

EL DEBATE EN CATALUNYA

# El ejercicio del derecho a decidir como solución del conflicto territorial entre Catalunya y España

Mercè Barceló



El conflicto territorial entre Catalunya y España no se ha generado por una reforma estatutaria hecha trizas o por una competencia de menos. Se trata, más bien, de un conflicto histórico derivado de la forma en que Catalunya pasó a formar parte de España: un origen bélico con vencedores y vencidos. Desde una perspectiva jurídica, modélicos son, en este sentido, los Decretos de Nueva Planta.

## ¿Cuál es el punto de partida del conflicto?

Por lo que respecta a Catalunya se le impuso un sistema político nuevo suprimiendo las principales instituciones políticas propias. La Generalitat desaparecía, y sus atribuciones jurisdiccionales y gubernativas pasaban a la Real Audiencia, presidida por la autoridad militar del capitán general. Se abolió el régimen municipal existente y las instituciones representativas locales. Todo el sistema político vigente fue substituido, así, por un sistema de gobierno autoritario (o más autoritario si se quiere), militarizado y con una imposición progresiva de la lengua castellana. La relación entre Catalunya y España se inicia, pues, desde la conquista y la asimilación.

Este es, también, el momento en el que se empieza a construir el Estado español (el aparato de estado), y se hace sobre la base de una autoproclamada hegemonía del reino de Castilla, pero como una mala versión del estado jacobino francés. Entre otros motivos, el jacobinismo no tiene éxito en España porque de lo que se trata es de imponer una cultura agraria y antiliberal en territorios como Catalunya y el País Vasco, donde la clase burguesa moderna y liberal estará al frente de la revolución industrial; una burguesía, sin embargo, que tampoco tendrá suficiente fuerza para conquistar el poder político central.

Tal contradicción perdura hasta el siglo XX. La dictadura franquista no fue un producto histórico aislado, sino el resultado de una historia constitucional, los elementos característicos de la cual podrían ser los siguientes [1]:

- En primer lugar, destaca el predominio y la hegemonía de elementos conservadores y reaccionarios. La duración de los llamados periodos progresistas y los raros periodos de radicalismo (fase de la Primera República, por ejemplo) fue extraordinariamente corta en comparación con las largas olas de periodos conservadores, reaccionarios e incluso dictatoriales: las dos constituciones «moderadas» (1845 y 1876) estuvieron vigentes durante más de ochenta años, sin contar ocasionalmente dictaduras militares y el último periodo de la dictadura franquista, que duró más de cuarenta años.
- La segunda característica está muy ligada a la primera. Es una historia que se desarrolla históricamente bajo la hegemonía y la tutela de dos grandes instituciones públicas: el ejército, por un lado, siempre presente en el control de todo movimiento político, y la Iglesia católica, como institución de mediación entre el poder político y la sociedad civil.
- En tercer lugar, el Estado español se ha convertido en un estado extraordinariamente débil, sin la fuerza para ejercer la dirección política de la estructura social dominante: se mezcla lo público y lo privado, y el poder político se entiende como un poder patrimonial de unos cuantos que se refleja en el sistema de caciques y en la llamada permanente al ejército (y a la Iglesia) como únicos instrumentos de resolución de conflictos.
- Y en cuarto lugar, España ha sido un estado centralista fracasado: el poderoso esfuerzo de la oligarquía para expulsar cualquier otro grupo -la burguesía industrial periférica, principalmente- del reparto de poder y la voluntad de eliminar cualquier movimiento territorial autonomista (idea transversal en todos los partidos hegemónicos a nivel estatal hasta hoy) ha transformado la forma territorial del estado en un producto incapaz tanto de crear un modelo jacobino francés, como antes se apuntaba, como de generar sinergias federales de integración social y territorial.

Esta tradición, este peso histórico era lo que había que superar cuando el dictador murió en 1975. Pero en la tensión entre la «ruptura democrática», que quería anular toda la legislación y la organización política del sistema anterior, y la «reforma política» del sistema actual, propuesta por el binomio rey-gobierno (gobierno franquista todavía), acabaría imponiéndose un claro predominio de la reforma sobre la ruptura.

Desde la muerte de Franco en 1975, ante la tensión entre la ruptura democrática de la legislación y la organización política del sistema anterior y la reforma política del existente, acabaría imponiéndose la reforma con un predominio claro

Eso se manifiesta claramente en la solución adoptada para resolver la integración territorial de Euskadi y de Catalunya al nuevo régimen. Las fuerzas políticas que debatían la cuestión iban desde un débil federalismo hasta la negación absoluta del problema. Y la Constitución de 1978 crea un modelo territorial particular: el estado de las autonomías, que no es un estado federal (no hay pacto federal entre iguales), ni un estado unitario (porque prevé la descentralización política territorial).

Este modelo se basa en la descentralización política asimétrica: por un lado, ofrece a todos los territorios que se quieran constituir en comunidades autónomas la posibilidad de acceder a una especie de autonomía administrativa; y, por otra parte, prevé de forma directa en el texto constitucional, para Catalunya, Euskadi y Galicia, la posibilidad de obtener autonomía política. Para ellas, la constitución esboza la forma política de gobierno, el territorio, las competencias, la norma institucional, la relación con el estado central, con un fuerte componente bilateral, y la autonomía financiera. De ahí la diferencia en el art. 2 CE entre nacionalidades y regiones.

Sin embargo, una cosa es el texto constitucional y otra muy diferente el resultado derivado del proceso político paralelo. La extensión de la autonomía política a todos los territorios autónomos rebasando la autonomía administrativa no es obra de la Constitución, sino de los primeros pactos autonómicos entre UCD y PSOE (julio 1981), que no casualmente se formalizaron tras el golpe de estado de febrero de 1981. Ciertamente, el golpe de estado no tuvo éxito visible, pero sí lo tuvo de hecho. A partir de ese momento, los dos partidos españoles mayoritarios acordaron no continuar construyendo un estado territorialmente asimétrico (que respondiera, principalmente, a la cuestión vasca y catalana), y diluir la autonomía política de estos territorios extendiéndola a todos, además de recentralizar muchas y muy importantes competencias autonómicas (educación, sanidad, mercado interior, entre muchas otras).

Después de veinte años de transformación de la inicial autonomía política (extendida a todos los territorios autónomos) en una casi autonomía administrativa debido a la recentralización competencial cualitativa y cuantitativa, especialmente después de la entrada en la actual Unión Europea, se inició tanto en el País Vasco, primero, como en Catalunya, después, un intento de regreso al pacto constituyente inicial. El problema que estos dos territorios ponen de relieve a principios del cambio de milenio no es de simple mejora de las instituciones, de perfeccionamiento del estado autonómico, sino un problema de estructura constitucional, de reencuentro de la posición constitucional original de la que partían.

El problema que el País Vasco y Catalunya ponen de relieve a

principios del cambio de milenio no es de simple mejora de las instituciones, sino un problema de estructura constitucional, de reencuentro de la posición constitucional original de la que partían

Este era el espíritu de la reforma estatutaria de 2006 aprobada en el Parlament de Catalunya, en la que, en su trámite por las Cortes Generales, se introdujeron numerosas modificaciones. Sin embargo, cuando apenas quedaban pequeñas aportaciones iniciales para reencontrar el pacto constituyente (equiparación de los efectos de la oficialidad del catalán a los del castellano; nuevos organismos de relación bilateral con el Estado; nuevo diseño de refuerzo de las competencias propias), cuatro años más tarde el Tribunal Constitucional declaró inconstitucional buena parte de la reforma estatutaria (STC 31/2010). Y la declaración de inconstitucionalidad incidió de pleno, precisamente, en todo lo que pudiera hacer parecer Catalunya como un sujeto político.

A partir de aquí, los hechos se precipitaron: la opción para la independencia que, en las primeras elecciones autonómicas de 1980 apenas se situó en el 8,9% de los votos, hoy en día ronda el 50%. Cifra que se eleva al 80% de los ciudadanos de Catalunya cuando se les pregunta si quieren celebrar un referéndum de autodeterminación para decidir su futuro como comunidad política.

## ¿Qué deberían haber hecho las partes para evitar la situación actual?

¿Qué hacer cuando en el seno de un estado liberal-democrático una comunidad política de base territorial, como en el caso de Catalunya, considera que su voluntad democrática no es tenida suficientemente en cuenta en las instituciones y órganos centrales del estado y por tanto, los ciudadanos miembros de esta comunidad se sienten permanentemente excluidos de estas decisiones?

Para dar respuesta a esta cuestión se formula desde el punto de vista teórico lo que conocemos como «derecho a decidir»; derecho al que también se refiere los ciudadanos de estas comunidades políticas cuando, como consecuencia de algún tipo de fallo de reconocimiento político, reclaman la posibilidad de redefinir, mediante un procedimiento democrático, su estatus y marco institucional fundamentales, incluida la posibilidad de constituirse en un estado independiente.

De hecho, en la práctica, en la Europa del siglo XX, han sido abundantes los supuestos en los que las tensiones territoriales se han resuelto a través de procedimientos democráticos, como un referéndum (Sarre, Jura, Estonia, Lituania, Estonia, Eslovenia ...). Y legitimar estos procesos, desde una perspectiva diferente a la del derecho a la autodeterminación de los pueblos, ha sido obra de la Corte Suprema de Canadá, que los fundamenta en cuatro principios: el principio federal; el principio democrático, el principio de respeto a los derechos de las minorías; y el principio de constitucionalidad y de la primacía del Derecho.

A partir de la interpretación ponderada de estos principios, que no permite excluir la efectividad de ninguno de ellos, se construye un derecho de las comunidades territoriales a decidir su estatus político. No se incluye un derecho de secesión unilateral, pero sí el tener en cuenta la propuesta de la comunidad territorial expresada democráticamente y realizarla de forma negociada.

En la Constitución española conviven también varios principios, entre ellos el de unidad, el de autonomía, el de soberanía concentrada y el principio democrático. ¿Cómo se relacionan? [2]

No hay elementos jurídicos que avalen la idea de que es inconstitucional la pretensión de celebrar una consulta popular en Catalunya en la que se pregunte sobre su independencia territorial

El principio democrático, como principio estructural del Estado, orienta la interpretación de todas y cada una de las normas de la constitución. Y las orienta en función del contenido que se dé al concepto «democracia». En este sentido, hay coincidencia en afirmar que las constituciones occidentales actuales no incluyen sólo una idea procedimental de democracia, de acuerdo con la que es legítimo que prevalezca la voluntad de la mayoría sobre la de la minoría si se siguen los procedimientos establecidos. Junto a este concepto, que no se pierde, se introducen límites a lo que en una comunidad una mayoría de personas pueda imponer a las minorías disidentes. Y por eso se incorporan elementos sustantivos de no-dominación de la mayoría junto a los elementos procedimentales: democracia significa entonces, también, respecto a las minorías y a sus derechos constitucionales; derechos constitucionales, cuya existencia y ejercicio no pueden depender en un estado democrático de las mayorías, sino que, precisamente, constituyen la forma de protección permanente de las minorías. De esta manera, es como se puede posibilitar una oportunidad democrática a aquellos grupos que, por ejemplo, por razones demográficas, no pueden convertirse en mayoría.

Por ello, la libertad que la Constitución consagra como «valor superior del ordenamiento jurídico», representa una autorización para los ciudadanos de llevar a cabo todas aquellas actividades que la ley no prohíba; también cuando los ciudadanos interactúen con el orden de valores y principios constitucionalmente reconocidos. De ahí que pueda afirmarse, como lo ha hecho el Tribunal Constitucional español, que la Constitución española no establece una «democracia militante» o «democracia protegida» (como la de la Alemania de los años sesenta y setenta).

El hecho de que el Texto constitucional no contenga límites materiales a su reforma y que reconozca, al mismo tiempo, un conjunto de libertades de refuerzo a la defensa de la libre ideología, conlleva poder excluir la democracia española de aquellas que no toleran opciones ideológicas contrarias a los valores y principios consagrados constitucionalmente. La democracia española, de acuerdo con su configuración constitucional, no inconstitucionaliza la defensa de fines o condena de ideologías contrarias a ella; no es una

democracia en la que se genere un «metaderecho natural y fundamental» de autodefensa del Estado que se convierta en parámetro de referencia para la validez e interpretación de los derechos individuales y colectivos, y que se imponga jerárquicamente sobre ellos.

Al contrario, lejos de este concepto de «democracia militante» o de «democracia protegida», la Constitución española establece una democracia plural y pluralista, no tutelada y, por tanto, no excluye de la legalidad sujetos o grupos que tengan una idea del Derecho o de la organización social diferente o contradictoria con la de la propia Constitución.

¿Cómo podría atentarse contra el principio democrático o los derechos fundamentales la celebración de una consulta a los ciudadanos de Catalunya sobre su futuro como comunidad política si precisamente expresarse a través de una consulta es uno de los derechos fundamentales reconocidos por la misma Constitución?

En consecuencia: ¿por qué debería ser inconstitucional expresar colectivamente una voluntad contraria al mantenimiento de la unidad con el Estado español, si la Constitución no impone ninguna adhesión al principio de unidad? ¿Cómo podría la celebración de una consulta a los ciudadanos de Catalunya sobre su futuro como comunidad política -que el gobierno español se niega rotundamente a convocar- atentarse contra el principio democrático o los derechos fundamentales, si precisamente expresarse a través de una consulta está amparado por el principio democrático y constituye un ejercicio de derechos fundamentales reconocidos por la misma Constitución?

A no ser que se defiendan abiertamente que la Constitución española instaure una democracia militante, algo muy dificultoso a la vista del texto constitucional y de la jurisprudencia al respecto, no puede afirmarse razonadamente que es inconstitucional la pretensión de celebrar una consulta popular en Catalunya en la que se pregunte sobre su independencia territorial. No hay elementos jurídicos que lo avalen: ni el hecho de que se reconozca en el artículo 2 de la CE la indisoluble unidad de la nación española impone una unidad perpetua, ni existe un metaderecho fundamental del Estado que se sobreponga a los derechos constitucionales reconocidos a los ciudadanos, de manera que imposibilite la celebración de un referéndum de soberanía.

Desde este punto de partida, pues, puede sostenerse la presencia en el orden constitucional español de un derecho que otorgaría a sus titulares la facultad de discrepar abiertamente del *status quo* territorial y de proponer alternativas, expresadas a través de un procedimiento democrático que deberá garantizar en todo caso:

1. La participación del titular de la soberanía, es decir, el pueblo español en su conjunto de forma directa o a través de sus representantes.
2. Los derechos de las minorías.
3. El equilibrio entre ambos elementos, de manera que no se pueda imponer unilateralmente el proyecto político propuesto (la secesión, en su caso), pero que

tampoco se convierta en irrealizable *ad aeternum* por estar sostenido por una mayoría que se diluya en el conjunto del titular de la soberanía.

El ejercicio de este derecho a decidir era, en mi opinión, lo que hubieran tenido que pactar las partes para evitar la situación actual.

## ¿Qué ha hecho mal cada parte?

Posiblemente, si la llamada Transición Política hubiera tenido más de ruptura que de reforma, una nueva cultura democrática hubiera podido empezar a construirse. Esta cultura democrática, por definición, se hubiera empapado de valores republicanos y federales. La igualdad territorial hubiera irrumpido en escena y la asimilación hubiera podido dar lugar al reconocimiento y puesta en valor del pluralismo cultural, lingüístico y social.

Pero nada de esto tuvo lugar en la Transición española. Una Constitución democrática no fue suficiente para romper con el peso de la historia constitucional. Y la ausencia manifiesta de aquella cultura democrática de numerosos actores que debían interpretar y aplicar el texto constitucional -en particular el poder judicial- es lo que ha perpetuado el franquismo en las instituciones, en la economía y en la sociedad. Y con él en las instituciones, todo se reduce a una única posible interpretación del texto constitucional. La verdadera, la válida.

Si la Transición Política hubiera tenido más de ruptura, se habría podido empezar a construir una nueva cultura democrática empapada de valores republicanos y federales

Es muy elocuente en este sentido la autoproclamación como «fuerzas constitucionalistas» por parte del PP y del PSOE. La Constitución es lo que estas fuerzas determinan. Es una constitución excluyente: al diferente se lo asimila. Por eso estas fuerzas políticas no saben ni quieren ver otras maneras de entender la Constitución, ni de potenciar sus elementos democráticos, tales como el reconocimiento inherente del derecho a decidir.

Sin embargo, la respuesta a tales posicionamientos tenía pocas posibilidades de éxito, como así fue, si pasaba por autoconvencerse de que el Derecho, fundamentado en unas leyes de referéndum y de desconexión, no pactadas con el Estado, conseguiría la salida del callejón sin salida. La vía unilateral, no excluida por el Derecho internacional, tiene éxito si viene respaldada por un fuerte y consolidado apoyo social, lo que no fue el caso de Catalunya en octubre de 2017.

¿Cómo conseguir que las fuerzas independentistas, catalanistas y (mal llamadas) “constitucionalistas” de todas las tendencias alcancen un acuerdo para proponer una oferta unitaria a la salida del conflicto?

Pese a que sea más que difícil, sino imposible, intentar dialogar con aquel que no reconoce al que tiene delante capacidad política para hacerlo, parece que la solución pactada es por la que hay que seguir trabajando.

Posiblemente, no ya con un Estado que no escucha -su historia constitucional tiene un peso muy potente y no nunca se ha puesto al día- sino involucrando organizaciones europeas supraestatales (como el Consejo de Europa, la Unión Europea, o la OSCE) que tienen como valores fundacionales el respeto a los principios de pluralismo, libertad, seguridad, democracia, y protección de los derechos humanos.

Ciertamente, ninguna de estas organizaciones tiene competencias para intervenir directamente en un conflicto territorial en el interior de los estados, pero sí que de los valores y principios sobre los que fundamentan la existencia y capacidad de actuación nace un mandato, al menos impregnado de pragmatismo, para mantener la estabilidad, el desarrollo económico y social, y fortalecer la cultura democrática en Europa, y ofrecer a sus ciudadanos -la UE está directamente concernida en términos de ciudadanía- seguridad y libertad en condiciones de igualdad. También cuando reclaman un nuevo Estado.

Desde esta perspectiva, las instituciones europeas supranacionales están llamadas, por ejemplo, a generar códigos de buenas prácticas para mantener vigentes y activos aquellos principios fundadores y fundamentales cuando se vean implicados por conflictos, como los territoriales de soberanía, ya sea porque son cuestionados por el Estado implicado o por los territorios que se quieren independizar. Y están llamadas, en su caso, a adoptar una posición de árbitro -porque son conflictos de soberanía en democracia- a fin de encontrar salidas a los problemas planteados a través de instrumentos democráticos, tales como haciendo que sea posible el ejercicio efectivo del derecho a decidir.

## REFERÈNCIES

- 1 — Resumint el llibre coordinat per Miguel A. Aparicio Pérez; Mercè Barceló i Serramalera (2016). *Manual de Derecho Constitucional*. Barcelona, 2016.
- 2 — En la resposta a la qüestió se segueix el llibre de Mercè Barceló i Serramalera; Mercè Corretja; Alfonso González Bondia; Jaume López; Josep M. Vilajosana (2015). *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona, 2015.



**Mercè Barceló**

Mercè Barceló Serramalera es Catedrática de Derecho Constitucional en la Universidad Autónoma de Barcelona y coordinadora del Colectivo Praga, una iniciativa impulsada por más de cuarenta catedráticos y profesores de derecho para contribuir con argumentos jurídicos al debate sobre el ejercicio del derecho a decidir en Catalunya. Es una de las juristas más destacadas dentro de la discusión sobre las diferentes interpretaciones de la Constitución española. Fue letrada del Tribunal Constitucional e integrante de la Comisión Asesora de la Reforma del Autogobierno de la Generalitat de Catalunya durante la reforma del Estatut catalán de 2006. También formó parte del Consejo Asesor para la modernización del Estado de las Autonomías durante la reforma del Estatuto andaluz de 2007. Escribe habitualmente en medios como *Nació Digital* y participa activamente en mesas redondas y congresos sobre el conflicto Catalunya-España. Es una de las cinco autoras del libro *El derecho a decidir: Teoría y práctica de un nuevo derecho* (2015) y también es coautora de *Manual de derecho constitucional* (2012).