001.
- Corry, James Alexander "The Political Uses of a Constitution" en *The Constitution and the Future of Canada*, Special Lectures of the Law Society of Upper Canada, Toronto, Richard de Boo, 1978, 1-15.
- Habermas, Jürgen, *La inclusión del otro: Estudios de teoría política*, Barcelona, Paidós, 1999.
- Kelsen, Hans, *The General Theory of Law and State*, Cambridge, Harvard University Press, 1945.
- LaSelva, Samuel, V. (1996) *The Moral Foundations of Canadian Federalism: Paradoxes, Achievements, and Tragedies of Nationhood*, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press.

- LaSelva, Samuel, V. (2018) *Canada and the Ethics of Constitutionalism: Identity, Destiny, and Constitutional Faith*, Montreal and Kingston, McGill-Queen's University Press.
- Marti, José Luis (próxima aparició) "The Right to Protest and Contestation in a Deliberative Democracy" en Martin Belov (ed.), *Peace, Discontent and Constitutional Law: Challenges to Constitutional Order*, Routledge (en revisió).
- Simpson, Audra (2014) *Mohawk Interruptus: Political Life across the Borders of Settler States*, Durham, Duke University Press.
- Tierney, Stephen, "Courts in Federal Systems: Consolidating or Subverting the Federal Idea", conferència presentada en el taller internacional *Defensive Federalism. How Self-government can be Protected from 'the Tyranny of the Majority?* Institut d'Estudis de l'Autogovern, Barcelona, 29 de novembre de 2019.
- Tully, James, *Strange Multiplicity: Constitutionalism in an Age of Diversity*, Cambridge, Cambridge University Press, 1995.



#### **Alain-G. Gagnon**

Alain-G. Gagnon és titular de la Càtedra d'Investigació del Canadà sobre Estudis quebequesos i Canadencs, director del Centre de Recerca Interdisciplinari sobre la Diversitat del Quebec i catedràtic del Departament de Ciència Política de la Universitat del Quebec, a Mont-real. També és membre i director fundador del Grup d'investigació sobre la Societats Plurinacionals i del Projecte Internacional canadenc sobre Etnicitat i Governança Democràtica. Ha impartit docència a les universitats de Queen's, Carleton i McGill, i ha sigut professor convidat a l'Institut d'Estudis Polítics de Bordeus, a la Universitat Autònoma de Barcelona i a la Universitat Pompeu Fabra. És autor de més de 60 obres, a més d'un centenar d'articles científics, i ha intervingut en més de 200 conferències arreu del món. Els seus treballs, centrats en els àmbits de recerca dels partits polítics, la identitat, la diversitat, el federalisme i les democràcies plurinacionals, han estat traduïts a una desena d'idiomes. L'any 2007 va ser guardonat amb el Premi Marcel-Vincent en Ciències Socials, atorgat per l'Associació francocanadenca per a l'avenç de les ciències (ACFAS).