EL DEBAT A CATALUNYA

L’exercici del dret a decidir: la solució del conflicte territorial entre Catalunya i Espanya

Mercè Barceló



Una furgoneta es dirigeix a la manifestació de Brussel·les del 7 de desembre de 2017, poc després del referèndum de l'1 d'octubre. Il·lustració: César Cromit

El conflicte territorial entre Catalunya i Espanya no s’ha generat per una reforma estatutària desballestada o per una competència de menys. Es tracta, més aviat, d’un conflicte històric derivat de la forma en què Catalunya passà a formar part d’Espanya: un origen bèl·lic amb vencedors i vençuts. Des d’una perspectiva jurídica, modèlics són, en aquest sentit, els Decrets de Nova Planta.

Quin és el punt de partida del conflicte?

El que correspongué a Catalunya li imposà un sistema polític nou tot suprimint les principals institucions polítiques pròpies. La Generalitat desapareixia, i les seves atribucions jurisdiccionals i governatives passaven a la Reial Audiència, presidida per l’autoritat militar del capità general. S’abolí el règim municipal existent i les institucions representatives locals. Tot el sistema polític vigent es reemplaçà, així, per un sistema de govern autoritari (o més autoritari si es vol), militaritzat i amb imposició progressiva de la llengua castellana. La relació entre Catalunya i Espanya s’inicia, doncs, des de la conquesta

i l'assimilació.

Aquest és, també, el moment en el que es comença a construir l'Estat espanyol (l'aparell de estat), i ho fa sobre la base d'una autoproclamada hegemonia del regne de Castella, però com una mala versió de l'estat jacobí francès. Entre d'altres motius, el jacobinisme no reïx a Espanya perquè el que es tracta és d'imposar una cultura agrària i antiliberal en territoris com Catalunya i el País Basc, on la classe burgesa moderna i liberal estarà al capdavant de la revolució industrial; burgesia, però, que no tindrà tampoc prou força per fer-se amb el poder polític central.

Tal contradicció perdura fins el segle XX. La dictadura franquista no va ser un producte històric aïllat, sinó el resultat d'una història constitucional, els elements característics de la qual podrien ser els següents [1]:

- En primer lloc, d'aquest constitucionalisme destaca el predomini i l'hegemonia d'elements conservadors i reaccionaris. La durada dels anomenats períodes progressistes i dels rars períodes de radicalisme (fase de la Primera República, per exemple) va ser extraordinàriament curta en comparació amb les llargues onades de períodes conservadors, reaccionaris i fins i tot dictatorials: les dues constitucions "moderades" (1845 i 1876) van estar vigents durant més de vuitanta anys, sense comptar ocasionalment dictadures militars i el darrer període de la dictadura franquista, que va durar més de quaranta anys.

- La segona característica està molt lligada a la primera. És una història desenvolupada històricament sota l'hegemonia i la tutela de dues grans institucions públiques: l'exèrcit, d'una banda, sempre present en el control de tot moviment polític, i l'Església catòlica, com a institució de mediació entre el poder polític i la societat civil.

- En tercer lloc, l'Estat espanyol ha esdevingut un estat extraordinàriament feble, sense la força per exercir la direcció política de l'estructura social dominant: s'hi barreja allò públic i allò privat, i el poder polític s'entén com un poder patrimonial d'uns quants que es reflecteix en el sistema de cacics i en la crida permanent a l'exèrcit (i a l'Església) com a únics instrument de resolució de conflictes.

- I en quart lloc, Espanya ha estat un estat centralista fracassat: el poderós esforç de l'oligarquia per expulsar qualsevol altre grup –la burgesia industrial perifèrica, principalment– de la compartició del poder i la voluntat d'eliminar qualsevol moviment territorial autonomista (idea transversal a tots els partits hegemònics a nivell estatal fins avui) ha transformat la forma territorial de l'estat en un producte incapaç tant de crear un model jacobí francès, com s'apuntava, com de generar sinèrgies federals d'integració social i territorial.

Aquesta tradició, aquest pes històric era el que s'havia de superar quan el dictador va morir el 1975. Però en la tensió entre la "ruptura democràtica", que volia anul·lar tota la

legislació i l'organització política del sistema anterior, i la "reforma política" de l'existent, proposada pel binomi rei-govern (govern franquista encara), acabaria imposant-se un clar predomini de la reforma sobre la ruptura.

> Des de la mort de Franco el 1975, davant de la tensió entre la ruptura democràtica de la legislació i l'organització política del sistema anterior i la reforma política de l'existent, acabaria imposant-se la reforma amb un predomini clar

Tal sortida es palesa clarament en la solució adoptada per resoldre la integració territorial d'Euskadi i de Catalunya al nou règim. Les forces polítiques que debatien la qüestió anaven des d'un feble federalisme fins a la negació absoluta del problema. I la Constitució del 1978 crea un model territorial particular: l'estat de les autonomies, que no és un estat federal (no hi ha pacte federal entre iguals), ni un estat unitari (perquè preveu la descentralització política territorial).

Aquest model es basa en la descentralització política asimètrica: d'una banda, ofereix a tots els territoris que es vulguin constituir en comunitats autònomes la possibilitat d'accedir a una mena d'autonomia administrativa; i, d'altra banda, preveu de forma directa en el text constitucional, per a Catalunya, Euskadi i Galícia, la possibilitat d'obtenir autonomia política. Per a elles, la constitució esbossa la forma política de govern, el territori, les competències, la norma institucional, la relació amb l'estat central, amb un fort component bilateral, i l'autonomia financera. D'aquí la diferència a l'art. 2 CE entre nacionalitats i regions.

Tanmateix, una cosa és el text constitucional i una altra de molt diferent el resultat derivat del procés polític paral·lel. L'extensió de l'autonomia política a tots els territoris autònoms depassant l'autonomia administrativa no és obra de la Constitució, sinó dels primers pactes autonòmics entre UCD i PSOE (juliol 1981), que no casualment se celebraren després del cop d'estat de febrer 1981. Certament, el cop d'estat no tingué èxit visible, però sí de fet. A partir d'aquest moment, els dos partits espanyols majoritaris acordaren no continuar construint un estat territorialment asimètric (que respongués, principalment, a la qüestió basca i catalana), i diluir l'autonomia política d'aquests territoris estenent-la a tots, a més de recentralitzar moltes i molt importants competències autonòmiques (educació, sanitat, mercat interior, entre moltes d'altres).

Després de vint anys de transformació de la inicial autonomia política (estesa a tots els territoris autònoms) en una quasi autonomia administrativa a causa de la recentralització competencial qualitativament i quantitativa, especialment després de l'entrada a l'actual Unió Europea, s'inicià tant al País Basc, primer, com a Catalunya, després, un intent de retorn al pacte constituent inicial. El problema que aquests dos territoris posen en relleu a principis del canvi de mil·lenni no és de simple millora de les institucions, de perfeccionament de l'estat autonòmic, sinó un problema d'estructura constitucional, de

retrobament de la posició constitucional original de la que partien.

> El problema que el País Basc i Catalunya posen en relleu a principis del canvi de mil·lenni no és de simple millora de les institucions, sinó un problema d'estructura constitucional; de retrobament de la posició constitucional original de la que partien

Aquest era l'esperit de la reforma estatutària de 2006 aprovada al Parlament de Catalunya, a la que, en el seu tràmit per les Corts Generals, s'hi introduïren nombroses modificacions. Tot i així, quan amb prou feines restaven petites aportacions inicials per retrobar el pacte constituent (equiparació dels efectes de la oficialitat del català als del castellà; nous organismes de relació bilateral amb l'Estat; nou disseny de reforç de les competències pròpies), el Tribunal Constitucional declarà inconstitucional quatre anys més tard bona part de la reforma estatutària (STC 31/2010). I la declaració d'inconstitucionalitat incidí de ple, precisament, en tot allò que pogués fer semblar Catalunya un subjecte polític.

A partir d'aquí, els fets es precipitaren: l'opció per a la independència que, a les primeres eleccions autonòmiques de 1980 amb prou feines es va situar en el 8,9% dels vots, avui en ronda el 50%. Xifra que s'eleva al 80% dels ciutadans de Catalunya quan se'ls pregunta si volen celebrar un referèndum d'autodeterminació per decidir el seu futur com a comunitat política.

Què haurien d'haver fet les parts per evitar la situació actual?

Què fer quan en el si d'un estat liberal-democràtic una comunitat política de base territorial, com en el cas de Catalunya, considera que la seva voluntat democràtica no és tinguda en compte en les institucions i òrgans centrals de l'estat i, per tant, els ciutadans membres d'aquesta comunitat se senten permanentment exclosos d'aquestes decisions?

Per donar resposta a aquesta qüestió es formula en seu teòrica el que coneixem com a "dret a decidir"; dret al que també s'hi refereixen els ciutadans d'aquestes comunitats polítiques quan, com a conseqüència d'algun tipus de fallida de reconeixement polític, reclamen la possibilitat de redefinir, mitjançant un procediment democràtic, el seu estatus i marc institucional fonamentals, inclosa la possibilitat de constituir-se en un estat independent.

De fet, a la pràctica, en l'Europa del segle XX, han estat abundants els supòsits en els que les tensions territorials s'han resolt a través de procediments democràtics, com ara un referèndum (Sarre, Jura, Estònia, Lituània, Estònia, Eslovènia…). I legitimar aquests processos, des d'una perspectiva diferent a la del dret a l'autodeterminació dels pobles, ha estat obra de la Cort Suprema de Canadà, que els fonamenta en quatre principis: el principi federal; el principi democràtic, el principi de respecte dels drets de les minories; i el

principi de constitucionalitat i de la primacia del Dret.

A partir de la interpretació ponderada d'aquest principis, que no permet excloure l'efectivitat de cap d'ells, es construeix un dret de les comunitats territorials a decidir el seu estatus polític. No s'inclou un dret de secessió unilateral, però sí el tenir en compte la proposta de la comunitat territorial expressada democràticament i realitzar-la de forma negociada.

En la Constitució espanyola hi conviuen també diversos principis, entre ells el d'unitat, el d'autonomia, el de sobirania concentrada i el principi democràtic. Com es relacionen? [2]

> No hi ha elements jurídics que avalin la idea que és inconstitucional la pretensió de celebrar una consulta popular a Catalunya en la qual es pregunti sobre la seva independència territorial

El principi democràtic, com a principi estructural de l'Estat, orienta la interpretació de totes i cadascuna de les normes de la constitució. I les orienta en funció del contingut que es doni al concepte "democràcia". En aquest sentit, hi ha coincidència en afirmar que les Constitucions occidentals actuals no inclouen només una idea procedimental de democràcia, d'acord amb la qual és legítim que prevalgui la voluntat de la majoria sobre la de la minoria si se segueixen els procediments establerts. Al costat d'aquest concepte, que no es perd, s'hi introdueixen límits a allò que en una comunitat una majoria de persones pugui imposar a les minories dissidents. I per això s'hi incorporen elements substantius de no-dominació de la majoria al costat dels elements procedimentals: democràcia significa aleshores, també, respecte a les minories i als seus drets constitucionals; drets constitucionals, l'existència i l'exercici dels quals no poden dependre en un estat democràtic de les majories sinó que, precisament, constitueixen la forma de protecció permanent de les minories. D'aquesta manera, és com es pot possibilitar una oportunitat democràtica a aquells grups que, per exemple per raons demogràfiques, no poden esdevenir majoria.

Per això, la llibertat, que la Constitució consagra com a "valor superior de l'ordenament jurídic", representa una autorització als ciutadans de dur a terme totes aquelles activitats que la llei no prohibeixi; també quan els ciutadans interactuïn amb l'ordre de valors i principis constitucionalment reconeguts. D'aquí que pugui afirmar-se, com ho ha fet el Tribunal Constitucional espanyol, que la Constitució espanyola no estableix una "democràcia militant" o "democràcia protegida" (com la de l'Alemanya dels anys seixanta i setanta).

El fet que el Text constitucional no contingui límits materials a la seva reforma i que reconegui, al mateix temps, un conjunt de llibertats de reforç a la defensa de la lliure ideologia, comporta poder excloure la democràcia espanyola d'aquelles que no toleren opcions ideològiques contràries als valors i principis consagrats constitucionalment. La

democràcia espanyola, d'acord amb la seva configuració constitucional, no inconstitucionalitza de la defensa de fins o condemna d'ideologies contraris a ella; no és una democràcia en la que es generi un "metadret natural i fonamental" d'autodefensa de l'Estat que es converteixi en paràmetre de referència per a la validesa i interpretació dels drets individuals i col·lectius, i que s'imposi jeràrquicament sobre ells.

Ans al contrari, lluny d'aquest concepte de "democràcia militant" o de "democràcia protegida", la Constitució espanyola estableix una democràcia plural i pluralista, no tutelada i, per tant, no exclou de la legalitat subjectes o grups que tinguin una idea del Dret o de l'organització social diferent o contradictòria amb la de la mateixa Constitució.

> Com podria atemptar contra el principi democràtic o els drets fonamentals la celebració d'una consulta als ciutadans de Catalunya sobre el seu futur, si precisament expressar-se a través d'una consulta és un exercici de drets fonamentals que reconeix la mateixa Constitució?

En conseqüència: per què hauria de ser inconstitucional expressar col·lectivament una voluntat contrària al manteniment de la unitat amb l'Estat espanyol, si la Constitució no imposa cap adhesió al principi d'unitat? Com podria la celebració d'una consulta als ciutadans de Catalunya sobre el seu futur com a comunitat política –que el govern espanyol es nega rotundament a convocar– atemptar contra el principi democràtic o els drets fonamentals, si precisament expressar-se a través d'una consulta està emparat pel principi democràtic i és exercici de drets fonamentals reconeguts per la mateixa Constitució?

A no ser que es defensi obertament que la Constitució espanyola instaura una democràcia militant, cosa molt dificultosa a la vista del text constitucional i de la jurisprudència al respecte, no pot afirmar-se fonamentadament que és inconstitucional la pretensió de celebrar una consulta popular a Catalunya en la que es pregunti sobre la seva independència territorial. No hi ha elements jurídics que ho avalin: ni el fet que es reconegui en l'article 2 de la CE la indissoluble unitat de la nació espanyola imposa una unitat perpètua, ni existeix un metadret fonamental de l'Estat que se sobreposi als drets constitucionals reconeguts als ciutadans, de manera que impossibiliti la celebració d'un referèndum de sobirania.

Des d'aquest punt de partida, doncs, pot sostenir-se la presencia en l'ordre constitucional espanyol d'un dret que atorgaria als seus titulars la facultat de discrepar obertament de l'*status quo* territorial i de proposar alternatives, expressades a través d'un procediment democràtic que haurà de garantir en tot cas:

1. La participació del titular de la sobirania, és a dir, el poble espanyol en el seu conjunt de forma directa o a través dels seus representants.

2. Els drets de les minories.
3. L'equilibri entre ambdós elements, de manera que no es pugui imposar unilateralment el projecte polític proposat (la secessió, si és el cas), però que tampoc no es converteixi en irrealitzable *ad aeternum* per estar sostingut per una majoria que es dilueixi en el conjunt del titular de la sobirania.

L'exercici d'aquest dret a decidir era, al meu parer, el que haguessin hagut de pactar les parts per evitar la situació actual.

Què ha fet malament cada part?

Possiblement, si l'anomenada Transició Política hagués tingut més de ruptura que de reforma, una nova cultura democràtica s'hagués pogut començar a construir. Aquesta cultura democràtica, per definició, s'hagués amarat de valors republicans i federals. La igualtat territorial hagués irromput en escena i l'assimilació hagués pogut donar lloc al reconeixement i posada en valor del pluralisme cultural, lingüístic i social.

Però res d'això acompanyà la Transició espanyola. Una Constitució democràtica no fou prou per trencar amb el pes de la història constitucional. I l'absència manifesta d'aquella cultura democràtica de nombrosos actors que havien d'interpretar i aplicar el text constitucional –en particular el poder judicial– és el que ha perpetuat el franquisme en les institucions, en l'economia i en la societat. I amb ell a les institucions, tot es redueix a una única possible interpretació del text constitucional. L'autèntica, la vàlida.

> Si la Transició Política hagués estat més una ruptura que una reforma, s'hauria pogut començar a construir una nova cultura democràtica amarada de valors republicans i federals

És molt eloqüent en aquest sentit l'autoproclamació com a "forces constitucionalistes" per part del PP i del PSOE. La Constitució és allò que aquestes forces determinen. És una constitució excloent: al diferent se l'assimila. Per això aquestes forces polítiques no saben ni volen veure altres maneres d'entendre la Constitució, ni de potenciar els seus elements democràtics, com ara el reconeixement inherent del dret a decidir.

Tanmateix, la resposta a tals posicionaments tenia poques possibilitats d'èxit, com així va ser, si passava per autoconvèncer-se que el Dret, fonamentat en unes lleis de referèndum i de desconnexió, no pactades amb l'Estat, aconseguiria la sortida de l'atzucac. La via unilateral, no exclosa pel Dret internacional, reïx si darrera porta un fort i consolidat suport social, el que no fou el cas de Catalunya l'octubre de 2017.

Com aconseguir que les forces independentistes, catalanistes i “constitucionalistes” de totes les tendències aconsegueixin un acord per proposar una oferta unitària a la sortida del conflicte?

Malgrat sigui més que difícil, sinó impossible, intentar dialogar amb aquell que no li reconeix al que té davant capacitat política per fer-ho, sembla que la solució pactada és per a la que cal seguir treballant.

Possiblement, no ja amb un Estat que no escolta –la seva història constitucional té un pes molt potent i no ha fet mai net– sinó involucrant organitzacions europees supraestatals (com ara el Consell d’Europa, la Unió Europea, o la OSCE) que tenen com a valors fundacionals el respecte als principis de pluralisme, llibertat, seguretat, democràcia, i protecció dels drets humans.

Certament, cap d’aquestes organitzacions té competències per intervenir directament en un conflicte territorial a l’interior dels estats, però sí que dels valors i principis sobre els que fonamenten l’existència i capacitat d’actuació neix un mandat, si més no impregnat de pragmatisme, per mantenir l’estabilitat, el desenvolupament econòmic i social, i enfortir la cultura democràtica a Europa, i oferir als seus ciutadans –la UE hi està directament concernida en termes de ciutadania– seguretat i llibertat en condicions d’igualtat. També quan reclamen un nou Estat.

Des d’aquesta perspectiva, les institucions europees supranacionals estan cridades, per exemple, a generar codis de bones pràctiques per mantenir vigents i actius aquells principis fondants i fonamentals quan es vegin concernits per conflictes, com ara, els territorials de sobirania, ja perquè són posats en qüestió per l’Estat implicat ja perquè ho són pels territoris que es volen independitzar. I estan cridades, si és el cas, a adoptar una posició d’àrbitre –perquè són conflictes de sobirania en democràcia– per tal de trobar sortides als problemes plantejats a través d’instruments democràtics, com ara fent que sigui possible l’exercici efectiu del dret 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 és Catedràtica de Dret Constitucional a la Universitat Autònoma de Barcelona i coordinadora del Col·lectiu Praga, una iniciativa impulsada per una quarantena de catedràtics i professors de dret per contribuir amb arguments jurídics al debat sobre l'exercici del dret a decidir a Catalunya. És una de les juristes més destacades dins de la discussió sobre les diferents interpretacions de la Constitució espanyola. Va ser lletrada del Tribunal Constitucional i integrant de la Comissió Assessora de la Reforma de l'Autogovern de la Generalitat de Catalunya durant la reforma de l'Estatut català de 2006. També va formar part del Consejo Asesor para la modernización del Estado de las Autonomías durant la reforma de l'Estatut andalús de 2007. Escriu habitualment a mitjans com *Nació Digital* i participa activament en taules rodones i congressos sobre el conflicte Catalunya-Espanya. És una de les cinc autores del llibre *El derecho a decidir: Teoría y práctica de un nuevo derecho* (2015) i també és co-autora de l'obra *Manual de derecho constitucional* (2012).