

Justícia i legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió

Una contribució al debat sobre
la independència de Catalunya

Pau Bossacoma

2014

TESI DOCTORAL UPF

Beca doctoral FPU del Ministeri d'Educació

Directors:

Dr. Enric Argullol

Dr. Antoni Bayona

Resum

En aquest treball s'explora la justícia i la legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió. Explorar la justícia significa submergir-se en la moralitat del dret de secessió. Des d'una anàlisi de filosofia política, es defensa un dret moral primari a la secessió basat en l'autodeterminació nacional. Aquesta defensa es fa a partir d'un contracte multinacional hipotètic. En virtut de tal mètode contractual, es desenvolupen uns requisits secessionistes en forma de principis que es contrasten acuradament amb les diferents teories secessionistes i objeccions al dret moral a la secessió de les comunitats nacionals. Explorar la legalitat significa estudiar del dret internacional, el dret constitucional i el dret europeu sobre l'autodeterminació i la secessió. Malgrat el treball demostra sovint les dissonàncies entre la proposta filosòfica i el dret positiu vigent, es mostren indicis de consonància, es plantegen interpretacions conformes i es proposen reformes de la legalitat per tal d'apropar-se al dret moral primari a la secessió basat en l'autodeterminació nacional.

Paraules clau: secessió, independència, autodeterminació, nació, nacionalisme, Catalunya, Espanya, referèndum, consulta, sobirania, DUI, ampliació interna.

ÍNDIX

Motius de l'obra, dedicatòria i agraïments	9
Abreviatures	11
Introducció sinòptica	13
1. FILOSOFIA POLÍTICA	25
1.1. Contractualisme i sorgiment de les democràcies liberals: un vici original i ocult ..	25
1.2. El concepte popular d'independència com a concepte erudit de secessió.....	35
1.3. El mètode contractual de John Rawls aplicat a l'Estat multinacional: una defensa del principi d'autodeterminació nacional i del dret primari a la secessió	42
1.3.1. Presentació, emmarcament i metodologia d'una teoria secessionista	42
1.3.2. Els principis de justícia d'un contracte multinacional hipotètic	58
1.3.3. La ubicació del contracte multinacional hipotètic	66
1.3.4. Un nacionalisme liberal com a condició secessionista ideal	69
1.3.5. L'encaix en els grups de teories secessionistes	79
1.3.6. L'objecció de la fragmentació excessiva.....	92
1.4. El principi de nacionalitat.....	100
1.4.1. El concepte ampli de nació com a "grup aglutinador"	100
1.4.2. Els Estats multiculturals: minories nacionals i minories ètniques.....	106
1.4.3. La nació com a comunitat a partir de la qual el principi democràtic pot generar un dret de secessió.....	115
1.4.4. Justícia distributiva i secessió: el dret de secessió de les nacions riques	150
1.5. Les <i>causes complementàries</i> als principis de nacionalitat i democràtic per legitimar la secessió	159
1.5.1. Colonialisme i imperialisme	160
1.5.2. Ocupació i dominació amb violència, força o intimidació.....	161
1.5.3. Un passat estatal i el reconeixement constitucional dels drets històrics.....	168
1.5.4. Dominació i vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional	170
1.5.5. L'explotació o la marginació econòmica: la discriminació redistributiva	173
1.5.6. El dret de les comunitats nacionals a autoprotegir-se.....	179
1.5.7. La vulneració o el fracàs de l'autodeterminació interna com a legitimador de l'autodeterminació externa	185

1.5.8. Absència de violència en el moviment independentista i en les demandes secessionistes.....	186
1.5.9. Efectes normatius de la concurrència de causes complementàries.....	187
2. DRET I POLÍTICA INTERNACIONALS	191
2.1. Principi i dret internacional a l'autodeterminació dels pobles	191
2.1.1. El principi d'autodeterminació i el principi democràtic	191
2.1.2. L'autodeterminació <i>leninista</i> i la <i>wilsoniana</i>	197
2.1.3. Els llegats de la I Guerra mundial	201
2.1.4. Els llegats de la II Guerra mundial	203
2.1.5. Tres supòsits secessionistes segons el dret internacional consuetudinari.....	206
2.1.6. Apunts crítics: l'evocació d'un nou supòsit secessionista.....	218
2.2. La vulneració i el fracàs de l'autodeterminació interna com a legitimadors de l'autodeterminació externa	224
2.3. La legalitat de les Declaracions Unilaterals d'Independència (DUI) segons el dret internacional	236
2.4. L'efectivitat i el reconeixement internacional: l'alternativa a la manca de dret de secessió	241
3. DRET I POLÍTICA CONSTITUCIONALS	261
3.1. Integritat territorial, dret constitucional a la secessió i reforma constitucional.....	261
3.1.1. La constitucionalització del dret de secessió com a tipologia de reforma constitucional	261
3.1.2. Secessió i necessitat de reforma constitucional	288
3.2. El principi democràtic com a peça clau per la creació de nous Estats	297
3.3. Democràcia representativa i secessió	305
3.4. Democràcia participativa i secessió: la consulta popular secessionista	309
3.4.1. Claredat de la pregunta	314
3.4.2. Claredat de la majoria.....	335
3.4.3. L'àmbit territorial de celebració de la consulta	348
3.4.4. El dret individual de participació política en la decisió secessionista.....	353
3.4.5. Les consultes populars en l'ordenament jurídic espanyol: una estratègia secessionista partint d'aquest ordenament.....	357
3.4.6. L'estratègia acordada entre CiU i ERC: comentari crític.....	371
3.4.7. La Declaració de Sobirania (DS).....	376
3.5. La secessió bilateral: l'obligació de negociació de bona fe de la secessió.....	387

3.6. Límits a l'anomenat "dret a decidir": la il·legitimitat de l'autodeterminació interna unilateral	401
3.7. La Declaració Unilateral d'Independència (DUI) com a títol democràtic per promoure el sorgiment d'un nou ordenament jurídic	412
4. DRET I POLÍTICA DE LA UE	427
4.1. Les secessions internes: la creació de nous Estats dins d'una federació	427
4.2. L'ordenament jurídic de la UE: integració, autodeterminació i ampliació interna	433
4.2.1. Consideracions preliminars sobre la naturalesa genuïna de la UE	433
4.2.2. El dret a l'autodeterminació en l'ordenament jurídic de la UE	436
4.2.3. Integració i desintegració de la UE: el paper del referèndum	443
4.2.4. La compatibilitat de la integració europea i el secessionisme	446
4.2.5. Espanya sense Catalunya com a Estat continuador: la clau del manteniment de la condició d'EM de la UE	457
4.2.6. El Conveni de Viena de 1978: les dificultats d'aplicar-se al cas	464
4.2.7. L'ampliació interna de la UE: el silenci dels Tractats constitutius	469
4.2.8. Les respostes de la Comissió sobre les secessions internes dins de la UE	476
4.2.9. La ciutadania de la UE: una garantia de la fase transitòria	478
4.2.10. Doctrina Bogdandy: un intent d'explotar els seus efectes	484
4.2.11. Anàlisi de casos inspiradors	490
4.3. Fa molta fred fora de la UE? Alternatives a la integració	497
Bibliografia	503

Motius de l'obra, dedicatòria i agraïments

Durant la lectura d'aquest treball espero que hom pugui percebre el resultat d'un llarg temps de reflexió sobre la qüestió de l'autodeterminació nacional i de la secessió fruit del desencís personal (prou generalitzable a Catalunya) envers l'Estat Autòmic i les retòriques federalistes aplicades a la relació entre Catalunya i Espanya. Quan cavil·lava sobre el tema de la tesi doctoral, inicialment em vaig plantejar d'elaborar-la sobre dret autòmic (eren moments en els quals la polèmica principal de l'agenda política era la Sentència del TC 31/2010 sobre l'EAC 2006) tot continuant les línies de recerca dels meus codirectors: el Dr. Enric Argullol i el Dr. Antoni Bayona. Tanmateix, la mobilització de la ciutadania de Catalunya i el canvi de rumb polític de la Generalitat empenyien a explorar nous camins. El camí que finalment vaig escollir fou la *Justícia i legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió*. L'amplitud i transversalitat de la qüestió (filosofia política, ciència política, dret internacional, dret constitucional, dret europeu, etc.) i la seva politització (que podia fàcilment derivar en estigma) ho desaconsellaven com a tema de tesi doctoral. Malgrat la consuetud puixant de fer tesis doctorals més profundes que amples, la present apostarà per una visió àmplia amb l'esperança de no perdre la profunditat deguda.

Vull agrair i dedicar la present obra als sis doctors i mestres que tantes ensenyances m'han aportat (i no només en el camp estrictament acadèmic). Aquests sis doctors i mestres són els meus directors de tesi suara referits, el Dr. Víctor Ferreres, el Dr. Hèctor López, el Dr. Josep Capdeferro i la Dra. Neus Torbisco. Hi ha moltes altres persones a qui hauria d'agrair les seves aportacions. Entre aquestes persones vull destacar els següents mestres, companys i/o amics: Marc Sanjaume, Joan Vergés, Josep Pich, Jeremy Buck, Cecilie Grundnes, Andrew Hughes, Narcís Pérez, Albert Ribas, Alfons González, Miquel Palomares, Guillermo Ormazabal, Hugo Seleme, Josep Maria Vilajosana, Maria Teresa Massas, Albert Lamarca, Joan Egea, Alfons Aragoneses, José María Pérez, Dolors Feliu, Alejandro Saiz, Gennaro Ferraiuolo, Andrés Betancor, Klaus-Jürgen Nagel. Finalment, haig d'agrair la paciència de qui avaluï aquest treball i la iniciativa de qui el publicui.

Abreviatures

<i>ad. ex.</i>	<i>ad exemplum</i> (per exemple)
art.	article
C	Constitució
cap.	capítol
CE	Constitució Espanyola
CEDH	Conveni Europeu de Drets Humans
CGE	Consell de Garanties Estatutàries (de Catalunya)
CIJ	Cort Internacional de Justícia
CS	Cort Suprema
Dr.	Doctor
DS	Declaració de Sobirania
DUI	Declaració Unilateral d'Independència
DUSI	Declaració Unilateral de Sobirania i d'Independència
EA	Estatut d'Autonomia
EAC	Estatut d'Autonomia de Catalunya
EM	Estat Membre
etc.	etcètera
FJ	Fonament Jurídic
<i>ibid.</i>	<i>ibidem</i> (en el mateix lloc)
<i>i.e.</i>	<i>id est</i> (això és, és a dir)
LCPR	Llei catalana de Consultes Populars per via de Referèndum (Llei 4/2010)
LOMR	Llei Orgànica espanyola de Modalitats de Referèndum (LO 2/1980)
LO 150.2	Llei Orgànica de Transferència i Delegació de l'art. 150.2 CE
OCDE	Organització de Cooperació i Desenvolupament Econòmic
OSCE	Organització per la Seguretat i Cooperació a Europa
ONU	Organització de Nacions Unides
p.	pàgina
par.	paràgraf
p.p.	peu de pàgina
S-	Sentència (STC, STJUE, STEDH, etc.)
TEDH	Tribunal Europeu de Drets Humans
TC	Tribunal Constitucional
TCE	Tractat pel que s'estableix una Constitució per a Europa
TS	Tribunal Suprem
TJUE	Tribunal de Justícia de la Unió Europea
TJCE	Tribunal de Justícia de les Comunitats Europees
TUE	Tractat de la Unió Europea
TFUE	Tractat de Funcionament de la Unió Europea
UE	Unió Europea
v.	<i>versus</i> (contra)
<i>vid.</i>	<i>vide</i> (vegis)

Introducció sinòptica

La independència de Catalunya és la qüestió política i jurídica més rellevant que els catalans s'han plantejat des de la Transició a la democràcia i els processos constituent i estatutari de la dècada de 1970. De les múltiples facetes doctrinals sobre les quals es pot debatre aquesta qüestió, aquest treball es limitarà a fer una contribució respecte de la justícia i la legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió. Per justícia ens referim a una anàlisi des de la filosofia política sobre el dret moral a l'autodeterminació nacional i a la secessió. Per legalitat ens referim a l'estudi de com el dret internacional, el dret constitucional i el dret europeu aborden el fenomen de l'autodeterminació nacional i la secessió. En aquest sentit és rellevant alertar que els arguments morals i els jurídics ben sovint es tractaran conjuntament i preguem que se'ns disculpi si a voltes és difícil distingir les nostres argumentacions de justícia moral respecte de les nostres argumentacions de legalitat positiva.

La secessió és una de les concrecions de més rellevància política d'un dels dilemes morals per excel·lència de la humanitat: la unió i la separació. Més enllà del clàssic exemple del matrimoni i el divorci, recordem que la vessant positiva del dret fonamental d'associació inclou el dret de constituir i adherir-se a associacions i la vessant negativa el dret d'abandonar i de no ésser obligat a formar part d'una associació. La secessió, doncs, és el supòsit de separació o el divorci polític del vincle d'estatalitat. Els valors de llibertat i de democràcia del liberalisme polític inclinen a presumir que la separació i, en particular, la secessió han d'ésser moralment tolerades, reconegudes i, en certs casos, garantides o protegides.

L'ordre expositiu que seguirà el treball analitzarà primer la justícia i després la legalitat, de manera que podrà anar plantejant una interpretació conforme de la legalitat d'acord amb la teoria filosòfica sobre el dret a l'autodeterminació nacional i a la secessió que es desenvoluparà en la primera part del treball. Quan la interpretació conforme de la legalitat vigent no sigui possible, es plantejarà la necessitat de reformar el dret positiu per tal de satisfer els ideals de justícia expressats inicialment. Les teories normatives – morals i jurídiques – del dret de secessió tendeixen a difuminar (i, a vegades, a confondre!) el dret internacional i el dret intern. Per evitar la confusió i per afavorir una anàlisi completa, sistemàtica i profunda, el treball s'ordenarà en quatre grans blocs

temàtics intitulats: (1) Filosofia política, (2) Dret i política internacionals, (3) Dret i política constitucionals, (4) Dret i política de la UE. La manca d'una obra acadèmica que combinés una anàlisi normativa moral i una anàlisi jurídica positiva (incloent-hi dret internacional, europeu i constitucional) ens va empènyer a intentar omplir aquesta llacuna doctrinal.

Pel que fa al primer bloc de filosofia política iniciarem una exposició sobre la qüestió del *demos* com a vici ocult de la democràcia liberal. Les teories contractuals que sovint s'han emprat per legitimar el liberalisme democràtic han eludit la justícia de la ubicació i el traçat de les fronteres territorials. Una resposta teòrica i pràctica que sovint s'ha donat a les nacions minoritàries ha consistit en el (con)federalisme. Tanmateix, observarem que no és una solució màgica ans a voltes enganyosa, insuficient i/o inestable. Feta aquesta presentació, exposarem una teoria secessionista inspirada en el mètode contractualista hipotètic de John Rawls. A partir d'un contracte hipotètic entre comunitats nacionals per a escollir els principis de justícia de l'Estat multinacional justificarem una teoria ideal sobre el dret moral de secessió. Tal dret moral de secessió fonamentat en els principis democràtic i de nacionalitat serà primari en el sentit que no caldrà al·legar unes causes basades en injustícies o greuges previs. Però el mètode ens conduirà a reconèixer un dret moral primari de secessió unilateral que no serà ni absolut ni incondicional, sinó sotmès a múltiples requisits i límits procedimentals, substantius i materials. Seguint aquest ordre, els requisits secessionistes de la nostra teoria contractualista s'expressaran a partir dels set principis següents: 2.1) *Principi democràtic*, 2.2) *Principi de bilateralitat i de bona fe negociadora*, 2.3) *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal*, 2.4) *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories*, 2.5) *Principi de territorialitat*, 2.6) *Principi de suficiència i de supervivència*, 2.7) *Principi d'evitar danys greus a tercers*.

Observarem que hi ha una connexió intrínseca i intensa entre estatalitat i nacionalitat: els Estats, encara que tolerin i reconeixin la seva multinacionalitat, no són *anacionals* ni aliens al nacionalisme. El cosmopolitisme, com a doctrina que predica la indiferència entre l'estatalitat i la nacionalitat, és quelcom rar i sovint falsari. Així, és coherent i raonable que el principi de nacionalitat amb concurrència amb el principi democràtic serveixi per a traçar fronteres territorials. La nostra teoria secessionista primària se subclassificarà en una teoria *adscriptiva* perquè atorgarà a les comunitats nacionals el

dret moral primari a la secessió. Per això tornarem a reviuere el debat més clàssic sobre el principi de nacionalitat i alhora el debat més modern del nacionalisme i multiculturalisme liberals. En aquest sentit, emprarem el concepte de nació com a “grup aglutinador” per intentar arribar a un cert consens teòric amb les teories primàries no-nacionalistes. Ara bé, serem crítics amb les teories no-nacionalistes i, consegüentment, rebutjarem la ja habitual apel·lació catalana al *dret a decidir* tot emfatitzant l’apel·lació al *dret moral a l’autodeterminació nacional*. Concretament, la nostra teoria contractualista es focalitzarà en el dret moral de secessió de les comunitats nacionals minoritàries dins un Estat multinacional. En aquest sentit, procurarem distingir les minories nacionals de minories ètniques, atorgant el dret de secessió a les primeres. No obstant, veurem que una minoria ètnica pot esdevenir minoria nacional a partir de la rellevància normativa del pas del temps i el vincle que es genera amb el territori. Per resoldre el dilema del dret moral a la secessió de les nacions riques encunyarem la noció del *tribut secessionista*. L’exigència que l’entitat secessionista sigui una nació, el rebuig d’un mer “dret a decidir”, el *tribut secessionista*, entre d’altres requisits, condicions i límits, ens ajudaran a contestar objeccions clàssiques al dret de secessió com les fragmentacions excessives o les secessions infinites.

Els nostres requisits secessionistes expressats en forma de principis secessionistes estan pensats per ésser aplicats en contextos ideals de liberalisme democràtic i fonamentats en un contractualisme *rawlsià* que cerca una “utopia realista”. Arribats aquí, intentarem anar matisant els valors, principis i regles morals que s’aplicarien en un context ideal, a diferència d’un context no-ideal. Mentre un context ideal ens ubicaria en una democràcia liberal que tolerés un secessionisme pacífic, els contextos o situacions no-ideals que podrien modular els nostres valors, principis i regles morals podrien ésser els següents: (1) quan l’Estat matriu hagués comès o continués cometent una injustícia o greuge continuat contra el territori secessionista -colonialisme, ocupació militar, vulneració selectiva de drets humans, redistribució discriminatòria, vulneració de l’autodeterminació nacional interna, etc.- els nostres requisits secessionistes s’evaporarien o minimitzarien de manera que fos moralment més senzill recuperar o reivindicar legítimament l’estatalitat. (2) Quan la nació secessionista o el seu nacionalisme fos il·liberal i l’Estat matriu liberal, el dret d’autodeterminació externa retrocediria en favor d’un mer dret d’autodeterminació interna. D’aquesta manera,

l'Estat matriu liberal serà el garant, *ultima ratio*, de corregir els excessos d'il·liberalisme d'aquestes nacions subestats.

Com que sovint els drets morals (o les meres reivindicacions morals) manquen d'un acord intersubjectiu suficient i positiu, defensarem la necessitat i conveniència de *juridificar* a l'interior de l'Estat matriu, a partir del dret constitucional, i internacionalment, a partir del dret internacional públic i del dret regional europeu, el dret a l'autodeterminació i secessió de les comunitats nacionals minoritàries. Així doncs, reivindicarem la superació de la política de la facticitat a favor de la política del dret i la norma jurídica. És a dir, advocarem per l'abandonament de la concepció més *hobbesiana* de la creació, constitució i reconeixement dels nous Estats a favor de la concepció més racionalista de caire *lockià o rawlsià*. Emfatitzarem el tradicional paper del dret, intern i internacional, com a instrument per evitar la regla del més fort, l'arbitrarietat dels fets consumats i la *bellum omnium contra omnes*. Per aquest motiu, desenvoluparem els següents blocs temàtics.

En el segon bloc sobre dret i política internacionals explorarem la legalitat internacional amb relació al principi i el dret a l'autodeterminació dels pobles. Per tractar la qüestió de la justícia i la legalitat de la independència de Catalunya serà rellevant distingir entre el principi i el dret a l'autodeterminació dels pobles. Tal com mostrarem, Catalunya no ostentaria un dret jurídic internacional a l'autodeterminació externa de manera que pogués exigir un dret internacional a la secessió. Emperò, això no serà impediment per entendre que la independència de Catalunya s'inspiraria en el principi d'autodeterminació dels pobles. Per raó de l'absència d'un dret internacional a la secessió (en les circumstàncies catalanes actuals), i per raó de la manca de prohibició internacional de les secessions unilaterals, ens introduïrem en el debat sobre el principi d'efectivitat i la doctrina del reconeixement internacional de nous Estats.

Iniciarem el bloc temàtic explicant el procés de juridificació i reglamentació internacional del principi i del dret a l'autodeterminació dels pobles que es va encetar a partir de les Guerres mundials del segle passat. A la llum de la nostra teoria moral, el procés encara és excessivament incipient car no es reconeix clarament ni un dret de secessió general (més enllà de les colònies) d'aquells territoris sotmesos a vulneracions selectives, greus i continuades de drets humans. És prou evident, doncs, que tampoc es

reconeix un dret internacional de secessió a les nacions subestatal en condicions pacífiques i de normalitat democràtica. Ara bé, això és comprensible si observem que els subjectes i legisladors per excel·lència de la societat internacional són els Estats i que múltiples d'ells no són ni liberals ni democràtics. Conseqüentment, a nivell de dret internacional, una proposta *lege ferenda* més realista (menys utòpica) consisteix a defensar un dret a l'autodeterminació nacional externa basat en la vulneració o frustració prèvia de l'autodeterminació interna.

Observarem que l'Opinió consultiva de la CIJ sobre l'afer Kosovo ha confirmat l'opinió acadèmica majoritària segons la qual les DUI no són contràries a la legalitat internacional. Per bé, la CIJ ha concretat els tres requisits que han de reunir les DUI per no ésser contràries al dret internacional: han d'ésser democràtiques, pacífiques i fruit de previs fracassos de negociació bilateral. Vista aquesta doctrina jurisprudencial, ens capbussarem en el principi d'efectivitat per a la creació de nous Estats i la doctrina del reconeixement internacional de noves estatalitats. Exposarem les dues visions del reconeixement internacional: la declarativa i la constitutiva. La relació entre el principi d'efectivitat i la doctrina del reconeixement amb efectes merament declaratius és més harmònica perquè només es podrà reconèixer com a nous Estats aquells que compleixin el principi d'efectivitat. En canvi, la relació de la doctrina del reconeixement constitutiu amb el principi d'efectivitat és dialèctica perquè es poden reconèixer nous Estats que no compleixen el principi d'efectivitat i *viceversa*. Vista la distinció, advocarem per una revifalla de la visió constitutiva del reconeixement perquè porti una dimensió normativa i idealista al sorgiment de noves estatalitat que allunyi l'arbitrarietat de la doctrina dels fets consumats.

L'Estat matriu, a partir de l'ús proporcional del monopoli de la violència legítima (i potser, a voltes, il·legítima), pot intentar impedir que les nacions subestatal satisfacin el principi d'efectivitat. Per aquest motiu, apel·larem a una concepció del reconeixement internacional constitutiva de la nova estatalitat fonamentada en valors i principis normatius com els de llibertat, de democràcia i de nacionalitat que discursivament triomfin davant d'un principi d'efectivitat. Tal com analitzarem, el procés de desmembrament de l'antiga Federació de Iugoslàvia alimenta la tendència a favor d'una visió constitutiva del reconeixement internacional de nous Estats (com a mínim, en l'àmbit regional europeu). En aquest sentit, l'Opinió de la CIJ sobre l'afer Kosovo

aplanarà el sender del secessionisme liberal, pacífic i democràtic en la mesura que facilita el reconeixement internacional d'una nova estatalitat perquè reafirma que una DUI no és contrària al dret internacional, delimita el principi internacional de respecte de la integritat territorial dels Estats i eixampla el principi internacional de no-ús (il·legítim) de la força. El desmembrament de Iugoslàvia i el cas de Kosovo ens serviran d'exemple per a criticar una aplicació massa severa del principi *uti possidetis* en virtut del qual es dóna una legitimitat internacional a les fronteres territorials internes. L'aplicació rigorosa d'aquest principi només seria legítima si poguéssim presumir *iuris et de iure* la legitimitat, racionalitat i raonabilitat de les fronteres territorials internes.

Referent al tercer bloc sobre el dret i la política constitucionals, observarem que el constitucionalisme contemporani no reconeix, per regla general, un dret a la secessió de les seves subunitats o nacions subestats. No obstant això, exposarem més d'una quinzena de normes constitucionals que reconeixen o han reconegut un dret a la secessió (o a l'autodeterminació externa). Són excepcions que confirmen tal regla general i, a voltes són exemples poc significatius perquè tals normes constitucionals estaven mancades de veritable força normativa i mecanismes polítics i jurisdiccionals per garantir-ne l'efectivitat. Ara bé, serà bo conèixer i explorar aitals casos. A més, el panorama tampoc és tan desolador com, *prima facie*, pot semblar. Són font d'inspiració el cas del Quebec i l'Opinió Consultiva de la CS del Canadà, el procés d'independència escocès i la reacció política de la contrapart britànica, el reconeixement constitucional del dret de secessió de Montenegro i el desenvolupament del referèndum montenegrí d'independència. Aquests casos, entre d'altres, ens serviran per desenvolupar un dret de secessió basat en la *juridificació*, la reglamentació, la participació ciutadana, la claredat, la deliberació, la bilateralitat i l'obligació de negociació de bona fe.

Mencionat breument el dret constitucional comparat, la proposta *lege ferenda* que defensarem és la constitucionalització del dret de secessió com a mecanisme de reforma constitucional especial en el qual, si es compleixen certs requisits que derivem de la nostra proposta moral, una nació subestatal pot decidir secessionar-se unilateralment. D'aquesta manera intentem compatibilitzar el principi democràtic secessionista amb el principi de constitucionalitat. Més concretament, el valor de llibertat, el principi democràtic i el principi de (multi)nacionalitat del constitucionalisme liberal i democràtic contemporani seran la columna vertebral de la reivindicació jurídica secessionista.

Segons la nostra proposta, tals valors i principis operaran com a motor de creació i d'interpretació del dret constitucional a la secessió com a mecanisme de reforma constitucional (explícit o implícit). Conseqüentment, els contraposarem als principis d'unitat, indissolubilitat i integritat territorial tot advocant per la constitucionalització del dret.

L'avenç del constitucionalisme multinacional *de iure* i les integracions supraestats en bona mesura depenen i dependran d'un reconeixement i garantia adequat del dret constitucional a la secessió. Unió multinacional i dret de secessió veurem que no estan en oposició normativa sinó en franca harmonia. Mostrarem de manera fefaent que el constitucionalisme democràtic no és intrínsecament oposat al reconeixement d'un dret constitucional a la secessió. Més enllà de l'argumentari moral i filosòfic, valorarem l'argumentari constitucional pragmàtic per mostrar que no hi ha una contradicció insuperable, ans el contrari. Com que les objeccions al dret constitucional de secessió canviaran lleugerament segons si tenim una concepció de la democràcia més majoritària i competitiva o una concepció més consensual i deliberativa, separarem el nostre argumentari distingint entre ambdues concepcions democràtiques.

A continuació, defensarem que, idealment, el principi democràtic en la qüestió secessionista s'ha d'expressar a partir dels representants i a partir del referèndum secessionista. Tot argüint per la conveniència de celebrar un referèndum secessionista, estudiarem la claredat de la pregunta, de la majoria, el territori de celebració i les persones que haurien d'ostentar veu i vot en aquesta consulta popular. Respecte de la claredat de la pregunta, conclourem que els objectius en la redacció d'una pregunta clara serien la *intel·ligibilitat*, la *simplicitat*, la *neutralitat*, la *brevetat* i la *correcció jurídica*. Mostrarem que la relació entre aquests requisits no és harmònica sinó dialèctica. En el cas català-espanyol, de fet, la relació serà dramàtica puix que serà pràcticament impossible complir els requisits de la *intel·ligibilitat*, la *simplicitat* i la *brevetat* amb el requisit de la *correcció jurídica*. A més, defensarem que la redacció de la pregunta haurà d'apel·lar a *preferències subjectives (mínimament) realistes basades en raons públiques*. Redactarem i comentarem diverses preguntes per il·lustrar degudament el debat.

Respecte de la claredat de la majoria, mostrarem els problemes dels quòrums mínims de participació i d'aprovació en els referèndums en general i, més concretament, en els referèndums secessionistes. Per aquest motiu ens inclinarem per la majoria referendària simple (més sí que nos) que, de fet, és la regla més lògica en un referèndum de naturalesa jurídica consultiva i, alhora, és la regla general dels referèndums espanyols i catalans. No obstant això, presentarem múltiples arguments pels quals és oportuna una clara majoria democràtica per exercir el (dret de) secessió. Tot alertant que no podem infravalorar la importància del principi democràtic representatiu en la qüestió de la secessió, defensarem que la clara majoria s'expressi a partir dels representants democràtics. Una proposta alternativa consistirà a exigir uns quòrums mínims i, si existeix una majoria secessionista però no arriba a complir tals quòrums mínims, exigir la concurrència de successives majories referendàries simples.

En el tercer bloc també tractarem la secessió bilateral i l'obligació de negociació de bona fe. Ho farem bàsicament a partir de les experiències que ens ofereix la política i el dret comparats. Advertirem que un límit al polèmic "dret a decidir" serà l'autodeterminació interna unilateral. Defensarem, doncs, que una autodeterminació interna ha d'estar notablement més acotada pels principis de constitucionalitat i de federalisme que una autodeterminació externa. Al final del bloc exposarem les DUI com a títol democràtic per a generar una revolució demòtica que s'alliberi del dret constitucional previ. Caldrà recordar, però, que el poble de Catalunya no té un dret estrictament jurídic, ni intern ni internacional, a la secessió. Tanmateix, els casos normatius difícils sovint cal solucionar-los a partir de recórrer als valors i principis que fonamenten el sistema jurídic concret. En aquest sentit, aportarem arguments filosòfics i jurídics, i altres de més polítics, que la consulta secessionista i la posterior secessió de Catalunya és quelcom que, amb voluntat, es pot interpretar de la CE o, com a mínim, que la CE pot tolerar bona part del procés secessionista. Per tant, en la mesura del possible, caldrà evitar la ruptura constitucional i, si més no, posposar-la per als trams finals del procés secessionista. A tall il·lustratiu, es podrà apel·lar a la tolerància constitucional a partir de l'argument en virtut del qual la secessió és una qüestió de *política constitucional* i no de *justícia constitucional*.

En l'apartat sobre dret i política de la UE observarem, *grosso modo*, com la política i l'ordenament jurídic de la UE tracten la integració, l'autodeterminació i l'ampliació

interna. Esbossarem unes consideracions preliminars sobre la naturalesa genuïna de la UE com a ésser polític entremig d'una organització internacional regional i una federació multinacional emergent. Si considerem la UE més pròxima a un Estat federal, seran de major inspiració les secessions internes que s'han produït dins els Estats federals. En aquest sentit més federal, veurem el cas de la secessió interna del Cantó suís del Jura respecte del Cantó de Berna. Tal secessió interna del Jura ens brindarà múltiples ensenyances, entre d'altres, que l'exercici d'una secessió interna dins d'una federació d'Estats no implica necessàriament quedar-ne fora. Malgrat tot, explorarem les divergències rellevants entre el supòsit suís i l'europeu. En canvi, si considerem la UE més pròxima a una organització internacional, serà de major aplicació el dret internacional. El dret internacional assenyala la rellevància de la qualificació d'Estat continuador la qual veurem que clarament correspondria al romanent d'Espanya sense Catalunya (per raó de la major part de població, territori, aparell institucional, continuació del dret...) i la qualificació d'Estat successor la qual correspondria al nou Estat català. Mentre l'Estat continuador seguiria formant part de l'organització internacional, l'Estat successor no estaria clar. Pel que fa a l'Estat successor, cal observar les normes de l'organització internacional. En aquest sentit, malgrat el Conveni de Viena de 1978 difícilment resulti aplicable, el mateix Conveni indica que cal atènyer-se a la naturalesa de l'organització internacional i de les normes i pràctiques internes de l'organització internacional com a *lex specialis* per a regular l'admissió dels seus membres. Conseqüentment, analitzarem els principis, normes i pràctiques de la UE per tal d'esclarir com s'hauria de tractar un Estat successor nascut d'una secessió democràtica respecte d'un EM de la Unió.

Quan estudiarem el dret a l'autodeterminació interna i externa en el dret de la UE, exposarem detingudament el dret de *retirada* dels EM positivat a l'art. 50 TUE i observarem que és un exemple de *juridificació* del dret unilateral de secessió. Després de mostrar el paper del referèndum en la integració i desintegració de la UE, defensarem la compatibilitat de la integració europea i el secessionisme a partir de múltiples arguments normatius i empírics. Una vegada defensada aital compatibilitat, explorarem el fenomen hipotètic de la creació d'un nou Estat dins de la UE com a fenomen d'ampliació interna que distingirem del fenomen d'ampliació externa regulat expressament en l'art. 49 TUE. Pel que fa a la situació d'una Escòcia o Catalunya independents, defensarem que l'art. 49 TUE no és una previsió específica sobre la

qüestió de la successió d'Estats, sinó que regula l'ingrés de tercers Estats a la UE (ampliació externa de la UE) en comptes d'ampliacions fruit d'unions, dissolucions o secessions internes (ampliació interna de la UE). Per tant, l'aplicació de l'art. 49 TUE no seria clarament per subsumpció normativa sinó més aviat per argumentació analògica. Sense considerar desencertada l'analogia amb la clàusula d'ingrés de l'art. 49 TUE, considerarem més apropiada l'aplicació de la clàusula de revisió dels tractats de l'art. 48 TUE.

Defensarem que l'aplicació de l'art. 48 TUE és més compatible amb una solució transitòria en els casos d'ampliació interna com els que generaria una hipotètica secessió d'Escòcia o Catalunya. Proposarem tal solució transitòria a partir de diverses estratègies argumentals, entre d'altres: (1) la rellevància puixant de la ciutadania europea; (2) el canvi de focalització en l'anàlisi del problema -si ens fixem en les empreses europees, els jubilats europeus, els estudiants *erasmus* residents a Escòcia o a Catalunya observarem que els principis d'estabilitat, continuïtat i seguretat de les relacions jurídiques són principis que han de regir la solució provisional i els podem localitzar en els arts. 50 i 7 TUE-; (3) si la UE considerés les nacions subestats europees que se secessionen democràticament *ipso iure* fora de la Unió, la UE sancionaria *de facto* les aspiracions secessionistes; (4) una solució transitòria i pragmàtica estaria més en sintonia amb els casos inspiradors que mencionarem en els quals la UE, i les seves organitzacions precedents, han resolt els canvis de la sobirania territorial de forma políticament pragmàtica, és a dir, no rigorosa ni formalista des del pla jurídic.

Durant tal període transitori, Catalunya estaria immersa en un procés constituent durant el qual hauria de regir una *Clàusula Europa* annexada a l'acord bilateral de secessió o a la DUI. Car a nivell teòric el poder constituent és un poder jurídic eminentment il·limitat, el procés constituent serà un procés incert. Per tant, una vegada elaborada la constitució i constituïts els poders de l'Estat català, Catalunya hauria de seguir un procés d'adaptació a les exigències del dret de la UE cares a sol·licitar la continuïtat o entrada a la UE com a membre de ple dret (superant així la mera situació transitòria). La decisió sobre aquesta continuïtat o adhesió a la UE com a membre de ple dret, es decidiria, segons els art. 48 o 49 TUE que ambdós exigeixen unanimitat i ratificació dels EM segons llurs normes constitucionals internes. Arribats aquí emfatitzarem la

dificultat de romandre dins la UE, transitòriament o definitiva, plenament o parcial, si la secessió és unilateral (sortir per la finestra) en comptes de bilateral (sortir per la porta). Finalment, observarem breument les vies de relació, de cooperació i d'associació amb la UE alternatives a la integració.

L'aposta secessionista no és un camí senzill fàcticament ni incontrovertit normativament. Malgrat els intents d'aquest treball d'esbossar-lo, racionalitzar-lo, moralitzar-lo i juridificar-lo; restarà sempre fornit d'incerteses. Concretament en el context espanyol, a diferència del britànic, sembla que la seguretat jurídica no guiarà aital procés: serà inevitable doldre's durant el procés secessionista d'allò que podem anomenar *horror vacui iuris*, una mena de vertigen provocat pel buit jurídic. L'argumentació moral i jurídica d'aquest treball representa una mena de *nus gordià* que possiblement l'acabarà desnuant l'efectivitat de l'espasa d'Alexandre. Parafraçant a Carl Schmitt, doncs, sobirà serà aquell qui decideix en els moments i sobre els estats excepcionals. És a dir, malauradament, el regne de la política real (*realpolitik*), ben sovint s'imposarà al regne de la moral i del dret.

No obstant això, la voluntat d'aquest treball no és menystenir la rellevància fàctica de la *realpolitik hobbesiana* i *schmittiana* en la naixença i constitució de nous Estats (*ex facti ius uritur*), ans menyscabar-la en favor d'una racionalitat, raonabilitat i seguretat normativa d'inspiració *lockiana*, *rawlsiana* i *kelseniana*. Tot el treball estarà inspirat en una convicció que les justificacions morals i jurídiques tenen i han de tenir un paper essencial en la qüestió de la secessió i creació de noves realitats demòtiques. Aquest treball vol representar un salt del terreny pantanós i arbitrari d'allò fàctic al terreny pacífic, deliberatiu, equitatiu i segur de la moral i del dret. Així doncs, aquest treball vol ser un al·legat a favor de la moral i el dret com a instruments de regulació de les conductes polítiques en detriment de l'arbitrarietat dels fets consumats que normalment condueix a la regla del més fort i, finalment, a la violència. La raó per la qual no hem centrat aquest treball merament en la moralitat del dret de secessió, és perquè quan parlem d'un dret moral no deixa d'ésser una opinió normativa (més o menys compartida), emperò, quan parlem de dret, estem *juridificant* regles morals, de manera que les institucionalitzem i creem mecanismes per assegurar el seu reconeixement i garantia.

Esperem no equivocar-nos en el pronòstic en virtut del qual, de la mateixa manera que moltes altres qüestions polítiques s'han anat moralitzant i *juridificant* amb l'emergir de les democràcies liberals, la qüestió de la secessió i la naixença de nous Estats no quedarà exclosa d'aitals processos normatius (ni en l'àmbit intern, ni en l'àmbit internacional). Per tal d'emfatitzar la importància de la moral i del dret en detriment del realisme polític no és sobrer recordar que tirans i alliberadors sempre han intentat justificar les seves conductes a partir de justificacions morals. En aquest sentit, Felip V quan derogava el sistema constitucional català a principis del s.XVIII apel·lava al just dret de conquesta, a l'incompliment del jurament de fidelitat prestat al monarca i a les justificacions filosòfiques de la sobirania com a poder absolut (entonada per autors com Bodin i Hobbes, entre d'altres).

Abans de finir aquesta introducció sinòptica és convenient fer un exercici de sinceritat i exposar amb tota la franquesa el possible biaix ideològic d'aquest treball derivat del fet que l'autor es considera català, liberal igualitari, nacionalista i independentista. Tanmateix, ens hem esmerçat en fer una anàlisi acadèmica rigorosa tot procurant que les tendències ideològiques personals no afectin la racionalitat, raonabilitat, profunditat, coherència i sistemàtica de l'argumentari d'aquest treball. Dit això, és funció del lector avaluar i concloure si l'obra satisfà aitals atributs suara mencionats.

1. FILOSOFIA POLÍTICA

1.1. Contractualisme i sorgiment de les democràcies liberals: un vici original i ocult

El liberalisme no concep l'Estat com quelcom inalterable de la naturalesa, ans una creació humana al servei de les necessitats humanes.¹ Sovint, les teories liberals anglosaxones justifiquen les actuals democràcies liberals emprant teories contractuals, ja siguin les primigènies de Locke² o les més recents de Rawls³. És ideal en termes de justícia que els sistemes polítics es basin en la concurrència de voluntats (fàctica o hipotètica) d'uns ciutadans lliures i iguals (racionals i raonables, afegiria Rawls). D'aquesta manera, només serà acceptable moralment el contracte social (o constitució en sentit ampli) que, fàcticament o hipotèticament, hagi estat o seria aprovada per unanimitat, o àmplia majoria, dels ciutadans. Emperò, històricament, el traçat de les fronteres territorials entre Estats respon a causes que actualment considerariem il·legítimes com ara conquestes, colonitzacions, cessions d'una potència a altra sense consentiment de la població local, entre d'altres.⁴ El principi de sobirania popular de les constitucions *post-westfalianes* rau en un poble constituent *dat i beneït* per l'arbitrarietat dels fets consumats.⁵ El constitucionalisme liberal ha donat validesa moral als acords que es prenen en uns marcs territorials construïts sovint a partir de la violència o de la coacció.⁶ Així doncs, la delimitació territorial fundacional de les democràcies liberals sovint no ha estat ni liberal, ni democràtica.⁷ Car, la tradició contractual pren l'existència del grup com a dada prèvia i aparentment incontrovertida,⁸ el marc espacial d'exercici de la democràcia liberal sovint es dol d'un vici original i ocult.

¹ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 40.

² LOCKE. *Assaig sobre el Govern Civil precedit de la Carta sobre la Tolerància*.

³ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*.

⁴ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 38.

⁵ El *monisme demòtic* és aquella noció que identifica un sol *demos* o poble dins l'Estat, en comptes del *pluralisme demòtic* que identifica varis *demoi* o pobles. En aquest sentit doncs, el monisme demòtic es relaciona estretament amb la noció d'Estat-nació. Segons Tierney, el monisme demòtic és un implícit present tant en la democràcia de Rawls com en la de Habermas. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 138

⁶ LÓPEZ BOFILL, H. *Nous estats i principi democràtic*.

⁷ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*.

⁸ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 122.

La pregunta sobre on i com han de traçar-se les fronteres roman oberta. Les teories liberals i democràtiques que han influenciat profundament el constitucionalisme occidental han oblidat, conscientment o de forma inconscient, teoritzar respecte de l'àmbit espacial en què s'ha d'emmarcar aquest contracte social.⁹ “No hi ha cap Rousseau que ens hagi llegat un *De la rescissió del contracte social*.”¹⁰ Els eminents teòrics liberals noucentistes, com Rawls o Dworkin, van assumir implícitament que els Estats eren uninacionals.¹¹ Podríem dir que fins a les darreres dècades del s.XX ha existit una llacuna teòrica en la filosofia política (liberal) sobre la qüestió de la secessió.¹² És a dir, s'han formulat teories de la construcció de l'Estat liberal i democràtic a partir de les fronteres territorials existents tot ometent formular una teoria de la construcció estatal a partir de la lliure voluntat de les comunitats nacionals, per exemple, a partir del dret plebiscitari a la secessió.¹³ El referèndum secessionista de les subunitats estatals no només qüestiona l'àmbit espacial d'una constitució, sinó que qüestiona el principi universalment acceptat del *monisme demòtic* en el qual es fonamenta el constitucionalisme liberal.¹⁴ En aquest sentit, es podria dir que les democràcies liberals són més liberals que democràtiques.¹⁵ A més, el liberalisme contractualista sovint ha oblidat que el contracte social podia ésser interpretat abusivament a favor d'una majoria nacional respecte d'una minoria nacional, encara que s'hagués celebrat justament el pacte inicial.

Les unitats subestatals estan qüestionant el *monisme demòtic* en favor d'un *pluralisme demòtic* i això suposa un gran repte al constitucionalisme liberal.¹⁶ Per afrontar aquest repte en alguns casos caldrà superar algunes interpretacions excessivament rígides o literals del dret vigent. Qüestionar el *monisme demòtic* no només ens enfrontarà a algunes clàusules constitucionals com les d'unitat, d'indissolubilitat o d'integritat territorial, sinó que ens conduirà al terreny límit del jurista: la noció de sobirania i el sorgiment i l'exercici d'un nou poder constituent. Potser caldrà revisar la noció de

⁹ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 41-2.

¹⁰ VERGÉS, J. *La nació necessària*, p. 108.

¹¹ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 128.

¹² BUCHANAN, A. *Secession*, p. 4.

¹³ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 39.

¹⁴ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 138.

¹⁵ Reflexió inspirada en REQUEJO, F., ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012. Vid. REQUEJO, F. *Las democracias*, cap. 7.

¹⁶ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 138.

sobirania i explorar la idea de la *post-sobirania*.¹⁷ Si es matisa el *monisme demòtic* i el concepte de sobirania en favor del *pluralisme demòtic* i del concepte de *post-sobirania*, serà més senzill abraçar una teoria filosòfica fonamentada en un dret moral primari a la secessió.

En aquest sentit, cal preguntar-nos perquè el liberalisme (igualitari) s'oposa a la secessió d'un territori si la majoria de la població de l'indret així ho desitja i, el nou Estat que es constituís, seguís respectant els drets civils i polítics de les majories i minories del seu territori. Sembla que el liberalisme polític hauria d'estar predisposat, com a mínim *prima facie*, a reconèixer el dret de secessió a causa dels valors preeminents de llibertat, autodeterminació, pluralisme i diversitat.¹⁸ Per raó d'aquesta presumpció liberal i democràtica a favor de la secessió, correspon als opositors de la secessió demostrar que una secessió causa un dany moralment rellevant que justifiqui poder oposar-se o impedir coactivament tal secessió.¹⁹ Malgrat aquesta aparent predisposició normativa, les democràcies liberals sovint s'han excusat i s'excusen en el federalisme o el *consociacionisme* (com a formes d'autodeterminació interna) per eludir el dret de secessió. A continuació comentarem *grosso modo* les propostes federals i *consociacionals*.

Darrerament, es qüestiona cada vegada més la capacitat del federalisme –i la descentralització política en general– per acomodar la multinacionalitat (Canadà, Bèlgica, Espanya...)²⁰ De moment, el federalisme liberal i democràtic segueix sent una de les millors fórmules per a pacificar els nacionalismes al produir-se una sana combinació de respecte dels drets humans i els drets de les minories nacionals; tanmateix, el federalisme –i la descentralització política en general– no pot garantir l'apaivagament complet de les demandes secessionistes (Quebec, Flandes, Escòcia,

¹⁷ Keating defensa la necessitat d'explorar la noció de *post-sobirania* com una evolució en múltiples sentits de la noció de sobirania: (1) pot ésser compartida com demostren les experiències federals, confederals i el reconeixement constitucional de drets històrics; (2) no ha de ser un poder absolut, sinó com una relació paccionada amb la resta de subjectes sobirans; (3) no ha de ser un concepte normatiu pur, sinó un concepte més funcional i pràctic per descriure el poder constitucional; (4) les relacions i el dret internacional i regional –en especial, la UE– obliguen a reformular la noció clàssica de sobirania. KEATING, M. “Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation”, p. 11-14.

¹⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 4.

¹⁹ *Ibid.* p. 30.

²⁰ *Vid.* Introducció a càrrec de Ferran Requejo dins de: REQUEJO, F.; CAMINAL, M. (eds.). *Liberalisme polític i democràcies plurinacionals*. En un sentit positiu (que no vol dir naïf) del federalisme multinacional, KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 91-119.

Catalunya...).²¹ A continuació explorarem breument quatre vies a partir de les quals el federalisme pot adaptar-se a realitats multinacionals: (1) distingir el federalisme multinacional del federalisme regional uninacional, (2) diferenciar el federalisme simètric del federalisme asimètric, (3) acompanyar el federalisme d'una profunda cultura plurinacional, (4) tendir a l'establiment de models confederals.

1. Per tal que el federalisme sigui un bon instrument per acomodar minories nacionals, cal que les fronteres de les unitats federades (Estats federats, comunitats autònomes espanyoles, províncies canadenques, cantons suïssos...) coincideixin amb les fronteres culturals de les minories nacionals.²² Quan existeixi tal coincidència entre fronteres político-legals i socio-culturals podrem parlar de federalisme multinacional (a tall d'exemple, Canadà i l'Estat espanyol).²³ En canvi, parlem de federalisme regional uninacional (el que altres han anomenat "federalisme territorial") quan les unitats federades no responen a la voluntat de reconèixer i garantir l'autogovern de les minories nacionals, sinó que es fa per tal de dividir verticalment el poder, incrementar així els *checks and balances* i aconseguir que certes decisions es puguin prendre en els nivells de govern més pròxims al ciutadà (per exemple, EUA i Austràlia). El federalisme regional o territorial, no és neutral davant del fet nacional, sinó que ben sovint serveix per desaperar les minories nacionals en favor de la majoria nacional.²⁴ Les federacions regionals uninacionals tenen, com a mínim, tres mecanismes per desaperar les seves minories nacionals: (1) incloure la minoria nacional en una unitat federada en la qual seran minoria;²⁵ (2) dividir la minoria nacional en diverses unitats

²¹ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 92-93.

²² *Ibid.* p. 97-101.

²³ Pel que fa a Canadà és rellevant la província del Quebec, però, posteriorment a la reforma de fronteres de 1999, també és aplicable al Territori del Nord-Oest, el qual s'ha procurat que hi hagi una minoria inuit. Respecte a l'Estat espanyol es pot parlar de federalisme multinacional pel que fa a País Basc i Catalunya, però tenint present l'exclusió de Navarra d'Euskal Herria –però la CE preveu un procediment d'unificació (Disp. Trans. 4) - i les barreres constitucionals a una major integració dels Països Catalans –la CE prohibeix la federació de comunitats autònomes (art. 145.1 CE).

²⁴ A tall d'exemple, les fronteres territorials dels Estats federats nord-americans es van dissenyar de manera que es garantis la majoria cultural anglosaxona en tots ells. L'acomodació de minories nacionals als EUA es fa fora del règim federal: amb la *Commonwealth* de Puerto Rico, les reserves índies, el Protectorat de Guam... KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 101. En un sentit similar, MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 159-160.

²⁵ *Ad ex.* els hispans o *chicanos* van ser incorporats en l'Estat nord-americà de Florida. Per qüestionar la pretesa neutralitat etnocultural dels EUA, Kymlicka recorda que les decisions sobre les fronteres dels governs estatals, en el temps d'entrada a la Federació, van ser preses de manera que s'assegurés la majoria anglosaxona en els cinquanta Estats federats. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 24. De fet, sembla que encara avui en dels arguments per negar la condició d'Estat federat a Puerto Rico rau en la dificultat d'aconseguir una majoria anglosaxona. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 112.

federades;²⁶ (3) establir nombroses unitats federades i reconèixer un principi d'igualtat en el tractament de totes elles.²⁷

En aquest darrer sentit, el nombre d'unitats federades no és neutre.²⁸ A major nombre d'unitats federades generalment es tendeix a confondre nacionalitats amb meres regions. Podem il·lustrar el problema comparant les 3 nacions subestamentals del Regne Unit (Escòcia, Gal·les i Irlanda del Nord) amb les 17 comunitats autònomes de l'Estat espanyol. És a dir, un problema afegit en el traçat de les fronteres del federalisme multinacional és que sovint tenim unitats federades que representen minories nacionals (Catalunya, País Basc...) i altres que són simplement divisions regionals de la majoria nacional federal (Castella la Manxa, Castella i Lleó...). Es genera fàcilment el fenomen típic de l'Estat autonòmic espanyol conegut com a "*Café para todos*": les meres regions demanen les mateixes competències que les minories nacionals al·legant un principi d'igualtat falsari.²⁹ Per tant, el nombre d'unitats federades no és neutre perquè a major nombre d'entitats federades, (1) es tendeix a la degradació de la nació a la mera qualitat de regió, (2) s'incrementen les simetries en perjudici de les asimetries i (3) s'afavoreixen les relacions multilaterals en detriment de les relacions bilaterals. Això ens condueix al segon punt: la necessitat o conveniència d'asimetries per acomodar les minories nacionals.

2. És intuïtiu que el federalisme multinacional pot tenir quotes més elevades d'èxit si s'acompanya d'una distribució de poder amb fortes asimetries a favor de les comunitats nacionals minoritàries. Tanmateix, el federalisme es desenvolupa de forma més normal i estable en la seva modalitat de federalisme simètric, en la seva comprensió de contracte entre entitats territorials iguals a nivell jurídic, polític i nacional. A tall d'exemple, als EUA es parla del govern nacional quan es refereixen al nivell federal i es tracte de forma eminentment igual als diferents Estats federats. Per posar un exemple de

²⁶ *Ad ex.* la divisió de la unitat cultural Països Catalans en les comunitats autònomes de Catalunya, Illes Balears i País Valencià.

²⁷ *Ad ex.* el problema del "*Café para todos*" no és únic de l'Estat autonòmic espanyol, sinó que es reproduïx en diferents intensitats i formes a d'altres Estats descentralitzats. A tall d'exemple, també es produeix a la Federació canadenca.

²⁸ En un sentit similar, REQUEJO, F. *Seminari Scotland-Catalonia*. IEA, 28.X.2013.

²⁹ Es genera un fenomen similar al Canadà que han batejat com a *construcció provincial*: les elits regionals que formen part de la majoria nacional reclamen els mateixos poders que les minories nacionals (Quebec) malgrat llurs ciutadans demanen més centralització. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 118.

federalisme continental, a Alemanya no es qüestiona la unitat nacional de la federació i l'eminent simetria entre *länder*. Malgrat les identitats estatals d'alguns *länder* com Baviera, la majoria de nacionalistes bavaresos no reclamen la independència.³⁰

Altrament, el federalisme asimètric no té els èxits esperats per alguns teòrics del federalisme: les unitats federades nacionalment diferenciades de la nació federal demanen asimetria, mentre les demés unitats federades demanen simetria. Per defensar la simetria al·leguen el principi d'igualtat i no discriminació, però no s'adonen que per raó de justícia multinacional, la diferència de tracte entre elles està més que justificada.³¹ Els espanyols ja tenen un parlament i un govern nacionals a nivell central que els representa, els catalans i bascos no se senten igualment representats pel parlament i govern centrals: el parlament i govern nacionals per a la majoria de catalans i bascos són llur parlament i govern autonòmics. La dificultat tècnica del federalisme asimètric sorgeix quan hem d'institucionalitzar els mecanismes de presa de decisió federals respecte de competències asimètriques: si el País Basc té concert econòmic, els representants democràtics del País Basc han de tenir les mateixes capacitats d'opinar i votar respecte de la legislació general de finançament autonòmic? I respecte de la llei general de pressupostos? Aquest dilema és el que el constitucionalisme britànic anomena la "*West Lothian question*".³²

Al Canadà, a tall d'exemple, el malestar i les demandes de sobirania del nacionalisme quebequès no sucumbeixen. És el que podríem anomenar una federació "essencialment inestable" que se salda, en certa mesura, amb la convocatòria al Quebec d'un referèndum sobiranista en cada període de temps que la proposta independentista quebequesa cotitza a l'alça.³³ Encara que la federació multinacional canadenca s'acabi desmembrant no serà un mal precedent ni un fracàs moral: haurà servit per acomodar durant dècades dues nacions en un mateix Estat sense ús de la violència, haurà tolerat a la nació minoritària francòfona expressar la seva voluntat secessionista en múltiples ocasions i potser permetrà constituir un nou Estat quebequès de forma coherent amb el

³⁰ Vid. LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, p. 69-90.

³¹ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 104-105.

³² Des de les *devolucions* de competències a Escòcia, Irlanda del Nord i Gal·les, els parlamentaris escocesos, nord-irlandesos i gal·lesos de *Westminster* poden votar sobre qüestions que afecten Anglaterra, mentre els parlamentaris anglesos ja no poden votar sobre aquelles competències *devolucionades*. LEYLAND, P. *The Constitution of the United Kingdom*, p. 272-274.

³³ LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, p. 88-89.

contractualisme democràtic i liberal que defensarem en aquest treball.³⁴ L'Estat Autonòmic espanyol, com a cas genuí de descentralització política a mig camí entre l'Estat regional i l'Estat federal, després de més de trenta anys d'experiència demostra que tampoc ha solucionat degudament els greus conflictes entre comunitats nacionals intraestats.³⁵ És complex que el federalisme acabi triomfant a Espanya perquè es dol del suport polític suficient. Una proposta de federalisme simètric en la qual les diferents comunitats autònomes, ja siguin regions o nacionalitats històriques, siguin tractades simètricament ha estat, és i serà rebutjada per Catalunya i el País Basc. Una proposta de federalisme asimètric pronunciat seria difícilment acceptada per les demés comunitats autònomes les quals han reivindicat i reivindiquen les mateixes quotes de descentralització política.³⁶

3. Respecte a la *cultura plurinacional*, queda palès que si l'estructura del sistema polític i jurídic s'acompanya d'unes conductes dels actors polítics respectuoses amb les diferents comunitats nacionals és més fàcil la convivència independentment del nivell de govern en el qual es prengui la decisió. A tall d'exemple, imaginem que la immersió lingüística a les escoles catalanes l'estableix una llei estatal d'educació. Això no és un exemple totalment allunyat de la realitat, puix que a Regne Unit, malgrat la doctrina de la sobirania del Parlament, podíem trobar sovint que el Parlament de *Westminster* legislava amb respecte a la identitat nacional escocesa (en menor mesura, respecte de la irlandesa i la gal·lesa) o els tribunals de *Westminster* resolien els mateixos casos de forma diferent per a Escòcia que pels altres territoris.³⁷ De forma més general, també sembla rellevant la *cultura política* de l'Estat matriu i de les unitats subestats. Mentre Espanya ha estat un país de tradició més decisionista, Catalunya ha estat històricament un país de tradició més pactista.³⁸ En una cultura política pactista arribar a un acord on totes les parts han de fer concessions és una victòria (connotació positiva), en canvi, en una tradició decisionista el pacte és una derrota (connotació negativa) perquè mostra que no has pogut imposar la teva voluntat, perquè mostra feblesa.

³⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 119.

³⁵ Vid. apartats posteriors 1.5.7 i 2.2.

³⁶ LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, cap. VII.

³⁷ CASAÑAS, E. "Drets fonamentals i *Devolution*...", p. 10-43.

³⁸ Vid. FERRO, V. *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*.

4. Pel que fa a la tendència a la confederació, la UE és un bon exemple.³⁹ Les institucions de la UE pugnen per convertir-se en federació, però són suficientment flexibles per acceptar la confederació si la Unió està en joc. A diferència del federalisme, el confederalisme tendeix a deixar en mans de les unitats subestats aquelles matèries en les quals és complex arribar a acords o aquelles decisions que no és convenient adoptar-les per majoria. Si malgrat les dificultats, els acords i decisions es prenen a nivell federal, es pot recórrer a tres instruments jurídics: (1) el dret de vet de certes unitats subestats, (2) el dret de certes unitats subestats d'inaplicar el dret federal en el seu territori, i, *ultima ratio*, (3) el dret de secessió de certes unitats subestats.⁴⁰ La tendència a la confederació està sovintment vinculada al *consocionalisme* com a forma acusada de democràcia consensual, notablement antagònica a la democràcia majoritària i competitiva.⁴¹ Els exemples podrien ser Suïssa, Bèlgica i la UE. En aquests sistemes consocionals, les decisions jurídiques i polítiques de la societat es prenen a partir de la participació, deliberació i el consens de les diferents comunitats (estats, nacionals, lingüístiques, religioses...)⁴² Ergo, el consocionalisme sembla escaient per a societats amb unes clivelles especialment marcades (és a dir, molt heterogènies nacionalment, lingüística, religiosa, etc.) i, més concretament, per evitar els conflictes entre comunitats nacionals intraestats.⁴³ És convenient que els diferents grups subestats que componen aquestes clivelles tinguin un pes similar dins l'Estat. En aquest sentit, mentre l'equilibri belga entre valons i

³⁹ A l'inici del quart bloc exposem alguns arguments per considerar la UE com una organització internacional d'integració molt pròxima a un Estat federal.

⁴⁰ *Vid.* apartat posterior 3.2.

⁴¹ LIJPHART, A. *Patterns of Democracy*, cap. 3.

⁴² A tall d'exemple: (1) el govern suís es compon a partir de la dita *formula màgica* recollint en bona mesura les diferents forces polítiques i comunitats lingüístiques. LIJPHART, A. *Patterns of Democracy*, p. 34. (2) A Bèlgica, el dret federal no està dotat de supremacia. Els grups lingüístics han de buscar el consens per legislar sobre matèries "sensibles" i tenen poder de vet respecte de les reformes constitucionals. La composició de la Cort Constitucional belga, anteriorment dita Cort d'Arbitratge, té una composició paritària en el pla lingüístic-nacional -es tracte d'una regla estricta de sis membres del grup lingüístic francès i sis del grup lingüístic neerlandès-. La composició és establerta només en "grans línies" per la Constitució belga. La regulació detallada de la composició es troba en els arts. 31 a 34 de la "Loi spéciale du 6 de janvier 1989". L'article 31 d'aquesta llei estableix el principi de paritat en la composició lingüística dels magistrats: "*la Cour constitutionnelle est composée de douze juges: six juges d'expression française qui forment le groupe linguistique français de la Cour et six juges d'expression néerlandaise qui forment le groupe linguistique néerlandais de la Cour.*" DELPÉRIÉE, F. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dir.), *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 295. També: DELPÉRIÉE, F. "Présentation de la Cour d'arbitrage de Belgique". http://www.const-court.be/fr/textes_base/textes_base_lois_01.html [consulta: 10.VII.2012]. (3) Malgrat l'ampliació de poders del Parlament Europeu amb el Tractat de Lisboa, el Consell Europeu i el Consell, ambdós de composició intergovernamental, segueixen marcant en bona mesura el rumb polític de la UE. El TJUE, compostat per un jutge de cada EM, marca el rumb jurídic. *Vid.* arts. 15, 16 i 19.2 TUE.

⁴³ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 156-157.

flamencs semblaria adient, el pes excessiu de l'eix francoalemany a vegades posa en entredit el sistema institucional consociacional de presa de decisió de la UE. Malgrat això, sembla intuïtiu pensar que l'equilibri triangular de forces entre Alemanya, França i Regne Unit, envoltat dels petits EM de la UE, pugui constituir un equilibri políticament més estable i just pels catalans que el que els ofereix l'Estat espanyol.⁴⁴ Tanmateix, la virtut del consens es pot convertir fàcilment en el vici de l'obstacle: la complexitat de la presa de decisions.⁴⁵ En un context així, i acompanyat de la voluntat democràtica, segurament és oportú plantejar el dret de secessió.

Arribats aquí, apuntarem una crítica al *cosmopolitisme* o *internacionalisme* d'alguns sectors que l'usen com a arma contra el secessionisme. Ens referim al *cosmopolitisme* com a ideologia que rebutja totes les formes de nacionalisme i s'oposa a l'esforç estatal tendent a protegir les identitats i cultures nacionals.⁴⁶ Tals cosmopolites critiquen les reclamacions secessionistes d'algunes comunitats nacionals etzibant l'argument que en el món global l'Estat sobirà ha deixat d'existir, que l'estatalitat ja no és important.⁴⁷ Per bé que la sobirania cada vegada és quelcom més difús (la sobirania s'escapça per dalt amb les organitzacions internacionals, sobretot les d'integració, les potents empreses multinacionals i, per baix, el principi de subsidiarietat en major o menor mesura és cada vegada més present en les democràcies liberals occidentals), és una fal·làcia que l'Estat (sobirà) hagi deixat de tenir rellevància.⁴⁸ Un exemple evident és que, malgrat la possibilitat de les organitzacions internacionals de celebrar tractats internacionals, els Estats (sobirans) segueixen sent *els Senyors dels Tractats* (internacionals).⁴⁹ Aquells que defensen el *status quo* a partir d'arguments cosmopolites o internacionalistes com els que acabem d'exposar no s'adonen que usen una arma de doble tall puix que és fàcil que hom els interpel·li: si vostè creu que l'estatalitat no és, o no ha de ser, el més mínimament rellevant en el context global actual, per què no em deixa que la meva nació es constitueixi en Estat (sobirà) si aquest desig es recolza pel principi democràtic?

⁴⁴ A tall d'exemple, tal equilibri europeu de forces sembla difícil que pugui continuar reproduint l'excessiu dèficit fiscal que Catalunya es queixa que suporta dins l'Estat espanyol. LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, p. 86-7.

⁴⁵ Així doncs, mentre el sistema consociacional suís aparentment funciona, no sembla que es pugui dir el mateix de Bèlgica que darrerament es dol de manca de govern, incapacitat de presa de decisions, etc.

⁴⁶ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 57. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 204.

⁴⁷ SOLÉ TURA, J. *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*.

⁴⁸ LÓPEZ BOFILL, H. *Nous estats i principi democràtic*.

⁴⁹ Recordem que la definició *rousseauniana* d'Estat es basa amb els elements de territori, població, aparell de govern i justícia dotat de sobirania (interna i externa).

En aquest sentit, la posició racional d'un vertader cosmopolita respecte d'un conflicte secessionista hauria de tendir a ser la indiferència o l'escepticisme si és que realment creuen que l'Estat (sobirà) ha deixat de tenir un paper rellevant en el món global, però no en canvi, la ferma oposició ni la defensa aferrissada de les fronteres territorials vigents.

Malgrat la defensa del *status quo* de les fronteres territorials s'empara sovint en arguments cosmopolites, és innegable que la majoria de democràcies liberals han seguit i segueixen uns processos de construcció nacionals ja sigui basats en una comunitat nacional majoritària o en una nació de nacions. Aquests processos de construcció nacional són profundament contraris al cosmopolitisme ideològic tal com l'hem definit. Tot i que el nacionalisme liberal és més obert, plural, inclusiu i tolerant que el nacionalisme no liberal; no és sobrer emfatitzar que la construcció nacional és present en la majoria de democràcies liberals contemporànies.⁵⁰ Conseqüentment, és difícilment acceptable una crítica cosmopolita per part de les forces polítiques que defensen la unitat dels Estats actuals mentre aquestes estan actuant de forma contrària al cosmopolitisme ideològic.

Per acabar aquest apartat, volem recordar l'explicació de caràcter docent en virtut de la qual podem classificar l'evolució històrica dels drets constitucionals en tipologies de drets.⁵¹ En la primera onada de drets es reconeixen els drets civils fruit de les reflexions del pensament liberal més individualista i burgès (Estat constitucional i liberal). En la segona onada de drets es van universalitzar els drets democràtics gràcies a la protecció de les esferes de llibertat individual que oferiren els règims liberals (Estat democràtic). Tals drets democràtics i el sufragi universal van empènyer el reconeixement dels drets socials en una tercera onada de drets (Estat social). A finals del s.XX i principis del s.XXI, s'ha iniciat i tenim la convicció que s'aprofundirà en els drets col·lectius en forma de quarta onada de drets (Estat multicultural).⁵² El liberalisme democràtic haurà de prendre's seriosament el *multiculturalisme* nacional i ètnic contemporani i esperem

⁵⁰ Vid. apartat posterior 1.3.4.

⁵¹ Una anàlisi històrica rigorosa qüestionaria una divisió estricta.

⁵² Reflexió inspirada en REQUEJO, F., ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012. Vid. REQUEJO, F. *Las democracias*.

que Europa torni a ser un escenari pioner i privilegiat en la reflexió, institucionalització i exercici d'aquesta quarta onada de drets.⁵³

1.2. El concepte popular d'independència com a concepte erudit de secessió

Aquest treball s'intitula "Justícia i legalitat de l'autodeterminació nacional i la secessió" i se subtitula "Una contribució al debat sobre la independència de Catalunya". Quan usem el concepte llec o popular d'*independència* normalment ens referim al concepte erudit o científic de *secessió*. La paraula llatina *secede*, que es pot desglossar en *se* i *cedere*, significa marxar o separar-se d'algun lloc o agrupació.⁵⁴ En aquest treball definim el concepte de secessió així: *la separació d'una part d'un territori d'un Estat amb atributs de sobirania per a crear un altre Estat amb atributs de sobirania*.⁵⁵ Com que el concepte i la definició de secessió segueixen sent vagues, en aquest apartat intentarem esclarir-los.

Tal com veurem, la secessió és una de les diverses vies per exercir el dret a l'autodeterminació externa. A més de la separació per a crear un Estat, podrien considerar-se l'associació o la integració amb un altre Estat independent i sobirà formes alternatives de l'exercici de l'autodeterminació externa.⁵⁶ Buchanan ha inclòs la separació d'un territori per associar-se o integrar-se en un altre Estat sobirà ja existent dins el concepte de secessió.⁵⁷ Malgrat això, la teoria secessionista que desenvoluparem se centrarà en la secessió com a separació per a formar un nou Estat. Hom haurà de valorar si és raonable estendre la teoria filosòfica i jurídica que defensem sobre la secessió a l'associació o integració amb un Estat preexistent.⁵⁸ Tal com puntualitzen

⁵³ Vid. apartat posterior 1.4.2.

⁵⁴ PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 5.

⁵⁵ Una definició similar és: "*secession is the creation of a new state by the withdrawal of a territory and its population where that territory was previously part of an existing state*". PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 5.

⁵⁶ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, en especial, cap. 4.

⁵⁷ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 10. Posa l'exemple del secessionisme dels transsilvans que volen seccionar-se de Romania per esdevenir part d'Hongria. Un exemple clàssic seria la integració d'Irlanda del Nord a Irlanda. Aquesta definició és compartida per altres autors com Dahlitz, J. *Secession and International Law...* Vid. PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 6 i 9.

⁵⁸ No és clar que es pogués aplicar el mateix aparell conceptual i teòric, però de segur que cal tractar similar la secessió al fenomen més general de l'autodeterminació externa. Tanmateix cal ésser cautelós amb l'irredentisme perquè pot trencar fàcilment la pau internacional. Sorens alerta: "*Irredentism usually*

Pavkovic i Radan, la transferència d'un territori i d'una població d'un Estat a un altre (normalment un de veí) no és una secessió en sentit estricte, sinó una *redempció* (alliberament). El moviment intern que reivindica l'associació o integració en un altre Estat seria *redemptista*, mentre que un Estat veí que reclama part de la població i territori d'un altre Estat seria *irredemptista*.⁵⁹

Arribats aquí, hem de diferenciar el concepte de secessió externa del concepte de secessió interna.⁶⁰ La secessió la qualifiquem d'externa quan implica la creació d'un nou Estat sobirà i independent de l'Estat matriu del qual se separa. En canvi, definim una secessió interna com la creació d'un Estat que esdevé un nou EM dins de la mateixa federació.⁶¹ Els defensors del concepte de secessió interna al·leguen que si segons la teoria federal la sobirania pot ésser dual (compartida entre la federació i els Estats), el fet que un territori se separi d'un Estat federat pot considerar-se una secessió interna.⁶² Encara que conceptualment la secessió interna encaixi dins el nostre concepte de secessió, en aquest treball parlarem de secessió per referir-nos generalment a secessió externa.⁶³ No és sobrer anticipar el potencial polític i jurídic d'incloure la secessió interna dins el nostre concepte de secessió: si la UE finalment esdevé o és considerada una federació, la independència de Catalunya respecte d'Espanya podria considerar-se o esdevenir un supòsit de secessió interna. Tanmateix, el nostre element més rellevant (que no vol dir exclusiu, ni concloent) per diferenciar una secessió externa d'una

requires interstate warfare or threat of warfare to be satisfied. As a result, it is much less likely to be satisfied than secessionism, which can achieve its end peacefully." SORENS, J. *Secessionism*, p. 11. Recordem que els nazis van envair Txecoslovàquia i Polònia amb l'excusa de protegir les minories germàniques d'aquests Estats i així s'inicià la II Guerra mundial. KYMLICKA, W. *Multicultural citizenship*, p. 57, 68. Un exemple més actual del risc de trencament de la pau i l'equilibri internacional seria la integració de Crimea a la Federació russa. Vid. KRISCH, N. "Crimea and the Limits of International Law" *EJILTALK!* 10.III.2014. <http://www.ejiltalk.org/crimea-and-the-limits-of-international-law/>.

⁵⁹ En aquest sentit, PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 9. SORENS, J. *Secessionism*, p. 11 i 184. Podrien ser-ne exemples els casos d'Alsàcia, Lorena, Trieste, Fiume, Illes Aaland, etc. A voltes es mesclen i confonen el secessionisme i el redemptisme com en els casos d'Irlanda del Nord (amb Irlanda), del Sud Tirol (amb Àustria), de Kosovo (amb Albània) i de Crimea (amb Rússia). El clam independentista del Kurdistan (al estar dividit entre Turquia, Iran, Iraq i Síria) pot semblar un clam irredemptista però encaixaria millor en la nostra definició de secessió.

⁶⁰ Descartem la terminologia de Buchanan que en comptes de secessió externa *versus* interna parla de secessió nacional *versus* local. BUCHANAN, A. *Secession*, p. 15.

⁶¹ En l'apartat posterior 4.1 tractarem el cas de la separació del territori de Jura respecte del Cantó suís de Berna per esdevenir un nou Estat de la Federació suïssa.

⁶² GILLILAND, A. "Secession within federations...", p. 39-49.

⁶³ Moore defensa que una teoria completa sobre fronteres territorials hauria d'englobar fronteres internes i externes. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 139-141. No compartim aquest criteri puix que les raons de les fronteres internes i les externes poden ser ben diverses. Ara bé, tal com veurem, si l'autodeterminació nacional es desenvolupa satisfactòriament dins de fronteres territorials internes, no requerirà fronteres externes.

secessió interna és l'atribut de sobirania en virtut del qual es reconeix la subjectivitat internacional exclusiva i excloent per representar políticament un territori. Filant més prim, no seria controvertit entendre la secessió de Catalunya respecte d'Espanya com una secessió interna si: (1) la UE disposés d'una subjectivitat internacional exclusiva i excloent, (2) Catalunya seguís formant part de la UE malgrat secessionar-se d'Espanya i (3) Catalunya no disposés de personalitat internacional després de secessionar-se.

James Crawford, defineix restrictivament el concepte de secessió com “la creació d'un Estat amb l'ús o l'amenaça de la força sense consentiment de l'anterior sobirà”.⁶⁴ Crawford i Boyle, coherents amb aquesta definició restrictiva, distingeixen una secessió, que es produiria de forma eminentment unilateral i amb l'ús o amenaça de la força, d'una “independència negociada” (“*negotiated independence*”) que es produiria de forma eminentment bilateral i pacífica.⁶⁵ El nostre concepte de secessió recollirà les secessions unilaterals o bilaterals i pacífiques o violentes per quatre motius: (1) la major part de la literatura jurídica, política i filosòfica consultada s'aparta de la definició restrictiva de secessió *crawfordiana*. (2) Descartem aquesta definició perquè confon fins i mitjans a l'hora d'abordar la qüestió.⁶⁶ (3) A més, volem que el mateix concepte de secessió reculli els mitjans desitjats per a la secessió -bilateralitat fonamentada en la negociació i el consens- i els mitjans indesitjats -unilateralitat fonamentada en el fracàs previ de la bilateralitat-, que defensem que, si es compleixen certs requisits, la secessió unilateral també pot ésser justa. (4) Un darrer argument pragmàtic per recolzar la definició de secessió en sentit ampli, és que, a la pràctica, a voltes es combinen elements d'ús o amenaça de la força amb elements de bilateralitat com podria ésser la negociació i el reconeixement posterior de la secessió per part de l'Estat matriu.⁶⁷

Buchanan diferencia la secessió de la majoria *versus* la secessió de la minoria: en aquest sentit, defineix majoria ja sigui en termes geogràfics o demogràfics.⁶⁸ Segons la nostra teoria filosòfica, el concepte de secessió sobre el qual elaborarem els arguments de justícia i legalitat no hauria d'incloure el concepte de Buchanan de “secessió de la

⁶⁴ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 375.

⁶⁵ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 22.1 i 56.2.

⁶⁶ PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 6. SANJAUME, M. “La secessió a la ciència política”, p. 42.

⁶⁷ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 375. L'autor posa com a exemples Indonèsia i Eritrea.

⁶⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 15-16.

majoria” perquè, ben sovint, es tractaria d’una expulsió o exclusió, de manera que seria un exercici fraudulent o simulat d’un pretès dret de secessió.⁶⁹ En aquest sentit, també considerem una expulsió o exclusió quan la part de l’Estat que qüestiona la seva unitat inclou el govern central i fonamenta la seva identitat legal en l’Estat existent.⁷⁰ La nostra teoria secessionista es limitarà a reconèixer un dret moral a la secessió de les nacions minoritàries de l’Estat multinacional.⁷¹ En contrast, és prudent avisar que hi ha teories secessionistes que reconeixen el dret de secessió de la majoria.⁷²

Buchanan també diferencia la secessió del centre *versus* la secessió de la perifèria.⁷³ La secessió de la perifèria seria l’exemple més típic en el qual la secessió s’exerceix per una minoria nacional que es concentra territorialment en algun dels confins de les fronteres territorials de l’Estat. En canvi, la secessió del centre (o la secessió *del forat del dònut* com diu el mateix Buchanan) és un supòsit rar en virtut del qual es produiria una secessió d’un territori envoltat pel romanent de l’Estat matriu.⁷⁴ Aquest seria un cas límit pel *Principi de territorialitat* del contracte multinacional hipotètic que desenvoluparem: per tant, aquestes secessions restaran excloses *prima facie* de la teoria secessionista que defensarem.⁷⁵ Si es donés el cas, caldria una garantia internacional d’una mena de dret real de pas pel territori romanent de l’Estat matriu per tal de garantir el contacte territorial entre el nou Estat independent i la resta del món. En certa mesura, es podrà fer una analogia amb els casos dels enclavaments territorials. Tant les

⁶⁹ El cas de l’independentisme flamenc resulta rellevant en aquest aspecte. Bèlgica es va independitzar dels Països Baixos el 1830. Bèlgica es compon actualment per tres regions Flandes (monolingüe flamenca), Valònia (monolingüe francòfona) i Brussel·les (bilingüe i més multinacional). També hi ha dos petites comunitats germàniques que eren administrades per Bèlgica després de la I GM. La regió flamenca, tot i ésser territorialment més petita que la regió valona, és més poblada i més potent econòmicament. EDWARD, D. “EU Law and the Separation of Member States”, p 4. Ara hi ha un potent moviment sobiranista-independentista flamenc. Si Flandes esdevé independent unilateralment doncs, seria una secessió o una expulsió? Si fos consideréssim que és una expulsió més que una secessió potser caldria rebutjar la capacitat de secessió unilateral i maldar per buscar mecanismes més bilaterals, consensuals o constitucionals per institucionalitzar la voluntat independentista flamenca. Més endavant insistirem en aquesta qüestió.

⁷⁰ BERAN, H. “A Liberal Theory of Secession”, p. 21.

⁷¹ *Vid.* apartat posterior 1.3.2.

⁷² *Vid.* WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 74.

⁷³ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 14-15.

⁷⁴ Un exemple de *secessió del centre* podria ésser la secessió de Rússia respecte de l’URSS (per bé que es produeix a conseqüència de *secessions perifèriques*, *inter alia*, les secessions de les repúbliques bàltiques). La reivindicació secessionista de la Padània respecte d’Itàlia podria ésser un altre exemple de *reivindicació secessionista del centre*. Potser també caldria explorar la creació d’alguns microestats com, per exemple, San Marino o el peculiar cas del Vaticà.

⁷⁵ *Vid.* apartat posterior 1.3.6.

secessions del centre com els enclavaments territorials seran supòsits que caldrà abordar amb cura i excepcionalitat en el cas concret.

Buchanan alerta que per trobar-nos davant d'un vertader supòsit de secessió, cal que el territori secessionista se separi d'una unió política existent (“*existing political union*”).⁷⁶ Una secessió qüestiona una sobirania (o filant més prim, uns atributs de sobirania) d'un Estat existent: no ens podem seccionar d'un estat d'anarquia. Fruit d'una secessió l'Estat preexistent pot deixar d'existir, però això no significa que en el moment d'exercir la secessió no fos una unió política existent. Arribats fins aquí, és convenient apuntar, *prima facie*, el distanciament conceptual entre secessió i dissolució. En principi, quan es produeixen una o diverses secessions romandria un Estat matriu com a Estat continuador en dret internacional, en canvi, quan es produeix una dissolució no hi hauria pròpiament una o diverses secessions perquè ja no existiria Estat matriu, sinó que totes les noves estatalitats esdevindrien successores de l'Estat matriu precedent.

És convenient, però, alertar que hi ha espais de confluència entre ambdós conceptes. Així, ben sovint una dissolució és causada per prèvies secessions o intents secessionistes. A tall d'exemple, no és gens clar si en el cas de la Federació iugoslava es va produir una dissolució o un desmembrament fruit d'una sèrie de secessions. A més, el pretès distanciament conceptual entre dissolució i secessió ha estat alimentat per la voluntat política i jurídica d'evitar la creació de precedents secessionistes. En aquest sentit, des de les instàncies europees, es va alimentar el supòsit de la dissolució de Iugoslàvia per tal d'evitar el precedent secessionista i l'expansió del principi d'autodeterminació dels pobles.⁷⁷ La diferència entre si hi ha una continuació de l'Estat matriu (Estat continuador) o si totes les noves estatalitats esdevenen Estats successors és una qüestió rellevant de dret internacional (*ad ex.* a efectes de vigència de tractats internacionals) però que no hauria d'afectar excessivament la nostra concepció de justícia de l'autodeterminació nacional i la secessió. Conseqüentment, no hem de confondre la justícia i la legalitat dels processos secessionistes amb els resultats finals que aquests poden causar (és contingent per a la nostra teoria de la secessió un resultat final de dissolució o de no dissolució). Així doncs, en aquest treball parlarem de “desmembrament” quan es produeixin secessions paral·leles o continuades en un mateix

⁷⁶ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 22.

⁷⁷ *Vid.* apartat posterior 2.4

Estat matriu (com a concepte ampli) de manera que inclogui tant el fet que es reconegui un Estat continuador (URSS- Federació Russa) com el fet que es produeixi una dissolució i tots els nous Estats es considerin Estats successors (Federació Iugoslava).

Finalment, cal distingir la secessió de grup *versus* la secessió individual.⁷⁸ El pensament anarquista o llibertari ha explorat la noció de secessió individual diferenciant-la de la grupal. El secessionisme de grup reclamaria que la sobirania d'un Estat sobre una part del territori i de la població deixés de tenir efectes. Analògicament, el secessionisme individual reclama que la sobirania d'un Estat deixi de tenir efectes sobre l'individu encara que aquest es mantingui dins les fronteres territorials de l'Estat. El fet de mantenir-se dins les fronteres territorials diferenciaria el dret moral de secessió individual del dret moral d'emigrar. Arribats aquí, no és sobrer avançar la connexió entre dret d'emigrar i dret de secessió: (1) tal com veurem detingudament, el dret de secessió seria una manera anàloga al dret d'emigrar per denegar el consentiment tàcit que Locke predica del contracte social. (2) Les dificultats que tot un grup nacional pugui emigrar i instal·lar-se en un altre indret del món, és un argument moral pragmàtic per reconèixer un dret a la secessió de les comunitats nacionals subestats. (3) El dret d'emigrar d'un sol individu no resulta tan costós a la pràctica i, en canvi, resulta una utopia no realista acceptar un dret de secessió individual.⁷⁹ (4) La privació per part d'un Estat matriu del dret d'emigrar dels seus ciutadans, envigoreix, segons Buchanan, el dret de secessió dels seus ciutadans i grups nacionals tal com va succeir a l'URSS.⁸⁰

Sens voluntat d'estendre'ns en aquest punt, només mencionarem dues de les raons per les quals el nostre concepte de secessió no inclou el concepte de secessió individual. El concepte de secessió està íntimament lligat al concepte d'Estat. El concepte d'Estat comunament acceptat recull els elements de població, territori, aparell de govern i sobirania interna i externa.⁸¹ Un sol individu no pot ésser considerat població. Normalment, la secessió individual estaria mancada de l'element territorial perquè aquest individu no podria legítimament declarar-se sobirà d'un territori a no ser que

⁷⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 13-14.

⁷⁹ *Vid.* apartat posterior 1.3.5.

⁸⁰ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 31, 70-73.

⁸¹ Segons Kelsen, els tres elements essencials de l'Estat com a subjecte de dret internacional: població, territori i govern efectiu i independent. Un govern és independent si jurídicament no està sotmès a un govern d'un altre Estat i tal govern serà efectiu si té la capacitat d'obtenir una obediència més o menys general i permanent del ordre coercitiu que ell disposa. KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 203. *Vid.* apartat posterior 2.4.

aquest darrer estigués normalment desocupat i no explotat. Generalment, l'aparell de govern i justícia individual no podria dur a terme les potestats sobiranes que el dret internacional encomana als Estats sobirans que duguin a terme. Mentre es podria arribar a acceptar en algun cas la sobirania interna, no s'assoliria la sobirania externa perquè la societat internacional no reconeixeria mai una secessió individual. En el proper apartat desenvoluparem un *Principi de suficiència i supervivència* que s'oposarà frontalment a una hipotètica secessió individual.

Car no es pot crear una associació amb un sol individu, *a fortiori* tampoc es pot crear un Estat amb un sol individu. Amb el reconeixement del dret d'associació, el primer liberalisme (o liberalisme clàssic) de Locke ja accepta la compatibilitat i la necessitat que el liberalisme reconegui drets que cal exercir col·lectivament. El constitucionalisme del s.XX ha concretat el dret d'associació (dret a crear, adherir-se, sortir, no ésser obligat a associar-se amb qui un no desitja, etc.; a més, ha reconegut l'especial rellevància i garantia d'algunes tipologies associatives com els partits polítics, els sindicats, les associacions empresarials, els col·legis professionals, etc.) i ha reconegut àmpliament el dret a la negociació col·lectiva en el terreny de les relacions laborals (sovint atorgant al conveni col·lectiu valor de norma que se superposa a les voluntats i acords individuals). Això demostra que el liberalisme no és incompatible amb el reconeixement de drets fonamentals l'exercici dels quals no és estrictament individual. Conseqüentment, sembla prudent preguntar-nos si el dret de secessió és un dret individual que s'exerceix col·lectivament (semblantment al dret d'associació) o és un dret de grup *stricto sensu* en el sentit que és un dret que s'adscriu a uns grups concrets i que cal que s'exerceixi pels representants d'aquests grups.

En aquests moments prematurs del treball només podem avançar que la concepció del dret de secessió que defensarem és més aviat una concepció de dret de grup *stricto sensu* puix que l'adscriurem, idealment, a les comunitats nacionals. Emperò, embarcant-nos en una teoria no-ideal, observarem que quan l'Estat matriu hagi comès o cometi injustícies o certs greuges contra un territori subestatal concret, malgrat que no sigui considerat una nació, aquesta injustícia o greuge podrà redefinir el subjecte que ostenta el dret de secessió (o expandir el concepte de nació àmpliament). El dret de secessió adscrit a una comunitat nacional cal entendre'l a la vegada com a dret protector de les minories i, alhora, com a dret que emfatitza el valor de la identitat, pertinença i

reconeixement individual de la qualitat de membre d'una comunitat nacional. En darrera instància, el liberalisme està compromès en el benestar individual, però resulta que el benestar individual també depèn que se li reconegui a l'individu una dimensió col·lectiva de la identitat i pertinença grupal (nacional, política, religiosa, etc.).

Per concloure aquest apartat podem resumir que adoptem un concepte de secessió que pretén allunyar-se d'aquelles zones de penombra (casos límit) del concepte. Utilitzant la metàfora de Hart, ens quedem en la zona d'il·luminació del concepte. El present treball no té l'objectiu de buscar ni explorar les fronteres conceptuals de la secessió. Altrament, la pretensió del treball és més modesta, car només es planteja una justificació moral i jurídica dels casos que podem definir com a secessió amb un consens intersubjectiu ampli.

1.3. El mètode contractual de John Rawls aplicat a l'Estat multinacional: una defensa del principi d'autodeterminació nacional i del dret primari a la secessió

1.3.1. Presentació, emmarcament i metodologia d'una teoria secessionista

La filosofia política liberal no s'ha pres seriosament la secessió fins a les darreres dècades del s.XX. Tal llacuna doctrinal s'il·lustra perfectament en la manca de tractament filosòfic sobre la secessió en l'obra de John Rawls, la qual es considera comunament l'obra de filosofia política contemporània més influent, sistemàtica i completa.⁸² Partint d'aquesta llacuna doctrinal, Allen Buchanan es pregunta si és possible acomodar un dret a la secessió a partir d'una forma plausible de contractualisme ideal sense perjudicar la força dels distints arguments contractuals. Ell mateix s'autorespon que si no es pot elaborar una teoria contractual ideal, igualment cal elaborar una teoria no ideal.⁸³ En aquest apartat proposem, doncs, quelcom

⁸² L'obra de Rawls domina el debat normatiu de la filosofia política no perquè tothom l'accepti, sinó que les visions alternatives sovint es defineixen en oposició o es plantegen com a discrepàncies d'aquesta. KYMLICKA, W. *Contemporary Political Philosophy*, p. 10 i 55.

⁸³ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 5 i 6. En el cap. 4 (en particular, p. 130) és destacable que Buchanan tracta el dret constitucional de secessió inspirant-se amb el mètode contractual hipotètic de John Rawls. Tanmateix, les diferències amb el nostre contracte multinacional hipotètic seran múltiples, entre d'altres: (1) Buchanan en fa un ús quan vol positivament el dret constitucional de secessió, nosaltres, en canvi, per

eminentment innovador: defensarem una teoria contractualista ideal a partir de la qual legitimarem moralment el dret de secessió unilateral en virtut del principi d'autodeterminació nacional. Serà un contracte multinacional ideal en el context de les democràcies liberals (així doncs, amb una pretensió d'universalitat limitada), que, alhora, procurarà recollir alguns matisos i arguments més típics d'una teoria no ideal.⁸⁴ Així doncs, la nostra proposta normativa es dirigirà més particularment al constitucionalisme liberal i democràtic en detriment del dret internacional.

La nostra proposta filosòfica estarà en bona mesura inspirada en la metodologia contractual *rawlsiana* però des d'un liberalisme polític procliu al reconeixement de drets col·lectius de les comunitats nacionals (alguns diran, potser de forma encertada, amb un rerefons impregnat de matisos *comunitaristes*). El nostre contracte multinacional hipotètic no tindrà una voluntat explicativa *iusnaturalista* (no és un contractualisme que pretengui explicar d'on neix l'obligació política i jurídica)⁸⁵, sinó que servirà com a paràmetre per avaluar moralment el dret positiu. Alhora, la nostra proposta filosòfica fonamentada en un contracte multinacional hipotètic té la pretensió que el dret positiu s'interpreti conforme a tal proposta moral i, en cas que no sigui possible tal interpretació conforme, reformar o objectar el dret positiu.

En la seva obra intitulada “*A Theory of Justice*” (*Una Teoria de la Justícia*), John Rawls planteja una defensa contractualista de dos grans principis de justícia (que a la pràctica serveixen en bona mesura per legitimar els Estats socials i democràtics de dret contemporanis) a partir d'un liberalisme polític de tendència igualitària.⁸⁶ Els dos grans principis de justícia *rawlsians* són (1) el principi de màximes llibertats bàsiques iguals i (2) el principi d'igualtat subdividit en (2.1) el principi de diferència i (2.2) el principi d'igualtat d'oportunitats.⁸⁷ A grans trets, la seva teoria contractualista es fonamenta en

elaborar una teoria filosòfica ideal fonamentada en el dret de secessió com a dret moral primari; (2) Buchanan no especifica les parts contractants, mentre el nostre contracte és un contracte multinacional basat en la rellevància del principi de nacionalitat en el qual les parts contractants són les nacions que componen l'Estat multinacional. En definitiva, el nostre intent d'explorar la metodologia contractual *rawlsiana* és més filosòfic, més profund i més pretensions (que no vol dir més encertat).

⁸⁴ *Grosso modo*, la teoria ideal ens servirà quan els actors actuïn conforme als dictats de la moral política de les democràcies multinacionals liberals. La teoria no-ideal serà, doncs, aquella que regularà situacions en les quals els actors eludeixin o vulnerin aquesta moralitat política.

⁸⁵ Per veure una crítica sobre la doctrina *iusnaturalista* del contracte social, KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 417-419.

⁸⁶ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*.

⁸⁷ Els principis *rawlsians* de justícia són els següents:

la posició original, el vel de la ignorància i l'equilibri reflexiu. El mètode contractualista de Rawls fa referència a un contracte social hipotètic que serveix per acordar els principis de justícia suara referits. El mateix Rawls reconeix la influència *kantiana* en la seva obra. Dit això, un tret genuí del contracte social *rawlsià* consisteix en el vel de la ignorància com a garant de l'equitat (o *raonabilitat*). Per garantir la racionalitat i la raonabilitat, els ciutadans “pares de família”⁸⁸ reunits per signar el contracte social es trobaran rere un vel de la ignorància que els privarà de conèixer: (1) les seves condicions socials -si seran patricis o plebeus, rics o pobres-, (2) les seves condicions físiques -si seran blancs o negres, homes o dones, forts o febles, capacitats o discapacitats-, (3) les seves condicions psicològiques -intel·ligents o estúpids, la seva aversió al risc-, i (4) les seves creences religioses i concepcions del bé. Conseqüentment, els ciutadans només coneixeran les seves condicions personals suara enumerades una vegada hagin acordat els principis de justícia i s'aixequi el vel de la ignorància.

Malgrat aquestes ignoràncies, els ciutadans rere el vel de la ignorància, són conscients dels avantatges de la cooperació, coneixen els interessos en conflicte entre els diferents membres d'un mateix *demos* i saben de l'existència de diferents creences i concepcions del bé entre els seus conciutadans. Aquesta posició original rere el vel de la ignorància promourà la imparcialitat *interpersonal* (entre els diferents membres i les futures generacions) i la imparcialitat *intrapersonal* (farà que les circumstàncies particulars de cada membre no afectin la seva deliberació i elecció lliure dels principis de justícia).⁸⁹ El vel de la ignorància garantirà que el contracte social sigui alhora racional i just (en terminologia *rawlsiana*, equitatiu):

1. Tota persona ha de tenir un dret igual al sistema total més ampli de llibertats bàsiques iguals compatible amb un sistema similar de llibertat per a tothom (PRINCIPI DE MÀXIMES LLIBERTATS BÀSIQUES IGUALS).

2. Les desigualtats socials i econòmiques han de ser arranjades de manera que contribueixin al:

2.1) benefici més gran dels menys avantatjats, però de manera consistent amb el principi d'estalvi just (PRINCIPI DE DIFERÈNCIA); i alhora

2.2) estiguin lligades a càrrecs i posicions que siguin accessibles a tothom en condicions d'igualtat d'oportunitats equitativa (PRINCIPI D'IGUALTAT D'OPORTUNITATS).

A més, Rawls afegeix dues regles de prioritat a continuació de formular els dos principis de justícia: (1) la prioritat de la llibertat i (2) la prioritat de la justícia sobre l'eficiència i el benestar. RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 387-8.

⁸⁸ Rawls parla de “persones amb continuïtat” ja siguin “pares de família” o “línies genètiques” per assegurar una justícia *intergeneracional*. Ens atorguem la llicència de parlar en endavant de ciutadans però referint-nos a ciutadans “pares de família”.

⁸⁹ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 130.

La posició original és definida de tal manera que és un *statu quo* en el qual qualsevol acord a què s'arribi serà equitatiu. Consisteix en un estat de coses en el qual les parts estan representades igualment en tant que persones morals i el resultat no està subjecte a contingències arbitràries o a l'equilibri relatiu entre forces socials. Així doncs, la justícia com a equitat és capaç d'utilitzar la idea de justícia procedimental pura des de bon començament.⁹⁰

Els principis de justícia satisfaran el vertader ideal de justícia equitativa quan situats en aquesta posició original hipotètica els acceptaríem lliurement. En coherència amb Rawls, si nosaltres mateixos (en la situació original i rere el vel de la ignorància) signaríem els principis de justícia, voldria dir que aquests són racionals i moralment justos. És a dir, és un mètode que no descarta la possibilitat d'obtenir un consentiment hipotètic unànime sobre els grans principis de justícia, ja que es basa en un procés racional (deductiu) i en la justícia procedimental pura.⁹¹ Aquest mètode és important perquè, en bona mesura, supera les teories intuicionistes, procura matisar i deixar en un segon pla les teories utilitaristes, alhora que cerca una mena de posició de consens entre intuicionistes i utilitaristes.

El fet que el contracte social hipotètic de Rawls no hagi succeït històricament (és a dir, el fet de no haver-se produït un acord real de voluntats) li nega un valor normatiu automàtic però no li nega un valor normatiu reflexiu. Cal entendre'l com un instrument reflexiu per garantir la llibertat, la igualtat i l'equitat. Les parts en la posició original mostren desinterès mutu en comptes de simpatia. Però, la posició original rere el vel de la ignorància proporciona una qualitat positiva a tal desinterès: aconsegueix que el resultat de la decisió sigui equitatiu (és a dir, que sigui racional i raonable). Així, la posició original *rawlsiana* és una forma metodològica superior a la de l'observador ideal (puix que la darrera metodologia valora la utilitat del sistema sense una capacitat

⁹⁰ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 183.

⁹¹ La justícia procedimental pura es podria exemplificar en el repartiment d'un pastís. Si el pastís se l'han de repartir entre dos, la justícia procedimental pura es pot aconseguir a partir de la dita: "un talla i l'altre escull". Si hi ha més candidats a menjar-se pastís la cosa es complica. Una manera seria encarregar a hom que talli el pastís sense que sàpiga quin tall es quedarà (efecte del vel de la ignorància). Si el que talla té aversió al risc, tallarà tots els talls el més similars possibles. Malauradament, si el que talla no té aversió al risc potser no aconseguirem una bona justícia com a equitat. Si els candidats a menjar-se el pastís no tenen aversió al risc, també seria compatible amb una justícia procedimental pura que decidissin que es mengés tot el pastís el qui guanyi tirant els daus. Però una justícia procedimental tirant els daus seria un acord de les parts basat en una *decisió radical*. La decisió radical s'associa a Nietzsche i l'existencialisme i Rawls la rebutja plenament perquè no es pot construir una justícia com a equitat a partir d'una decisió radical. És per aquest motiu que el contractualisme i constructivisme moral *rawlsià* delimita l'autonomia dels contractants i els hi imposa l'aversion al risc. *Vid.* RAWLS, J. "Kantian Constructivism in Moral Theory", dins de *Collected Papers*, p. 311 i 354.

adient de valorar correctament la pluralitat d'interessos, creences i objectius dels contractants).⁹² Per tant, la posició original i el vel de la ignorància serveixen per avaluar moralment, des d'una posició plural i prudent, les institucions vigents i les possibles reformes. Seran justes en termes d'equitat aquelles societats que compleixin els principis de justícia i l'ordre de prioritats d'aquests principis que s'acordarien en tal situació contractual hipotètica.

De moment, hem repassat la teoria de Rawls respecte l'àmbit domèstic dels Estats. Per bé, Rawls, en la seva obra "*The Law of Peoples*" (*El Dret dels Pobles*), es planteja com hauria de ser el dret internacional des de la perspectiva ideal que l'autor anomena "utopia realista" (d'inspiració novament *kantiana*).⁹³ La utopia realista comporta que els participants en la posició original no escollirien principis amb els quals no podrien viure, ni principis que no poguessin ésser implementats.⁹⁴ En aquesta darrera obra, Rawls torna a fer ús del seu mètode contractual basat en la posició original per raonar sobre quins principis de justícia escollirien els pobles (*peoples*) rere el vel de la ignorància per regular llurs relacions. Rawls raona que aquests pobles escollirien vuit principis de justícia que ja resulten familiars al dret internacional actual.⁹⁵ Segons Rawls, aquests principis serien adoptats no només pels pobles liberals sinó també pels pobles "*decent*".⁹⁶ A *The Law of Peoples*, emperò, Rawls torna a eludir en bona mesura la qüestió demòtica. Si bé parla de pobles, creiem que ho fa referint-se

⁹² RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 256-66.

⁹³ RAWLS, J. *The Law of Peoples*.

⁹⁴ La utopia realista, doncs, intenta evitar incórrer en l'error del pensament utòpic que critica Lord Acton: "*the pursuit of a remote and ideal object, which captivates the imagination by its splendour and the reason by its simplicity, evokes an energy which would not be inspired by a rational, possible end, limited by many antagonistic claims, and confined to what is reasonable, practicable, and just.*" ACTON, J.E.E. "Nationality", par. 3.

⁹⁵ Els 8 principis *rawlsians* de justícia internacional són els següents:

1. Els pobles són lliures i independents, i llur llibertat i independència han d'ésser respectades pels demés pobles.
2. Els pobles han d'observar els tractats i convenis.
3. Els pobles són iguals i han de ser part dels acords que els vinculen.
4. Els pobles han d'observar el deure de no intervenció.
5. Els pobles tenen dret a l'autodefensa però no tenen dret d'instigar la guerra per altres raons diferents a l'autodefensa.
6. Els pobles han d'honorar els drets humans.
7. Els pobles han d'observar certes restriccions específiques en la conducció de la guerra [*ius in bello*]
8. Els pobles tenen un deure d'assistència als demés pobles que viuen sota condicions desfavorables que els impedeixen de tenir un règim polític i social just o decent.

RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 37. Una de les funcions que convé destacar dels principis internacionals de justícia d'aquesta altra posició original *rawlsiana* serveixen en bona mesura per autolimitar de forma racional i raonable la sobirania clàssica dels Estats.

⁹⁶ Per a veure la definició i característiques dels pobles *decent*s, RAWLS, J. *The Law of Peoples*, part II.

implícitament a l'Estat-nació.⁹⁷ De fet, el mateix Rawls així ho reconeix en la seva epístola a Philippe Van Parijs.⁹⁸ En un sentit similar, Buchanan alerta que Rawls es refereix a poble com a grup organitzat dotat d'un Estat sobirà.⁹⁹ Per bé que en alguns moments inclou en l'argumentari reclamacions de pobles sense Estat com el Sud dels EUA durant la guerra de secessió americana, en general, el poble de Rawls no comprèn els pobles sense Estat. De moment, pels propòsits d'aquest treball, ens interessa observar que el mètode del contracte social hipotètic basat en la posició original i el vel de la ignorància és un mètode útil per explorar principis de justícia racionals i equitatius en les relacions entre pobles (ja siguin Estats sobirans o no ho siguin).¹⁰⁰

Ja hem avançat que quan Rawls va formular la seva teoria de la justícia no es va preocupar massa del *demos*, d'on calia ubicar les fronteres territorials, ni de determinar qui havia de ser la ciutadania signatària del contracte social.¹⁰¹ És una constant que nombrosos autors liberals esquivin pronunciar-se sobre aquest punt. Així, Rawls tracta el *demos* com una qüestió predeterminada pels fets i no fruit d'una teoria de justícia. Segons Kymlicka i Requejo, la societat a la qual es refereix Rawls es defineix implícitament en termes de *societat nacional*, és a dir, d'Estat-nació.¹⁰² En aquest sentit, quan hom es pregunta quina és la societat rellevant a la qual s'aplicaria l'ideal *rawlsià* sembla que la majoria de ciutadans respondria la seva nació. A partir d'aquesta resposta hipotètica, Kymlicka observa que la gent s'inclina per la llibertat i la igualtat *rawlsianes*

⁹⁷ Rawls usa la noció de poble liberal, en comptes d'Estat, amb tres característiques bàsiques: (1) un govern democràtic i constitucional raonablement just, (2) el que Stuart Mill anomena "simpaties comunes" i (3) una naturalesa moral. Una raó complementària per la qual Rawls no usa la paraula "Estat" sembla que és per allunyar-se de la concepció europea del *Sistema d'Estats* nascuda després de la Pau de Westfàlia en virtut de la qual els Estats són actors institucionals sobirans. *The Law of Peoples*, p. 23-30. En definitiva, sembla que evita usar la paraula Estat perquè, en la seva mesura, vol desprendre's de les teories realistes sobre les relacions internacionals, no vol que l'Estat sigui un actor institucional autònom en el dret internacional, no vol entendre l'Estat separat de la nació i de la sobirania popular.

⁹⁸ RAWLS, J., VAN PARIJS, P. "Three letters on The Law of peoples and the European Union": "*you are critical also of my use of the idea of the nation-state*".

⁹⁹ BUCHANAN, A. "Rawls's Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World", p. 698-9.

¹⁰⁰ Altres autors han aplicat la metodologia contractual de "A Theory of Justice" a la societat internacional. És a dir, han considerat que la societat internacional d'avui és similar a la societat estatal i d'aquesta manera han usat el contracte *rawlsià* hipotètic entre persones per establir els principis de justícia del dret internacional. *Vid.* BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, tercera part i "Afterword" de 1999.

¹⁰¹ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 41-2: "de esta manera, Rawls define el problema de las fronteras como inexistente. (...). En efecto, Rawls viene a decir: <<No tengo nada que decir al respecto. Aborden las cuestiones por su cuenta, y vuelvan a mí cuando se hayan sentado las bases. Entonces podremos hablar sobre la manera de aplicar el liberalismo igualitario.>>."

¹⁰² KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 221. REQUEJO, F. "John Rawls: logros y límites del último liberalismo político tradicional", p 129. Requejo afirma que la concepció de Rawls segueix anclada en el nacionalisme estatalista de les teories liberals tradicionals, les quals eren teories de l'Estat.

aplicades dins la seva nació: (1) prefereixen ser lliures i iguals dins la seva nació encara que signifiqui tenir menys llibertats i igualtat a fora; (2) prefereixen poder viure i treballar en la seva llengua i cultura que ésser ciutadans lliures i iguals del món.¹⁰³ El que sí que diu Rawls expressament és que els ciutadans d'una societat justa s'han de veure a si mateixos com a membres d'un esquema cooperatiu a perpetuïtat.¹⁰⁴ Però aquest esquema hipotètic pensat a perpetuïtat no significa que Rawls prohibeixi les integracions i les secessions en el món real. En aquest sentit, Kymlicka alerta que aquest sentiment de col·lectivitat a perpetuïtat en els Estats multinacionals cal que sigui entès de forma més provisional.¹⁰⁵ Una vegada esbossat el mètode contractual *rawlsià* l'intentarem usar per a descobrir si les fronteres territorials d'un Estat i la seva garantia són moralment justes. Per elaborar la nostra teoria canviarem els ciutadans representatius de Rawls per les nacions, la societat de Rawls per l'Estat multinacional (liberal i democràtic) i el contracte social hipotètic pel contracte multinacional hipotètic.

Concretament, doncs, quin seria l'objecte contractual i els interessos de les parts contractants. L'objecte contractual serà constituir un Estat multinacional dotat de potestats sobiranes que es regeixi normalment per una regla de la majoria (ja sigui simple o qualificada). Intuïtivament la noció d'Estat multinacional ens condueix encertadament a pensar en un mena d'Estat federal. Dit negativament, l'objecte contractual a diferència de *The Law of Peoples* no serà acordar un ordenament internacional, tampoc es tractarà de crear una organització internacional, ni tampoc es tractarà de crear una confederació o aliança d'Estats sobirans regida normalment per una regla d'unanimitat. Els interessos de les nacions contractants seran múltiples i

¹⁰³ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 93.

¹⁰⁴ Rawls afirma: "recall that a well-ordered society is conceived as an ongoing society, a self-sufficient association of human beings which, like a nation-state, controls a connected territory. Its members view their common polity as extending backward and forward in time over generations, and they strive to produce themselves, and their cultural and social life in perpetuity". RAWLS, J. "Kantian Constructivism in Moral Theory", dins de *Collected Papers*, p. 323. Aquest esquema o model ideal de societat ben ordenada a perpetuïtat serveix a Rawls per a definir l'autonomia racional dels agents contractants quan elabora la seva teoria de la justícia fonamentada en el constructivisme moral *kantià*. Hom no pot obviar que si una unió o societat és idealment a perpetuïtat els esquemes de cooperació que els agents contractants decideixin raonablement i racionalment serien més potents, més intenses, que els d'una societat que es pot trencar en el futur. En aquest sentit, podem remetre'ns a la teoria de jocs. Mentre el dilema del presoner és un problema per a la cooperació esporàdica, quan reitem el dilema del presoner entre els mateixos participants (dilema del presoner iterat) observem que cooperar dona millors resultats des de la racionalitat individual. Altrament, podem remetre'ns al concepte horitzó d'expectativa: quan l'horitzó de la cooperació és presumiblement llunyà, els participants tendeixen a comportar-se de manera més lleial i solidària. Però quan l'horitzó de la cooperació és presumiblement curt, el comportament és racionalment més egoista.

¹⁰⁵ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 93-94.

sovint en tensió: la prosperitat, la integració, el compromís mutu, la bona convivència multinacional, la fraternitat nacional, l'autorespecte mutu, el reconeixement públic de la identitat diferenciada, l'autoconservació i l'autodefensa, l'autogovern limitat o parcial, etc. La voluntat contractual pressuposarà la voluntat de prosperar conjuntament a partir de la integració en un sol Estat, de comprometre's les unes amb les altres de manera que acceptin decisions que a vegades no seran les seves preferides. En tensió amb aquesta voluntat d'integració i de (pre)compromís també tindran un interès d'autoconservar-se, d'autoprotegir-se, d'assegurar-se el respecte i reconeixement mutu, fins i tot, de prosperar individualment i d'autogovernar-se parcialment. A causa d'aquests interessos i sabent que poden conjugar-se i ponderar-se diferent amb el pas del temps, aquestes nacions contractants exigiran racionalment i raonable una clàusula de sortida perquè alhora que volen integrar-se són temoroses dels efectes d'una integració estatal a perpetuïtat.

Alguns lectors potser ja volen refusar seguir jugant el joc de la posició original entre nacions per celebrar un contracte multinacional. De segur que algun cosmopolita pensarà que és jugar *amb les cartes marcades*.¹⁰⁶ Però una resposta provisional que els podem oferir és que a pesar que no creguin en les nacions i el nacionalisme, tots els Estats són nacionalistes o nacionalitzadors (altrament dit, els Estats no són *anacionals* o nacionalment neutres). A més, la posició original que dissenyem no només està al servei del nacionalisme i del secessionisme: els principis que extraurem seran alhora requisits i límits secessionistes. En aquest sentit, no és sobrer alertar que hom podria acceptar els principis que acordarem sense necessitat de compartir plenament o parcial la posició original hipotètica per celebrar el contracte multinacional.¹⁰⁷

¹⁰⁶ Problema que ens apunta Joan Vergés. El mateix Vergés ens alerta que una crítica similar li fan a la posició original de John Rawls. Per veure un plantejament crític entre la possibilitat per enquadrar Rawls i la problemàtica plurinacional, REQUEJO, F. "John Rawls: logros y límites del último liberalismo político tradicional", p. 128-134. Requejo sembla proposar un mena de mètode alternatiu per incloure el pluralisme nacional en l'esquema *rawlsià* i així poder aplicar la teoria *rawlsiana* a les democràcies plurinacionals. Inspirant-nos amb la proposta de Requejo, es podrien ampliar els béns primaris en el contracte hipotètic de *A Theory of Justice*. A més dels clàssics béns primaris naturals i dels béns primaris socials es podrien incloure una mena de béns primaris identitaris o nacionals que podrien incloure béns com la pròpia llengua i la pròpia cultura. Aquesta proposta és interessant, però no és el camí que hem decidit emprendre.

¹⁰⁷ Alguns autors profundament influents en la creació de les democràcies liberals actuals han eludit el contractualisme com a justificació moral (*ad ex.*, MONTESQUIEU. *De l'esperit de les lleis.*). Montesquieu, amb conclusions similars a Locke però esquivant el contractualisme, es concentra en les tècniques de limitació i separació del poder per evitar la tirania. Per bé que el contractualisme és la metodologia més present en la nostra argumentació, no serà necessari partir del contractualisme per compartir les nostres tesis normatives. Des d'una concepció més funcional *montesquiana* del pensament

Abans de seguir exposant el contracte hipotètic entre nacions per crear l'Estat multinacional convé deturar-nos per emmarcar la nostra proposta en el tipus de liberalisme que defensen autors com Charles Taylor, Avishai Margalit i Joseph Raz, David Miller, Yael Tamir, Will Kymlicka, Margaret Moore, Neus Torbisco, entre d'altres (*Culturalisme liberal* o, amb matisos, el *Liberalisme 2*).¹⁰⁸ Walzer defineix el *Liberalisme 2* com una tipologia de liberalisme que admet que l'Estat es comprometí amb la supervivència i la promoció d'una o més nacions, cultures o religions particulars – si els drets bàsics dels ciutadans són protegits-.¹⁰⁹ Kymlicka explica que tant el *nacionalisme liberal* com el *multiculturalisme liberal* són formes intrínsecament vinculades de *culturalisme liberal*, en la mesura que neguen la neutralitat de l'Estat enfront de la cultura, tot acceptant que l'Estat promogui una o més cultures nacionals amb el degut respecte als demás grups etnoculturals. Sempre segons l'autor, el *culturalisme liberal* ha esdevingut la posició dominant en la doctrina contemporània.¹¹⁰ El *culturalisme liberal* defensa que no hi ha cap individu lliure de context, però que els individus poden ésser lliures dins un determinat context.¹¹¹ Tot seguit exposarem sis línies argumentals per raonar la necessitat d'adoptar un *culturalisme liberal* (en les vessants connexes del nacionalisme i el multiculturalisme liberals) que obligui a reconèixer i acomodar les identitats etnoculturals:

1. Un element teòricament clau del liberalisme contemporani és la neutralitat, segons la qual l'Estat liberal no hauria de restringir ni promoure concepcions del bé i plans de vida particulars.¹¹² Però, tal vegada la neutralitat és un miratge.¹¹³ Miller alerta que no

polític i jurídic, també és possible recolzar les nostres tesis sobre el dret d'autodeterminació nacional i de secessió. A mesura que hom avanci en la lectura del treball observarà que els raonaments seran cada vegada menys fonamentats en el contractualisme.

¹⁰⁸ TAYLOR, C. *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*. MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination". MILLER, D. *On Nationality*. TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*. KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*. TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*. Val a dir, que en sintonia amb Miller, som nacionalistes liberals i, per tant, crítics amb el multiculturalisme radical (vid. p. 139 i 153-154). Dit això, el *culturalisme liberal*, per exemple el de Kymlicka que pren com a base l'autonomia individual, no necessàriament adopta el liberalisme 2, sinó que roman en el liberalisme 1. Al respecte, vid. TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 147-191.

¹⁰⁹ WALZER "Comentari" dins de TAYLOR, C. *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*, p. 99.

¹¹⁰ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 42.

¹¹¹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 14.

¹¹² Les diferents concepcions del bé inclouen les diferents creences i pràctiques morals, socials, polítiques, religioses i culturals.

és possible una neutralitat cultural completa (per exemple, en relació amb la llengua).¹¹⁴ Pel que fa a la religió, el liberalisme, com que s'adona que les comunitats i valors religiosos poden ser una font constitutiva de la identitat dels ciutadans, garanteix el principi de neutralitat a partir de l'aconfessionalitat de l'Estat. Fent l'analogia amb la pluralitat religiosa, hom ha pretès tractar la pluralitat nacional a partir de la neutralitat estatal.¹¹⁵ Tanmateix, alertant de l'enganyosa analogia amb la neutralitat religiosa, Kymlicka etziba que *el mite de la neutralitat etnocultural* dels Estats liberals és manifestament fals.¹¹⁶ Moore insisteix que l'Estat modern no és ni pot ser neutral pel que fa a la nacionalitat.¹¹⁷ En definitiva, l'Estat liberal pot ésser aconfessional, però no pot ésser *anacional* (com a màxim pot ésser plurinacional).

La manca de neutralitat cultural dels Estats occidentals es fa palesa en la legislació sobre: nacionalitat o ciutadania, educació, llengua, funció pública, servei militar, mitjans de comunicació, etc. La no-neutralitat etnocultural també es manifesta en el disseny de les fronteres territorials internes: ja hem vist que el federalisme multinacional apodera les minories nacionals mentre que el federalisme regional uninacional pretén sovint desapoderar les minories nacionals.¹¹⁸ Segons Mira, l'Estat no és culturalment neutre perquè contínuament “escampa escuts, banderes, uniformes, mapes, himnes,

¹¹³ Tamir parla de la *il·lusió de la neutralitat*. Segons l'autora, l'Estat liberal mínim pot, *prima facie*, aconseguir una neutralitat estricta (ni restricció, ni promoció) respecte de les diferents concepcions del bé i dels diferents plans de vida en la mesura que només se li encomanen les funcions de vigilant nocturn i assegura el compliment dels acords entre les parts. En la mesura que l'intervencionisme estatal ha incrementat exponencialment, fruit del liberalisme igualitari i l'Estat liberal del benestar, és extremadament complex mantenir una neutralitat estatal en sentit estricte. En contrast, la neutralitat en sentit ampli consisteix en no restringir les diferents concepcions del bé mentre respectin els drets fonamentals i les llibertats bàsiques dels demés, però permet a l'Estat promocionar algunes concepcions del bé en comptes d'unes altres. TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 145-147. Més concretament, ens sembla difícil evitar que les polítiques socials i redistributives promocionin certs plans de vida en detriment d'altres. A tall d'exemple, podem comparar una política social de compra d'habitatge i una de lloguer. La primera promocionarà plans de vida més sedentaris, la segona plans de vida més nòmades. Tal promoció, si és raonable i no determina un pla de vida, no sembla reprovable. Seguint l'exemple en qüestió, si l'economia requereix més mobilitat laboral, sembla un argument raonable per promoure el lloguer protegit en detriment de la compra.

¹¹⁴ MILLER, D. *On Nationality*, p. 137.

¹¹⁵ Fins i tot la neutralitat religiosa estricta és complexa: pensem en les festivitats. A tall d'exemple, el dia festiu setmanal en els Estats de tradició cristiana normalment és diumenge sent a voltes difícil respectar la decisió dels no-cristians (seguidors d'altres religions o ateu) que la seva religió els imposa un altre dia festiu. Malgrat això, mentre la neutralitat religiosa és un objectiu que es pot aconseguir de forma raonable, la neutralitat etnocultural és un miratge. Un problema afegit de la neutralitat el podríem trobar en aquelles cultures nacionals íntimament lligades a una religió (el sionisme?). O en aquelles practiques religioses que són ahora pràctiques culturals (el vel islàmic?).

¹¹⁶ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 1 i 4.

¹¹⁷ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 18.

¹¹⁸ *Vid.* apartat anterior 1.1.

monedes, mites, cerimònies...”.¹¹⁹ L’educació, el funcionariat, l’exèrcit, els rituals públics, els monuments, les seleccions esportives, els dies festius... funcionen de vehicle de nacionalització estatal sistemàtica: a vegades no tant per la potència de les idees que difonen sinó per la potència simbòlica del bombardeig diari.

Tots els Estats, *nous i vells*, són nacionalistes perquè tots ells, inclosos els liberals i democràtics, han estat i segueixen sent “agències nacionalitzadores”.¹²⁰ És a dir, en comptes d’*Estats-nació*, potser és millor definir-los com a *Estats-nacionalitzadors* ja que, malgrat tots els Estats són nacionalistes, no han aconseguit eliminar la seva plurinacionalitat.¹²¹ Fent ressò de les tesis de Kymlicka, Josep Costa alerta que per abordar el tema de la secessió és necessari abandonar la falsa assumpció que els Estats són artefactes *etnoculturalment* neutres (en realitat, els Estats tenen llengües oficials, diades nacionals, himnes nacionals, currículums educatius, etc.).¹²² El fet que els Estats no solen ser nacionalment neutres i la complexitat que actuen de manera nacionalment neutral són arguments potents per justificar moralment el dret de secessió basat en l’autodeterminació nacional.¹²³ Estirant més l’argument, fins i tot es podria arribar a plantejar una argumentació en virtut de la qual seria el mateix valor de la neutralitat liberal el que podria fonamentar un dret de secessió. Veiem-ho a continuació.

El concepte liberal de neutralitat es pot entendre des d’una perspectiva justificativa o conseqüencial. La *neutralitat justificativa* l’hem de vincular al liberalisme de Rawls de manera que l’autor indica que el debat democràtic en una societat liberal ha de fonamentar-se en els drets i llibertats que deriven dels principis de justícia i, no en

¹¹⁹ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 45.

¹²⁰ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 119. REQUEJO, F. *Las democracias*, p. 238.

¹²¹ El terme Estat-nacionalitzador respon a la traducció dels termes “*nationalizing states*” o “*national-building states*” de KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 229. La justificació per adoptar aquesta nova terminologia és nostra.

¹²² COSTA, J. “On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State”, p. 63, 69-71.

¹²³ En les llengües romàniques com el català sembla que podem fer la distinció entre *neutre* i *neutral*. Posem un exemple: un Estat que no és nacionalment *neutre* (perquè hi ha una nació que predomina davant les demés i en la qual l’Estat recolza la seva identitat cultural i política) podria actuar de manera quasi nacionalment *neutral* (en el sentit que intenta ser nacionalment equitatiu entre les nacions majoritària i minoritàries). En aquest sentit, encara que un Estat multinacional reconegui, respecti i protegeixi la multinacionalitat, difícilment serà nacionalment neutre sinó que més aviat serà nacionalment neutral. Aquesta subtil diferència sembla que no la trobem a la literatura anglosaxona: normalment usen el mot *neutral* (que sembla més obert que en les llengües romàniques), mentre el terme *neuter* sembla d’ús més restringit i residual.

canvi, en les diferents concepcions del bé.¹²⁴ La *neutralitat conseqüencial* vinculada al liberalisme de Raz es focalitza en els resultats de manera que si una política estatal afavoreix determinades concepcions del bé o plans de vida, el mateix Estat liberal ha de procurar equilibrar i compensar les concepcions o plans desfavorits. Doncs, si ens prenem seriosament els avisos del culturalisme liberal, sembla que ambdues visions de la neutralitat poden usar-se per defensar una neutralitat cultural que reconegui drets de grup als membres de les minories etnoculturals (incloent-hi el dret de secessió de les minories nacionals). Com que ja hem vist que és complex que l'Estat liberal no afavoreixi la nació majoritària i sovint és nacionalitzador, la noció de *neutralitat cultural conseqüencial* inclinaria a reconèixer drets de grup als membres de les minories nacionals (inclús, el dret de secessió) per tal d'equilibrar i compensar la convivència multinacional. En aquest sentit, la neutralitat cultural conseqüencial podria servir per promocionar l'equitat entre majories i minories culturals.¹²⁵

Ultra, partint d'un contracte multinacional hipotètic, veurem que és intuïtiu i raonable que la noció de *neutralitat cultural justificativa* serveixi per dotar les nacions minoritàries d'estructures que els permeti autodeterminar-se internament i externa (si es compleixen els requisits secessionistes que exposarem en l'apartat següent). La justificació de tal interpretació de la neutralitat cultural l'haurèm de cercar en els principis derivats del contractualisme multinacional hipotètic. El contracte multinacional hipotètic dotarà a les nacions contractants d'una igualtat moral original que servirà per a compensar o redreçar les injustícies que provoquen els fets moralment arbitraris.¹²⁶ En definitiva, ja que l'Estat no pot escapar de la seva dimensió nacional, el principi de neutralitat i el principi d'igualtat instaran al liberalisme democràtic a reconèixer el principi d'autodeterminació de les nacions subestatsals.

2. Ser membre d'una comunitat nacional (*cultura societal* en termes *kymlickians*) juga un paper rellevant en la llibertat i autonomia individuals. Kymlicka alerta que el liberalisme no hauria d'eludir la importància dels grups i les comunitats escudant-se en l'individualisme. L'individu no es crea ni es desenvolupa a si mateix. Per regla general,

¹²⁴ La mateixa teoria de la justícia de Rawls en certa mesura és esbiaixada a favor de certa concepció del bé que prioritza les màximes llibertats bàsiques iguals i l'autonomia individual.

¹²⁵ Aquesta interpretació de la neutralitat cultural afavoridora dels drets de grup és deutora de l'obra de TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 124-134.

¹²⁶ Inspirat en RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 160-162.

les concepcions del bé i els plans de vida no es decideixen ni desenvolupen aïlladament. Certes comunitats en les quals l'individu viu i amb les que conviu són constitutives de la seva identitat personal i li aporten els valors a partir dels quals podrà jutjar i avaluar els seus actes i els dels demés.¹²⁷ Per tant, tals comunitats constitutives li condicionen, orienten, possibiliten i donen sentit a la seva llibertat i autonomia personals.¹²⁸ El contacte amb certes comunitats culturals determina les fronteres d'allò imaginable i ser membre d'elles determina els límits d'allò possible.¹²⁹ És a dir, la comunitat en la qual l'individu conviu i les comunitats amb les quals l'individu es relaciona poden ésser enteses com a precondicions (sentit positiu) i, alhora, com a restriccions (sentit negatiu) del seu marc de llibertat i autonomia personals.¹³⁰ Kymlicka observa que les persones tenen un vincle intens amb la seva cultura i, similarment a Rawls, no veu cap raó de pes per lamentar-ho.¹³¹ Conseqüentment, en virtut de la connexió del valor de la llibertat amb el valor de la igualtat, les democràcies liberals han de tolerar, permetre, reconèixer i, en alguns casos, protegir el pluralisme cultural contemporani per tal de permetre als individus desenvolupar diferents formes de viure en les esferes públiques i privades.¹³² Tant el dret a l'autodeterminació nacional (nacionalisme liberal) com els drets de les minories etnoculturals (multiculturalisme liberal) protegeixen aitals contextos culturals de decisió.¹³³

3. Ser membre d'una comunitat nacional pot dotar de major significat les nostres accions individuals, que aquestes ens produeixin major satisfacció i, finalment, que aconseguim majors èxits col·lectius. Quan hom és membre d'una comunitat nacional amb el degut reconeixement, de manera semblant a altres comunitats constitutives de la identitat, les seves accions individuals comporten un significat addicional i/o un valor afegit que poden ajudar-lo a sentir-se més autorealitzat i a viure una vida més plena.¹³⁴ Qualsevol èxit individual en els diferents camps –art, esport, economia, política- pot

¹²⁷ Vid. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, cap 5.

¹²⁸ TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 164-137.

¹²⁹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 449.

¹³⁰ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 7.

¹³¹ Vid. apartat posterior 1.4.3. (*in fine*).

¹³² Tanmateix, si es reconeix un dret d'autodeterminació a les comunitats nacionals a partir de la connexió amb l'argument de l'autonomia, sembla coherent augmentar o reduir els drets d'autodeterminació amb relació a si tals comunitats nacionals respecten més o menys el valor de l'autonomia personal. D'altra banda, cal tenir present que reduir o eliminar els drets a l'autodeterminació nacional també afectarà a l'autonomia personal dels membres de la comunitat nacional il·liberal. Vid. apartat posterior 1.3.4.

¹³³ Vid. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 108-116.

¹³⁴ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 85.

ésser interpretat com una contribució a la nació. Les accions individuals que es projecten cap a l'espai públic són potencialment accions patriòtiques i això pot ajudar a realçar l'autosatisfacció individual, alhora, que potencia els èxits col·lectius.

4. Els valors liberals del pluralisme i la diversitat són arguments *prima facie* potents per defensar el culturalisme liberal quan relacionem una diversitat cultural fàctica i la confrontem amb el mite de la neutralitat cultural de l'Estat. Per Seymour, cal respectar, protegir i promoure la diversitat nacional perquè és una de les fonts principals de diversitat cultural en el món.¹³⁵ Per Requejo, ja que els nacionalismes no estatals no són en si mateixos contradictoris amb el liberalisme, resulta normativament contradictori que el liberalisme democràtic no reculli igualitàriament el pluralisme de les identitats nacionals.¹³⁶ El liberalisme cultural, quan una realitat nacional és prou significativa en un determinat territori, exigeix el reconeixement i garantia d'un espai públic (i polític) per a tal nació. Yael Tamir reivindica l'argument cultural com a element central del nacionalisme liberal en comptes de la política (l'argument cultural és el fi i la política és el mitjà).¹³⁷ En aquest sentit, defensa un dret individual a la cultura nacional del qual deriva per via de concreció un controvertit dret individual a l'autodeterminació nacional.¹³⁸ Crítica amb l'argument cultural per a defensar l'autodeterminació nacional, Moore alerta que la identitat nacional és una identitat eminentment política i cada vegada menys una identitat cultural.¹³⁹ Nielsen afirma de manera eclèctica que les nacions són inherentment polítiques i inherentment culturals. En aquest sentit, reafirma que tots els nacionalismes són culturals i polítics a la vegada.¹⁴⁰

Si acceptem el valor del pluralisme cultural, el liberalisme cultural (en les subformes connexes de nacionalisme i multiculturalisme liberals) és la ideologia més coherent i

¹³⁵ SEYMOUR, M. "Secession as a Remedial Right", p. 406-407.

¹³⁶ REQUEJO, F. "John Rawls: logros y límites del último liberalismo político tradicional", p. 132.

¹³⁷ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. xiii (new preface).

¹³⁸ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 42-48, 72-77. Mentre el dret a la cultura nacional pot ésser entès com un dret individual és qüestionable que el dret a l'autodeterminació nacional pugui considerar-se un dret individual l'exercici del qual és essencialment col·lectiu. En aquest sentit, l'analogia més oportuna és amb el dret individual d'associació. Segons l'autora, el dret a l'autodeterminació nacional dependrà dels interessos cumulatiu de múltiples individus. Per tant, el nombre de membres d'una nacionalitat concentrats en un territori comportarà un major deure de reconeixement i autonomia.

¹³⁹ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, cap. 3. L'observació de Moore ens porta a emfatitzar les estructures i institucions d'una cultura societal en comptes del caràcter o característiques nacionals en un moment concret.

¹⁴⁰ NIELSEN K. "Liberal Nationalism and Secession", p. 105-106. Així doncs, el nacionalisme liberal també és cultural i polític segons l'autor.

l'estratègia institucional més funcional.¹⁴¹ A voltes es qüestiona si el pluralisme cultural és un valor *per se*, o és un valor en la mesura que el connectem amb la llibertat: malgrat que la llibertat és la raó principal del respecte liberal al pluralisme, el mateix pluralisme alimenta la llibertat o autonomia en la mesura que amplia els marcs de pensament, d'acció i d'associació. L'argument del pluralisme cultural com a valor *per se* també és digne de rebre crítiques: (1) és criticable fonamentar una justícia multicultural en un argument *quasi-estètic*. (2) És qüestionable l'analogia entre la protecció de la diversitat cultural amb la protecció de la biodiversitat. (3) L'argument del pluralisme cultural *per se* semblaria inclinat a obligar moralment els membres d'una cultura a mantenir la seva tradició cultural. Tanmateix, si ens creiem el valor de l'autonomia personal, sembla que no podem objectar el fet que els membres d'una cultura decideixin lliurement abandonar-la. (4) El dret de secessió en certa mesura pot reduir la diversitat cultural depenent de quin àmbit cultural de referència prioritzem –món, Estat, nació o ètnia...- o depenent de si prioritzem l'amalgama en comptes de la puresa –pot reduir la mixtura cultural, però també és cert que pot assegurar la pervivència i distinció de la cultura nacional-. En definitiva l'argument del pluralisme cultural sembla que funciona millor si l'interpretem conforme als demés arguments referits (neutralitat, llibertat, autonomia i igualtat).¹⁴²

5. Miller vincula el seu discurs a favor del nacionalisme i l'autodeterminació nacional per raó que la *identitat nacional* forma una part important de la identitat subjectiva de les persones.¹⁴³ En aquesta línia, Moore reivindica el valor ètic de les nacions com a comunitats morals perquè els vincles nacionals són rellevants per a les persones i perquè els connacionals generen béns públics en comú.¹⁴⁴ Aquests béns públics en comú veurem que podrien ser el *respecte*, l'*autocontenció*, l'*altruisme*, la *confiança*, la *lleialtat*, la *cooperació* i la *solidaritat*.¹⁴⁵ Margalit i Raz, afirmen que la condició de membre d'una comunitat nacional d'un individu és un aspecte rellevant de la seva personalitat, i el benestar individual d'aquest membre depèn en certa mesura de la possibilitat de donar una expressió pública plena d'aquesta personalitat i el deure moral

¹⁴¹ Un argument addicional a favor del valor del pluralisme és en el seu caràcter instrumental per a facilitar la convivència multicultural i multinacional i, així, mantenir, com a mínim a nivell provisional, la pau i la unitat social.

¹⁴² Vid. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 121-123 i TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 171-172, 220.

¹⁴³ MILLER, D. *On Nationality*, cap. 2.

¹⁴⁴ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 28.

¹⁴⁵ Vid. apartat posterior 1.4.3.

d'altri de reconeixement.¹⁴⁶ Ens referim a un reconeixement com a fenomen social eminentment públic. Els interessos d'un grup nacional en l'*autorespecte*, el reconeixement públic i la *prosperitat* del seu grup són part dels interessos humans més vitals i això requereix donar una dimensió política al grup nacional per mitjà d'un dret moral a l'autodeterminació que permeti manifestar la seva voluntat d'autogovern. Acceptada aquesta importància, segons els darrers autors, "la satisfacció d'aquests interessos es justifica fins i tot a expenses considerables d'altres interessos".¹⁴⁷

6. Segons Taylor, la identitat personal i col·lectiva (entre les identitats col·lectives juga un rol específic la identitat nacional) es caracteritza pel reconeixement o la manca de reconeixement puix que la identitat es forja dialècticament. Altrament dit, la identitat no es crea isoladament, per tant, el reconeixement és un factor decisiu. Segons l'autor, negar el reconeixement d'una identitat moral diferenciada (ja sigui individual o col·lectiva) és una forma d'infligir dany, i fins i tot, pot ésser una forma d'opressió. De fet, la manca de reconeixement demostra una manca de respecte de l'altre ésser moral (és a dir, de l'altra identitat personal o col·lectiva). Conseqüentment, el respecte de la identitat d'altri, comporta un cert dret i un deure moral de reconeixement. Així doncs, per contrast amb la "política de la dignitat" basada en el respecte universal dels drets fonamentals individuals, "la política del reconeixement" exigeix un (cert) tractament diferencial.¹⁴⁸

El liberalisme democràtic té la possibilitat i, en el nostre parer, el repte de buscar l'encaix, per una banda, de la igualtat de drets i deures i, per l'altra, del respecte i del reconeixement de la diferència d'identitats. A partir de la sana ponderació entre "la política de reconeixement" i la "política de la dignitat" podem parlar nacionalisme liberal. Requejo proposa, seguint a Taylor, que el liberalisme afronti la plurinacionalitat a partir d'una política de reconeixement fonamentada en el col·lectivisme moral o ètica d'inspiració *hegel·liana* que es ponderi i, alhora, ajudi a reinterpretar l'individualisme moral d'arrel *kantiana*. Emperò, matisant a Taylor, Requejo insisteix en la rellevància

¹⁴⁶ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 451.

¹⁴⁷ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 461. A tall d'exemple, els autors justifiquen que les comunitats nacionals puguin sacrificar benestar econòmic en favor de l'autorespecte i del reconeixement (p. 457).

¹⁴⁸ TAYLOR, C. *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*, p. 25-73. En un sentit similar, després de constatar que les institucions polítiques no són neutrals en relació amb la identitat cultural, Seymour reivindica que un liberalisme polític basat en el valor de la tolerància requereix una política de reconeixement de les minories nacionals. SEYMOUR, M. "Secession as a Remedial Right", p. 407-409.

ètica que representen les col·lectivitats nacionals sense necessitat d'adoptar una posició *comunitarista* en la defensa de l'eticitat.¹⁴⁹ De fet, la nació liberal, en la qual conviuen freqüentment diverses concepcions del bé, sembla una comunitat massa àmplia per a desenvolupar una política comunitarista basada en una concepció única del bé comú.¹⁵⁰

De moment, aquestes pinzellades sobre els arguments del *culturalisme liberal* ens serviran com a preludi per a desenvolupar un contracte multinacional hipotètic. Una vegada hàgim exposat i desenvolupat aital contracte multinacional, ens endinsarem en el concepte de nació i en els arguments de caràcter més institucional i utilitarista per a defensar un renovat principi de nacionalitat. A tall il·lustratiu veurem que qüestions tan actuals i rellevants com el bon funcionament de l'Estat del benestar i la democràcia deliberativa estan íntimament vinculades a la identitat nacional.

1.3.2. Els principis de justícia d'un contracte multinacional hipotètic

Amb aquest emmarcament filosòfic, ja podem descriure el contracte hipotètic entre nacions per fundar l'Estat multinacional inspirat en el mètode contractual de Rawls. El mètode contractual hipotètic entre nacions funciona correctament a partir del pressupòsit liberal segons el qual són les nacions (i per extensió els seus membres) les que poden jutjar millor els seus interessos de grup.¹⁵¹ Hem preferit personificar la nació, però, com que estem fent una teoria respecte de nacions i Estats multinacionals liberals i democràtics, podríem pensar en un contracte hipotètic entre els representants de les nacions contractants. Convé recordar que la personificació de la nació no sembla contrària al pensament *rawlsià* puix que el mateix Rawls afirma que les nacions democràtiques i liberals tenen una naturalesa moral.¹⁵² En les democràcies liberals, el reconeixement de drets fonamentals i de la sobirania popular fa que pugui tractar-se, en bona mesura, de forma similar nació i representants nacionals. Una possible virtut de personificar a la nació (en comptes dels representants) és que el referèndum com a

¹⁴⁹ REQUEJO, F. "Kant, Hegel i les democràcies plurinacionals", dins de *Nacions a la recerca de reconeixement*, p. 48-53.

¹⁵⁰ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 92.

¹⁵¹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 457. Una mena de *nacionalització* de l'argument de J.S. Mill a favor de la llibertat individual.

¹⁵² RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 23-5. Emperò, no és sobrer avisar que la noció de representant de les nacions o dels pobles contractants estaria més en consonància amb la teoria *rawlsiana*.

mecanisme de democràcia directa per a la conformació de la voluntat constitucional de la nació queda hipotèticament més ben encaixada (com veurem en apartats posteriors del treball, els referèndums constitucionals per a la creació i destrucció de *demos* estan a l'ordre del dia).¹⁵³

Ara hem de veure quins principis de justícia acceptarien (entre d'altres) les diferents comunitats nacionals (de diferent pes polític, militar, demogràfic, econòmic, cultural...) rere el vel de la ignorància quan celebressin el contracte multinacional per crear l'Estat multinacional (amb el benentès que seria un Estat multinacional, democràtic i liberal). Les diferents nacions rere un vel atofat (*thick veil*) coneixerien l'existència de les diferències de pes entre nacions però desconixerien: (1) el seu pes polític, (2) el seu pes militar, (3) el seu pes demogràfic, (4) el seu pes econòmic, (5) el seu pes cultural, entre altres diferències de la mateixa naturalesa.¹⁵⁴ En canvi, les nacions rere el vel de la ignorància tenen present que: (1) els Estats no són nacionalment neutres, ans el contrari. Estat i nació són conceptes que sovint es confonen de manera que les nacions minoritàries corren el risc de no ésser degudament reconegudes o representades. (2) Existeixen formes d'opressió o dominació nacionals subtils en democràcies liberals - espoli fiscal, manca d'inversió, arraconament institucional, *residualització* cultural, manca de reconeixement plurinacional-. (3) Sovint la nació dominant dins un Estat pretén dur a terme un procés de construcció nacional intolerant amb les demés nacions minoritàries. (4) A vegades, la nació dominant no respecta el consens pel qual s'ha creat l'Estat multinacional o simplement tal consens mai ha existit -unió fruit de la conquesta, de la colonització o de l'expulsió-. (5) En alguns casos la supervivència de la nació sembla que depèn de l'estatalitat mateixa. Per aquests motius i els del culturalisme liberal que hem exposat en l'apartat anterior, les nacions rere el vel de la ignorància, de forma racional i raonable conclourien que calen mecanismes per garantir l'equilibri entre comunitats nacionals per tal que els signants (que atzarosament poden ésser

¹⁵³ Vid. apartats posteriors 3.4 i 4.2.3.

¹⁵⁴ En principi, les nacions tampoc no sabrien la seva concepció filosòfica o religiosa del bé. Seguint la teoria *rawlsiana*, idealment, una nació liberal i democràtica no hauria de tenir una concepció filosòfica o religiosa pròpia del bé. En comptes d'una concepció filosòfica o religiosa del bé, una nació liberal i democràtica hauria de tenir una concepció política d'allò correcte fonamentada en els principis de justícia. RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 24.

majories o minories nacionals un cop s'aixequi el vel de la ignorància) acceptin la creació del nou Estat multinacional.¹⁵⁵

Com que en la situació contractual hipotètica les diferents comunitats nacionals desconeixen si seran nacions dominants o dominades en el futur Estat multinacional sembla racional i raonable que acordessin el següent. Primerament, vetllarien perquè els seus membres (o ciutadans) ostentessin els mateixos drets que la resta de membres de la nació dominant i no fossin indegudament discriminants (*Principi de no-discriminació negativa*). Segonament, acceptarien un tractament desigual dels membres d'una nació si això juga a favor dels membres de la nació minoritària (*Principi de discriminació positiva*). A tall d'exemple, per garantir a les minories nacionals quotes de participació proporcionalment superiors a la majoria nacional en certs òrgans governatius, administratius o judicials. Tercerament, exigirien mecanismes mínims d'autoconservació, d'autogovern i de representació a l'interior de l'Estat multinacional (*Principi d'autodeterminació interna*). Tal principi mínim d'autodeterminació nacional interna no consistiria merament a respectar els drets civils i polítics dels membres de les nacions subestats típics d'una democràcia liberal (tal com sovint s'entén): consistiria, a més a més, a permetre que la nació subestatal es doti de mecanismes institucionals per garantir certa autonomia, autoorganització, autogovern i/o representació particular a l'interior de l'Estat multinacional (proporcional i ponderada a la dimensió, característiques fàctiques i demandes democràtiques de la nació subestatal).¹⁵⁶ Finalment, les nacions (encara rere el vel de la ignorància) intuirien la possibilitat que els mecanismes d'autodeterminació interna fracassin, siguin inoperants o es considerin insuficients pels membres de la comunitat nacional contractant en el futur. Pensant en aquests termes, les nacions contractants voldrien assegurar els seus interessos d'autoconservació, d'autoprotecció, de respecte i reconeixement mutu, de prosperitat nacional i d'autogovern. La *prudència* contractual faria ponderar de tal manera els seus

¹⁵⁵ Aquest fenomen és visible en certa mesura en els processos de federalització ascendent (*ad ex.* UE i, particularment, art. 50 TUE); no obstant, pot ésser que les necessitats contingents de la realitat obliguin a les petites comunitats nacionals a acceptar condicions que en el contracte multinacional hipotètic que defensem consideràrem injustes.

¹⁵⁶ Així doncs, els diferents mecanismes concrets per garantir l'autodeterminació interna mínima podrien ésser els següents: (1) el respecte a certa autonomia institucional i autoorganitzativa -dret a l'autonomia-, (2) la divisió vertical del poder o algun tipus de descentralització política -Estat regional, autònom o federal-, (3) garantia de representació nacional paritària o proporcionada en les grans institucions polítiques i alts tribunals -típic dels Estats consocionals com Suïssa, Bèlgica, o fins i tot, la UE, si la considerem federació multinacional-. Sobre autodeterminació interna *vid.* apartats posteriors 1.5.7 i 2.2.

interessos presents amb el benentès que els interessos de les generacions futures d'una nació democràtica poden conjugar-se i ponderar-se diferent amb el pas del temps, aquestes nacions contractants decidirien que la previsió d'un mecanisme democràtic de les nacions minoritàries per sortir del pacte multinacional hipotètic seria convenient i equitatiu (*Principi d'autodeterminació externa*). A més, el temor a la regla de la majoria juntament a la possibilitat d'esdevenir minories nacionals permanents comportarien el pacte secessionista.¹⁵⁷

No és gens clar que les nacions contractants rere el vel de la ignorància acordessin un dret de secessió de la nació majoritària o un dret de secessió de la majoria. En aquest treball pressuposarem que les nacions contractants rere el vel de la ignorància establirien el dret de secessió unilateral de les nacions minoritàries però no en canvi de la nació majoritària per tres raons. Primera: el vel de la ignorància de les nacions contractants no impediria que fossin coneixedores del dret internacional vigent (és a dir, el que es podria anomenar dret global o interestatal).¹⁵⁸ El dret internacional vigent, en un cas de secessió de la nació majoritària, possiblement consideraria la nació secessionista l'Estat continuador (a grans trets, perquè ostentaria la major part del territori i de la població) a diferència del romanent de l'Estat matriu que el consideraria Estat successor.¹⁵⁹ Tinguem present que això podria significar una càrrega excessiva per a les nacions minoritàries que, entre altres problemes internacionals, haurien de sol·licitar l'entrada de bell nou diverses i rellevants organitzacions internacionals. Segona: en virtut d'un criteri de prudència (*maximín*) que garanteix el vel de la ignorància, les nacions contractants es concentrarien en protegir les parts contractants més dèbils (a vegades en detriment de les més fortes). Tercera: és possible que les nacions contractants rere el vel de la ignorància (i concentrades en protegir les parts contractants més febles) podrien entendre el dret de secessió de la comunitat nacional

¹⁵⁷ Sense dret de secessió sembla que augmentaria la potència tirànica de la democràcia multinacional.

¹⁵⁸ Per raó del nostre contracte multinacional hipotètic, el nostre dret internacional ideal, és de fet, dret estatal i no dret global o interestatal. A més, parlar de dret global té les següents avantatges conceptuals: (1) evita el biaix nacionalista estatal -només les nacions amb Estat són subjectes rellevants d'aquest fals dret internacional-; (2) inclou el dret creat pels Estats i organitzacions internacionals -per això és millor que el concepte dret interestatal-; (3) ens aproxima a la noció filosòfica de justícia global. Tal canvi terminològic també implicaria el canvi de la noció societat internacional per societat global.

¹⁵⁹ En l'apartat posterior 4.2.5 veurem la discussió entre la consideració d'Estat continuador i Estat successor. De moment, hem de saber que hi ha una presumpció de continuació dels Estats (que és favorable a entendre que hi ha Estat continuador, és a dir, que no tots són Estats successors) i que no poden haver-hi dos o més Estats continuadors.

majoritària com un dret encobert (o fraudulent) d'expulsió de les comunitats minoritàries de l'Estat multinacional.

En definitiva, les parts contractants no apoderarien moralment la nació majoritària del dret unilateral de secessió, però això no significa que la nació majoritària no pogués seccionar-se per raó d'una reforma constitucional seguint el procés ordinari de reforma (per regla general, seria més senzill per a la nació majoritària que per a la minoritària ostentar la majoria necessària per a reformar la constitució en el conjunt de l'Estat matriu).¹⁶⁰ Amb franquesa, no pretenem ésser concloents en aquest punt però sí que ens servirà per argumentar que el present treball es concentrarà en la secessió de les comunitats nacionals minoritàries perifèriques (que, de fet, és el problema normal que afecta les democràcies liberals occidentals en les quals les demandes secessionistes de la nació majoritària, de la majoria o del centre són rares, i si es produeixen, els suports democràtics són baixos). No és sobrer apuntar que aquesta interpretació pot posar en escac el requisit de reciprocitat que cal exigir a una teoria de la justícia malgrat que hem intentat garantir en tot moment la reciprocitat a partir de la meritoria metodologia del vel de la ignorància.

¹⁶⁰ Un exemple de moviment secessionista de la nació majoritària podria ésser el moviment secessionista del nord d'Itàlia (sovint es parla de la nació "Padània" i, actualment, es parla de "*Macroregione del Nord*") encapçalat políticament per la Lliga Nord. Curiosament, a més, d'aquestes regions nord-italianes (en particular, Veneto, Piemonte e Lombardia) sorgí en bona mesura el moviment unionista i unificador italià. Aquesta proposta d'unió hom ja la desprèn de bell antuvi dels textos de Maquiavel, però en especial, fou durant el romanticisme (entre d'altres autors rellevants, Mazzini) que esclatà el nacionalisme italià ("*Risorgimento*") i a meitats del s.XIX es produí la unificació *manu militari* (Garibaldi). En aquest sentit, alguns estudis ben recents apunten que la identitat padània seria una identitat subnacional italiana que estaria en conflicte amb altres identitats subnacionals italianes. Si estigués naixent una nació padània, semblaria que entre els seus membres hi hauria d'haver una tendència en els ciutadans del nord-centre italià de considerar-se menys italians que la resta, però els resultats dels enquestats no semblen indicar això, ans el contrari. Altrament, els ciutadans propensos a votar la Lliga Nord pensen que el típic italià és el septentrional (el del nord). Així, es pot dir, que els partidaris o votants de la Lliga Nord no poden ser considerats "anti-italians", sinó "arxi-italians". SEGATTI, P. GUGLIELMI, S. "Padani o italiani? I sentimenti nazionali degli elettori leghisti", p. 431-438.

El cas de l'independentisme flamenc resulta encara més complicat perquè la regió flamenca, tot i ésser territorialment més petita que la regió valona, és més poblada i més potent econòmicament. Cal tenir present que més enllà de la regió valona hi ha Brussel·les (bilingüe i més multinacional) i dos petites comunitats germàniques. EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States", p 4-5. Si la independència unilateral de Flandes la considerem més una expulsió que una secessió, potser caldria refusar el dret moral unilateral de Flandes tal com el definim en el contracte multinacional hipotètic. Si creiem que és una expulsió, potser caldria rebutjar la capacitat de secessió unilateral i maldar per buscar mecanismes més bilaterals, consensuals o constitucionals per a institucionalitzar la voluntat independentista flamenca. En aquest darrer sentit, la hipotètica independència flamenca, similarment a l'escocesa i diferentment a la catalana, sembla que seria admesa constitucionalment segons el dret estatal intern. *Vid.* apartat anterior 1.2.

A partir d'aquest mètode contractual d'inspiració *rawlsiana*, considerem el dret d'autodeterminació externa unilateral (*i. e.* el dret de secessió externa unilateral) de les comunitats nacionals minoritàries és un dret racional i equitatiu. A més, la nostra teoria de l'autodeterminació nacional és escaient des d'una posició de reconeixement, respecte i tolerància del pluralisme nacional (des d'una perspectiva *rawlsiana* del pluralisme raonable). Arribats aquí, intentarem esbossar el contracte multinacional hipotètic que acordarien les nacions contractants:

1. *Cada nació que forma part d'un Estat multinacional actuarà d'acord amb el pacte constitucional sempre que respecti:*

1.1) *Un tracte no discriminatori als membres de les comunitats nacionals minoritàries.*

1.2) *Si són necessàries o convenients desigualtats de tracte entre els membres de les diferents comunitats nacionals, tals desigualtats de tracte han d'ésser a favor dels membres de la comunitat nacional minoritària.*

1.3) *Un principi mínim d'autodeterminació nacional interna.*

2. *Una comunitat nacional minoritària que forma part de l'Estat multinacional podrà seccionar-se unilateralment quan concorrin els següents requisits:*

2.1) *La secessió unilateral haurà de ser fruit d'un procés democràtic dins de la pròpia comunitat nacional amb unes majories clares i un procés deliberatiu extens, intens i de qualitat.*

2.2) *Haver esgotat prèvies vies d'acord bilateral sota l'obligació de negociació de bona fe.*

2.3) *El nacionalisme que inspire o fonamenti la secessió ha de ser un nacionalisme liberal.*

2.4) *Garantir el respecte dels drets fonamentals i la protecció escrupolosa dels drets de les minories durant el procés secessionista, durant el procés constituent i una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït.*

2.5) *La concentració de la comunitat nacional minoritària en un territori concret situat en els confins de l'Estat multinacional.*

2.6) *Fruit d'una secessió, tant l'Estat nou com l'Estat matriu han d'esdevenir unitats territorials objectivament capaces de satisfer les potestats públiques suficients per exercir una sobirania efectiva i independent sobre el territori i sobreviure en un context global. L'Estat matriu no pot veure alterada de manera substancial la seva riquesa. Si l'Estat matriu no té un deure de suportar els danys i perjudicis derivats d'una secessió, ha d'ésser reparat, rescabalat o subsidiat per part del nou Estat. Si i només si la reparació, el rescabament o el subsidi no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

2.7) *Fruit d'una secessió no s'han de produir danys greus a tercers que no tinguin el deure racional de suportar. Si els tercers no tenen un deure de suportar aïtal dany als seus legítims interessos, han d'ésser reparats o rescabalats. Si i només si la reparació o el rescabament no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

Vista la redacció del contracte multinacional hipotètic, podem anomenar i qualificar els diferents principis de justícia:

1. PRINCIPI DE CONSTITUCIONALITAT: *cada nació que forma part d'un Estat multinacional actuarà d'acord amb el pacte constitucional sempre que respecti:*

1.1) PRINCIPI DE NO-DISCRIMINACIÓ NEGATIVA: *un tracte no discriminatori als membres de les comunitats nacionals minoritàries (és a dir, es respectin els drets fonamentals dels membres de les comunitats nacionals minoritàries en la mateixa mesura que es reconeixen els drets dels membres de la comunitat nacional majoritària).*

1.2) PRINCIPI DE DISCRIMINACIÓ POSITIVA: *si són necessàries o convenients desigualtats de tracte entre els membres de les diferents comunitats nacionals, tals desigualtats de tracte han d'ésser a favor dels membres de la comunitat nacional minoritària.*

1.3) PRINCIPI D'AUTODETERMINACIÓ INTERNA: *un principi mínim d'autodeterminació nacional interna (la funció d'aquest requisit és garantir la supervivència cultural de la nació –o la no residualització–, en aquells casos en què no siguin els seus membres que decideixin lliurement abandonar-la).*

2. PRINCIPI D'AUTODETERMINACIÓ EXTERNA: *una comunitat nacional minoritària que forma part de l'Estat multinacional podrà secessionar-se unilateralment quan concorrin els següents requisits:*

2.1) PRINCIPI DEMOCRÀTIC: *la secessió unilateral haurà de ser fruit d'un procés democràtic dins de la pròpia comunitat nacional amb unes majories clares i un procés deliberatiu extens, intens i de qualitat (el procés serà inqüestionablement democràtic si concorren processos representatius i de participació directa de la ciutadania).¹⁶¹*

2.2) PRINCIPI DE BILATERALITAT I DE BONA FE NEGOCIADORA: *haver esgotat prèvies vies d'acord bilateral sota l'obligació de negociació de bona fe (ja sigui per trobar un nou encaix constitucional o per pactar la secessió).*

2.3) PRINCIPI DE NECESSITAT D'UN NACIONALISME LIBERAL: *el nacionalisme que inspire o fonamenti la secessió ha de ser un nacionalisme liberal. (Aquesta podrà ser una causa antiseccionista sempre que el nacionalisme majoritari de l'Estat matriu sigui liberal).¹⁶²*

¹⁶¹ Les nacions no sempre han existit, ni sempre existiran immutables. El principi democràtic té la funció de recollir aquesta existència i voluntat dinàmica de la nació. El contracte multinacional, al ser hipotètic, no genera problemes respecte la aparició i desaparició de noves nacions.

¹⁶² L'entrepàrèntesi d'aquest principi formaria part de la teoria no-ideal de la secessió. Sense parèntesi, formaria part de la teoria ideal. Pensem que la nostra teoria secessionista se centra fonamentalment en el

2.4) PRINCIPI DE RESPECTE DELS DRETS FONAMENTALS I DE PROTECCIÓ DE LES MINORIES: *garantir el respecte dels drets fonamentals i la protecció escrupolosa dels drets de les minories durant el procés secessionista, durant el procés constituent i una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït.* (Aquesta podrà ser una causa antiseccionista sempre que l'Estat matriu respecti els drets fonamentals i la protecció de les minories).¹⁶³

2.5) PRINCIPI DE TERRITORIALITAT: *la concentració de la comunitat nacional minoritària en un territori concret situat en els confins de l'Estat multinacional.*

2.6) PRINCIPI DE SUFICIÈNCIA I DE SUPERVIVÈNCIA: *fruit d'una secessió, tant l'Estat nou com l'Estat matriu han d'esdevenir unitats territorials objectivament capaces de satisfer les potestats públiques suficients per exercir una sobirania efectiva i independent sobre el territori (potestat legislativa, reglamentària, sancionadora, judicial, punitiva, diplomàtica, etc.) i sobreviure en un context global. L'Estat matriu no pot veure alterada de manera substancial la seva riquesa. Si l'Estat matriu no té un deure de suportar els danys i perjudicis derivats d'una secessió, ha d'ésser reparat, rescabalat o subsidiat per part del nou Estat. Si i només si la reparació, el rescabament o el subsidi no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

2.7) PRINCIPI D'EVITAR DANYS GREUS A TERCERS: *fruit d'una secessió no s'han de produir danys greus a tercers que no tinguin el deure racional de suportar. Si els tercers no tenen un deure de suportar aital dany als seus legítims interessos, han d'ésser reparats o rescabalats. Si i només si la reparació o el rescabament no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

En ambdues obres que hem comentat de John Rawls, l'autor intenta fer una llista de principis de justícia *generals, universals, públics, ordenats i finals*¹⁶⁴ que s'adoptarien en ambdues posicions originals que ell es planteja. Els nostres principis de justícia multinacional tenen la pretensió de ser *generals, universals i públics* amb el benentès que ens referim a una situació contractual ideal en un context liberal i democràtic. A diferència de Rawls, els nostres principis no estan *ordenats* ni són *finals* (entesa la pretensió d'elaborar principis *finals* en el sentit que aquests principis exclouin l'existència d'altres principis que puguin estar al mateix nivell). El nostre objectiu és

context liberaldemocràtic. Altrament dit, la nostra teoria moral secessionista és aplicable en el context de democràcies liberals multinacionals, i en menor mesura, a altres contextos no liberals i no democràtics.

¹⁶³ *Ibid.*

¹⁶⁴ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 194-201. En la p. 189: “també resulta desitjable caracteritzar la posició original de tal manera que s'hagin d'escollir uns principis que valguin incondicionalment, amb independència de quines siguin les circumstàncies. Aquest fet té a veure amb la interpretació *kantiana* de justícia com a equitat.”

menys ambiciós: simplement intentem argumentar que aquests serien uns principis essencials o bàsics del contracte multinacional hipotètic. Car aquest treball se centra en el dret de secessió, confessem que ens hem focalitzat en una exploració i reflexió profunda sobre el nostre *Principi d'autodeterminació externa* i els seus respectius subprincipis a diferència (potser en detriment) del nostre *Principi de constitucionalitat* i els seus respectius subprincipis. Per aquest motiu, entre d'altres, no podem afirmar que els nostres principis són *ordenats* en el sentit *rawlsià*. Conseqüentment, ens és complex establir una regla de prioritat adequada. De fet, potser no és necessària una regla de prioritat perquè no hi hauria d'haver una tensió insalvable entre el *Principi de constitucionalitat* i el *Principi d'autodeterminació externa*, ja que es podria i s'hauria de constitucionalitzar un dret de secessió que segueixi els principis i requisits que acabem d'enumerar. A partir de la constitucionalització del dret de secessió (com a tipologia de reforma constitucional) canalitzarem adequadament la típica tensió entre el principi de constitucionalitat i el principi d'autodeterminació.¹⁶⁵

1.3.3. La ubicació del contracte multinacional hipotètic

El contracte hipotètic entre nacions per a formar l'Estat multinacional que proposem vol ser un tercer contracte hipotètic compatible en paral·lel amb el contracte *rawlsià* entre ciutadans (format a *A Theory of Justice*) i el contracte *rawlsià* entre pobles (format a *The Law of Peoples*). La compatibilitat en paral·lel dels tres contractes hipotètics permet solucionar una de les objeccions que Buchanan formula a *The Law of Peoples*. Segons Buchanan, *The Law of Peoples* oblida els conflictes intraestatsals puix que Rawls entén els pobles (Estats sobirans) com a subjectes homogenis sense pluralitat nacional. Tanmateix, nombrosos Estats sobirans són Estats plurinacionals, ho reconeixin o no llurs ordenaments constitucionals. Així, Buchanan critica que el principi d'autodeterminació dels pobles de Rawls només inclou les demandes d'aquells Estats que han estat incorporats indegudament en altres Estats.¹⁶⁶ En certa mesura, el contracte multinacional que ara ens ocupa serveix per subsanar aquesta objecció de Buchanan. Ara bé, la nostra proposta es concentra més particularment en un desenvolupament normatiu del principi d'autodeterminació (interna i externa) dels pobles en el dret

¹⁶⁵ Vid. apartats posteriors 3.1 i 3.2.

¹⁶⁶ BUCHANAN, A. "Rawls's Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World", p. 716-720.

constitucional ideal de les democràcies liberals, i en canvi, l'objecció de Buchanan tindria la pretensió última de reformular el dret internacional.¹⁶⁷

Buchanan alerta que el reconeixement d'un dret de secessió pot posar en perill el contracte social fruit de l'obligació de renegociar el contracte causada per l'amenaça del grup secessionista de sortir unilateralment del contracte (que les minories podrien usar com una mena de dret de vet).¹⁶⁸ La resposta a aquest advertiment podria consistir en el següent: (1) recordem que aquests contractes són hipotètics i al ser hipotètics no perillen per una amenaça en el món real. (2) Els tres contractes hipotètics referits són compatibles en paral·lel, i per tant, caldrà ponderar les possibles col·lisions de llurs objectius i principis.¹⁶⁹ (3) El vel de la ignorància atofat rere el qual se situen les nacions impedeix que durant el procés contractual multinacional hi hagi amenaces. (4) Els set requisits secessionistes del contracte multinacional hipotètic impedeixen que les comunitats nacionals puguin exercir fàcilment una amenaça merament estratègica un cop s'hagi alçat el vel de la ignorància. En el tercer bloc debatrem atentament l'amenaça que representa la constitucionalització d'un dret unilateral de secessió a l'ordre constitucional. Tal com veurem, en el món real hi ha avantatges i inconvenients d'una amenaça de secessió unilateral que variaran segons les diverses concepcions de democràcia i de constitucionalisme.¹⁷⁰

La proposta que oferim és coherent amb la regla d'elecció *maximín* que defensa Rawls.¹⁷¹ La regla *maximín* no s'utilitzi en tota elecció racional, sinó en aquelles situacions en què regna la incertesa. Tal com diu Rawls, el vel de la ignorància porta directament al problema de l'elecció racional en circumstàncies d'incertesa total. Heus ací que en la nostra posició original de les nacions contractants hi hauria diversos motius per escollir aquests principis de justícia. Com que el vel de la ignorància no permetria a les nacions que contracten fer una anàlisi adequada de probabilitats, escollirien una opció prudent i moderada a partir de la regla *maximín*. Això seria així perquè el vel de la ignorància *rawlsià* genera uns actors que tenen aversió al risc ja que,

¹⁶⁷ Vid. BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination*.

¹⁶⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 6, 100.

¹⁶⁹ Potser es podria explorar una mena de contracte hipotètic global entre persones, nacions i Estats per tal d'avaluar, repensar i elaborar uns principis de justícia ideals i/o unes regles de prioritat o d'interpretació dels principis de justícia que generen els diferents contractes hipotètics.

¹⁷⁰ Vid. apartats posteriors 3.1 i 3.2.

¹⁷¹ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 220-46.

rere el vel de la ignorància, els casos possibles poden entendre's com a casos probables. És a dir, com que seria una elecció racional basada més en possibilitats que en probabilitats, les parts voldrien salvaguardar-se davant de contingències i malastrugances futures. Així, es preferiria l'equitat a la utilitat. A causa del vel de la ignorància, les nacions contractants no gosaran obtenir guanys de la unió o de la integració, sense ponderar-los amb el perill de la dominació, la residualització, el no-reconeixement, l'extinció o, fins i tot, una nova integració. És racional i equitatiu deixar oberta una porta de sortida (condicionada al compliment dels requisits expressats). Àdhuc, en la posició original descrita és irracional i irraonable esperar que uns principis de justícia diferents als expressats poguessin satisfer millor les expectatives moderades de les parts contractants. En un sentit més nostrat i planer podríem dir que es compleix el requisit de prudència contractual.

Més enllà dels motius d'elecció racional d'aquests principis, es podria reflexionar sobre l'aplicació d'un imperatiu categòric d'inspiració *kantiana* en la relació d'una nació amb l'altra.¹⁷² Si creiem que les nacions són una mena de comunitats morals i que estan dotades de cert dret abstracte a l'autodeterminació de manera similar a les persones, l'analogia de l'imperatiu categòric pot aplicar-se, amb prudència i gradualitat, a la relació entre nacions d'un mateix Estat multinacional.¹⁷³ Aquest imperatiu categòric nacionalista aniria dirigit a qualsevol nació part d'un Estat multinacional i podria fer així: *actua com si la nacionalitat, de la teva comunitat nacional o de qualsevol altra, hagi de ser considerada com una finalitat i no com un mitjà*. En el cas hipotètic d'enfrontament entre l'imperatiu categòric humanista (aplicat a les persones) i aquest imperatiu categòric nacionalista (aplicat a les nacions), per regla general, hauríem de prioritzar el primer imperatiu. És racional i raonable que en la posició original *rawlsiana* les persones i les nacions (en el nostre cas) vulguin assegurar-se l'autorespecte a partir dels principis de justícia.¹⁷⁴ L'autorespecte entès com a desig de tractar-se no pas com a mitjans sinó com a fins en si mateixos. En definitiva, si

¹⁷² Vid. RAWLS, J. "Kantian Constructivism in Moral Theory", dins de *Collected Papers*, p. 318.

¹⁷³ Aquí convé fer dos breus comentaris: primer, hem apuntat la idea de nació com a comunitat moral en l'apartat anterior 1.3.1 i ho tornarem a tractar a l'apartat posterior 1.4.3. Segon, el dret a l'autodeterminació nacional variarà en la mesura que la nació respecta els principis de justícia. És a dir, les nacions, de manera anàloga als Estats, haurien de gaudir de més o menys dret a l'autodeterminació depenent de si són més o menys justes. Desenvoluparem aquesta idea en l'apartat posterior 1.3.4.

¹⁷⁴ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 246-56.

compartim aquest imperatiu categòric nacionalista, els principis de justícia per a crear Estats multinacionals que hem formulat semblen ben motivats.

Aquesta idea d'autorespecte i de respecte a les demés identitats nacionals ens serveix per il·lustrar perquè un reconeixement del dret a l'autodeterminació interna de les nacions dins un Estat multinacional no és suficient en termes de justícia. La idea de respecte ja hem vist que des d'una perspectiva *tayloriana* condueix a un dret i un deure moral de reconeixement. Plantejar un conflicte en termes de respecte i reconeixement de l'altre és plantejar el conflicte en termes d'igualtat entre nacions. Així doncs, les nacions que contracten hipotèticament exigeixen respecte i reconeixement, i no merament condescendència o misericòrdia.¹⁷⁵ Conseqüentment, les nacions contractants rere el vel de la ignorància exigiran un reconeixement *ultima ratio* d'un dret d'autodeterminació externa unilateral (és a dir, de secessió unilateral) ja que la mera possibilitat d'autodeterminació interna és una forma de condescendència o misericòrdia envers la nació minoritària. L'arrogància, la condescendència o la misericòrdia són valors i actituds que no casen bé amb una teoria de la justícia contractualista que empra el vel de la ignorància. Tant l'arrogància, com la condescendència i la misericòrdia són actituds que existeixen quan els subjectes coneixen la seva posició de superioritat respecte de l'altre (cosa que ja hem vist que el vel de la ignorància impossibilitaria).

1.3.4. Un nacionalisme liberal com a condició secessionista ideal

La teoria secessionista que defensem no requereix al·legar i provar una justa causa basada en una injustícia o greuge per part de l'Estat matriu perquè la comunitat nacional minoritària d'un Estat multinacional ostenti un dret unilateral a la secessió. Així doncs, i d'acord amb la presumpció liberaldemocràtica a favor del dret de secessió, només cal ésser una nació i demostrar (encara que sigui indiciàriament) que es compleixen els requisits secessionistes que hem exposat en forma de principis secessionistes. Per altra banda, la nostra teoria contractual també possibilita a l'Estat multinacional al·legar excepcions (procedimentals, substantives i materials) per frenar la voluntat democràtica secessionista quan pugui demostrar que no es compleixen els principis secessionistes.

¹⁷⁵ TAYLOR, C. *Multiculturalism and "The Politics of Recognition"*, p. 70.

En aquest sentit, són especialment rellevants el *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal* i el *Principi de respecte dels drets humans i de protecció de les minories*:

2.3) *El nacionalisme que inspiri o fonamenti la secessió ha de ser un nacionalisme liberal.*

2.4) *Garantir el respecte dels drets fonamentals i la protecció escrupolosa dels drets de les minories durant el procés secessionista, durant el procés constituent i una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït.*

A més, des d'un liberalisme democràtic es podrien defensar raonablement uns límits morals substantius a la secessió d'una nació o grup territorialment concentrat: (1) la nació o grup secessionista vol explotar o oprimir els subgrups que té en el seu territori; (2) la nació o grups secessionista no està preparat per permetre secessions dins el seu territori; (3) la nació o grup secessionista és una nació il·liberal o vol practicar un tipus de nacionalisme il·liberal o ètnic a partir de les estructures del nou Estat; etc.¹⁷⁶ Per això, creiem que les nacions i els nacionalismes liberals haurien de fruit d'un dret de secessió a diferència de les nacions i nacionalismes il·liberals. A més, tal com anirem observant al llarg del treball, el principi de protecció de les minories és un principi que funciona, alhora, com a principi legitimador, informador i delimitador de la nostra teoria secessionista.

El nacionalisme és un *isme contextual* (respon i s'adapta a les circumstàncies) i *proteic* (pot adoptar nombroses formes ja que és canviant, variable i versàtil).¹⁷⁷ El *nacionalisme liberal* és una forma de nacionalisme més oberta, plural, inclusiva i tolerant que el *nacionalisme il·liberal*.¹⁷⁸ Abans de descriure més detalladament el nacionalisme liberal convé fer quatre precisions prèvies. Primera, el nacionalisme liberal és un equilibri complex entre el reconeixement de les particularitats culturals de les comunitats nacionals i la universalitat dels valors de llibertat i igualtat concretats en els drets humans.¹⁷⁹ Segona, el nacionalisme liberal és una posició més comuna del que generalment s'assumeix en el dia a dia de la política dels Estats liberals i democràtics.¹⁸⁰ Tercera, convé no confondre la dicotomia nacionalisme liberal-il·liberal

¹⁷⁶ En un sentit similar, BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession", p. 21.

¹⁷⁷ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 3.

¹⁷⁸ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 52 i següents.

¹⁷⁹ Similarment, TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 79.

¹⁸⁰ *Ibid.* p. 10.

amb la dicotomia nacionalisme cívic-ètnic.¹⁸¹ Quarta, com que totes les societats i cultures tenen trets il·liberals (inclús les que considerem més liberals), la qüestió de quin nacionalisme és liberal i quin il·liberal és una qüestió gradual i grisenca, per això, esdevé rellevant decidir qui té el poder per classificar un nacionalisme d'il·liberal.¹⁸²

Ara ja podem intentar definir més detalladament el nacionalisme liberal tot recordant que la diferència amb el nacionalisme il·liberal és de grau, no és una diferència de tot o res: (1) el nacionalisme liberal reivindica que la cultura és una dimensió crucial de la vida política. El nacionalisme liberal, doncs, defensa que les entitats polítiques - federacions, Estats, regions, etc.- poden reflectir una cultura nacional particular. (2) Tanmateix, el nacionalisme liberal no intenta imposar coactivament la identitat nacional a aquells que no la comparteixen, en comptes d'això, fa servir mètodes més o menys persuasius per promoure una identitat nacional comuna. (3) El nacionalisme liberal respecta les expressions d'altres identitats nacionals i, inclús, les que qüestionen el nacionalisme estatal. En aquest sentit, el nacionalisme liberal respectaria les demandes secessionistes dels seus grups nacionals minoritaris. (4) El nacionalisme liberal normalment emprava una definició de comunitat nacional més oberta i basada en bona mesura en la voluntat individual, la llengua, la història, els mites –en canvi, no exigeix la pertinença a certa raça, religió, etc-. (5) De resultes dels punts anteriors, les nacions liberals tenen una concepció estreta de la identitat nacional, o altrament dit, les nacions liberals tendeixen a tolerar i reconèixer més l'heterogeneïtat que les nacions il·liberals. En general, el nacionalisme liberal és més permeable –per exemple, malgrat parlar en públic i en privat en llengua castellana és possible ser considerat català-. Dit això, la qualitat de membre de les entitats polítiques, segons el nacionalisme liberal, és més

¹⁸¹ Kymlicka rebutja que el nacionalisme liberal sigui sinònim de nacionalisme cívic i que el nacionalisme liberal sigui sinònim de nacionalisme ètnic. El nacionalisme cívic es basa merament en compartir uns principis polítics democràtics, però sovint el nacionalisme liberal va més enllà fent promoció de la llengua, la cultura i la identitat nacionals. Aquesta promoció és compatible amb el liberalisme, i es diferencia del nacionalisme no liberal pel grau d'obertura, respecte i inclusivitat de manifestacions i membres d'altres cultures nacionals en el seu territori. Per tant, la diferència entre el nacionalisme liberal i el nacionalisme il·liberal és una diferència de grau en el respecte, el reconeixement i la garantia dels demés grups i minories etnoculturals de l'Estat multinacional. La diferència entre nacionalisme cívic i ètnic sembla doncs una diferència de substància, de tipus: mentre el nacionalisme cívic i les nacions cíviques normalment parteixen o es vinculen a la fal·làcia de la neutralitat etnocultural de l'Estat, el nacionalisme ètnic nega aital neutralitat en rodó. El nacionalisme ètnic es vincula de manera estreta amb la raça, la religió, els ancestres de manera que resulta tancat a l'entrada de nous membres i oposat, generalment, a l'esperit del liberalisme. Tant en el nacionalisme il·liberal com en el nacionalisme ètnic, la voluntat individual té un paper reduït per entrar i sortir del grup. Vid. KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 60. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 24 i 41.

¹⁸² Inspirat en TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 228-229.

accessible a certs individus més identificats amb la comunitat i cultura nacionals que altres –importància del naixement, dels precedents familiars, del coneixement de la llengua, la cultura i la història nacionals, etc-. (6) El nacionalisme liberal, conscient de les desavantatges que pateixen les minories culturals està disposat a compensar-les – per aquesta raó defensem que el multiculturalisme liberal és l'altra cara de la moneda-. (7) Concretament, pel que fa a les minories nacionals, el nacionalisme liberal és o hauria d'ésser propens a reconèixer i garantir l'autodeterminació nacional interna i externa – autonomia, federalisme multinacional, secessió, etc-.¹⁸³ Arribats aquí, podem convenir que ben sovint les minories nacionals dels Estats democràtics occidentals defensen un nacionalisme liberal, per exemple: la catalana, la quebequesa, la flamenca, l'escocesa i la porto-riquenya.¹⁸⁴

Una secessió rarament crearà un Estat-nació homogeni, ans reorganitzarà el patró, la mida i l'equilibri dels grups.¹⁸⁵ Si una nació subestatal esdevé un Estat independent, probablement seguiran existint o s'esdevindran noves minories nacionals i/o ètniques (com a mínim existiria una minoria que se sentiria identificada i encara vinculada a l'antic Estat matriu).¹⁸⁶ Conseqüentment, el temor fundat en la vulneració futura dels drets fonamentals de les minories venidores i la manca de pluralisme suficient que requereix una democràcia liberal, serien motius suficients i raonables perquè l'Estat matriu (sempre que sigui una democràcia liberal) s'oposi a la secessió.¹⁸⁷ Emprant la terminologia *kymlickiana*, el compromís del liberalisme amb l'autonomia individual, afavoreix un dret moral de secessió que dotés a la minoria nacional de “proteccions

¹⁸³ Sobre la definició de nacionalisme liberal, *vid.* TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 163 i KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 39-41.

¹⁸⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 209. Cal distingir: (1) que el nacionalisme o l'independentisme sigui ètnic no és el mateix que dir que (2) el suport al nacionalisme o l'independentisme depèn de factors ètnics. Per exemple, a Catalunya, malgrat que el nacionalisme majoritari sembla un nacionalisme liberal, l'ètnicitat sembla estadísticament rellevant a l'hora de determinar el suport a l'independentisme i al dret a decidir dels catalans. Concretament, el lloc de naixement concret dels ciutadans de Catalunya o l'origen dels seus pares són factors ètnics que expliquen en bona mesura el suport a l'independència i el suport a la realització d'una consulta independentista. En definitiva, la rellevància estadísticament significativa dels factors ètnics per explicar el suport a un nacionalisme, no signifiquen que tal nacionalisme sigui ètnic o il-liberal.

¹⁸⁵ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 191. MILLER, D. “Secession and the Principle of Nationality”. Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 118.

¹⁸⁶ BUCHANAN, A. “Theories of Secession”: “*but when an ethnic minority secedes, the result is often that another ethnic group becomes a minority within the new state.*”

¹⁸⁷ A tall de reflexió sobre el nacionalisme liberal: si s'opta pel monolingüisme català, fóra convenient que es recolzi i se segueixi ensenyant el castellà com a patrimoni cultural de Catalunya. Ara bé, no només el bilingüisme seria l'opció justa i coherent amb el nacionalisme liberal. Optar per un monolingüisme respectuós i que oferís un reconeixement institucional de la llengua castellana seria plenament acceptable en termes liberals de política moral.

externes” (enfront de la majoria nacional de l’Estat matriu) i desfavoreix una concepció secessionista que dotés a la minoria nacional de “restriccions internes” (enfront de les seves minories).¹⁸⁸ En aquest sentit, reivindicuem el valor liberal de l’autonomia per damunt del valor liberal de la tolerància.¹⁸⁹ Caldrà un estudi cas per cas per procurar garantir que el dret moral de secessió com a protecció externa que defensem en aquest treball, igual que pot succeir amb els demés drets de grup, no es converteixi en un perillós instrument de restricció interna.¹⁹⁰

Possiblement les potències colonials liberals no haurien concedit la independència de múltiples colònies si s’haguessin aplicat estrictament els requisits de necessitat de nacionalisme liberal, respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories.¹⁹¹ Convé tenir present, doncs, que aquests requisits són *graduals* –no és una dimensió de tot o res-, *evolutius* –les potències colonials no eren tan liberals ni tan democràtiques com en l’actualitat- i *dialèctics* –quan volem ser més liberals sovint som menys democràtics, quan volem protegir més els drets individuals potser és en detriment dels drets de grup...-. També cal reflexionar sobre el fet que nombrosos nacionalistes liberals estan disposats a acceptar ésser una mica menys lliures i/o menys iguals a nivell individual per a ésser més lliures a nivell nacional.¹⁹² L’objectiu dels liberals no ha de ser dissoldre les nacions il·liberals, sinó liberalitzar-les (sobretot, recordant que les nacions ara liberals han tingut totes elles passats il·liberals no massa remots).¹⁹³ Per exemple, per tal de liberalitzar la minoria nacional secessionista l’Estat matriu podria

¹⁸⁸ Kymlicka defineix les “*external protections*” com aquells drets de grup dissenyats per protegir el grup de les decisions i actuacions de la majoria. En canvi, les “*internal restrictions*” són aquells drets de grup dissenyats per a restringir la dissidència i el pluralisme intern. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, 35-44. Malauradament, no sempre és fàcil distingir una protecció externa d’una restricció interna a la pràctica. A més, una actuació pràctica pot ésser a la vegada una protecció externa i una restricció interna.

¹⁸⁹ Dit de manera més planera, rebutgem l’obligació de tolerar una secessió d’una nació que no respecta l’autonomia personal dels seus membres.

¹⁹⁰ Quan es faci tal anàlisi caldrà tenir present que tots els Estats i grups imposen una sèrie de restriccions internes (entre d’altres, l’obligació tributària, el respecte als drets i llibertats dels demés, l’obligació de conèixer la llengua oficial, etc.). Aquestes restriccions internes, per considerar-se liberals, han d’ésser respectuoses amb el principi de màximes llibertats bàsiques iguals i els drets de les minories (per exemple, no obligar-les a adoptar la religió nacional, renunciar a la seva llengua en llurs relacions privades i relacions intragrups, etc).

¹⁹¹ Hem de tenir present que les secessions de les colònies no responen forçosament a una teoria secessionista ideal. En aquest sentit, hi concorren causes secessionistes independents o complementàries al principi de nacionalitat. *Vid.* apartats posteriors 1.5.1 i 1.5.2.

¹⁹² De manera similar al fet que els liberals rebutgen la dictadura benvolent a favor de la democràcia malgrat que aquesta darrera posi en perill alguns drets individuals o de les minories quan opera en forma de tirania de la majoria.

¹⁹³ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, 94.

condicionar la secessió a: (1) l'establiment d'un mecanisme intern efectiu de control i garantia dels drets fonamentals i de la protecció de les seves minories i, tal vegada, (2) la submissió voluntària a convenis i tribunals internacionals de reconeixement i protecció de drets humans com ara el CEDH i el TEDH. En general, els nous Estats secessionats són més mal·leables per la influència internacional que els Estats existents, entre altres raons, perquè cerquen reconeixement com a Estats (legítims). Per això, la societat internacional té més oportunitats de protegir les minories en els Estats secessionats que en els Estats preexistents.¹⁹⁴

Per tal de defensar que només concedim el dret de secessió a les nacions i nacionalismes liberals, podem fer aflorar el valor liberal de la diversitat a la vegada com a argument i com a objecció a la secessió.¹⁹⁵ El valor de la diversitat pot ésser un argument favorable si la secessió incrementa el nombre de societats i d'aquesta manera s'enriqueix el valor de la diversitat des d'una perspectiva global. Però, una secessió d'una nació o nacionalisme il·liberal pot representar una davallada del valor de la diversitat a nivell intern, a més de representar, un trencament dels fluxos intel·lectuals i culturals a partir de les noves fronteres territorials. Per incrementar la diversitat a nivell global i evitar la destrucció i la persecució de la diversitat interna, la nostra teoria secessionista només atorga dret de secessió a les nacions i nacionalismes liberals.¹⁹⁶ En darrera instància, si l'Estat matriu no admet una secessió al·legant l'existència d'un nacionalisme il·liberal, hauria de tolerar com a contrapartida una autodeterminació interna de la nació subestatal il·liberal. Les fronteres territorials internes, a diferència de les externes, permetrien a l'Estat matriu mantenir una posició de garant del dret efectiu de sortida dels dissidents i, alhora, incentivar el liberalisme a partir de mètodes eminentment persuasius.¹⁹⁷ Mentre el valor liberal de l'autonomia personal impediria la secessió, seria raonable que el valor

¹⁹⁴ BUCHANAN, A. "Introduction". Dins de: MACEDO, S. i BUCHANAN A. (Ed.). *Secession and Self-Determination Secession and Self-Determination*, p. 5. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 126. Sobre el reconeixement internacional, *vid.* apartat posterior 2.4. Podrem observar que aquests autors tenen bona part de raó.

¹⁹⁵ Reflexió inspirada en BUCHANAN, A. *Secession*, p. 32-33.

¹⁹⁶ Si presenta problemes d'aplicació la distinció binària nació liberal i il·liberal, pot ésser interessant i d'utilitat pràctica reflexionar si és convenient distingir entre nació liberal, *decent* i il·liberal en un sentit similar a *The Law of Peoples* de Rawls.

¹⁹⁷ Kymlicka es mostra especialment tolerant amb les minories nacionals il·liberals i més abocat, en canvi, a protegir l'autonomia personal pel que fa a les minories ètniques il·liberals. En defensa d'aquesta tolerància mostra que els Estats liberals, avui en dia, no creuen justificat atacar o imposar coactivament a un altre Estat il·liberal per imposar el liberalisme. Emperò, en un sentit similar al que defensem, Kymlicka pretén que l'Estat matriu assegurí un dret efectiu de sortida als dissidents de les minories nacionals no liberals. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, 163-170.

liberal de la tolerància exigís certa capacitat d'autodeterminació interna. A més, eliminar completament o reduir massa dràsticament els drets a l'autodeterminació nacional de la nació il·liberal també afectaria negativament a l'autonomia personal dels membres. Com que les comunitats nacionals no són associacions purament voluntàries, la seva legitimitat no deriva del consentiment (expres i unànim). Per tant, el dret a l'autodeterminació nacional variarà en bona mesura depenent del consentiment hipotètic, és a dir, de si la nació respecta i respectaria els principis de justícia deduïts del contractualisme hipotètic. Dit de manera més planera i directa, les nacions, similarment als Estats, haurien de fruir de més o menys dret a l'autodeterminació depenent de si són més o menys justes.¹⁹⁸

El *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal* i el *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories* només són exigibles si l'Estat matriu practica un nacionalisme liberal, respecta els drets fonamentals i protegeix a les minories. Aquest matís formaria part d'una teoria secessionista no-ideal. És intuïtiu i empíricament contrastable que sovint els grups oprimits esdevenen opressors o abusius. Buchanan ha criticat: “massa sovint, els perseguits es converteixen en perseguïdors.”¹⁹⁹ Malauradament, doncs, sembla probable que d'un context no-ideal previ en sorgeixi un context no-ideal posterior.²⁰⁰ Però l'altra cara de la moneda sembla ser l'afirmació de Roland Vaubel: “no hi ha cap raó per assumir que la majoria de la regió secessionista serà menys tolerant que la majoria de l'Estat matriu”.²⁰¹ A més, malgrat que la intuïció i l'empirisme ens conraindiquin apoderar minories nacionals oprimides perquè hi ha el risc que oprimeixin, la raó moral ens impedeix tractar les víctimes actuals amb requisits o límits addicionals.²⁰² Això seria castigar-les pel fet de ser víctimes. En definitiva, un abús futur probable per part de la nació secessionista és insuficient per impedir una secessió respecte d'un Estat matriu il·liberal, opressor o abusiu.

¹⁹⁸ *Mutatis mutandis*, BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, segona part.

¹⁹⁹ BUCHANAN, A. “Theories of Secession”: “*all too often, the formerly persecuted become the persecutors.*”

²⁰⁰ En aquest sentit, NIELSEN K. “Liberal Nationalism and Secession”, p. 112-113.

²⁰¹ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”. L'autor assegura que no hi hauria problemes de drets humans si Escòcia, Catalunya, el País Basc, Galícia, Flandes, Còrsega, Tirol del Sud o Macedònia grega decidissin secessionar-se. A diferència de Buchanan, l'autor sosté la tesi que el dret de secessió seria un bon instrument de protecció de les minories.

²⁰² En un sentit similar, WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 126.

Que la nació secessionista estigui disposada a tolerar una secessió del seu territori és una exigència addicional de la nostra teoria. Com que de l'exercici d'una secessió en poden sorgir, i possiblement sorgiran, noves minories nacionals dins l'Estat nouat, moralment estem obligats a donar resposta a aquestes noves realitats. La nació secessionista ha d'estar disposada no només a respectar els drets fonamentals i la protecció de minories, sinó que, a més a més, ha de donar la possibilitat que les minories nacionals dins el seu territori puguin secessionar-se del nou Estat independent ja sigui per reincorporar-se a l'antic Estat matriu o, si es compleixen els requisits secessionistes al·ludits, formar un nou Estat. Així doncs, la nació secessionista hauria d'estar disposada a acceptar els principis de justícia del contracte multinacional hipotètic. Això ens portaria a la famosa polèmica de les secessions *ad infinitum* i del principi *uti possidetis iuris*, però deixarem aitals controvèrsies per apartats posteriors.²⁰³

Una ulterior raó per atorgar el dret de secessió en exclusiva a les nacions i nacionalismes liberals i condicionar-lo a la vegada al respecte dels drets fonamentals i la protecció de les minories es fonamenta en el fet que la secessió no serveixi d'instrument indirecte per revocar el liberalisme democràtic. Les democràcies liberals pateixen una paradoxa intrínseca en virtut de la qual la seva tolerància liberal a la diversitat i al pluralisme poden comportar la seva fi per vies democràtiques (recordem l'ascensió del nacionalsocialisme de Hitler a Alemanya).²⁰⁴ En aquest sentit, sembla moralment legítim que el liberalisme democràtic imposi límits a la llibertat i a la democràcia per garantir la seva supervivència. A tall il·lustratiu, l'art. 17 del CEDH impedeix que un demandant amb la finalitat última de destruir els drets i les llibertats del Conveni pugui protegir-se en virtut d'aquest. En conseqüència, la nostra teoria secessionista diu que les democràcies liberals en els quals predomina un nacionalisme estatal liberal poden impedir justament la secessió d'aquells nacionalismes il·liberals. Ara bé, un Estat matriu no democràtic ni liberal, en el qual impera un nacionalisme il·liberal, no podrà impedir justament una secessió d'un nacionalisme no liberal.²⁰⁵

²⁰³ *Vid.* apartats posteriors 1.4.3 i 2.4.

²⁰⁴ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 34-35.

²⁰⁵ Encara que l'Estat matriu il·liberal no pugui impedir moralment una secessió d'una nació il·liberal, segueix sent convenient que la societat internacional condicioni el reconeixement de la nova estatalitat a la pràctica d'un nacionalisme liberal perquè esdevingui un Estat liberal. En aquest sentit, veurem en l'apartat posterior 2.4 la política de reconeixement europea respecte les repúbliques iugoslaves.

En un passatge de *The Law of Peoples*, Rawls es pregunta sobre el dret de secessió dels Estats del Sud dels EUA durant el període de la Guerra de Secessió americana. En tal passatge conclou que la Confederació d'Estats del Sud no pot secessionar-se perquè la finalitat última de la secessió seria conservar l'esclavisme.²⁰⁶ Així, per Rawls, la defensa de l'esclavisme negava als Estats meridionals la justificació moral a la secessió.²⁰⁷ Aquesta causa secessionista, al ser contrària al principi internacional *rawlsià* d'observança dels drets humans, seria il·legítima. Complementàriament, una raó ulterior de Rawls per negar aital dret de secessió dels Estats del Sud és que, en ser quasi la meitat de la població esclava, no era una reivindicació democràtica.²⁰⁸ Conseqüentment, Rawls no intueix que la Confederació d'Estats del Sud hagi de reclamar una causa secessionista justa, sinó que la causa secessionista injusta impediria l'exercici moral del dret.

Segons Margalit i Raz, l'absència d'una maquinària adequada a nivell internacional per protegir els interessos de les comunitats nacionals subestats, justifica moralment atorgar un dret unilateral de secessió a dites comunitats nacionals subestats.²⁰⁹ El mateix Buchanan, que es postula a favor d'una teoria secessionista basada en una injustícia o greuge, admet que una aproximació procedimental al dret de secessió evita el que s'anomena l'*arbitratge esbiaixat* ("*biased referee argument*"), altrament dit, la manca d'àrbitre imparcial.²¹⁰ Com que les teories secessionistes que forçosament han d'al·legar i provar una injustícia o greuge per poder exercir el dret de secessió necessiten un jutge eminentment independent i imparcial que valori la concurrència de les justes causes secessionistes, l'*arbitratge esbiaixat*, sembla *prima facie*, un argument potent contra aquestes teories secessionistes.²¹¹ És a dir, l'absència generalitzada d'un tribunal (internacional o estatal) adequat inclinaria la justificació moral d'un dret de secessió unilateral, en detriment de l'obligació de bilateralitat i consens. Una proposta *lege ferenda* podria consistir a establir una clàusula constitucional que preveïés una

²⁰⁶ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 38 (p.p. 45).

²⁰⁷ Amb una interpretació similar de l'obra de John Rawls, RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession", p. 72.

²⁰⁸ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 52.

²⁰⁹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 461.

²¹⁰ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 138-139.

²¹¹ SANJAUME, M. "La secessió a la ciència política", p. 34.

mediació o arbitratge internacional per a tals circumstàncies.²¹² Tanmateix, cal tenir present que les organitzacions internacionals també tenen un biaix contrari a la secessió puix que per regla general: (1) les organitzacions internacionals es componen d'Estats i els representants d'aquests EM són representants de les majories dels seus respectius Estats; a més, (2) segons Vaubel, “els buròcrates de les organitzacions internacionals eixamplen el seu poder i prestigi pregonant les virtuts de la centralització política”.²¹³ Situats en aquest punt, és quan una teoria secessionista més procedimental (basada en el principi democràtic) pren més potència, puix que el jutge o àrbitre neutral i imparcial hauria d'enjudiciar elements més procedimentals que substantius.

Ara bé, una teoria secessionista purament procedimental seria difícilment satisfactòria.²¹⁴ Hi ha diversos elements i principis de la nostra teoria secessionista que requereixen un judici valoratiu no merament procedimental: (1) valorar si el territori que es vol secessionar és una nació es tracta d'un judici substantiu pel qual cal ponderar una sana combinació d'elements polítics, històrics i culturals objectius i elements identitaris subjectius. (2) Valorar si l'Estat multinacional pot negar la secessió per no tractar-se d'una nació liberal, vulneració de drets humans, perill per les minories, entre d'altres, ja hem pogut observar que és notablement problemàtic. (3) Valorar el *Principi de suficiència i supervivència* té una naturalesa substantiva i materialista però amb l'avantatge que a partir de l'anàlisi comparada es pot arribar a conclusions empíricament convincents: concretament, a partir de l'anàlisi comparada amb altres Estats independents. Emperò, el problema de la secessió de les nacions riques i el *tribut secessionista* que proposarem s'allunyan d'un judici purament procedimental. Malgrat tot, reconèixer un dret de secessió unilateral com el que proposem, genera una distribució més equitativa de la càrrega de la prova.

²¹² En aquest sentit, a tall d'exemple, podem explorar la Constitució de 2003 de la Unió de Sèrbia i Montenegro i, concretament, és destacable el paper de la UE i del Consell d'Europa. *Vid.* apartats posteriors 3.4.1 i 3.4.2.

²¹³ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”.

²¹⁴ MILLER, D. “Secession and the Principle of Nationality”. Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 112.

1.3.5. L'encaix en els grups de teories secessionistes

Hi ha dos grans grups de teories: (1) *reaccionals, remeieres o reparadores*: les teories que entenen el dret de secessió com un mer dret reaccional, remeier o reparador d'injustícies o greuges;²¹⁵ (2) *primàries*: les teories que conceben el dret de secessió com a dret primari i general, és a dir, que el dret de secessió existeix independentment de la violació prèvia d'altres drets. Les teories secessionistes primàries se subdivideixen en: (2.1) *adscriptives o nacionalistes*: teories que vinculen –adscriuen– el dret de secessió a les comunitats nacionals o grups de naturalesa similar; (2.2) *electives, associatives o plebiscitàries*: teories que es focalitzen en el principi d'autodeterminació política, de lliure associació política i de l'autonomia de la voluntat com a legitimador d'un dret democràtic general a la secessió.²¹⁶

Les teories secessionistes remeieres pretenen seguir la teoria *lockiana* sobre el dret de revolta: el dret del poble a constituir un nou govern quan l'antic govern vulnera els drets humans de llurs ciutadans. Més concretament, segons aquestes teories existiria un dret general a la secessió només com a resposta davant de tiranies selectives.²¹⁷ Per tant, *de iure et de facto* són teories eminentment restrictives del dret de secessió. El focus d'atenció d'aquestes teories és més aviat el dret internacional apel·lant a la necessitat d'una teoria normativa dotada d'un “realisme mínim”.²¹⁸ Tal com veurem, tals teories

²¹⁵ Hem evitat la terminologia *causals* o *acausals* perquè detectem cert biaix a favor de les teories que conceben el dret de secessió com a mer dret reaccional a certes injustícies o greuges (sovint justes causes flagrants, manifestes i taxades). Emperò, les teories enteses com a *acausals* per oposició a les *causals* no és cert que al·leguin un dret de secessió sense causa, sinó que les seves causes remetent al principi de nacionalitat (*adscriptives*) i al principi democràtic com a mecanisme per expressar el valor de la llibertat (*electives* i *adscriptives*). Anomenar causals unes teories *versus* acausals unes altres resta implícitament valor moral i jurídic a les segones (indirectament es nega el valor de justa causa secessionista als principis de nacionalitat i democràtic). En definitiva, la terminologia *reaccionals, remeieres o reparadores v. primàries* l'hem adoptada per tal d'evitar el biaix ideològic i d'intentar ser més descriptius.

²¹⁶ Malgrat la terminologia pugui variar, tots els autors coincideixen en la classificació de les teories secessionistes. BUCHANAN, A. “Theories of Secession”, p. 31-61. BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, cap. 8. MILLER, D. *On Nationality*, p. 109-118. COSTA, J. “On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State”, p. 64-67. MANCINI, S. “Secession and Self-Determination”, p. 483-487. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 146. SANJAUME, M. “La secessió a la ciència política”, p. 32-42.

²¹⁷ També serien moralment admissibles per les teories remeieres les següents secessions: (1) secessions constitucionals -dret constitucional a la secessió-, (2) secessions bilaterals -pactades entre l'Estat matriu i el territori secessionista- o (3) secessions fruit d'una unió històrica en la qual les unitats subestats havien retingut part de la sobirania -cas dels Estats sudistes dels EUA, el cas d'Escòcia o el cas de la UE?-. BUCHANAN, A. “Theories of Secession”, p. 31-61. Pel que fa al darrer supòsit (3), per què una unió feta de mutu acord ha de poder ésser més fàcilment desmembrada que una unió fruit de la sang i de la conquesta? La teoria secessionista que planteja a partir del contracte multinacional hipotètic supera aquest greuge comparatiu.

²¹⁸ BUCHANAN, A. “Theories of Secession”, p. 31-61.

reposen i legitimen en bona mesura el dret internacional vigent. En contrast amb les teories remeieres, la nostra teoria secessionista es focalitza en el dret constitucional ideal de les democràcies liberals a partir de la noció *rawlsiana* d'“utopia realista”.²¹⁹ Dit això, algunes teories remeieres també han proposat la constitucionalització del dret de secessió.²²⁰

La teoria remeiera de Buchanan alerta, en primer lloc, que les secessions contribueixen a incrementar els conflictes nacionals perquè la creació d'un nou Estat crea noves minories dins d'aquest (ja hem esmentat que l'autor tem que els perseguits es converteixen en perseguidors) i perquè sempre romanen membres de la comunitat nacional que esdevé independent dins de les fronteres de l'antic Estat matriu. Una secessió constitucional, democràtica i pacífica amb observança dels requisits del contracte multinacional hipotètic no donaria lloc, amb caràcter general, a una persecució dels previs perseguits als anteriors perseguidors. En canvi, quan la secessió no és un fruit racional i raonable de la moral i el dret, sinó que s'obté a partir de la doctrina de l'efectivitat (a partir de l'ús o amenaça de l'ús de la força) és més fàcil que es generi aquest problema. La moralització i juridificació corol·lària del dret de secessió allunyaria i desincentivaria la persecució, l'opressió, la violència i la intimidació.

Buchanan i Miller critiquen que sempre romandrien membres de la comunitat nacional que esdevé independent dins de les fronteres de l'antic Estat matriu i això les situaria en una posició encara més dèbil.²²¹ Aquesta crítica assumeix implícitament que una minoria més petita pot ésser més maltractada que una minoria més gran, però Vaubel contesta que una minoria més petita és menys amenaçadora i per això pot ésser més ben tractada.²²² Des d'una perspectiva més institucional, l'Estat nou i l'Estat matriu es convertirien en garants dels drets de les minories nacionals que han quedat

²¹⁹ Aquesta “utopia realista” queda en certa mesura il·lustrada i positivada a l'art. 50 del TUE que permet als EM de la UE seccionar-se unilateralment després d'haver esgotat prèviament la secessió bilateral o consensuada amb la Unió. *Vid.* apartat posterior 4.2.2. A més, el reconeixement del dret de secessió a la UE, també ens demostra la “utopia realista” del nostre contracte multinacional hipotètic puix que no sembla que els EM estiguin disposats a cedir sobirania a la UE si no es reconeix un dret de secessió unilateral *ultima ratio*. *Vid.* apartat posterior 4.2.4.

²²⁰ El mateix Buchanan intenta fer una teoria normativa i una proposta pràctica sobre la constitucionalització del dret de secessió. *Vid.* BUCHANAN, A. *Secession*, cap. 4. En un sentit similar, *vid.* NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 285-362.

²²¹ MILLER, D. “Secession and the Principle of Nationality”. Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 118-121.

²²² VAUBEL, R. “Secession in the European Union”. A més, Vaubel també apunta que aquestes minories frontereres poden guanyar poder de negociació.

extrafronteres. Els residents del nou Estat que no s'hi sentin part, possiblement podran refusar la nova ciutadania i, de retruc, continuar sent ciutadans de l'Estat matriu.²²³ Els membres que han quedat extrafronteres probablement podran acollir-se a l'Estat nou com a emigrants privilegiats. Des d'una perspectiva més identitària, els membres que han quedat extrafronteres també poden beneficiar-se de la constitució del nou Estat. Malgrat no residir físicament en el nou Estat, poden viure-hi a partir de formes més intangibles i espirituals –poden seguir els debats constitucionals i parlamentaris del nou Estat, poden llegir i escriure la nova premsa i literatura que possiblement es generaria, poden comerciar i potenciar-se professionalment aprofitant les connexions culturals amb el nou Estat, etc-. Ja en temps de James Joyce o del nostrat Carles Riba, però més encara en l'era virtual, es pot participar i contribuir a la cultura nacional des de la distància espacial. En contextos liberals i democràtics, la identitat cultural dels membres extrafronterers pot quedar protegida, reforçada i garantida gràcies a la constitució d'un nou Estat.

En segon lloc, Buchanan al·lega a favor de la seva teoria remeiera la compatibilitat amb el principi internacional d'integritat territorial dels Estats, el qual considera un principi fonamental del dret internacional. Emperò, sembla que la doctrina del dret internacional no ho té tan clar. Segons Cassese, els vuit principis fonamentals són: (1) sobirania, (2) no-intervenció, (3) autodeterminació dels pobles, (4) prohibició d'ús de la força, (5) solució pacífica de controvèrsies, (6) cooperació (7) bona fe i (8) respecte dels drets humans.²²⁴ Val a dir que els dos primers principis suara referits serien els principis fonamentals definidors del *model westfalià* de dret internacional (recordem la màxima *cuius regio eius religio*), en virtut dels quals es deduiria o s'inclouria el principi d'integritat territorial.²²⁵ Els altres principis al·ludits formarien el que podríem anomenar el *model de nacions unides*. El primer grup de principis i el segon grup de principis requereixen una deguda ponderació, de tal manera que cap d'ells pugui considerar-se com a principi absolut. De tota manera, veurem que la CIJ ha arraconat el principi d'integritat territorial com a principi antiseccionista cenyint-lo bàsicament a

²²³ Vid. apartat posterior 4.2.9.

²²⁴ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 333-337.

²²⁵ Segons la Resolució 26/25 (XXV) de 1970 de l'Assemblea General de l'ONU sobre els principis del dret internacional, el principi de sobirania igual entre Estats inclou el principi d'integritat territorial: "*in particular, sovereign equality includes the following elements: (d) The territorial integrity and political independence of the State are inviolable*". Dit això, tal com veurem, l'Opinió de la CIJ sobre Kosovo diu que el principi d'integritat territorial només s'aplica en les relacions entre Estats. Vid. apartat posterior 2.3.

les relacions entre Estats.²²⁶ Més enllà del dret positiu, el principi d'integritat territorial no és cap dels vuit principis fonamentals el dret internacional ideal de Rawls.²²⁷ En un sentit similar, el nostre contracte multinacional hipotètic qüestiona que el principi d'integritat territorial fos escollit com a principi fonamental del dret constitucional intern.

Charles Beitz nega que el principi internacional de no-intervenció s'hagi d'aplicar amb la mateixa intensitat a tots els Estats: els Estats injustos no haurien de fruir *prima facie* de la protecció enfront de les interferències estrangeres perquè no són mereixedors de la seva autonomia.²²⁸ *Mutatis mutandis*, Buchanan denega el principi d'integritat territorial dels Estats injustos atorgant un dret de secessió als territoris que pateixen tiranies selectives. D'altra banda, defensa el principi d'integritat territorial dels Estats justos per tal de preservar els drets, la seguretat i l'estabilitat de les expectatives de llurs ciutadans. Per aquest motiu no és una defensa simplement estatalista, sinó una defensa liberal individualista. A més, segons Buchanan, la integritat territorial dels Estats justos incentiva als individus a participar en el procés polític i elimina la possibilitat d'al·legar el dret de secessió com una eina d'amenaça política (com una mena de dret de vet). Malauradament, aquesta teoria es dol d'un individualisme excessiu que prescindeix de la rellevància, dinàmiques i equitat entre majories i minories nacionals. Anirem bastint la nostra crítica al llarg del treball. Ara de moment, exposem només dues línies argumentals per oposar-nos-hi:

1. Els interessos del grup secessionista no poden ésser reduïts a interessos individuals. Hi ha certa independència dels interessos del grup respecte dels interessos individuals. Tot i que els interessos del grup estan connectats amb els interessos dels seus membres, no hi ha una correlació perfecta dels respectius interessos -individuals i col·lectius-.²²⁹ A més, la identificació individual amb l'autoritat política es compleix millor quan la darrera s'estableix de forma moralment legítima d'acord amb el principi d'autodeterminació dels pobles (en ambdues vessants externa i interna). L'ideal de l'autodeterminació col·lectiva no es pot reduir a preservar els drets, la seguretat i les expectatives de llurs ciutadans. La justícia com a equitat no es redueix a drets i

²²⁶ Vid. apartat posterior 2.3.

²²⁷ Vid. apartat anterior 1.3.1.

²²⁸ Vid. BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, segona part.

²²⁹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 449-450.

interessos individuals, també inclou drets i interessos de grup. Ja hem observat que els Estats liberals i democràtics no són nacionalment neutres. Per tant, el tractament equitatiu de les diferents nacionalitats en conjunció amb el principi democràtic, hauria de permetre qüestionar l'àmbit espacial d'exercici de l'autoritat política. Sense menystenir la rellevància de la solidesa de les fronteres territorials, cal reflexionar i acordar normes morals i jurídiques per oferir certa liquiditat positiva. Àdhuc, el nacionalisme com a identificació democràtica intensa del ciutadà amb la nació possibilita majors dosis de confiança, cooperació, solidaritat i deliberació entre ciutadans connacionals.²³⁰

2. *Una tensió entre el liberalisme individualista i el republicanisme deliberatiu i consensual.* Hi ha una certa contradicció entre l'intens liberalisme individualista que al·lega Buchanan en la protecció de la integritat territorial i la defensa d'un republicanisme deliberatiu amb el qual vol obligar als ciutadans a participar en el procés polític d'un Estat que no el senten propi. S'imposa una democràcia deliberativa sense permetre qüestionar democràticament l'àmbit espacial del debat democràtic. Però la secessió pot contribuir a la deliberació en un altre marc democràtic. Ja hem apuntat i insistirem que quan la nació coincideix amb l'Estat i els ciutadans s'hi senten nacionalment identificats augmenta la confiança i la deliberació. Endemés, el dret de secessió pot augmentar la deliberació a partir de reequilibrar les majories i minories nacionals d'un Estat multinacional. A partir de l'amenaça secessionista (que pot ser moralment acceptable) el dret de secessió contribueix positivament a respectar i vetllar pel pluralisme cultural. De fet, el dret de secessió també pot contribuir a la democràcia consensual multinacional.²³¹

En tercer lloc, segons Buchanan, reconèixer un dret general a la secessió seria contrari a l'avenç de les diferents formes de descentralització política (federalisme, autonomisme,

²³⁰ *Vid.* apartat posterior 1.4.3.

²³¹ Insistirem sobre el tema en els apartats posteriors 1.4.3 i 3.2. De moment, per democràcia deliberativa entenem aquella tipologia de democràcia que més enllà de la *votació* dels ciutadans i de la *negociació* entre faccions, incorpora el valor de la *deliberació*. Una deliberació entesa de manera que va més enllà de la negociació perquè no només pretén arribar a un acord per a resoldre una qüestió concreta, sinó que procura arribar a una mena de consens moral a partir de la discussió amb arguments sincers i prenen seriosament els arguments de les demés parts. Per veure el concepte de democràcia del consens, *vid.* apartat anterior 1.1. Esperem que la interrelació entre ambdues tipologies de democràcia sigui més o menys autoevident: els mecanismes institucionals que obliguen a generar consens, aconsellen dur a terme una deliberació sincera, racional i raonable; i *viceversa*, una deliberació sincera, racional i raonable hauria de permetre obtenir majors consensos democràtics.

regionalisme, etc). L'autor creu que una teoria que assignés a les unitats federades el dret a secessionar-se crearia un incentiu als Estats centralitzats per a oposar-se a la secessió. Aquesta objecció *buchaniana* només es pot acceptar si hom considera que, en Estats multinacionals, la descentralització política (autodeterminació interna) és millor que la centralització política i que la secessió (autodeterminació externa). Podem contestar a partir de tres estratègies argumentals. La primera estratègia consisteix a qüestionar la major: és moralment millor la descentralització política que la secessió? El contracte multinacional hipotètic sembla qüestionar la major alertant-nos que el bon federalisme multinacional ha de reconèixer el dret d'autodeterminació interna i externa (dret a la secessió) i ha d'ésser capaç de mantenir-se unit després d'aquest reconeixement. És a dir, la prova de foc del bon federalisme és mantenir la unitat després del reconeixement constitucional del dret de secessió: no és merítós per a una federació liberal i democràtica mantenir-se unida a partir de la negació d'aquest dret moral a les seves nacions minoritàries.

La segona estratègia argumental afirma que el dret de secessió pot operar com un incentiu per millorar (permanentment) els encaixos multinacionals. Si el dret de secessió funciona com a incentiu per promoure millors encaixos constitucionals, encara que acceptem que la descentralització política és moralment més adequada que la secessió, podem seguir defensant la constitucionalització del dret de secessió. En aquest sentit, en apartats posteriors defensarem les idees següents: (1) el dret de secessió pot ésser compatible amb la voluntat última en virtut de la qual la humanitat ha de tendir a estrènyer els lligams que la uneixen i ha de promoure el valor de la igualtat de les persones, (2) encara que desitgèssim una federació mundial segueix sent oportú i coherent que existeixin fronteres territorials, (3) el reconeixement d'un dret de secessió està positivament relacionat amb l'avenç del federalisme internacional.²³² La tercera estratègia per contestar l'objecció que el dret de secessió desincentiva la descentralització dels Estats multinacionals alerta del fet que el nostre contracte multinacional hipotètic reconeix un dret de secessió a les nacions subestatsals contractants siguin o no siguin unitats federades reconegudes quan compleixen els set requisits secessionistes.

²³² A tall d'exemple, defensarem que el reconeixement del dret de secessió de la UE (primer implícitament i ara expressament amb l'art. 50 TUE), ha permès i permetrà que els EM cedeixin majors dosis de sobirania a la UE. *Vid.* apartats posteriors 4.2.2 i 4.2.4.

Per bé que compartim amb les teories remeieres que el dret de secessió és útil per evitar i posar fi a les injustícies que pateix una nació minoritària en un Estat multinacional, el dret de secessió no es pot limitar a això. Si el dret de secessió només es pogués fonamentar en l'existència d'un greuge o injustícia previs (és a dir, un dany moral previ), es produiria una mena de santificació del sofriment. El nostre contracte multinacional hipotètic encaixa, doncs, en l'àmbit de les teories primàries perquè no limita el dret de secessió a una concepció reaccional a les injustícies provocades per l'Estat matriu. La nostra teoria secessionista es fonamenta en la conjunció dels principis de nacionalitat i democràtic, *ergo*, s'identifica intensament amb les teories adscriptives en el sentit que atribueix un dret de secessió democràtic general i primari a les comunitats nacionals.²³³ A favor de la nostra teoria secessionista basada en l'autodeterminació nacional cal assenyalar que és més explicativa del fenomen de creació de nous Estats, que no pas una teoria basada amb un dret abstracte d'associació política.²³⁴ Una teoria adscriptiva té una connexió més forta amb la realitat empírica que una teoria merament electiva car ben sovint les reivindicacions secessionistes s'han fonamentat i segueixen fonamentant-se en el fet nacional.²³⁵ En la mesura que ens allunyem de les secessions reparadores d'una injustícia, a la pràctica, ens acostem a secessions i demandes secessionistes basades en el principi de nacionalitat.²³⁶ Ara bé, tal com al·lega Wellman, quan s'elabora una teoria secessionista la pretensió és normativa i no descriptiva.²³⁷ Mordaç, però, Wayne Norman etziba que les teories

²³³ En endavant preferirem anomenar la nostra teoria secessionista és adscriptiva en comptes de nacionalista perquè la terminologia nacionalista sembla oblidar que la defensa de l'unionisme ben sovint també és una forma de nacionalisme. En aquest sentit, COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 73. Les teories remeieres tenen un biaix estatalista puix que la seva concepció implícita de la nació és estatalista. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 163.

²³⁴ Vid. SORENS, J. *Secessionism*, en particular cap. 2 i apèndix. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 137-138. COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 66. Des d'una vessant empírica, Sorens ens mostra que són les *minories etnonacionals* territorialment concentrades les que agrupen la major part de demandes secessionistes. Per tant, les teories nacionalistes aporten la millor comprensió de les motivacions de fons dels moviments secessionistes. Una teoria de filosofia política normalment té un component explicatiu i un component normatiu. Tals teories no es construeixen en el buit, sinó que tenen una voluntat d'explicar, ordenar i dirigir, en la mesura del que és possible, els fets que es produeixen en la convivència en societat de l'home.

²³⁵ MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 486. A la pràctica, els territoris on se celebra o hi ha demandes de celebració d'un referèndum secessionista coincideixen amb territoris on resideixen minories culturals o ètniques. Per tant, a la pràctica, la gran majoria de casos el dret de secessió és atribuït en base a la nacionalitat.

²³⁶ Això és particularment així en el món occidental liberaldemocràtic (Quebec, Escòcia, Flandes, País Basc, Catalunya...).

²³⁷ El fet que en el passat la majoria de cotxes eren conduïts per homes (descripció), no ens obliga a sostenir ni *prima facie* que els cotxes han d'ésser conduïts per homes. WELLMAN, C.H. *A Theory of*

electives són teories adscriptives deslliurades de les complicacions morals de l'etnicitat.²³⁸

Evocant al record que Buchanan fonamenta la seva teoria secessionista en el dret de revolta de John Locke, és curiós contrastar que Harry Beran justifica la seva teoria secessionista en la necessitat de consentiment per a generar obligacions polítiques en el sentit *lockià* del contracte social. És a dir, Beran segueix una teoria secessionista electiva per la qual l'Estat i llur àmbit territorial s'han de basar en el consentiment continuat de llurs governats. El consentiment de formar (part d') un Estat no és un consentiment irrevocable, sinó essencialment revocable. Malauradament, Beran al·ludeix una qüestió pràctica i una de teòrica respecte del consentiment. Pel que fa a la qüestió pràctica, és tan improbable que un Estat matriu es basi en el consens unànim com que una secessió sigui decidida democràticament per unanimitat. En aquest sentit, el referèndum secessionista, com a instrument democràtic *prima facie* majoritari, no sembla un instrument del tot adient per concretar una teoria secessionista basada en la necessitat de consens de l'obligació política. De fet, si el consentiment fos l'única base de l'obligació política, nombrosos individus no hi estarien vinculats.²³⁹ A més, l'aplicació recursiva del principi del consentiment conduiria a l'anarquia.²⁴⁰ Pel que fa a la qüestió teòrica, cal recordar que, per Locke, el consentiment que legitimaria l'obligació política es dona de forma tàcita a partir de romandre o residir dins les fronteres territorials d'un Estat tot fruit dels beneficis que aquest t'aporta. Per tant, la versió *lockiana* del consentiment és tàcita per raó de la mera residència o, en un sentit negatiu, per raó de la no-emigració.²⁴¹

Secession, p. 114-115. Al llarg del treball anirem desenvolupant el valor moral intrínsec i instrumental de les nacions i la seva capacitat d'actuar com Estats. Això cal tenir-ho en compte amb el fet que els Estats no són neutres pel que fa a l'aspecte nacional.

²³⁸ NORMAN, W. "Ethics of Secession", p. 37.

²³⁹ Cap individu no ha consentit expressament un vertader contracte social. Nombrosos individus no han votat o han votat contràriament a les constitucions dels seus respectius Estats. Nombrosos individus no voten en les eleccions periòdiques i els referèndums. Nombrosos individus han votat o donen suport a partits, moviments o forces antisistema, etc. Una teoria que requerís el consens unànim per generar l'obligació política, hauria de permetre als votants ésser eximits de l'obligació política. Només si prèviament se'ls oferís aquesta exempció podrien ésser vinculats pels resultats de les eleccions.

²⁴⁰ RUIZ SOROA, J.M. "Regular la secesión", p. 191.

²⁴¹ Per veure una crítica al consentiment tàcit lockià relacionat amb el dret de secessió, *vid.* WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 8 i 9.

El dret d'emigrar, però, és costós i potencialment problemàtic.²⁴² Tal com ja hem avançat en un apartat anterior,²⁴³ és especialment problemàtic a nivell col·lectiu, entre altres raons: (1) és costós econòmicament, (2) a la Terra ja no queden territoris habitables lliures de sobirania estatal²⁴⁴ i (3) tenint present que tots els territoris habitables romanen sota la sobirania d'algun Estat, quin Estat estaria disposat a consentir que tota una comunitat nacional emigrés en el seu territori amb la voluntat d'autogovernar-se? En aquest sentit, el dret de secessió és una alternativa liberal al dret d'emigrar que oferiria la possibilitat de rebutjar col·lectivament el consentiment tàcit *lockià*. En definitiva, si acceptem la polèmica teoria *lockiana* del consentiment tàcit, el dret d'emigrar es converteix en una estratègia individual i el dret de secessió es converteix en una estratègia col·lectiva per rebutjar el consentiment tàcit de l'obligació política.

Ja que la nostra justificació moral del dret de secessió parteix d'un contracte multinacional hipotètic, l'obligació política es fonamenta en un consentiment hipotètic. És a dir, hi haurà obligació política moral quan la realitat coincideixi, en bona mesura, amb el que hauríem acordat en un contracte hipotètic situats en la posició original i rere el vel de la ignorància. Per tant, el consentiment per formar part de l'Estat multinacional no cal que sigui un consentiment exprés, però tal consentiment (hipotètic) és revocable unilateralment per les nacions subestats minoritàries si compleixen els set principis-requisits secessionistes. *Grosso modo* doncs, mentre la legitimitat d'una associació de dret privat dependria del consentiment exprés de llurs membres, la legitimitat moral

²⁴² El mateix Rawls escriu sobre les dificultats i costos de l'emigració individual: “*the government's authority cannot be evaded except by leaving the territory over which it governs, and not always then. (...) For normally leaving one's country is a grave step: it involves leaving the society and culture in which we have been raised, the society and culture whose language we use in speech and thought to express and understand ourselves, our aims, goals and values; the society and culture whose history, customs and conventions we depend on to find our place in the social world. In large part we affirm our society and culture, and have intimate and inexpressible knowledge of it, even though much of it we may question, if not reject. (...) the right of emigration (suitably qualified) does not suffice to make its [the government's] authority free*” RAWLS, J. *Political Liberalism*, 222.

²⁴³ Vid. apartat anterior 1.2.

²⁴⁴ *Grosso modo*, al planeta terra no hi queda *terra nullius* habitable que pugui ser ocupada com una forma original d'adquisició pacífica de la sobirania (diferent de la cessió i la successió) sobre un territori que prèviament no fos de ningú. Al respecte es pot veure el Cas de la CIJ sobre el Sàhara Occidental (par. 79-81). En aquesta opinió, la CIJ considera majoritàriament que el territori del Sàhara Occidental (Rio de Oro i Sakiet El Hamra) en el moment de la colonització no era una *terra nullius* perquè les tribus nòmades estaven políticament i social organitzades. En aquest sentit, Espanya va adquirir el territori no per ocupació original o ocupació en sentit estricte, sinó per raó d'un pacte amb els cabdills nòmades locals.

d'una associació de dret públic dependria, en darrera instància, de la conformitat amb el consentiment hipotètic o justícia com a equitat.

La teoria sobre el dret primari de secessió de Beran és una teoria electiva que es fonamenta en els principis de llibertat, sobirania popular i de la regla de la majoria d'un grup concentrat territorialment.²⁴⁵ Per l'autor, car el liberalisme polític és una filosofia essencialment individualista segons la qual les persones poden autodeterminar-se i autogovernar-se, la sobirania no pot ésser sinó un dret individual que s'exerceix col·lectivament. Per tant, les fronteres territorials no poden ésser immutables, ni irrevocables: la unitat territorial s'ha de basar en el consens del conjunt de ciutadans a diferència de la secessió que la podria exercir democràticament una porció de ciutadans que es trobés concentrada en un territori. Portat en el nostre marc teòric, l'Estat multinacional s'hauria de basar en un consentiment (tàcit i continuat) de tots els grups nacionals que la componen, a diferència de la secessió que seria una forma expressa i unilateral de sortir de l'Estat multinacional (sempre que es complissin els set requisits secessionistes).

Beran, doncs, formula una mena de dret individual a la secessió basat en un exercici col·lectiu del dret d'associació: existiria un dret moral de les persones que tradicionalment han ocupat un territori a continuar ocupant-lo però fent-se amb el títol de sobirania sobre el respectiu territori. Podríem explorar l'analogia amb una mena de dret moral d'usucapió (adquisició del domini a partir de l'ús continuat del bé o dret) per adquirir la sobirania d'un territori per part d'una població que l'ha habitat de forma continuada en el temps. A grans trets, en el dret civil continental la usucapió requereix una possessió: (1) en concepte d'amo o de titular del dret, (2) pública, (3) pacífica i (4) ininterrompuda.²⁴⁶ Aquesta analogia normalment fracassaria, com a mínim, per raó de la manca del primer requisit que acabem d'esmentar: la possessió no seria en concepte de titular del dret.²⁴⁷ En el cas català, per exemple, la possessió no seria en concepte

²⁴⁵ BUCHANAN, A. "Theories of Secession", p. 31-61.

²⁴⁶ Vid. art. 531-24.1 Codi Civil català i art. 1.941 Codi Civil espanyol.

²⁴⁷ La institució similar a la usucapió del *Common Law* és l'*adverse possession*. Aquesta darrera institució sembla que requeriria una possessió: (1) efectiva, (2) oberta o pública, (3) pacífica en el sentit que el propietari tingui l'oportunitat de protestar lliurement contra la possessió o ocupació i no ho fa, (4) continuada, (5) exclusiva -sembla que no és vàlid reclamar l'*adverse possession* per una pluralitat de demandants-. Si certament no es dona rellevància a la possessió en concepte de propietari (sinó que només es demana que sigui efectiva), aquesta analogia tindria més capacitat de triomfar. Ara bé, es podria qüestionar la naturalesa d'aquesta possessió efectiva.

d'un dret de sobirania, sinó en concepte d'un dret d'autonomia.²⁴⁸ Podríem plantejar la possibilitat teòrica de suplir la manca de possessió en concepte de titular de la sobirania a partir d'al·legar l'obtenció d'un just-títol democràtic per reclamar-la. Tanmateix, la usucapció requereix possessió en concepte d'amo o de titular del dret i, en canvi, no sempre necessita un títol just, ni bona fe.²⁴⁹ En un apartat posterior comentarem l'analogia amb la usucapció des de la perspectiva de l'Estat matriu.²⁵⁰

Ara ens detindrem a tractar la relació entre dret d'associació i dret de secessió. El dret d'associació té múltiples facetes.²⁵¹ La faceta positiva del dret d'associació inclou el dret de crear noves associacions i d'associar-se a les ja creades. La faceta negativa incorpora el dret a no associar-se amb qui hom no desitja i a sortir de l'associació de la qual hom formi part quan ho desitgi.²⁵² La faceta positiva és analògicament rellevant pel que fa a poder crear una nova estatalitat, entès l'Estat com l'associació política per excel·lència. Per corol·lari, la faceta negativa és interessant analògicament per reconèixer un dret de sortir o separar-se de l'Estat. Similarment a la capacitat de les persones o grups de persones d'abandonar unilateralment i lliure una associació, podria existir la possibilitat de sortir unilateralment de l'Estat amb un grau menor de llibertat i sota requisits més estrictes. Partint d'una teoria contractual de l'Estat i d'una filosofia liberal i democràtica en virtut de la qual l'Estat està al servei de les persones i grups humans, és intuïtiu reconèixer un dret col·lectiu a la secessió i a la creació d'una nova

²⁴⁸ En aquest sentit doncs, Catalunya com a posseïdora d'un dret a l'autonomia derivat de la CE, estaria reconeixent la sobirania d'Espanya de manera similar al reconeixement de la propietat d'altri per part del que posseeix en concepte de titular d'un dret d'arrendament. Només en el cas que Espanya deixés d'exercir voluntàriament i pacíficament la seva sobirania respecte del territori català, es podria al·legar que Catalunya començaria a posseir en concepte de titular de la sobirania. A partir d'aquest moment es podria començar a comptar el termini necessari per a usucapir.

²⁴⁹ En aquest sentit, *vid.* art. 531-24 Codi Civil català i arts. 1.940 i 1.959 del Codi Civil espanyol.

²⁵⁰ *Vid.* apartat posterior 1.5.2.

²⁵¹ El TC espanyol en la Sentència 173/1998 (FJ 8) estableix que el dret fonamental d'associació té múltiples facetes: *"partiendo del referido reconocimiento y de la regulación parcial establecida en el citado art. 22 CE, este Tribunal ha venido destacando que el contenido fundamental de ese derecho se manifiesta en tres dimensiones o facetas complementarias: La libertad de creación de asociaciones y de adscripción a las ya creadas; la libertad de no asociarse y de dejar de pertenecer a las mismas; y, finalmente, la libertad de organización y funcionamiento internos sin injerencias públicas. (...) Junto a este triple contenido, el derecho de asociación tiene también, según se dijo en la mencionada STC 56/1995, una cuarta dimensión, esta vez inter privados, que garantiza un haz de facultades a los asociados considerados individualmente frente a las asociaciones a las que pertenecen -o, en su caso, a los particulares respecto de las asociaciones a las que pretenden incorporarse-."*

²⁵² Les facetes positiva i negativa també es dedueixen de l'art. 11 CEDH. La faceta negativa del dret d'associació de l'art. 11 CEDH, a pesar de no constar en la literalitat de l'art. 11 CEDH, ha estat declarada pel TEDH en els casos *Sigurjonsson c. Islandia* de 30 de junio de 1993, *Sorensen and Rasmussen c. Denmark* de 12 de novembre de 2008. BILBAO UBILLOS J.M. "Freedom of Assembly and Association (art. 11 ECHR)...", p. 403-437.

estatalitat inspirant-nos en el dret fonamental a l'associació política. Ara bé, Wellman, defensor d'una teoria electiva, precisa de bell antuvi que una llibertat d'associació il·limitada abocaria clarament a l'anarquia.²⁵³ Ja hem observat que la legitimitat moral d'una associació de dret públic dependria del consentiment hipotètic i no del consentiment exprés.

Buchanan critica la teoria secessionista basada en el dret d'associació política perquè creu que només es podria apel·lar al dret d'associació per secessionar-se d'una unió formada a partir d'un consentiment associatiu ascendent (i, per tant, requeriria que els associats fossin prèviament entitats polítiques sobiranes).²⁵⁴ Diferentment, considerem que l'apel·lació al dret moral d'associació política no requereix que l'associació hagi sigut creada lliurement ni que els seus associats haguessin d'ésser sobirans en el moment d'associar-se. Podem presentar diversos exemples: (1) imaginem que en un període històric no liberal ni democràtic s'ha obligat als treballadors a afiliar-se a un sindicat vertical. Posteriorment, quan l'Estat esdevé liberal i democràtic, si no és el mateix Estat qui directament suprimeix el sindicat vertical, el dret fonamental d'associació *per se* permetrà als antics afiliats sortir-ne voluntàriament quan així ho sol·licitin. (2) Imaginem que els estatuts d'una associació que es constitueix en un moment preliberal i predemocràtic, estableix que seran automàticament associats els fills dels associats quan arribin a la majoria d'edat. En un context liberal i democràtic, si tals estatuts no són anul·lats ni reformats, el dret fonamental d'associació *per se* permetrà als fills dels afiliats renunciar o denunciar l'afiliació. Per regla general, una concepció liberal del dret fonamental d'associació ha de procurar mantenir el dret efectiu de sortida dels associats de manera que impedeixi a les associacions a dotar-se d'unes barreres de sortida excessivament altes. El respecte al valor de la llibertat aconsella establir unes barreres baixes de sortida de l'associació.

Havent vist que el dret de secessió és un dret que s'exerceix col·lectivament i havent descartat el dret de secessió individual, observem quins grups de persones haurien de fruit d'un dret de secessió. No seria raonable atorgar un dret primari de secessió a una

²⁵³ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 7-9. Per raó de la matisació de Wellman davant de l'analogia amb el dret d'associació, creiem que parlar de teories electives és més inclusiu i precís que parlar de teories associatives. Wellman defensa una teoria electiva fonamentada en el valor de l'autodeterminació política.

²⁵⁴ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 35-36.

associació política de ciutadans units pel simple vincle d'una alta renda per càpita, és a dir, a una associació de persones riques concentrades territorialment.²⁵⁵ Un avantatge, doncs, d'una teoria secessionista adscriptiva és que la nació conté elements objectius o objectivables que impedeixen associacions polítiques independentistes per raons criticables. Tot i que hi ha nacions més riques que altres, una nació no és una mera agrupació de persones riques. En aquest sentit, una teoria que adscriu el dret de secessió a les nacions és més restrictiva que una teoria fonamentada en el dret individual d'associació política. La primera teoria (l'adscriptiva) exigeix una dimensió col·lectiva que no té la segona (l'electiva). Beran rebutja que la secessió hagi d'ésser fruit d'una autodeterminació nacional (teories adscriptives) puix que creu que l'Estat multinacional és idealment més atractiu que l'Estat uninacional, consideració que l'empeny a apartar-se de la teoria adscriptiva.²⁵⁶ A partir del contracte multinacional hipotètic hem demostrat la compatibilitat entre l'Estat multinacional i el dret moral de secessió de les comunitats nacionals. Així doncs, podem compartir que idealment l'Estat multinacional és atractiu sempre que reconegui el dret de secessió de les seves minories nacionals.

Existeixen dos punts de connexió entre les teories adscriptives i les electives: (1) la nació liberal es defineix en bona mesura a partir de la consciència nacional, és a dir, a partir d'un sentiment compartit de pertinença a la mateixa comunitat i, alhora, (2) el principi de nacionalitat requereix la concurrència del principi democràtic per a reclamar l'estatalitat. Volem dir, que la nació liberal és essencialment democràtica perquè es fonamenta, a més de l'existència d'elements objectius o objectivables, en uns elements subjectius basats en la consciència nacional com una voluntat de pertinença individual i, alhora, com un sentiment d'identificació col·lectiu. Pel que fa a la conjunció entre principi de nacionalitat i democràtic, ja hem vist que el projecte secessionista haurà d'ésser recolzat per una majoria democràtica sobre el territori en la qual s'ubica.²⁵⁷ En virtut d'aquests punts de connexió, la nostra concepció s'inspira i es nodreix de diverses

²⁵⁵ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 648-9, 659-661.

²⁵⁶ BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession", p. 21-31. Wellman en canvi, es mostra més procliu a l'autodeterminació nacional puix que les comunitats nacionals poden esdevenir fàcilment Estats políticament capacitats per exercir una sobirania efectiva degut a la força fraternal del nacionalisme. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 5.

²⁵⁷ Miller defensa una teoria secessionista basada en l'autodeterminació nacional, emperò, creiem que emfatitza en excés el principi de nacionalitat en detriment del principi democràtic. Té una comprensió del principi democràtic i de la regla de la majoria que s'allunya més de les teories electives que la nostra teoria secessionista. Per Miller, quan hi ha multinacionalitat i identitats nacionals duals la secessió no és la solució; en aquests casos, advoca per a l'autodeterminació nacional interna. Com a resultat, entona una teoria secessionista adscriptiva restrictiva. MILLER, D. *On Nationality*, p. 117-118.

aportacions del principi de lliure associació i del principi d'autodeterminació política de les teories electives. Entre d'altres: (1) el principi de lliure associació política inspira el contracte multinacional hipotètic com a *pactum societatis* multinacional. (2) Les teories electives emfatitzen el principi democràtic com a mecanisme de secessió i creació de nous *demos* sobirans, concretament a partir d'un referèndum secessionista en el qual els separatistes han de poder especificar el territori consultat. D'aquesta manera, la secessió no s'oposa al principi de la regla de majoria, ans s'hi adapta dialècticament. La nostra teoria adscriptiva també requerirà idealment la concurrència del principi democràtic tant en la seva vessant representativa com en la seva vessant de participació directa de la ciutadania -referèndum secessionista-. (3) Les teories electives inspiren els límits materials del dret de secessió que hem adaptat batejant-los com a *Principi de territorialitat* i *Principi de suficiència i de supervivència*.²⁵⁸

1.3.6. L'objecció de la fragmentació excessiva

Tamir alerta que si l'Estat-nació és l'única manera de realitzar l'autodeterminació nacional, només serà un privilegi d'uns pocs afortunats.²⁵⁹ Arribats aquí és oportú tractar l'objecció que Buchanan manleva d'Ernest Gellner per oposar-se a un dret de secessió basat en el principi de nacionalitat. Gellner i Buchanan objecten que no hi ha prou espai físic al món per poder atorgar l'estatalitat a totes les nacions en forma d'Estats viables. Per tant, la satisfacció del dret d'uns aniria en detriment del dret d'altres i conduiria a l'anarquia. En aquest sentit, els autors al·leguen que aital fragmentació política seria econòmicament impracticable o excessivament costosa.²⁶⁰ També hi ha versions més moderades d'aquesta objecció. Kymlica, malgrat és conscient que cal apostar per a l'Estat multinacional car hi ha més nacions al món que possibles Estats, recomana a les democràcies liberals mostrar-se més predisposades a considerar

²⁵⁸ BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession". WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*.

²⁵⁹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 9.

²⁶⁰ GELLNER, E. *Nations and Nationalism*. 42-48. A tall d'exemple, Gellner esmenta l'estimació que existeixen 8.000 llengües en el món, però en canvi, existeixen uns 200 Estats. Si partíssim del principi nacionalista *cuius regio eius lingua*, el món podria arribar a dividir-se en massa Estats. Si partíssim d'altres trets nacionals distintius més enllà de la llengua, el nombre encara podria ser superior a 8.000 nous Estats potencials. BUCHANAN, A. *Secession*, p. 49-50, 102-104. MILLER, D. "Secession and the Principle of Nationality". Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 110-111. Des del punt de vista ètnic hom parla de 6.000 grups classificats. REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 185.

la secessió.²⁶¹ Per il·lustrar la seva versió més moderada observa que avui en dia poca gent condemna la secessió de Noruega respecte de Suècia.²⁶²

L'objecció de la fragmentació excessiva podria ésser agreujada si considerem que les preferències de les nacions són adaptatives. És a dir, la institucionalització d'un dret de secessió basat en l'autodeterminació nacional podria generar una puixança dels moviments secessionistes si tenim en compte que les preferències de les nacions (similarmet a les preferències de les persones) són, fins a cert punt, racionals i adaptatives: quan un interès ens sembla irrealitzable, les nostres preferències s'adapten a un de realitzable; *viceversa*, quan un interès és viable, és probable que passi a formar part de les nostres preferències. En aquest sentit, és possible que es produeixi una mena d'efecte dòmino. A favor de l'efecte dòmino, la històrica contemporània mostra que les secessions no es produeixen de forma continuada i regular en el temps, sinó a batzegades.²⁶³

L'objecció de la fragmentació excessiva mereix ésser contrarestada. Primer, aquests autors confonen el reconeixement d'un dret amb l'exercici fàctic del mateix.²⁶⁴ Segon, defensar un dret primari a la secessió no significa defensar un dret il·limitat.²⁶⁵ Tercer, un dret de secessió no-absolut basat en l'autodeterminació nacional és compatible amb la defensa general del federalisme multinacional ja que genera incentius positius per a procurar una millor acomodació de les minories nacionals.²⁶⁶ Quart, les demandes secessionistes en les *democràcies avançades* són comunes, però en general tals demandes es canalitzen per vies democràtiques –no violentes– i acostumen a ésser opcions no majoritàries.²⁶⁷ En les democràcies avançades, els moviments secessionistes típics són ideològicament moderats, usen mètodes electorals, poden provocar una

²⁶¹ KYMLICKA, W. *Multinational Citizenship*, p. 186.

²⁶² Sobre la secessió de Noruega, *vid.* apartat 3.5.

²⁶³ ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. "Economic Integration and Political Disintegration", p. 1285.

²⁶⁴ A tall d'exemple, els dipositaris de diners en una compte bancària tenen dret a treure els diners del banc, emperò, si tots ho reclamen alhora, el banc no podrà satisfer la seva demanda fàctica. Aquesta impossibilitat fàctica no priva, ni desaconsella, l'existència de dipòsits bancaris ni l'existència del dret de retirar els diners dipositats. En un sentit similar, *vid.* MILLER, D. *On Nationality*, p. 21.

²⁶⁵ Concretament en aquest treball defensem l'existència de múltiples requisits secessionistes de naturalesa procedimental, substantiva i material. *Vid.* apartat anterior 1.3.2.

²⁶⁶ És per aquest motiu que defensem el dret moral de secessió fonamentat en un contracte multinacional hipotètic. L'art. 50 TUE serveix com a exemple institucional de la compatibilitat entre voluntat d'integració i dret de secessió.

²⁶⁷ SORENS, J. *Secessionism*, p. 74.

descentralització política i no comporten amenaces serioses vers una desintegració política descontrolada.²⁶⁸ Hi ha models empírics que expliquen perquè les demandes secessionistes en les democràcies liberals són baixes i que preveuen que seguiran sent baixes.²⁶⁹ Cinquè, un exhaustiu estudi empíric apunta que de les 283 *minories etnonacionals* territorialment concentrades existents al món, només 107 (un 38%) tenen organitzacions secessionistes. De retruc, aquest estudi mostra empíricament que el secessionisme no és l'opció predeterminada ni per tals minories etnonacionals puix que aquest centenar equival a poc més d'un terç de les mateixes.²⁷⁰ Si certament existeixen poc més d'un centenar de minories etnonacionals concentrades territorialment al món amb una certa inclinació secessionista, l'objecció de la fragmentació excessiva fruit del reconeixement d'un dret de secessió adscrit a les nacions és, com a mínim, exagerada.²⁷¹

Encara podem afegir quatre arguments més per contrarestar l'objecció de la fragmentació excessiva. Sisè, com més integració econòmica internacional (o regional), més viable (i, basant-nos amb les preferències adaptatives de les nacions, probable) és la descentralització política.²⁷² Setè, en el context europeu, no és estrany que les nacions subestamentals (Escòcia i Catalunya per exemple) siguin més europeistes (volen més integració europea) que llurs Estats matrius (Regne Unit i Espanya respectivament). Així doncs, en els casos escocès i català, entre d'altres, ens trobem en moviments secessionistes que són alhora (més) unionistes a nivell supraestatal.²⁷³ Vuitè, hom pot intuir que la constitucionalització d'un dret primari de secessió per part de les democràcies liberals tendria a ser menys caòtic que el reconeixement del dret

²⁶⁸ *Ibid.* p. 111.

²⁶⁹ Breument avançarem que el model de Dion preveu que el secessionisme sigui difícilment majoritari perquè caldrà que el grup secessionista tingui por de l'Estat matriu i confiança en el seu projecte secessionista. Segons l'autor, aquests dos requisits rarament es donen a la vegada en democràcies liberals consolidades. DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec", p. 269-283. Exposarem el model de Dion més detalladament en l'apartat posterior 3.1.1.

²⁷⁰ SORENS, J. *Secessionism*, p. 56 i 72. L'autor també afirma que és una fal·làcia que concedir la independència a un grup provoqui la puixança del secessionisme en els Estats veïns, malgrat reconeix que com més secessionisme hi ha a l'interior d'un Estat, major probabilitat hi haurà que les demés minories estamentals advoquin per la secessió (p. 72).

²⁷¹ A tall il·lustratiu podem recordar diverses dades empíriques: mentre que el màxim d'EM de la Societat de Nacions va ser 58 EM l'any 1935, l'ONU es compon de 193 EM a finals de l'any 2013. A més, l'any 1995, 87 Estats del món tenien menys de 5 milions d'habitants, 58 menys de 2 milions i mig, i 35 menys de 500.000. ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. "Economic Integration and Political Disintegration", p. 1276.

²⁷² El mercat global fa més viable econòmicament la desintegració política –contràriament al que sovint es pensa-. *Ibid.* p. 1276-1296. Exposarem aquesta teoria en l'apartat posterior 4.2.4.

²⁷³ Sobre el setè argument, *vid.* apartat posterior 4.2.4.

internacional de secessió de les colònies i la descolonització que s'ha produït durant la segona meitat del s.XX.²⁷⁴ Novè, si en Estats com Tanzània hi ha més de 120 grups ètnics i llengües diferents, és probable que no hi hagi una clara majoria nacional: en bona mesura, tot seran minories. En aitals contextos, malgrat que els grups ètnics siguin potencialment grups nacionals, cal promoure una identitat nacional tanzànica comuna.²⁷⁵ Tal identitat nacional tanzànica comuna no hauria de ser l'estatalització d'una ètnica concreta, sinó la construcció d'un trencadís (*opus tessellatum*) modernista.

L'objecció de la fragmentació objectiva i alguns dels arguments per a contrarestar-la ens remeten a explorar la grossària ideal dels Estats i el nombre ideal d'Estats en el món. En aquest sentit, apuntarem tres dimensions a efectes d'ordenar un hipotètic debat: (1) la dimensió mínima del nou Estat, (2) la dimensió mínima de l'Estat matriu i (3) el nombre màxim d'Estats en el món. Aquests límits s'haurien d'explorar a la llum dels excessius riscos per a la justícia, la impracticabilitat política o els excessius costos econòmics. Caldrà distingir doncs els arguments de necessitat –el que pot o no pot ser dels arguments de conveniència –el que seria més oportú que succeís-.

Seguint la intuïció *montesquiana*, l'objecció de la fragmentació excessiva no semblaria problemàtica si el que pretenem és obtenir un món constituït de petites repúbliques democràtiques igualitàries.²⁷⁶ A més, si creiem que el comerç exterior és una bona eina de progrés econòmic i social, els petits Estats d'avui tenen incentius majors a obrir les seves economies. En contraposició, la intuïció *publiana* tem que les petites repúbliques democràtiques no podran confrontar degudament el mal de les *faccions*.²⁷⁷ Per combatre

²⁷⁴ En aquest sentit resulta rellevant observar que el nombre d'Estats al món ha incrementat de 74 el 1946 a 192 a 1995. ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. "Economic Integration and Political Disintegration", p. 1276.

²⁷⁵ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 154-155.

²⁷⁶ Vid. MONTESQUIEU. *De l'esperit de les lleis*. L'autor expressa: "la igualtat de les fortunes manté la frugalitat, la frugalitat manté la igualtat de les fortunes. Aquestes coses, encara que diferents, són tals que no poden subsistir l'una sense l'altra; cadascuna d'elles és la causa i l'efecte; si l'una desapareix de la democràcia, l'altra la segueix sempre. És veritat que, quan la democràcia és fundada en el comerç, pot esdevenir molt bé que els particulars tinguin grans riqueses i que no es corrompin les virtuts. És que l'esperit del comerç comporta frugalitat, economia, moderació, treball, saviesa, tranquil·litat, ordre i regla. Així, mentre subsisteix aquest esperit, les riqueses que produeix no tenen cap mal efecte. El mal arriba quan l'excés de riqueses destrueix aquest esperit de comerç; es veuen néixer tot de cop els desordres de la desigualtat, que encara no s'havien fet sentir". Volum I, llibre V, cap. VI, p. 86.

²⁷⁷ Parlem de *facció* com aquell grup majoritari o minoritari d'una societat que vetlla i lluita per una opinió, creença o interès privat o parcial i contraposat als drets dels demés dels demés ciutadans, a l'interès general o als principis de justícia compartits. Aquesta definició és deutora de la definició de Madison: "per facció entenc un grup de ciutadans, tant si representen una minoria com una majoria del total, unit i mogut per algun impuls comú de passió, o d'interès, contrari als drets d'altres ciutadans, o als

tal mal, Hamilton i Madison s'inclinaren a favor de la gran república (con)federal.²⁷⁸ Segons ells, puix que eradicar de soca i arrel les faccions seria contrari als drets fonamentals, en les grans repúbliques federals serà més difícil que les faccions arribin a ésser majoritàries o que puguin exercir una influència prou potent en comparació a les petites repúbliques. És a dir, un Estat de majors dimensions permet l'existència de major nombre de faccions i permet enfrontar-les entre elles a partir de la tècnica del *divide et impera*. Seguint aquesta teoria, com més gran sigui l'Estat, menys contacte directe hi haurà entre governants i governats i més difícil li resultarà a una facció fer-se amb el control del poder públic.²⁷⁹ Però, si aquesta objecció fos clarivident i unívoca, per què tals federalistes no es converteixen en purs centralistes per tal d'allunyar el màxim el poder públic de les faccions? La resposta potser és que la clau no es troba tant en la dimensió de l'Estat sinó en l'establiment d'un bon sistema de *checks and balances*.²⁸⁰ En aquest sentit, la mateixa constitucionalització del dret de secessió pot entendre's com un instrument de *checks and balances* addicional.

Un argument habitual de l'esquerra d'inspiració *marxista* és que la independència formal probablement generaria noves formes de subordinació. En aquest sentit, Solé Tura alerta que un dret d'autodeterminació nacional entès com a dret de secessió d'una part del territori d'Espanya no crearia un nou Estat independent sinó un Estat encara més dependent davant de l'escomesa d'altres potències i de les grans multinacionals. "En aquestes condicions, les alternatives o serien una mena d'Andorra o una mena d'Albània" exalta l'autor.²⁸¹ Podem proferir dues rèpliques breus. D'una banda, el context internacional en el qual es trobaria una Catalunya independent a principis del s.XXI seria diferent del que descriu Solé Tura: va caure el teló d'acer, la política de blocs s'ha evaporat i, tal com hem mencionat, la UE i la integració econòmica global

interessos permanents i sumats de la comunitat." MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *El Federalista*, p. 110 (art. 10).

²⁷⁸ Val a recordar que Hamilton (*El Federalista*, p. 105, art. 9) es recolza en la cita al mateix Montesquieu: "és força versemblant que els homes haurien estat finalment obligats a viure sempre sota el govern d'una sola persona, si no haguessin imaginat una mena de constitució que té tots els avantatges interns del govern republicà i la força externa de la monarquia. Parlo de la república federativa. (...). Composta de petites repúbliques, gaudeix de la bonesa interior de cadascuna; i, vista des de fora té, per força de l'associació, tots els avantatges de les grans monarquies." MONTESQUIEU. *De l'esperit de les lleis*, volum I, llibre IX, cap. I, p. 163-164.

²⁷⁹ Vid. MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *El Federalista*, p. 102-118 (arts. 9 i 10).

²⁸⁰ El sistema de *checks and balances* no només es pot aplicar entre poders públics sinó entre faccions privades (per exemple, un bon dret i política de la competència pot crear un bon equilibri de faccions d'interessos empresarials). A més, convé recordar que el dret de secessió, funciona també com a mecanisme de contrapès a una tendència força generalitzada de les (con)federacions a centralitzar-se.

²⁸¹ SOLÉ TURA, J. *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*, p. 125.

fan cada vegada més viable la desintegració política. D'altra banda, el fet que no sigui econòmicament oportú o convenient una secessió des del punt de vista econòmic i social (perquè les faccions d'interessos empresarials tinguessin excessiu poder), no sembla un motiu de justícia suficient *prima facie* per impedir les secessions, sinó simplement per desaconsellar-les. Àdhuc, tal com veurem amb deteniment més endavant, si el resultat d'una secessió és una major cohesió nacional, es generaria una major lleialtat, cooperació i solidaritat entre ciutadans que podrien facilitar una expansió de l'Estat del benestar.²⁸²

Tot i que qüestionem l'objecció de la fragmentació excessiva envers el dret de secessió basat en el principi de nacionalitat, podem acceptar certs límits materials raonables a la secessió: (1) la nació secessionista -població més territori- no és suficientment gran per adquirir les responsabilitats normals d'un Estat independent; (2) ocupa un territori no situat en els confins de l'Estat matriu de manera que crearia un mena d'Estat enclavat dins un altre Estat; (3) ocupa un territori econòmicament o militarment essencial per l'Estat matriu; (4) ocupa un territori amb una quota de riquesa desproporcionadament alta. Aquests límits s'han d'entendre inclosos en els referits *Principi de territorialitat* (2.5) i *Principi de suficiència i de supervivència* (2.6):

2.5) *La concentració de la comunitat nacional minoritària en un territori concret situat en els confins de l'Estat multinacional.*

2.6) *Fruit d'una secessió, tant l'Estat nou com l'Estat matriu han d'esdevenir unitats territorials objectivament capaces de satisfer les potestats públiques suficients per exercir una sobirania efectiva i independent sobre el territori i sobreviure en un context global. L'Estat matriu no pot veure alterada de manera substancial la seva riquesa. Si l'Estat matriu no té un deure de suportar els danys i perjudicis derivats d'una secessió, ha d'ésser reparat, rescabalat o subsidiat per part del nou Estat. Si i només si la reparació, el rescabament o el subsidi no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

El *Principi de territorialitat* reflecteix que el món polític s'organitza territorialment.²⁸³

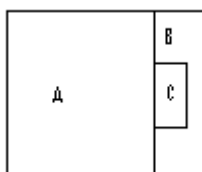
La continuïtat, concentració i proximitat territorials són *prima facie* necessàries per garantir l'Estat social i democràtic de dret.²⁸⁴ Dit això, toca esbossar alguns problemes

²⁸² Vid. apartat posterior 1.4.3.

²⁸³ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 458.

²⁸⁴ Ara il·lustrarem de forma breu i planera la rellevància institucional i pràctica del principi de concentració territorial. Pel que fa a l'Estat de dret, les normes jurídiques han de tenir una mena de continuïtat i delimitació territorial. Les persones físiques han de poder circular lliurement, per regla

que pot plantejar el *Principi de territorialitat* tal com l'hem formulat. Usarem un model simple en el qual s'hi dibuixen tres nacions A, B i C. La nació A és la nació amb més territori i població.



El primer problema que volem plantejar parteix del supòsit que les nacions A, B i C formen un sol Estat matriu plurinacional. En tal supòsit, B es podria secessionar unilateralment respectant el *Principi de territorialitat*, però C tindria problemes perquè no estaria situada en els confins de l'Estat multinacional. La secessió unilateral de C crearia un Estat multinacional format per A i B en forma d'anell o rosca. Les fronteres de C quedarien, doncs, envoltades per l'Estat matriu cosa que contradiria el principi ideal suara referit. No obstant això, hi hauria algunes estratègies independentistes per a C: (1) una independència negociada, consensual o constitucional en comptes d'unilateral, (2) un acord secessionista amb B per tal de seccionar-se conjuntament, (3) promoure un desmembrament generalitzat. El segon problema que plategem parteix del fet que les nacions A, B i C formen tres Estats diferents que volen unir-se per constituir un sol Estat multinacional. Segons la nostra teoria moral ideal, A i C no sembla que tindrien un dret unilateral de secessió després de la unió a diferència de B. A no tindria dret unilateral de secessió perquè seria la nació majoritària. Això ens remet a un altre problema que ara no ens ocupa. C no tindria dret unilateral de secessió per les raons apuntades prèviament. Per tant, si C vol ostentar un dret de secessió similar a B,

general, pel territori estatal sotmeses a certa homogeneïtat i seguretat jurídica. Sense una integració supraestatal com la UE, seria complex gestionar una situació en la qual durant un sol dia la majoria de persones físiques creuessin diverses fronteres estatals. Seria extenuant i perillós que els seus negocis jurídics i les seves infraccions es regissin per ordenaments jurídics diferents. A més, les normes jurídiques han de ser assegurades per unes forces policials que es despleguen pel territori i per uns jutges que ostenten un cert monopoli territorial. Qui ostentaria el monopoli de la violència legítima? La democràcia és el govern del poble, pel poble i per al poble concentrat territorialment. Seria molt difícil governar democràticament un territori fragmentat, sense fronteres i/o extremadament porós. Aquesta dificultat s'il·lustra en la dificultat de governar democràticament els Estats colonials i la dificultat de la democràcia mundial: ambdós exemples requeririen d'una generosa autonomia de base territorial dels seus membres. No només la representació política democràtica és territorial, la democràcia referendària normalment delimita els seus votants a partir d'alguna relació amb el territori. L'Estat social semblaria altra vegada extremadament difícil de gestionar sense concentració territorial. En un Estat fragmentat la provisió dels serveis no es podria fer de forma independent, sinó que s'hauria de mancomunar entre Estats. Els sobre costos, les inoperàncies, els desacords, la sobre explotació i el problema de l'aprofitat serien el pa de cada dia. D'altra banda, a on pagarien les persones físiques i jurídiques els seus tributs? Com delimitaríem les bases imposables? Com evitaríem les dobles imposicions? Continuarem el debat a l'apartat posterior 1.4.3.

pot imposar aquesta condició a la unió. La garantia d'aquesta condició podria ser la constitucionalització del dret de secessió assegurada per una mena de clàusula d'intangibilitat constitucional. Aquests dos problemes breument esbossats ens indiquen que cal tenir ben present la rellevància del context geogràfic (i demogràfic) de la minoria nacional per a determinar el seu dret moral a la secessió unilateral.

El *Principi de suficiència i supervivència* es fonamenta en el deure moral de prevenir l'anarquia de l'estat de naturalesa i d'assegurar un conveni de divorci polític equitatiu. La superació de l'anarquia entesa com a estat de naturalesa és l'objectiu fundacional i el deure essencial de l'Estat. Per tant, l'Estat matriu i la resta d'Estats no poden permetre que una secessió generi un nou estat de naturalesa permanent. Mentre no es demostrï que els drets i deures dels ciutadans puguin ésser efectius en un règim d'anarquia, caldrà mantenir el *Principi de suficiència i supervivència* com a requisit secessionista.²⁸⁵ En el món real, aquests principis i límits no haurien d'operar amb un esquema de tot o res sinó amb una dimensió de pes (és a dir, a partir de la ponderació). Observarem més endavant que alguns dels problemes materials són aptes d'ésser compensats pecuniàriament o en espècies.²⁸⁶ Aquesta compensació fóra bo positivat-la en el moment de la secessió en un instrument jurídic internacionalment reconegut i garantit.²⁸⁷

Quan la secessió no compleixi els requisits secessionistes, hem de recordar que sempre tornarem a trobar-nos davant de l'obligació moral de procurar una autodeterminació interna per a la nació minoritària (*Principi d'autodeterminació interna*). Respecte al *Principi de territorialitat*, l'autodeterminació interna en forma d'autonomia o autogovern territorial pot ésser una solució adient quan la nació secessionista no estigui situada en els confins de l'Estat matriu. En canvi, quan la nació secessionista no estigui concentrada territorialment (és a dir, estigui dispersa pel territori de l'Estat matriu), s'hauria de procurar una mena d'autodeterminació interna a partir de mecanismes institucionalitzats de representativitat inspirats en les democràcies consensuals.²⁸⁸ Pel

²⁸⁵ Vid. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 2 i 3.

²⁸⁶ Vid. apartat posterior 1.4.4.

²⁸⁷ BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession", p. 21.

²⁸⁸ Assegurar una representativitat parlamentària, al govern i a la cúspide del poder judicial i del TC. Pel que fa a la representativitat parlamentària, es poden assignar escons a la minoria nacional a l'estil de les quotes del Parlament europeu, en el govern es pot adoptar una mena de fórmula màgica a l'estil suís, en el TC es pot adoptar un model similar al belga o al canadenc, etc.

que fa al *Principi de suficiència i supervivència*, quan la nació secessionista no compleixi els requisits materials per a esdevenir un Estat independent autosuficient i que compleixi degudament les exigències internacionals, l'autodeterminació nacional interna també serà una bona solució.²⁸⁹

Un apunt final. Les teories adscriptives i electives es basen totes elles un dret primari a l'*autodeterminació* i la secessió però divergeixen en qui és l'*auto* (el subjecte polític per les adscriptives és la nació i per les electives tot grup de persones concentrat territorialment que fa algunes generacions que habita un territori), però no en la *determinació* (ambdós grups de teories coincideixen generalment que s'ha de seguir un procés democràtic). Vista aquesta distinció entre les teories secessionistes primàries, podem observar que les teories adscriptives s'il·lustren millor amb el concepte de *dret a l'autodeterminació nacional* mentre que les teories electives s'il·lustren millor amb el concepte de *dret a decidir*. Conseqüentment, no compartim que la independència de Catalunya es defensi actualment apel·lant al dret a decidir quan realment s'apela un dret a l'autodeterminació nacional.²⁹⁰ Tindrem ocasió de tractar-ho més endavant.

1.4. El principi de nacionalitat

1.4.1. El concepte ampli de nació com a "grup aglutinador"

Avishai Margalit i Joseph Raz proposen un concepte ampli de poble (*people*) o nació (*nation*) que hauria de fruir del dret moral a l'autodeterminació.²⁹¹ Els autors ofereixen sis trets definidors d'un grup etnocultural que ells anomenen "*encompassing group*".

²⁸⁹ A tall d'exemple, estem pensant en alguns pobles indígenes com ara els indis nord-americans o petites illes del Pacífic. En aquest sentit, *vid.* MILLER, D. *On Nationality*, p. 116-117.

²⁹⁰ *Ad ex.*: (1) la manifestació massiva del 10 de juliol de 2010 era encapçalada amb el lema "Som una nació. Nosaltres decidim". (2) La Resolució 742/IX del Parlament de Catalunya de 27 de setembre de 2012, en l'apartat 4 del Títol II intitulat "EL FET NACIONAL" disposa "El Parlament de Catalunya proclama solemnement, tal com ja ha fet en altres ocasions transcendents, el dret imprescriptible i inalienable de Catalunya a l'autodeterminació, com a expressió democràtica de la seva sobirania com a nació." (3) El manifest unitari de Rigol de 2013 declara "Catalunya és Nació, i tota Nació té dret a decidir el seu futur polític". (4) D'altra banda, resulta contradictori defensar el "Pacte nacional pel dret a decidir" que promou l'Associació de Municipis per la Independència que agrupa 673 dels 947 municipis catalans.

²⁹¹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 443-448.

Aquí el traduïm com a “grup aglutinador”, mentre altri l’ha traduït com a “grup abastador”.²⁹² Els sis trets definidors d’aquests “grups aglutinadors” serien:

1. El “grup aglutinador” té un caràcter i una cultura comuns que inclouen múltiples i rellevants aspectes de la vida: llengua comuna, tradicions, rituals, cerimònies, festes, mites, llegendes, herois, tendències artístiques compartides, etc. Conseqüentment, els grups aglutinadors tenen una “cultura penetrant” (“*pervasive culture*” segons Margalit i Raz) o una “cultura societal” (“*societal cultures*” segons Kymlicka) o una “cultura integrant” (“*integrating culture*” segons Nielsen).²⁹³ El darrer autor afirma que una cultura així és ben similar a un bé primari en el sentit *rawlsià*.²⁹⁴

2. Aquesta cultura penetrant, societal o integrant els proporciona una identitat col·lectiva. Aquesta identitat col·lectiva té continuïtat històrica i tal història compartida els uneix. Aital cultura penetrant els afecta inclús en les seves decisions personals. És a dir, tal cultura de grup té rellevància a nivell personal. Però l’existència d’aquest grup no depèn del fet que tots els membres comparteixin aquesta identitat derivada del vincle cultural.²⁹⁵

3. La qualitat de membre depèn, en bona mesura, del reconeixement mutu.

²⁹² La nostra traducció pot ser polèmica pel fet que “aglutinar” fa pensar en la recerca o enfortiment d’adhesions per part de l’*encompassing group*. Encara que potser no sigui la voluntat de Margalit i Raz aquesta tímida idea de pretendre adhesions o enfortir-les, no sembla del tot aliena als *encompassing groups*. Si hom creu que la nostra traducció no és adequada pot optar per la traducció de “grup abastador”. VERGÉS, J. *La nació necessària*, p. 44.

²⁹³ Margalit i Raz, de manera similar a Kymlicka i Nielsen, defineixen aquestes cultures aglutinadores, penetrants, societals i integrants de forma similar. Tal com aquests adjectius indiquen són cultures que proveeixen a llurs membres amb formes de viure significatives en relació amb un ampli ventall d’activitats humanes (socials, educatives, religioses, recreatives, econòmiques...) tant pel que fa a l’esfera pública com a la privada. Per tant, aquestes cultures són una estructura o un pilar sòlid en el qual se sustenten els diferents plans de vida dels seus membres. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, 76 i 80. NIELSEN, K. “Liberal Nationalism and Secession”, p. 124-125. VERGÉS, J. *La nació necessària*, p. 44-46.

²⁹⁴ NIELSEN, K. “Liberal Nationalism and Secession”, p. 125.

²⁹⁵ Si entenem que els grups religiosos també poden ser “grups aglutinadors” és convenient intentar diferenciar-los dels grups nacionals. Les comunitats religioses poden ser més excloents perquè tendeixen a requerir l’adhesió a una creença particular, en canvi, les comunitats nacionals (liberals) són més inclusives perquè la cultura de grup no exigeix, en general, compartir una concepció del bé. La nació (liberal) o el nacionalisme (liberal), en general, no exigeix compartir una ideologia política –pots ésser liberal, conservador, socialista...- o religiosa –pots ésser catòlic, protestant, jueu...-. La importància rau en la voluntat de viure conjuntament i d’identificar-se com a comunitat de persones amb simpaties mútues que habiten un mateix territori i que volen autogovernar-se en matèries seculars (en comptes d’espirituals).

4. La qualitat de membre d'aquest "grup aglutinador" és important en la identificació d'un mateix. Ésser membre del "grup aglutinador" té rellevància personal però també exterior perquè altri et percep com un dels seus o no. És una mena de font primària d'identificació i de reconeixement. El "grup aglutinador" té una funció constitutiva de la identitat personal, per tant, podem dir que són *comunitats culturals constitutives de la identitat*. Tals comunitats constitutives condicionen el benestar dels seus membres, no només per ser font constitutiva de la identitat personal, sinó perquè els èxits i els fracassos dels membres tenen a la vegada una dimensió individual i una de col·lectiva.²⁹⁶ En aquest sentit, hom emfatitza i congratula que el liberalisme contemporani ha après dels comunitaristes que el benestar individual depèn de forma crucial del benestar de les múltiples comunitats no-contractuals a les quals pertanyem.²⁹⁷

5. Ostentar la condició de membre no depèn dels mèrits personals, sinó de la pròpia pertinença. La pertinença deriva del reconeixement, però aquest reconeixement no deriva de la capacitat de superar certes proves o habilitats, sinó sovint de fets arbitraris (com el naixement), circumstancials (el matrimoni), voluntaris (l'emigració). "Ser un bon irlandès, certament, és un mèrit. Però ser irlandès no ho és." Per regla general, un no escull ésser membre del "grup aglutinador", un hi pertany per qui és.²⁹⁸ Que un "grup aglutinador" es basi en certa consciència col·lectiva (pertenença i reconeixement), no vol dir que els individus puguin escollir el grup aglutinador del qual formen part. Però tal com matisa Tamir, les comunitats constitutives de les identitats personals no són necessàriament involuntàries, ni essencialment voluntàries.²⁹⁹ De fet, veurem que pertànyer a una comunitat nacional entesa com a grup aglutinador tampoc depèn de

²⁹⁶ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 96.

²⁹⁷ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 49.

²⁹⁸ Miller afirma que, per regla general, la nacionalitat, o a la identitat nacional, és quelcom involuntari, no escollit, ni reflexionat. Tot seguit, matisa que en alguns casos la gent escull la seva nacionalitat, per exemple, a partir de la migració. Per l'autor succeeix quelcom similar amb el fet d'haver nascut jueu. MILLER, D. *On Nationality*, p. 43.

²⁹⁹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, cap. 1. Els individus que formen part de certes comunitats constitutives de la identitat poden decidir deixar de formar-ne part: a partir de l'emigració es pot deixar d'ésser membre d'una comunitat nacional, a partir de la conversió es pot canviar de comunitat religiosa, etc. L'autora, quan es refereix a les nacions i als Estats com a comunitats constitutives de la identitat afirma que, estrictament, no són ni associacions voluntàries ni comunitats de destí: els membres neixen per destí en una nació i Estat i, en certa mesura, romanen com a membres per voluntat (p. 124). A més, tal com alerta Kymlicka, no canviar també és escollir, també és un exercici de voluntat. A tall d'exemple, afirma l'autor que mantenir el matrimoni també reflecteix una decisió, de la mateixa manera que pot ésser una decisió personal seguir formant part d'un "grup aglutinador". Dit això, la rellevància de la voluntat i la decisió és més intensa en els "grups aglutinadors" liberals que en els il·liberals.

compartir uns valors polítics comuns.³⁰⁰ El fet que la pertinença no sigui contractual, ni depengui d'habilitats personals, proves, mèrits ni valors polítics proveeix als membres de les comunitats nacionals com a grups aglutinadors d'un ampli context d'elecció personal i, alhora, garanteix un sentiment d'identitat i pertinença segur i durador. Això converteix als grups aglutinadors nacionals en les unitats apropiades perquè la teoria liberal els converteixi en els grups escaients per garantir i distribuir la llibertat i la igualtat.³⁰¹

6. És un grup anònim i eminentment obert. No és un grup privat en el qual tothom es coneix, ni es basa en relacions cara a cara. Podríem dir que és una “comunitat imaginada” puix que és massa gran perquè hi hagi relacions personals directes entre tots els membres.³⁰² Però que una comunitat sigui “imaginada” no vol dir que sigui “imaginària”.³⁰³ La pertinença en els “grups aglutinadors” exigeix característiques generals, en comptes d'individuals. A més, en principi, la condició de membre no és exclusiva així que les persones poden formar part de més d'un “grup aglutinador” a la vegada.³⁰⁴

³⁰⁰ Vid. apartat posterior 1.4.3.

³⁰¹ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, 105.

³⁰² ANDERSON, B. *Imagined Communities*, 6. Anderson considera les nacions com a comunitats imaginades cosa que, segons el mateix autor, no implica la seva falsedat o genuïnitat.

³⁰³ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 13.

³⁰⁴ En aquest sentit, és freqüent que en les nacions sense Estat, o en les nacions que formen part de federacions multinacionals o organitzacions internacionals d'integració regional hi hagi una competència o una complementarietat entre la identificació personal amb una nació i una altra. Per aquest motiu no ens molesta que la traducció “grup aglutinador” pugui inspirar certa propensió a l'adhesió (ja sigui noves adhesions o la consolidació o manteniment de les presents adhesions). La típica pregunta estadística que es formula als ciutadans de Catalunya (és a dir, als ciutadans espanyols residents a Catalunya): vostè se sent només català? Més català que espanyol? Igual de català que espanyol? Més espanyol que català? Només espanyol? Les respostes dels ciutadans catalans són múltiples (vid. CEO o CIS). Malgrat existeix aquesta competència i complementarietat de pertinença a nacions com a “grups aglutinadors”, això no significa que la pertinença a tal grup sigui sempre i preferentment un acte individual voluntari fruit de la pensament reflexionat. A tall d'exemple, la persona que és nascuda a Catalunya, de pares catalans o espanyols, que treballa i resideix a Catalunya podem tenir dubtes si considerar-la (més o menys) catalana o espanyola (inclús europea), però de ben segur que no la considerarem xinesa (si no és que té família a la Xina). Fins i tot, si acceptem que la pertinença a un grup nacional pot ser quelcom molt ampli i derivat d'un acte individual de voluntarietat, això només serà una possibilitat, però no serà l'explicació empíricament més adequada al fenomen de la pertinença a una nació com a “grup aglutinador”. Per tot això, entre d'altres raons, considerem que segueix sent prou encertat que, per regla general, un no escull ésser membre del “grup aglutinador”, un hi pertany per qui és però, alhora, ens sedueix la posició eclèctica de Tamir que acabem d'esmentar. No podem deixar d'emfatitzar la importància de la subjectivitat en matèria d'identitat, pertinença i reconeixement a una comunitat nacional entesa com a “grup aglutinador”. No és sobrer evocar la possibilitat que la pertinença al “grup aglutinador” judaic de Avishai Margalit i Joseph Raz tingui certa potència explicativa dels trets característics que els autors han usat per definir el seu concepte *encompassing groups*.

La teoria secessionista de Margalit i Raz es fonamenta en un nacionalisme liberal puix que consideren que els “grups aglutinadors” tenen rellevància per al reconeixement, respecte i desenvolupament de les identitats, dels drets i dels interessos dels seus membres. A més, inspirant-se en l’argument de J.S. Mill sobre la llibertat individual, el dret moral a l’autodeterminació del “grup aglutinador” es fonamenta en la intuïció que cada grup és el millor jutge dels seus propis interessos. La relació entre “grup aglutinador” i nació és una relació de gènere-espècie: el “grup aglutinador” seria el gènere i la nació l’espècie.³⁰⁵ Tanmateix, la nació és una espècie tan rellevant del gènere, que hom es qüestiona si el “grup aglutinador” no és una redefinició del concepte de nació en termes més amplis (potser, fins i tot, una mena d’*eufemisme* de nació?).³⁰⁶ Segons els autors, els “grups aglutinadors” han de reunir les característiques següents per poder ostentar un dret d’autodeterminació en forma de dret unilateral de secessió: (1) han d’estar suficientment concentrats territorialment per poder esdevenir una majoria en el territori secessionista; (2) han de vetllar pel benestar dels seus membres; (3) han de respectar els drets fonamentals dels seus membres i les seves pròpies minories; (4) han d’evitar danyar greument els interessos dels demés Estats quan es vulguin constituir en Estat independent.³⁰⁷ Inspirant-nos en aquesta darrera característica, hem encunyat així el *Principi d’evitar danys greus a tercers* del contracte multinacional hipotètic:

2.7) Fruit d’una secessió no s’han de produir danys greus a tercers que no tinguin el deure racional de suportar. Si els tercers no tenen un deure de suportar aital dany als seus legítims interessos, han d’ésser reparats o rescabats. Si i només si la reparació o el rescabament no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.

³⁰⁵ La definició de “grup aglutinador” pot incloure el que en termes de Will Kymlicka i J.F. Mira serien tant minories nacionals com minories ètniques. Si fos així, el concepte podria tenir una relació pròpiament de gènere-espècie amb el concepte de nació. En termes més generals, doncs, el concepte de “grup aglutinador” es podria usar com un gènere per teoritzar sobre l’assignació i reconeixement de drets col·lectius. Tractarem aquestes possibles espècies del gènere “grup aglutinador” en el proper apartat.

³⁰⁶ En aquest sentit, Buchanan classifica amb prudència acadèmica la teoria secessionista de Margalit i Raz com una teoria adscriptiva basada en el principi de nacionalitat: “thus Margalit and Raz appear to embrace the Nationalist Principle when they ascribe the right to secede to what they call “encompassing cultures,” defined as large-scale, anonymous (rather than small-scale, face-to-face) groups that have a common culture and character that encompasses many important aspects of life and which marks the character of the life of its members, where membership in the group is in part a matter of mutual recognition and is important for one’s self-identification and is a matter of belonging, not of achievement.” BUCHANAN, A. “Theories of Secession”, p. 31-61. Similarment, MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 60.

³⁰⁷ MARGALIT, A., RAZ, J. “National Self-Determination”, p. 448 i 457.

Ara bé, tenim dubtes que aquest principi es pugui desprendre racionalment del contracte multinacional hipotètic que hem descrit. Car les nacions contractants rere el *vel de la ignorància* són mútuament desinteressades (eminentment egoistes), no semblaria racional per elles prendre en consideració els interessos legítims de tercers (recordem que, en el model contractual descrit, les comunitats nacionals tenen l'objecte de pactar els principis de justícia del seu Estat multinacional). Tal vegada, com que hem dit que les nacions envelades serien coneixedores del dret internacional vigent, d'acord amb aquest dret podrien tenir present que qui causa un dany a altri l'ha d'indemnitzar. A més, tindrien present la rellevància del reconeixement internacional per a reivindicar i consolidar l'estatalitat. Dit això, aquest principi podria ésser més apropiat en el contracte hipotètic del dret de gentes de Rawls, o bé, derivat de l'aprovació des d'un punt de vista general del sistema internacional per part d'"un espectador idealment racional i imparcial".³⁰⁸ Malgrat els dubtes metodològics per inferir aquest principi de justícia, la intuïció de racionalitat i equitat del mateix no sembla excessivament controvertida en termes generals (diferent és la seva aplicació pràctica).

La virtualitat i potència del concepte de "grups aglutinadors" (*"encompassing groups"*) rau en diversos punts: (1) malgrat la teoria secessionista de Margalit i Raz és titllada d'adscriptiva, el concepte de nació com a "grup aglutinador" podria representar una mena de punt de trobada entre les teories adscriptives i les electives. (2) La nació com a "grup aglutinador" té una textura prou oberta i una vaguetat potencial idònia que permet aplicar el concepte de nació valorant les situacions cas per cas. (3) La definició de nació com a "grup aglutinador" no només emfatitza la concurrència d'uns elements objectius, sinó de les percepcions i consciència dels propis individus com a elements subjectius de la definició. Parafrasejant als autors: "en matèria de respecte, identificació i dignitat, les percepcions subjectives, justificades o no, són la realitat última en la mesura que afecten a l'acomodament d'aquells qui les perceben."³⁰⁹ (4) La definició de nació com a "grup

³⁰⁸ Extreure els principis de justícia a partir de la metodologia d'"un espectador idealment racional i imparcial" és el mètode usat per Hume i Adam Smith. Tanmateix, hem preferit el mètode contractualista o constructivista *rawlsià* perquè, entre d'altres motius, és un mètode en el qual les parts contractants són eminentment autònomes per a pactar els seus principis de justícia. Rawls, inspirat en Kant rebutja una moral heterònoma i busca un mètode de construcció autònom dels principis de justícia fonamentals que han de regir la convivència societal. A més, és un mètode basat en la deliberació raonable i racional entre parts iguals i lliures. Tot plegat resulta un mètode atractiu i útil. *Vid.* RAWLS, J. "Kantian Constructivism in Moral Theory", dins de *Collected Papers*, p. 311. RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 257.

³⁰⁹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 454.

aglutinador” és suficientment útil per diferenciar-la d’altres grups d’individus als quals clarament no atribuiríem un dret a l’autodeterminació en el sentit de poder constituir els seus propis Estats o dotar-los d’autonomia política territorial. A tall d’exemple, els autors refusen atorgar un dret de secessió a les classes socials.³¹⁰ (5) La definició de nació com a “grup aglutinador” podria permetre contestar la hipotètica objecció que la nostra teoria secessionista té un biaix *eurocèntric* basat en el concepte europeu-occidental de nació -qüestionant el terme nació com a terme universal-.³¹¹

1.4.2. Els Estats multiculturals: minories nacionals i minories ètniques

Autors de renom internacional, com Will Kymlicka³¹², i autors més nostrats, com Joan Francesc Mira o Neus Torbisco,³¹³ han tractat els Estats multiculturals diferenciant dos tipus de minories culturals que ens permetran identificar dos tipus d’Estats multiculturals: (1) *minories nacionals*, les quals sorgeixen normalment de cultures o pobles que prèviament frueïen d’autogovern; (2) *minories ètniques*, les quals sorgeixen normalment de l’arribada de persones de diferents nacions per a incorporar-se a una altra nació com a conseqüència de fenòmens migratoris.³¹⁴ Conseqüentment, Kymlicka parla d’*Estats multinacionals* en el primer cas i d’*Estats poliètnics* en el segon.³¹⁵

La definició *kymlickiana* de nació és la “comunitat històrica, més o menys completa institucionalment, que ocupa un territori o un país d’origen concret, i que comparteix una llengua i cultura diferenciades”.³¹⁶ En aquest sentit, Kymlicka defineix minoria nacional com a grup que formava una societat completa i operant en el seu territori històric prèviament a la incorporació voluntària o involuntària a l’Estat matriu.³¹⁷ La

³¹⁰ *Ibid.* p. 448.

³¹¹ *Vid.* apartat posterior 2.1.6.

³¹² KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, cap. 2.

³¹³ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, cap. II. TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*.

³¹⁴ Hem notat en l’apartat precedent que potencialment la definició de “grup aglutinador” pot incloure tant minories nacionals com minories ètniques. Si fos així, seria pròpiament una relació gènere-espècie.

³¹⁵ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, cap. 2.1.

³¹⁶ *Ibid.* p. 11.

³¹⁷ Kymlicka inclou en la definició de minories nacionals els pobles indígenes. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 20. Els pobles indígenes americans s’autoidentifiquen com les “primeres nacions” (“*Firts Nations*”). MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 3. “Es consideren *indígenes* els descendents dels pobles d’un país que, després de l’arribada d’altres pobladors de cultures i/o ètnies diferents convertits en grup dominant per conquesta, ocupació, colonització o altres mitjans, han conservat llurs característiques socials, culturals, econòmiques i polítiques.” REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 200. Torbisco creu que les demandes dels grups indígenes i les minories nacionals són

voluntat compartida d'autogovern és un element essencial de la definició de nació o nacionalitat que es remunta al romanticisme vuitcentista i encara avui és ben vigent.³¹⁸ Encertadament, Yael Tamir, constata que la consciència nacional és l'únic element essencial, però no suficient per a definir un grup com a nació.³¹⁹ La nació és un *concepte clúster* que requereix un sentiment subjectiu de pertinença al grup i una combinació de trets objectius, no necessaris ni suficients per si mateixos com la història, unes tradició, uns costums, el dret, la llengua, una cultura popular, certs valors morals, l'art, les festes, els mites, les institucions polítiques, un territori actual o ancestral.³²⁰ Per David Miller, la nació seria una comunitat (1) constituïda per una creença compartida i un compromís mutu, (2) que té arrels històriques, (3) de caràcter actiu –és a dir, una comunitat que pensa conjuntament, pren decisions i n'obté bons o mals resultats- (4) connectada amb un territori concret, i (5) dotada d'una cultura pública comuna –un “caràcter nacional” compost de principis polítics, normes socials, trets i ideals culturals, etc.-³²¹ (6) Un darrer tret de la nació seria que tal comunitat té aspiracions d'autodeterminar-se políticament.³²² Alguns d'aquests elements compartits de les nacions ens serveixen per a diferenciar-les d'altres grups que són font d'identitat personal.

Pel que fa al concepte d'*Estat multinacional*, podem enfocar-lo de dues maneres: un concepte fàctic i un concepte normatiu (o institucional). El concepte d'*Estat multinacional de facto* s'explica per l'existència de diferents nacions dins un mateix Estat. La multinacionalitat fàctica és un fenomen freqüent i no sempre pacífic que va lligada a la creació dels Estats moderns i pot respondre a causes diverses: (1) poden ser fruit d'actes no voluntaris de la nació, a tall d'exemple, d'una conquesta o d'un

similars malgrat els drets de grup que necessita l'acomodació d'uns i altres pugui ésser, a la pràctica, lleugerament diferent. TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 201.

³¹⁸ MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*, cap. XVI: “A portion of mankind may be said to constitute a nationality if they are united among themselves by common sympathies which do not exist between them and any others—which make them co-operate with each other more willingly than with other people, desire to be under the same government, and desire that it should be government by themselves, or a portion of themselves, exclusively. This feeling of nationality may have been generated by various causes. Sometimes it is the effect of identity of race and descent. Community of language and community of religion greatly contribute to it. Geographical limits are one of its causes. But the strongest of all is identity of political antecedents; the possession of a national history, and consequent community of recollections; collective pride and humiliation, pleasure and regret, connected with the same incidents in the past. None of these circumstances, however, are either indispensable or necessarily sufficient by themselves.”

³¹⁹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, 65.

³²⁰ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 98.

³²¹ MILLER, D. *On Nationality*, p. 27.

³²² *Ibid.* p. 19.

matrimoni;³²³ o bé (2) poden ser fruit d'un pacte, és el cas paradigmàtic del federalisme de construcció ascendent. Vinculat amb el darrer supòsit fàctic sovint, però no exclusivament, podem trobar el concepte normatiu o institucional d'Estat multinacional. L'*Estat multinacional de iure* és el concepte que encunyem per anomenar els Estats multinacionals que respecten, reconeixen i garanteixen jurídicament (normalment a partir de normes amb rang constitucional) i institucionalment (a partir de l'actuació no-normativa dels poders públics) la seva diversitat nacional.³²⁴ Tal com bé indica Kymlicka, malgrat calgui abandonar la pretesa neutralitat etnocultural dels Estats liberaldemocràtics, és possible reconèixer, respectar i encoratjar dues o més *cultures societals* dins un Estat multinacional.³²⁵

Per altra banda, segons Kymlicka, l'*Estat poliètnic* sorgeix bàsicament del fenomen migratori. L'*Estat poliètnic* és, doncs, l'Estat en el qual trobem *minories ètniques* sorgides del moviment de persones individual o familiar.³²⁶ Per Torbisco, l'expressió *minories ètniques* comprèn els descendents dels immigrants que han nascut en el país on els seus pares han emigrat juntament amb les generacions successives que perceben llur identitat estretament relacionada amb aquests grups; per aquesta raó, explica l'autora que el terme *immigrants* i *minories ètniques* són sovint usats sinònimament.³²⁷ Altrament, per Miller no sembla que la minoria ètnica provingui normalment i/o necessàriament del fenomen migratori. Per Miller l'ètnia és la comunitat formada per descendents comuns que comparteixen trets culturals (llengua, religió, etc.) que els

³²³ En el cas català, trobem un primer matrimoni al s.XV entre Ferran i Isabel els Catòlics. Després d'aital matrimoni, no hi ha una unió real dels regnes, sinó una unió personal de regnes en la figura dels monarques. Després d'un lent període d'assimilació, la unió real s'acabarà produint al s.XVIII després de la Guerra de Successió i la conseqüent imposició dels Decrets de Nova Planta. El dret de conquesta materialitzat a partir de tals Decrets faran desaparèixer Catalunya com a regne i ordenament constitucional diferenciat.

³²⁴ En aquest sentit, COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 67.

³²⁵ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 26. Com a exemples usa Canadà, Suïssa, Bèlgica i Espanya. Respecte d'Espanya, creiem que es pot sostenir que és un Estat multinacional *de iure* si observem les normes i les actuacions de les comunitats autònomes basca i catalana. Però si ens fixem en les normes i l'actuació de l'Estat central (i de la jurisprudència constitucional), sovint costa observar aquest respecte, reconeixement i garantia de la multinacionalitat jurídica. Evidentment, el respecte, reconeixement i garantia de la multinacionalitat jurídica és una qüestió de grau, no de tot o res. Però la noció de *path dependence* –el camí de la dependència dels fets històrics– impedeix en bona mesura reinventar Espanya com a Estat multinacional *de iure* perquè "Espanya és propietat històrica i intel·lectual de Castella" MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 179. En el proper apartat insistirem en aquesta qüestió.

³²⁶ No és sobrer que mentre Kymlicka parla de *minories ètniques* a *Multicultural Citizenship* en els seus treballs posteriors recollits a *Politics in the Vernacular* es refereix més sovint a aquestes minories com a *grups immigrants*.

³²⁷ TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 201-202.

distingeixen de les comunitats veïnes. Típicament, però no sempre, les comunitats nacionals sorgeixen d'una comunitat ètnica que forneix la identitat distintiva. Dit això, la comunitat nacional pot incorporar diferents ètnies (la nació americana primerament fonamentada en l'ètnia anglosaxona, va incorporar la irlandesa, la italiana, etc). Tal com veurem, l'ètnia pot ésser una font de noves identitats nacionals.³²⁸

Aitals fenòmens migratoris transfronterers als quals es refereix Kymlicka poden ser voluntaris o forçats.³²⁹ Un exemple il·lustratiu de desplaçament transfronterer no voluntari és la ubicació de la comunitat afroamericana als EUA com a conseqüència de la transacció mercantil esclavista amb persones provinents del continent africà. A conseqüència primer de l'esclavitud, després de la segregació física, i de les desigualtats econòmiques i socials, s'havia impedit la integració equitativa de la comunitat negra al conjunt dels EUA. La dificultosa integració jurídica, política, econòmica i social va comportar el sorgiment del llenguatge nacionalista, autodeterminista i secessionista de l'"Estat negre" (del "*Black State*").³³⁰ Aquesta reclamació d'estatalitat fa fallida, entre d'altres motius, perquè els negres nord-americans no eren (ni són) una nació, no estaven concentrats territorialment i la seva demanda vertadera o de rerefons era la integració i l'equiparació de drets amb els blancs (com demostraren els aplaudits discursos de Martin Luther King). Resulta, doncs, difícil que una vulneració de drets a un grup racial desemboqui *de facto* en una secessió.³³¹

Dit això, ja hem advertit que una minoria ètnica pot esdevenir una minoria nacional i tal conversió es pot il·lustrar a partir del que succeeix amb els colons britànics arreu de l'Imperi Britànic, els colons espanyols en els diferents territoris de l'Imperi espanyol i els colons francesos al Quebec. No van pretendre integrar-se en la societat de rebuda com fan normalment els emigrants sinó que van pretendre reproduir la seva societat d'origen creant una nova societat institucionalment completa.³³² Iris Young, defensora d'un multiculturalisme radical, critica que la teoria de Kymlicka fonamentada en la distinció de minories nacionals i ètniques és excessivament categòrica.

³²⁸ MILLER, D. *On Nationality*, p. 19-20.

³²⁹ Aital voluntarietat sempre pot ésser qüestionada des d'una perspectiva materialista econòmica.

³³⁰ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 24-25. Aquesta reclamació nacionalista de l'Estat negre és entonada sobretot en el Sud dels EUA cap a 1930. Aquesta reivindicació revifa als anys 50 i 60 amb el protagonisme de Malcolm X.

³³¹ *Vid.* apartat posterior 2.1.5.

³³² KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 15.

Conseqüentment, proposa entendre i tractar els grups etnoculturals com un fluid continu o procés d'interpretació gradual: com un *continuum multicultural*.³³³ Kymlicka li respon que, malgrat una minoria ètnica pot esdevenir minoria o comunitat nacional, existeixen diferències profundes i relativament estables entre ambdues minories. Per tant, que la diferència entra una i altra minoria no és merament de grau, sinó de tipus.³³⁴ Així, Kymlicka recorda que els “grups immigrants rarament donen naixement a moviments nacionalistes” (això només succeiria si no fossin acceptats en la societat majoritària per via de segregació o discriminació).³³⁵ A més, cal tenir present que la manca de concentració territorial i la manca d'una estructura institucional sovint dificulta l'equiparació i/o transformació de la minoria ètnica en minoria nacional.

És intuïtiu acordar que normalment el dret col·lectiu a l'autodeterminació nacional és un dret que es perfecciona i consolida amb el pas del temps a partir de la ubicació sedentària en un territori. En aquest sentit, resulta oportú recordar l'aforisme llatí en virtut del qual *prior in tempore, potior in iure* (primer en el temps, millor en el dret). Arribats aquí, no és sobrer observar que la comunitat que ocupa primer el territori i el principi democràtic com a requisit per a exercir el dret a l'autodeterminació nacional no sempre es relacionen harmònicament. Pot existir una tensió dialèctica dramàtica entre el principi de prioritat temporal (que recolza la demanda autodeterminista de la comunitat nacional que primer ocupa el territori) i el principi democràtic (que recolza la demanda autodeterminista de l'antiga comunitat ètnica nouvinguda que amb el pas del temps ha esdevingut comunitat nacional majoritària en el territori tradicionalment ocupat per la comunitat nacional més antiga). En aquests casos de tensió, creiem que es poden adoptar diverses mesures: (1) atorgar un dret d'autodeterminació interna a la comunitat nacional tradicional. (2) Concedir a la comunitat nacional més antiga un dret general de vet o un dret d'invalidació a la seva comunitat o territori de la legislació de l'Estat matriu. (3) En aquells casos que la comunitat ètnica ha esdevingut majoritària fruit del colonialisme o la ocupació violenta, pot ésser convenient alterar les regles normals del principi democràtic en virtut de la qual cada persona ha de tenir un vot, sent de justícia

³³³ TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 218.

³³⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 56-60.

³³⁵ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 242. Aquí cal entendre grups immigrants en un sentit restrictiu: (1) com a grups que emigren voluntàriament dels seus països -no esclaus-, (2) immigrants en el sentit d'excloure els colons, (3) els immigrants interiors -del mateix Estat multinacional-, que són membres de la nació majoritària i emigren cap a la nació minoritària, no creen nous moviments nacionalistes, sinó que a vegades conserven o augmenten la seva identitat nacional estatal i el seu nacionalisme estatal previs.

sobrevalorar els vots dels antics habitants colonitzats.³³⁶ (4) En sentit oposat, en aquells casos que la comunitat ètnica ha esdevingut majoritària fruit d'un desplaçament no voluntari com el comerç d'esclaus, l'alteració de la regla una persona un vot a favor de la comunitat nacional més antiga sembla *prima facie* intolerable.

Amb anterioritat a Kymlicka, Joan F. Mira exposa unes tesis similars. Primerament, Mira observa que ètnia prové d'*éthnos*, el mot grec que significa poble, que podria provenir d'*éthos*, que significaria norma o costum. Amb aquests precedents i la confusió dels usos recents, l'autor proposa usar el terme *ètnia* per a les societats territorials no complexes o no modernes –societats no estatalitzades- i el terme *grup ètnic* (extensible a minoria ètnica) per als grups no territorials dins els Estats moderns.³³⁷ La definició de *grup ètnic*, doncs, es basaria en la combinació d'adscripció bàsica, descendència, cultura i/o consciència diferenciada. En canvi, l'autor reservaria el terme estricte de *nació* (contraposat al terme específic d'ètnia o el terme genèric poble) a aquelles societats prou evolucionades en complexitat interna i en la divisió del treball que s'organitzen territorialment al voltant de ciutats.³³⁸ Per distingir grup ètnic o minoria ètnica de nació o minoria nacional, Mira s'expressa en eixos termes:

Per a mi, quan hi ha pel mig territori considerat propi (com a <<pàtria>> del grup) i autonomia política formal o aspiració a assolir-la, caldria no parlar d'ètnicitat, almenys en la <<societat moderna>>, sinó de nacionalitat, o de regionalitat en els graus menys intensos. Un exemple, per mirar d'aclarir-ho: els porto-riquenys, a Nova York plantegen un problema *ètnic*, però al mateix Puerto Rico plantegen un problema *nacional*. Suppose que es veu la diferència. Al Regne d'Espanya, els gitanos poden presentar conflictes ètnics, però els bascos presenten un conflicte nacional. Arreu del món, els jueus poden formar grups ètnics, a Israel són una nació.³³⁹

Per tant, sembla desencertat parlar de grup ètnic quan el grup cultural considera que un territori li és propi i aspira a tenir autonomia política formal. Un *grup ètnic* aspira més aviat: (1) al reconeixement dels seus drets civils –i polítics amb el temps-; (2) a la igualtat d'oportunitats en sentit ampli –igualtat d'oportunitats ocupacionals o d'oportunitats socioinstitucionals o culturals, etc.-; (3) mantenir l'adscripció i caràcter

³³⁶ A tall comparat, pot ésser convenient inspirar-nos en mesures de democràcia deliberativa i consensual per exercir l'autodeterminació nacional com les de l'illa francesa de Nova Caledònia. *Vid.* TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 84-95.

³³⁷ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 69-70.

³³⁸ *Ibid.* p. 113-114.

³³⁹ *Ibid.* p. 61-62. Conseqüentment, pot concloure que la identitat valenciana és nacional al ser posterior i produïda per l'existència d'un territori i un àmbit polític de govern que fou el Regne de València.

de grup tot reaccionant contra els models que prescriuen la completa assimilació cultural; (4) influir com a tal a les institucions comunes; etc.³⁴⁰ Conseqüentment, considera la demanda general dels negres americans com a conflicte ètnic i no nacional:

El *black power* és una cosa, la *devolution of powers* a Escòcia, una altra totalment diferent. La <<pàtria>> dels escocesos és Escòcia; la dels negres americans, els Estats Units d'Amèrica.³⁴¹

La distinció de minoria ètnica i minoria nacional és rellevant a efectes de teoritzar sobre justícia i legalitat de l'autodeterminació i la secessió. Les minories ètniques desitgen integrar-se sense ésser totalment assimilades. Aspiren a la igualtat de drets i d'oportunitats. Només demanen el respecte i reconeixement de certa identitat diferenciada. En canvi, les minories nacionals aspiren a l'autodeterminació i a l'autogovern ja sigui per via de l'autonomia territorial o de la secessió. Volen assegurar-se la seva supervivència com a societats distintes de la societat formada per la majoria nacional. Mira també introdueix la qüestió:

Etnicitat, doncs, no solament no significa separatisme, sinó més aviat el contrari: una situació que planteja problemes de reconeixement, d'igualtat, de dret a la diferència, d'influència del grup <<ètnic>>, etc., dins de la societat global, no fora. (...) Ara bé, tot grup d'identitat –ètnic, nacional o regional– té/pot tenir, reivindica/pot reivindicar alguna forma de *drets* i de *poder* propi, d'autonomia *stricto sensu*, de capacitat de decisió.³⁴²

Per concloure aquest apartat, podem dir que la reivindicació típica de la comunitat nacional és l'autogovern territorial en sentit ampli.³⁴³ Així doncs, el principi d'autogovern porta implícit un principi de tolerància de la diferència que ahora exigeix una política de reconeixement significativa de la comunitat nacional minoritària. A tall d'exemple, observa Kymlicka, la concessió parcial de sobirania serveix com a incentiu per a la integració multinacional. Altrament, les reivindicacions més clàssiques de la comunitat ètnica són la igualtat de tracte i d'oportunitats, la no-discriminació, o inclús la discriminació positiva (temporal) per raó d'injustícies històriques. En aquest sentit, en comptes d'exigir un tractament diferencial com la comunitat nacional, la comunitat ètnica exigeix més aviat un tractament basat en la igualtat de llibertats bàsiques i d'oportunitats. Conseqüentment, la comunitat ètnica exigiria freqüentment una “política

³⁴⁰ TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 202. MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 62-3.

³⁴¹ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 63.

³⁴² *Ibid.* p. 63.

³⁴³ TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*, p. 202.

de la dignitat” amb especial èmfasi dels drets fonamentals individuals de llurs membres.³⁴⁴ En menor mesura que la comunitat nacional, la comunitat ètnica també buscarà un cert reconeixement de la seva identitat diferenciada, però que moralment i jurídica no es podrà argüir (fins passat el temps necessari per esdevenir comunitat nacional) com un dret d'autodeterminació territorial. És a dir, la diferència de reclamacions polítiques entre ambdues tipologies de comunitats enfront de l'Estat multicultural no només sembla de grau, sinó de tipus o classe.

Hom pot criticar que el tractament diferent entre minoria ètnica i minoria nacional de Kymlicka es fonamenti en una mera distinció empírica sobre el que normalment reivindiquen aquestes minories. Segons aquesta crítica, caldria tenir en compte que les demandes d'una i altra minoria s'expliquen en bona mesura pel que pensen que poden obtenir.³⁴⁵ Com que les preferències humanes són adaptatives, per a elaborar una teoria normativa no només hem de fonamentar-la a partir d'allò que reivindiquen, sinó a partir d'allò que tindrien dret a reivindicar. Una resposta a tal crítica pot començar així. Mentre la comunitat nacional reivindica el dret d'autodeterminació sobre el seu territori, la comunitat ètnica normalment ni reivindica ni moralment té dret a reivindicar el dret a autodeterminar-se sobre un territori en un primer moment històric. La ciutadania, i els drets polítics aparellats a aquesta, s'adquireixen amb el pas del temps (que s'il·lustra en l'*iter* d'obtenció de la condició de ciutadà) a diferència d'altres drets civils (que s'ostenten la majoria d'ells per la mera condició de persona, independentment de la condició de ciutadà). Així doncs, el dret a l'autodeterminació territorial, com a tipus de dret polític, també es genera gradualment amb el pas del temps. A més, hom no pot menystenir la vinculació entre la nació i la terra en la qual aquesta ha nascut i s'ha desenvolupat (entenent la terra com a territori ancestral o històric on les institucions socials i polítiques exercien i exerceixen la seva influència).

Més enllà de la rellevància normativa del temps i la terra pel que fa a les nacions i l'exercici del dret a l'autodeterminació nacional, l'argument normatiu principal de

³⁴⁴ Els termes “política de reconeixement” i “política de la dignitat” els hem manllevat a TAYLOR, C. *Multiculturalism and “The Politics of Recognition”*, p. 25-73.

³⁴⁵ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 106. Moore entona aquesta crítica i, a grans trets, així motiva ella la diferència de tracte: l'equitat (“*fairness*”) requereix que les nacions minoritàries siguin compensades perquè normalment tenen projectes d'autodeterminació nacional propis i incompatibles amb la nació majoritària i això requereix que siguin tractades diferent que altres tipus de minories (p. 130-131).

Walzer, Glazer i Kymlicka per negar els drets d'autodeterminació nacional a les minories ètniques rau en el fet que han emigrat voluntàriament.³⁴⁶ Malgrat que sovint sigui qüestionable aquesta voluntarietat migratòria, podem considerar més voluntària la decisió d'escollir el país de destí. Per tant, en comptes de la decisió d'emigrar en si mateixa, la decisió respecte a quin país emigrar sembla millor per a fonamentar un deure d'integració (no d'assimilació completa) de l'immigrant i una renúncia dels drets d'autodeterminació nacional. Una altra opció seria considerar l'acte d'acollida del país receptor un acte generalment de gràcia condicionat a la integració de l'immigrant i a la renúncia a l'autodeterminació nacional.³⁴⁷ En aquest sentit, l'Estat receptor, per regla general, acull persones i famílies en comptes de societats completes o comunitats senceres.³⁴⁸ Àdhuc, cal tenir present que no podem imputar càrregues excessives als Estats receptors d'immigració per raó dels comportaments dolosos o culposos dels Estats d'origen.³⁴⁹ Aquesta integració i renúncia als drets de les minories nacionals tenen alhora diversos fonaments de caràcter més institucional i utilitarista: (1) normalment les minories nacionals estan concentrades territorialment de tal manera que possibiliten l'autogovern territorial, en canvi, els immigrants i minories ètniques normalment no disposen de tal grau de concentració territorial; (2) si per regla general l'immigrant i les minories ètniques no tinguessin una obligació d'integració i renúncia a l'autodeterminació nacional, es produiria inevitablement un tancament encara major de les fronteres territorials dels Estats. En el proper apartat observarem que les fronteres territorials, entre d'altres funcions, responen a una funció de protegir les identitats nacionals dels Estats.

³⁴⁶ Kymlicka diferencia immigrants de refugiats, però té en compte la polèmica dels refugiats econòmics. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 62-63 i 96-99.

³⁴⁷ L'obligació d'integració i la renúncia a l'autodeterminació nacional de l'immigrant es podria concretar en la concessió de la ciutadania de l'Estat d'acollida.

³⁴⁸ Això representa una diferència notable entre immigrants i colons. El poble colonitzador i els colons no pretenen adoptar la nacionalitat del territori que colonitzen, sinó que pretenen recrear una nova societat completa. En canvi, els immigrants normalment estan disposats i pretenen adoptar la nacionalitat i/o ciutadania del país d'acollida. Per tant, tractar els immigrants com a minories nacionals seria tractar-los com a colons. En aquest sentit, KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 78 i 95.

³⁴⁹ Kymlicka usa aquest argument per qüestionar els drets a l'autodeterminació nacional als refugiats. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 98-99. Malgrat això, nosaltres el fem extensiu a tots els immigrants. En aquest sentit, fóra bo preguntar-nos si l'Estat receptor és culpable per acció o omissió de la conducta o situació de l'Estat d'origen que ha motivat la migració. Segons el nostre parer, encara que poguéssim imputar a l'Estat receptor una mena de dol o culpa per acció o omissió tampoc seria suficient per a motivar uns drets d'autodeterminació nacional a les minories ètniques; sinó que l'admissió de l'immigrant, en comptes d'ésser una qüestió altament discrecional de l'Estat receptor, seria eminentment obligatòria en termes morals.

1.4.3. La nació com a comunitat a partir de la qual el principi democràtic pot generar un dret de secessió

En una societat internacional eminentment dominada pels Estats, el dret a determinar si una comunitat nacional concentrada territorialment hauria d'esdevenir independent ha d'ésser considerat un instrument per obtenir l'ideal d'autodeterminació.³⁵⁰ Quan hom examina les fronteres territorials de les democràcies liberals actuals, pot veure que el principi de nacionalitat té un paper rellevant en el dibuix i preservació d'aitals fronteres. Malgrat la correspondència entre nació i Estat no és unívoca, està fortament correlacionada. Hegel s'expressava així: "les nacions poden haver tingut una llarga història abans d'arribar a la seva destinació –la de formar-se a si mateixes com a Estats".³⁵¹ Ben sovint les nacions han sorgit primer que les constitucions ara vigents, però també és cert que els Estats han creat o adaptat les seves respectives nacions. A més, a les fronteres territorials freqüentment se'ls encomana una funció de protecció de les cultures nacionals que romanen en el seu interior (preferentment de protecció de la nació dominant). A pesar del fet que múltiples Estats són avui multinacionals, la utilitat de les fronteres s'explica en bona mesura a partir del principi de nacionalitat.³⁵² Tal multinacionalitat s'explica més per raó d'un accident històric, que per raó d'una recerca de la justícia multinacional. És a dir, d'una banda, les minories nacionals han resistit tenaçment a ésser assimilades i, de l'altra, els Estats-nació usualment s'han imposat sense respecte als drets humans ni protecció a les minories.

Segons el principi de nacionalitat (o principi de les nacionalitats) les fronteres nacionals i les fronteres estatals haurien de coincidir o tendir a ser coincidents.³⁵³ És una mena de principi polític que exigeix congruència entre la unitat nacional i la unitat política.³⁵⁴ Aquest principi podria interpretar-se, *grosso modo*, de dues maneres: (1) podria apoderar als Estats per a fer construcció nacional dins les seves fronteres. En els estadis primerencs dels Estats-nació la construcció nacional fou sovint en detriment dels drets individuals i de les minories. El nacionalisme liberal contemporani accepta la construcció nacional, però, ponderant-lo amb el degut respecte als drets individuals i el

³⁵⁰ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 441.

³⁵¹ Citat a: GELLNER, E. *Nations and Nationalism*. 47.

³⁵² KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 44-45.

³⁵³ Segons Mill: "it is in general a necessary condition of free institutions that the boundaries of governments should coincide in the main with those of nationalities". MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*, cap. XVI.

³⁵⁴ En aquest sentit, GELLNER, E. *Nations and Nationalism*, p. 1.

reconeixement dels drets de les minories. Partint de la impossibilitat o dificultat que els Estats practiquin la neutralitat etnocultural, el liberalisme democràtic pot acceptar una construcció nacional per part de l'Estat si s'acompanya amb el respecte, reconeixement i garantia de certs drets individuals i col·lectius de les minories nacionals (i ètniques). D'aquesta manera, un nacionalisme liberal estatal té una mena d'obligació moral de reconèixer certs drets a les minories nacionals fruit de la manca de neutralitat. (2) La segona interpretació del principi de nacionalitat, doncs, implica el reconeixement del dret d'autodeterminació interna i externa de les minories nacionals subestats. Per raó de la manca de neutralitat cultural de l'Estat, l'autodeterminació nacional és una mena d'exigència fruit de la justícia com a equitat multinacional. En definitiva, però, podem observar que les dues interpretacions, quan les abordem des del nacionalisme liberal es connecten: esdevenen cares d'una mateixa moneda.

Hom podria argumentar que si creiem que no calen fronteres territorials, no cal que ens prenguem la molèstia d'estudiar els arguments morals i jurídics per canviar el dibuix d'aquestes. Encara que hom consideri que les fronteres no haurien d'existir per raons cosmopolites, l'existència real d'aquestes fa necessària una teoria per estudiar-ne el traçat encara que sigui com a mesura transitòria amb l'objectiu final d'abolició de les mateixes. En aquest sentit, la crítica pretesament cosmopolita en virtut de la qual el dret de secessió constitueix una vulneració del principi d'igualtat entre ciutadans queda, en certa mesura, desvirtuada amb l'existència fàctica d'altres fronteres territorials les quals són ben sovint fruit d'arbitrarietats i contingències històriques. A continuació farem una breu defensa de l'existència de les fronteres territorials. La breu defensa que proposem té com a mínim dos propòsits: fer una defensa de naturalesa més que transitòria de la necessitat d'estudiar la manera de (re)dibuixar les fronteres, a més, entonar una crítica contra certs postulats cosmopolites.

El dibuix concret de les fronteres territorials usualment ha estat i segueix sent fruit de contingències històriques injustes i arbitràries. Tanmateix, en defensa de l'existència de fronteres territorials hom pot al·legar que compleixen una funció de delimitar un espai físic on un govern (preferiblement liberal i democràtic) pren responsabilitat i consciència sobre el seu territori, en especial, sobre la producció de les seves terres i indústries, la grossària de la seva població i la integritat mediambiental a mitjà i llarg

termini.³⁵⁵ Ahora, les fronteres territorials serveixen com a marc funcional d'exercici de la democràcia, tutela dels dret i llibertats, garantia mínima del benestar, i com a jurisdicció per excloure, sancionar o reprimir els aprofitats (*freeriders*), els infractors i els delinqüents. En aquest sentit, els Estats i les seves fronteres territorials serveixen per assignar responsabilitats especials per protegir i promoure els interessos d'aquells que són els seus ciutadans: tals responsabilitats especials es podrien motivar a partir de la divisió i especialització del treball.³⁵⁶ En certa mesura, evoquem al record la teoria sobre *la tragèdia dels béns comuns* de Garrett Hardin.³⁵⁷ Aplicada en el cas que ens ocupa, *mutatis mutandis*, la tragèdia dels emprius (o béns comuns) indicaria que si no hi ha un govern responsable d'aquell territori, fàcilment podríem trobar-nos amb casos de sobreexplotació dels recursos, manca d'inversió, superpoblació i tragèdies mediambientals. Finalment, però no menys important, les fronteres estatals tenen una funció de protecció i promoció de la comunitat i cultura nacionals.³⁵⁸

Hi ha com a mínim dues objeccions contra la defensa de les fronteres territorials suara formulada. La primera objecció seria que han existit i segueixen existint aquestes tragèdies malgrat l'existència de fronteres territorials. Podem contestar que aitals tragèdies són notablement matisades quan ens trobem amb fronteres territorials controlades per democràcies liberals. A més, emprant un argument contrafàctic, creiem que les tragèdies serien majors sense l'existència d'aquestes fronteres territorials. Això ens porta a la segona objecció: aquestes tragèdies serien abordades de forma més racional i equitativa per una república democràtica global. Aquesta objecció possiblement és encertada. Tanmateix, és dubtós que l'existència d'aital república mundial sigui un ideal clarament desitjable en termes democràtics i plurinacionals. A més, si existís tal república seria convenient que prengué la forma de federació multinacional, *ergo*, conservant certes fronteres territorials. Malgrat tot, en els temps presents, la república global encara segueix sent una utopia no realista. Tot i la utopia, prenguem nota que aquestes tragèdies mencionades han d'ésser resoltes no només internament, sinó des d'una perspectiva internacional.

³⁵⁵ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 8.

³⁵⁶ GOODIN, R.E. "What is So Special about Our Fellow Countrymen?", p. 680-682.

³⁵⁷ HARDIN, G. "The Tragedy of the Commons", p. 1243-1248.

³⁵⁸ Aquesta funció s'inspira i es limita pel nacionalisme liberal. A tall d'exemple, el nacionalisme indicarà que poden tenir preferència per esdevenir ciutadans els nascuts dins les fronteres estatals o els membres de la nació que viuen a la diàspora (una mena de Llei de retorn) davant dels demés immigrants, però el liberalisme indicarà que la protecció de la comunitat i cultura nacionals han de cedir davant dels refugiats polítics que a la seva terra els espera una condemna injusta.

Després d'aquest breu excurs en defensa de l'existència de fronteres territorials, volem tornar a tractar el nexa entre fronteres territorials i principi de nacionalitat. En el desenvolupament del principi de nacionalitat cal destacar el corrent filosòfic, polític i literari del romanticisme. Entre d'altres autors vuitcentistes, són destacables els següents nacionalistes liberals primerencs: l'italià Giuseppe Mazzini, el britànic J.S. Mill i el francès Ernest Renan.³⁵⁹ No és sobrer alertar que Mazzini, d'acord amb el romanticisme italià i alemany, pensava més en el principi de nacionalitat i d'autodeterminació en termes de reunificació que de secessió.³⁶⁰ Per Renan, allunyant-se en certa mesura de l'etnografia romàntica –"l'home no és esclau ni de la seva raça, ni de la seva llengua, ni de la seva religió..."–, una nació és un conjunt de gent que exalta el seu passat i que desitja viure i compartir un destí comú:

*Une nation est une âme, un principe spirituel. (...) L'une est dans le passé, l'autre dans le présent. L'une est la possession en commun d'un riche legs de souvenirs; l'autre est le consentement actuel, le désir de vivre ensemble, la volonté de continuer à faire valoir l'héritage qu'on a reçu indivis.*³⁶¹

Renan, defensor precoç de la definició subjectiva o psicològica de nació, emfatitza la rellevància liberal de la voluntat i l'autodeterminació amb la cèlebre metàfora que l'existència d'una nació és "un plebiscit diari". Car la voluntat humana és canviant, les nacions no són eternes podent desaparèixer per voluntat de secessió o d'unió: "*si des doutes s'élèvent sur ses frontières, consultez les populations disputées.*"³⁶² El discurs de Renan a favor d'un nacionalisme cívic i contrari a un nacionalisme cultural, etnogràfic, lingüístic... s'ha d'interpretar d'acord amb l'objectiu de l'autor de demostrar que Alsàcia i Lorena havien de ser part de França, no d'Alemanya.³⁶³ Renan afirma que la identitat nacional comporta recordar el passat però amb *l'obligació d'oblidar-ne* alguns

³⁵⁹ Autors catalans vuitcentistes i noucentistes primerencament liberals (republicans, federalistes, progressistes i/o conservadors) com Francesc Pi i Margall, Valentí Almirall i Llozer, Enric Prat de la Riba, i Antoni Rovira i Virgili també entenien el principi de nacionalitat com a motor de definició de les fronteres territorials internes i externes dels Estats. *Vid.* PI i MARGALL, F. *Les Nacionalitats: escrits i discursos sobre federalisme*. ALMIRALL, V. *Antologia de textos*. Concretament, *Lo Catalanisme*. PRAT DE LA RIBA, E. *La nacionalitat catalana*. ROVIRA i VIRGILI, A. *El principi de les nacionalitats*. ROVIRA i VIRGILI, A. *Nacionalisme i Federalisme*.

³⁶⁰ *Inter alia*, CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 13. BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, p. 94.

³⁶¹ RENAN, E. *Qu'est-ce qu'une nation ?*, p. 28.

³⁶² *Ibid.* p. 29-31.

³⁶³ MIRA. *Crítica a la nació pura*, 91. HABERMAS, J. "Citizenship and National Identity (1990)", apèndix II de *Between Facts and Norms*, p. 494-495.

passatges.³⁶⁴ Seguint aquesta veta, Kymlicka afegeix que la construcció d'una identitat comuna en un Estat multinacional probablement requereix una memòria selectiva encara major.³⁶⁵ Nosaltres ens preguntem si en una democràcia liberal multinacional, en comptes de l'oblit i la memòria selectiva, no és millor el debat, el perdó i la reconciliació basats en la franquesa, la publicitat, la transparència, la llibertat i la fraternitat entre persones i entre nacions.³⁶⁶

J.S. Mill defineix el principi de nacionalitat com la necessitat de coincidència entre les fronteres territorials del govern (representatiu) i les de la nació. Aquesta necessitat era causada per la tensió que l'autor va percebre entre el pluralisme nacional i la democràcia (representativa). En aquest sentit, era pessimista sobre la capacitat de les societats multinacionals de governar-se democràticament. Mill considera que sense certa homogeneïtat, el govern seria coercitiu. Per tant, va concloure que el principi democràtic (representatiu) havia d'anar de la mà del principi de nacionalitat: “entre una gent sense sentiment de companyonia, especialment si llegeixen i parlen llengües diferents, la unitat de l'opinió pública, necessària pel funcionament del govern representatiu, no pot existir”.³⁶⁷

El nacionalisme és la ideologia política que més rellevància reconeix al principi de nacionalitat segons el qual les fronteres territorials (de l'Estat, o en sentit més ampli, de l'estructura política territorial) han de coincidir (o inspirar-se) amb les fronteres de la nació. La democràcia ha necessitat, i en certa mesura segueix necessitant, lleialtat,

³⁶⁴ “L'oubli, et je dirai même l'erreur historique, sont un facteur essentiel de la création d'une nation, et c'est ainsi que le progrès des études historiques est souvent pour la nationalité un danger. L'investigation historique, en effet, remet en lumière les faits de violence qui se sont passés à l'origine de toutes les formations politiques, même de celles dont les conséquences ont été le plus bienfaisantes. L'unité se fait toujours brutalement ; la réunion de la France du Nord et de la France du Midi a été le résultat d'une extermination et d'une terreur continuée pendant près d'un siècle.” RENAN, E. *Qu'est-ce qu'une nation ?*, p. 9-10. És curiós observar que Renan obliga a oblidar la matança dels càtars o albigesos d'Occitània i del nord de Catalunya. El papat havia declarat la creuada contra l'heretgia càtar d'Occitània i Pere I el Catòlic, Comte de Barcelona i Rei d'Aragó, va intentar auxiliar als seus vassalls occitans però va perdre i va morir en la batalla de Muret. Les victòries i repressions contra el catarisme van permetre que finalment el Rei francès integrés Occitània dins de França.

³⁶⁵ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 189.

³⁶⁶ A tall d'exemple, és just i oportú que la identitat multinacional europea es doti d'un vel de la ignorància respecte de les dues guerres mundials? No seria més oportú que relatés la seva identitat multinacional a partir del record de les grans guerres i es proposés construir la pau europea perpètua? Defensant una tesi similar, MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 46.

³⁶⁷ MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*, cap. XVI: “Free institutions are next to impossible in a country made up of different nationalities. Among a people without fellow-feeling, especially if they read and speak different languages, the united public opinion necessary to the working of representative government can not exist.”

confiança mútua i una llengua comuna per a comprendre's.³⁶⁸ Tal com insinua J.S. Mill i teoritzen posteriorment altres autors, una identitat nacional comuna serveix per a desenvolupar els ideals liberals d'igualtat, de justícia i de democràcia.³⁶⁹ La igualtat i la justícia s'aconsegueixen més fàcilment fruit dels sentiments de *confiança*, de *lleialtat* i de *solidaritat* que uneix els membres d'una mateixa comunitat nacional si acceptem que la comunitat nacional és una comunitat d'obligacions especials (sovint més intenses i extenses que les obligacions generals que tenim respecte de la humanitat).³⁷⁰ Per Anderson, la nació és una "camaraderia horitzontal" imaginada (malgrat les desigualtats que puguin existir) que genera tanta fraternitat que els seus membres ben sovint estan disposats a donar la vida per ella. Contra els retrets cosmopolites, recorda que les nacions inspiren amor -que possibilita grans sacrificis- i mostres d'aquest amor són els grans productes culturals del nacionalisme -poesia, prosa, teatre, música, arts plàstiques...- de múltiples formes i estils.³⁷¹

El nacionalisme promou l'*altruisme* i la *cooperació* de manera que promou el bon funcionament de l'Estat liberal i, més concretament, de l'Estat liberal del benestar.³⁷²

³⁶⁸ Hobsbawm sosté que: "si el sorgiment dels partits obrers fou una conseqüència important de la política de democratització, també ho fou l'aparició del nacionalisme en la política" (p. 152). Sempre segons l'autor, el nacionalisme lingüístic és una creació del s.XIX per raó que el nou sistema econòmic i polític requeria el domini d'una llengua arreu del territori. Les llengües nacionals, de les quals es despenia el caràcter nacional, eren freqüentment una "creació artificial" a partir de la "compilació, estandardització, homogeneïtzació i modernització" (p. 157). Segons el relat històric de l'autor sembla més la pressió centrípeta dels nacionalismes estatals uniformistes i assimilacionistes el que genera fortes reaccions centrífugues dels nacionalismes subestats. Però, hi ha una segona raó a més per a la exaltació de la nació més enllà de la necessitat d'homogeneïtzació lingüística. Una vegada l'Estat era aconfessional i Déu ja no sancionava en última instància la política i el dret, calia buscar altres instruments de persuasió per aconseguir més confiança i lleialtat dels ciutadans: "la nació era la nova religió dels Estats" (p. 159). A més, les antigues relacions familiars, gremials, municipals es tornaven més líquides i calia cercar un aglutinador que anés més enllà d'aquestes comunitats basades en relacions cara a cara. *Vid.* HOBSBAWM, E. *La era del imperio. 1875-1914*, cap. 6, "Banderas al viento: las naciones y el nacionalismo". En un sentit similar i més profund, *vid.* ANDERSON, B. *Imagined Communities*.

³⁶⁹ Des d'una perspectiva liberal igualitària, KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 66-76. Des d'una perspectiva socialista, LENIN, V.I. *El derecho de las naciones a la autodeterminación*, p. 15-78.

³⁷⁰ No és que no puguem ni hàgim de tenir sentiments de solidaritat respecte de tota la humanitat. No obstant, de forma descriptiva i normativa, una identitat comuna, un passat amb derrotes i victòries compartides, un present amb relacions constants i una voluntat d'autogovernar-se conjuntament en el futur generen una unió més intensa amb la nostra nació que amb la humanitat sencera. És similarment legítim sentir uns deures morals especials vers els teus familiars i amics que són més intensos que vers un connacional, ciutadà o persona desconeguda. Miller defensa que les nacions són comunitats ètiques i que les obligacions que sorgeixen entre els membres de la mateixa nació són més intenses que els deures respecte dels demés éssers humans. Pel que fa al seu argumentari i la polèmica entre universalisme i particularisme, *vid.* MILLER, D. *On Nationality*, cap. 3. Per veure una altra tesi sobre les obligacions especials: GOODIN, R.E. "What is So Special about Our Fellow Countrymen?".

³⁷¹ ANDERSON, B. *Imagined Communities*, p. 7 i 141. És rellevant destacar que Anderson vincula més el racisme i l'antisemitisme a les ideologies de classe que al nacionalisme (p. 149-150).

³⁷² TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, 96.

També pot ajudar a proveir les dosis necessàries de *respecte* i d'*autocontenció* (“*self-restraint*”) que requereixen les democràcies liberals.³⁷³ La identitat nacional comuna estableix una relació especial entre donant i donatari que, malgrat ésser una relació anònima, permet que es produeixi la solidaritat al considerar-se un sacrifici *per a un dels nostres*.³⁷⁴ Les obligacions especials envers els connacionals es concreten degudament quan Estat i nació, en bona mesura, es corresponen.³⁷⁵ Històricament i encara avui, liberalisme igualitari i nacionalisme van sovint agafats de la mà.³⁷⁶ Vaubel, apel·lant a un estudi empíric entre 22 Estats de la OCDE (de 1990-1997) que mostra que la homogeneïtat etno-lingüística incrementa la despesa social, conclou que la secessió pot incrementar la redistribució.³⁷⁷

En general, les teories del nacionalisme no inclouen necessàriament una concepció particular de la justícia social, però es poden inferir algunes aproximacions morals al respecte.³⁷⁸ De fet, la relació entre nacionalisme i igualitarisme (solidaritat, justícia social...), no només la detecten les doctrines liberals igualitàries, sinó també les doctrines *marxistes* i les doctrines liberals no igualitàries. A tall d'exemple, Lenin observa que el nacionalisme, a diferència de l'imperialisme capitalista, havia contribuït

³⁷³ Inspirat en KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 192.

³⁷⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 225.

³⁷⁵ Això és així perquè l'actuació i el poder de l'Estat són *absolutament crucials* per assegurar els lligams i béns públics que promou la nació i el nacionalisme. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 37.

³⁷⁶ Observem per exemple el desenvolupament del liberalisme igualitari en petits Estats-nació europeus com Suècia, Noruega, Dinamarca, Holanda, etc. Això no significa que els Estats-nació siguin forçosament més igualitaris: això dependrà de l'ètica de la nació (recordem que Miller ens mostra que la nació és una comunitat ètica). En aquest sentit, hi ha Estats-nació com els EUA, amb un nacionalisme marcat, que són menys igualitaris que Estats multinacionals com el Canadà o Bèlgica. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 82-84. Suïssa pot ésser un exemple confús ja que no queda clar que sigui actualment un Estat multinacional sinó més aviat ha esdevingut un Estat-nació *plurilingüístic*. Vid. ANDERSON, B. *Imagined Communities*, p. 137-139. Cal fer múltiples apreciacions: (1) la identitat i l'ètica de la nació és la que condiciona si es vol ésser més igualitari. (2) Els Estats multinacionals liberal igualitaris sovint han desenvolupat o desenvolupen una consciència nacional a nivell federal –la nació canadenc, la nació belga encara que es qüestionin pels nacionalismes subestats són o han estat realitats socials-. (3) L'aparell institucional també condiciona en la possibilitat d'obtenir un liberalisme més igualitari –sistema electoral, sistema de partits, sistema de negociació col·lectiva, etc. En aquest sentit, els Estats multiculturals acostumen a dotar-se institucionalment de democràcies consensuals i, considerem que la necessitat d'elevats consensos posa certes barreres a la redistribució econòmica elevada entre ciutadans i territoris. (4) Dit això, la redistribució econòmica es pot dur a terme dins de les entitats o nacions subestats de manera que s'obtingui una redistribució general elevada. La tesi que defensem no és determinista, sinó que merament postula que quan els valors ètics d'una nació són igualitaris, si l'Estat i la nació es corresponen, el liberalisme igualitari s'hi desenvolupa més còmodament. En aquest sentit, vid. MILLER, D. *On Nationality*, cap 4. Kymlicka alerta que actualment els Estats multinacionals presenten problemes quan no aconsegueixen crear una forta solidaritat entre línies etnonacionals. Els desmembraments de l'Europa de l'Est ens demostren que quan decau la solidaritat i la confiança mútues, arriben les demandes secessionistes. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 91.

³⁷⁷ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”. En canvi, Moore diu que la correlació no és clara.

³⁷⁸ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 9.

a l'alliberament del proletariat nacional i per això proclamava la necessitat de reconèixer el dret a l'autodeterminació dels pobles com a instrument d'emancipació popular.³⁷⁹ Teòricament, el *marxisme-leninisme* era una ideologia internacionalista, però a la pràctica, a partir de la II Guerra mundial, les revolucions socialistes reeixides i els Estats que d'elles en sorgien es van definir en termes nacionals (Xina, Vietnam, Cuba...).³⁸⁰

Ben sovint, el liberalisme no-igualitari advoca per les federacions multinacionals perquè entén que el nacionalisme i el socialisme són “forces inseparables”.³⁸¹ El *neoliberal* Friedrich A. Hayek afirma que el socialisme ha estat teòricament internacionalista però “violentament nacionalista” a la pràctica.³⁸² L'autor critica que les fronteres nacionals generin diferents estàndards de vida perquè això és font de friccions entre nacions.³⁸³ Finalment, advoca per la creació, expansió i proliferació gradual de federacions multinacionals i una autoritat política internacional (també en forma de federació) que li correspongui els mínims poders sense els quals seria impossible preservar les relacions pacífiques.³⁸⁴ Hayek sembla que segueix la línia traçada prèviament per Lord Acton. Certament, els liberals clàssics s'han mostrat, a voltes, contraris al principi de nacionalitat. Lord Acton afirma que la coexistència de diverses nacions sota el mateix Estat és un *test*, i a la vegada la millor garantia de la llibertat. La llibertat provoca diversitat i la diversitat preserva la llibertat. La presència de diferents nacions sota la mateixa sobirania, sempre segons l'autor, té efectes similars a la independència de l'Església dins l'Estat. Altrament dit, Acton es posiciona contra el principi de nacionalitat per vetllar per la llibertat negativa tot generant una mena de *checks and balances* entre nacionalitats.³⁸⁵ Endemés, Acton defensa que el patriotisme estatal és un patriotisme ètic. La *nació política* d'Acton, que és la nacionalitat formada per l'Estat, és l'única creadora d'obligacions polítiques, per tant, l'única tenidora de drets polítics.³⁸⁶

³⁷⁹ Vid. apartat posterior 2.1.2.

³⁸⁰ ANDERSON, B. *Imagined Communities*, 2. El mateix Hobsbawm reconeix que els moviments i els Estats *marxistes* han tendit a esdevenir nacionals no només en la forma sinó també en la substància. Podem recordar aquí el lema revolucionari llatinoamericà “*Patria o muerte*”. Anderson alerta que les autoritats soviètiques van imposar una mena de nacionalisme rus (p. 46).

³⁸¹ MILLER, D. *On Nationality*, cap. 4 i, més concretament, p. 85.

³⁸² HAYEK, F.A. *The Road to Serfdom*, p. 105. Per l'autor, el socialisme fàcilment condueix al nacionalisme (p. 107).

³⁸³ *Ibid.* p. 163.

³⁸⁴ *Ibid.* p. 172-176.

³⁸⁵ ACTON, J.E.E. “Nationality”, par. 19.

³⁸⁶ *Ibid.* par. 23 i 25.

A la llum d'apartats anteriors, li podem oposar tres crítiques: (1) l'Estat liberal pot ésser aconfessional, però no *anacional*; (2) la nacionalitat liberal contemporània és i hauria de ser capaç d'encabir una ampla multiculturalitat i diversitat social; (3) les darreres reflexions *actonianes* són més pròpies d'un nacionalista estatal que d'un multinacionalista estatal.

Mazzini exclama: “*La Patria è una missione, un dovere comune*”.³⁸⁷ En un sentit semblant, Renan exalta: “*une nation est donc une grande solidarité, constituée par le sentiment des sacrifices qu'on a faits et de ceux qu'on est disposé à faire encore*.”³⁸⁸

Més acadèmicament, Miller indica que la identitat nacional és una part rellevant de la nostra identitat (de com ens identifiquem nosaltres mateixos i de com ens identifiquen els altres); i, en connexió, l'autor defensa que les nacions són comunitats ètiques en les quals sorgeixen unes obligacions especials entre els seus membres que són diferents – sovint més intenses i extenses- que les que ens vinculen als demés éssers humans.³⁸⁹

Prima facie pot semblar més atractiu intel·lectualment adoptar un *universalisme ètic* en comptes d'un *particularisme ètic*, tanmateix, creiem que poden haver-hi múltiples motius per acceptar aquestes obligacions especials entre connacionals.³⁹⁰ Els partidaris

³⁸⁷ Citat per MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 93.

³⁸⁸ RENAN, E. *Qu'est-ce qu'une nation ?*, p. 29.

³⁸⁹ MILLER, D. *On Nationality*, cap. 2 i 3. En un sentit similar, TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 98.

³⁹⁰ (1) *Motius basats en la naturalesa humana*: en general, els éssers humans no som ni se'ns pot exigir ésser herois ni sants. La nostra concepció de la naturalesa humana intueix que som individus culturals - altrament dit “individus contextuals”- i això apunta a una intensificació de l'altruisme vers la teva cultura, comunitat i/o context. (2) *Motius sentimentals i psicològics identitaris*: el fet de compartir una identitat nacional que és una part important de la identitat d'un mateix, sembla un argument emotiu prou potent per legitimar obligacions especials tenint en compte que l'ésser humà té una generositat limitada. En aquest sentit ens preguntem: si respectem i/o reconeixem les obligacions especials fruit de l'amistat, de l'amor i del parentesc; per què no hem de respectar i/o reconèixer les obligacions especials fruit del patriotisme i/o del nacionalisme? El mateix Rawls escriu que “malgrat una concepció de la justícia sigui atractiva en alguns aspectes, és defectuosa si els principis de la psicologia moral són tals que impedeixen generar en els éssers humans el requisit d'actuar segons els mateixos”. En aquest sentit, l'humanisme ètic pot ser excessivament exigent. (3) *Motius basats en la intuïció moral i la moral del sentit comú*: generalment, tenim una intuïció moral, que ratifica el sentit comú, que ens devem més als nostres compatriotes que als naturals d'altres pàtries. Això s'il·lustra amb l'afirmació que la solidaritat i caritat comença a casa (“*charity begins at home*”). A més, sembla intuïtiu i de sentit comú poder honorar amb obligacions especials les relacions d'afecte en comptes d'una justícia fonamentada en criteris purament impersonals. El sentit comú prioritza el nosaltres. (4) *Motius basats en el contractualisme*: si els drets i obligacions polítiques d'una societat es fonamenten en un contracte social, sembla que és racional i raonable que les parts contractants gaudeixin de drets i obligacions especials respecte a la resta d'éssers humans d'altres societats. El problema d'aquest argument parteix de si el contracte és hipotètic: és a dir, no és un contracte que s'ha produït expressament o tàcita en un moment històric. A tall d'exemple, el contractualisme *rawlsià* és més un mètode d'avaluació normativa que no un mètode explicatiu de creació normativa. (5) *Motius normatius basats en l'autodeterminació nacional*: tenint present que les comunitats nacionals són comunitats ètiques que tenen la seva cultura pública comuna, no poder discriminar entre els teus connacionals i els demés éssers humans podria negar la idea de l'autodeterminació nacional. Si totes les obligacions han de ser universals, sembla que no hi hauria espai per a la diferència normativa. (6)

de l'universalisme ètic normalment han acusat els particularistes d'ésser parcials,³⁹¹ però sembla rellevant diferenciar la parcialitat en el disseny de la norma de la imparcialitat en la seva aplicació.³⁹² A més, defensar la moralitat de la comunitat no significa reemplaçar la moralitat liberal puix que els vincles amb la comunitat nacional no són la font exclusiva d'obligacions morals.³⁹³

Malgrat tot, Goodin mostra que la qüestió de les relacions especials davant dels compatriotes no són unívocues –les relacions especials no funcionen com a mers *magnificadors* o *multiplicadors* dels drets i deures morals preexistents-: (1) les relacions especials entre compatriotes tendeixen a envigorir els *deures i drets positius* – *ad ex.* els deures de solidaritat i ajuda mútua i els drets polítics i prestacionals-; (2) inversament, tendeixen a debilitar els *deures i drets negatius* enfront dels compatriotes – *ad ex.* els estrangers, a diferència dels ciutadans, generalment no han de suportar certes càrregues patriòtiques i republicanes com el servei militar obligatori, ésser membre d'una mesa

Motius normatius basats en la reciprocitat: la probabilitat fàctica de que la cooperació mútua sigui més alta entre els membres de la teva nació juntament amb la capacitat moral d'exigir més esforços als teus compatriotes, pot comportar que racionalment estiguem disposats a acceptar unes obligacions especials més intenses i extenses respecte dels membres de la nació. Similarment a una obligació contractual que parteix d'una acceptació tàcita o del *fair play*. És a dir, una mena de principi de reciprocitat explicaria l'obligació especial. En canvi, si partíssim d'un universalisme que exigís reciprocitat, com que només atorgaríem un dret a un estranger quan creguéssim que la seva comunitat recíprocament ens atorgaria el mateix dret, ens podria conduir a l'egoisme individualista en comptes de l'altruisme. Malauradament la reciprocitat com a fonament de l'obligació moral no sembla suficient per explicar les obligacions enfront dels més necessitats -discapacitats, malalts, etc.- de manera que necessita jugar conjuntament amb altres motius. (7) *Motius institucionals i utilitaristes:* a causa del fet que la solidaritat i l'altruisme respecte de la humanitat és difícil de gestionar institucionalment –dificultat d'instaurar una democràcia liberal igualitària mundial- podem optar realísticament per les obligacions especials més intenses i extenses respecte als connacionals. Malgrat el deure d'assistència de la paràbola del bon samarità (Lluc 10,25-37) no es vincula a un deure especial, no sembla casualitat que la proximitat territorial faci més palès aquest deure aparentment universal. No només podem conèixer, avaluar i remeiar millor les necessitats dels més propers, sinó que també podem sancionar millor els més propers que fruit del dol, la culpa o la ingratitud no es mereixen gaudir de les nostres obligacions. A més, una democràcia mundial seria fàcilment defectuosa si no fos d'organització federal perquè, entre d'altres raons, la participació política popular es fa en llengua vernacle, la democràcia mundial seria elitista, i seria extremadament complexa, tal com demostren les actuals organitzacions internacionals, l'*accountability* ciutadana. El valor de la participació i deliberació democràtica republicana (no-elitista) com a font de l'obligació política i com a legitimació del procés de creació normativa podria quedar mal ferit per l'universalisme ètic a ultrança. En aquests sentits, el particularisme ètic basat en les obligacions especials a l'interior dels Estats, les nacions i altres comunitats constitutives de la identitat poden ésser estratègies institucionals raonables de divisió del treball. Aquests set motius ara exposats no semblen prou rellevants ni satisfactoris per separat però junts semblen presentar un *mapa indiciari* a favor de les obligacions especials entre connacionals.

³⁹¹ GOODIN, R.E. "What is So Special about Our Fellow Countrymen?", p. 664-665.

³⁹² MILLER, D. *On Nationality*, p. 51-52. Per superar l'objecció de parcialitat ètica, Miller alerta que el particularisme ètic no advoca per la parcialitat.

³⁹³ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 95.

electoral, d'un jurat popular...³⁹⁴ Malgrat els estrangers puguin estar exclosos de certs drets polítics, certes professions i d'adquirir la propietat de la terra, el deure de l'Estat de protecció de la seguretat i la propietat dels estrangers ha d'ésser com a mínim el mateix que el dels seus ciutadans, però a més, la situació jurídica que s'atorgui a un estranger no pot estar per sota d'un nivell mínim de civilització.³⁹⁵

La relació del nacionalisme no només es predica envers el liberalisme igualitari, sinó també envers la democràcia. La relació entre democràcia i nacionalisme no és accidental puix que només en democràcia es pot realitzar plenament l'ideal de l'autodeterminació nacional.³⁹⁶ La democràcia liberal no ha de témer el nacionalisme: el nacionalisme facilita la democràcia, car partint dels lligams entre les persones d'una mateixa comunitat nacional i la seva autoidentificació col·lectiva, ha promogut i promou la confiança mútua, la justícia i cohesió social i el repartiment de la riquesa dins de la nació. Les societats fragmentades, i més encara les societats nacionalment fragmentades, pateixen problemes de confiança. La confiança és un dels pilars de la democràcia representativa. Per aquest motiu, Moore afirma que una identitat nacional compartida genera confiança i això facilita el diàleg vertical entre representants i representats i, alhora, facilita la participació política.³⁹⁷ Depenent de l'ètica particular de cada nació, el nacionalisme i la coincidència entre Estat i nació faciliten que es desenvolupi i concreti un tipus de democràcia que s'allunya d'un model més individualista de democràcia competitiva cap a un model de democràcia republicana i deliberativa.³⁹⁸ Tot seguit ho explorem.

En primer lloc, el nacionalisme desperta patriotisme (és a dir, voluntat de participar altruístament en favor de la nació). En aquest sentit, no només atorga el dret sinó que promou el deure ciutadà de participar en la cosa pública quan l'Estat i nació coincideixen. Com que les nacions, ja sigui com a Estats-nació o com a unitats polítiques dins una federació multinacional, ben sovint comparteixen una mateixa llengua, això les converteix en el fòrum primari per a desenvolupar la democràcia

³⁹⁴ GOODIN, R.E. "What is So Special about Our Fellow Countrymen?", p. 673-674. Val a alertar que Goodin, a diferència de Miller, no distingeix entre "Estat" i "nació", ni entre "ciutadania" i "nacionalitat" (p. 663).

³⁹⁵ Vid. KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 190-194.

³⁹⁶ MILLER, D. *On Nationality*, p. 89.

³⁹⁷ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 87.

³⁹⁸ MILLER, D. *On Nationality*, p. 96-99 i 150-152. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 212.

participativa en el món modern (més enllà del món municipal o local). Això es reforça si compartim la tesi que la majoria de ciutadans és monolingüe o només se sent còmode discutint en la seva pròpia llengua (els espais públics multilingüístics, pensem en l'espai públic europeu, tendeix a ésser sobre temes específics i/o dominat per les elits).³⁹⁹ De fet, ja Montesquieu i Rousseau alertaven que és difícil que els grans Estats s'organitzin com a democràcies republicanes i el mateix J.S. Mill alerta que és pràcticament impossible que la democràcia representativa triomfi en els Estats multinacionals. En aquest sentit, el nacionalisme i l'Estat-nació faciliten i promouen la democràcia republicana en la qual es valora positivament la ciutadania activa.

En segon lloc, però de manera íntimament connectada, el nacionalisme ens acosta al paradigma de democràcia deliberativa. El nacionalisme promou idealment la voluntat d'arribar al consens nacional (la voluntat nacional!) per via de la deliberació: una deliberació en la qual totes les parts, inspirades pel sentiment patriòtic, estan disposades a cedir en favor de la negociació pública de bona fe. Una *deliberació* democràtica que va més enllà de la *votació* dels ciutadans i de la *negociació* entre faccions -perquè no només pretén arribar a un acord per a resoldre una qüestió concreta, sinó que procura arribar a una mena de consens moral a partir de la discussió amb arguments sincers i prenent seriosament els arguments de les altres parts-. La deliberació democràtica és més significativa i profunda quan més *confiança* hi hagi entre els participants puix que l'actual perdedor en la votació estarà disposat a cedir a favor del guanyador gràcies a la convicció que l'ara guanyador farà el mateix si esdevé perdedor en el futur.⁴⁰⁰ Tal deliberació democràtica és desitjable perquè posa en comú la informació de les diferents faccions, obliga a justificar (moralment, jurídica, econòmica...) les posicions de cada facció, obliga a prendre seriosament en consideració les idees de les faccions contràries, promou la justícia distributiva, ajuda a produir consensos i, la suma de tot això, legitima majorment la decisió final. Finalment, és intuïtiu pensar que un fort sentiment de nacionalitat compartida pot ajudar a desincentivar la dictadura de la majoria dins de la

³⁹⁹ ANDERSON, B. *Imagined Communities*, 38. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 213-214. Segurament, el bilingüisme de la societat catalana és una excepció que s'explica temporalment per la manca d'estructures d'Estat, la repressió a la llengua durant les dictadures espanyoles del s.XX i la massiva immigració que ha rebut Catalunya a finals del s.XX i a principis del s.XXI (estroncada per la crisi econòmica iniciada a 2007).

⁴⁰⁰ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 226.

nació però, a la inversa, pot incentivar la tirania de la majoria en un Estat multinacional.⁴⁰¹

Segons David Miller, allà on existeix l'Estat-nació afavoreix el desenvolupament del liberalisme igualitari i deliberatiu de Rawls: “una identitat nacional compartida és la precondició per aconseguir els objectius polítics de justícia social i democràcia deliberativa”.⁴⁰² Els paràgrafs precedents intenten explicar la nostra intuïció segons la qual el nacionalisme es compenetra bé amb el liberalisme en la mesura que promou el *respecte*, l'*autocontenció*, l'*altruisme*, la *confiança*, la *lleialtat*, la *cooperació* i la *solidaritat* tot generant una mena de vel de la ignorància en el plebiscit diari. Contra el nacionalisme liberal hom predica el “patriotisme constitucional”, el “postnacionalisme” i, de retruc, el “nacionalisme cívic”.⁴⁰³ Tanmateix, aquests darrers es dolen de múltiples falsedats, incoherències i silencis:

1. El patriotisme constitucional defensa que la ciutadania de les democràcies liberals s'hauria de fonamentar, articular i legitimar en els valors i la cultura política i cívica de la constitució de l'Estat en comptes de recolzar-se en la identitat i el caràcter nacional.⁴⁰⁴ Malgrat que en termes estrictament liberals semblaria més coherent atorgar la ciutadania a aquells qui activament accepten els valors i principis polítics fonamentals, els Estats liberals normalment prefereixen el naixement i el parentiu que l'opinió i la voluntat com a criteri per atorgar la ciutadania.⁴⁰⁵ Qui es creu que un marroquí que comparteixi i respecti sincerament els valors constitucionals espanyols

⁴⁰¹ No creiem que el nacionalisme i la coincidència entre Estat i nació estiguin directament vinculades a la democràcia consensual en el sentit més institucional i organitzatiu de l'Estat. La democràcia consensual com a qüestió més institucional i organitzativa està més vinculada a l'Estat multinacional (en aquest sentit, l'autodeterminació nacional interna i el dret de secessió sí que estan íntimament relacionats amb la democràcia consensual). *Vid.* apartat anterior 1.1. Ara bé, no hi ha cap impediment normatiu o pràctic perquè els Estats-nació decideixin adoptar mecanismes consensuals si creuen que incrementar el nivell de consens és incrementar la qualitat democràtica. Ans el contrari, pot haver-hi una vinculació indirecta a partir de la interrelació entre democràcia deliberativa i democràcia consensual: els mecanismes institucionals que obliguen a generar consens, aconsellen dur a terme una deliberació sincera, racional i raonable; i *viceversa*, una deliberació sincera, racional i raonable hauria de permetre obtenir majors consensos democràtics.

⁴⁰² MILLER, D. *On Nationality*, p. 82-83 i 162.

⁴⁰³ Aquest ús del nacionalisme cívic pretén contraposar-se no només al nacionalisme ètnic sinó al nacionalisme liberal.

⁴⁰⁴ HABERMAS, J. “Citizenship and National Identity (1990)”, apèndix II de *Between Facts and Norms*, p. 500. Hom pot trobar aquest discurs en alemany i català a: HABERMAS, J. *Ciutadania política i identitat nacional*.

⁴⁰⁵ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 125.

se'l reconeixerà com a ciutadà espanyol per aquesta simple raó?⁴⁰⁶ L'explicació cal cercar-la en el nacionalisme liberal. *Viceversa*, a l'Estat espanyol no es va negar ni es nega a ningú la ciutadania per no compartir els valors i principis constitucionals després de la transició de la dictadura a la democràcia. A més, la majoria de ciutadans ho són per raó de la descendència, i tal descendència no té res a veure amb compartir els valors polítics: els nascuts en una democràcia liberal no se'ls priva de ciutadania per raó d'adoptar una ideologia anarquista, fonamentalista religiosa, feixista o comunista totalitària.⁴⁰⁷

2. Si certament els valors polítics compartits fossin suficients per tal que diversos grups nacionals convisquessin junts, com s'explica que sigui tan difícil la integració federal europea? Com s'explica que Noruega se secessionés i s'hagi mantingut separada de Suècia si són països tan similars pel que fa a valors polítics? No semblen els principis polítics compartits la clau de la unitat política, sinó la *identitat política compartida*. De fet, malgrat haver-hi un fenomen de convergència de valors polítics entre canadencs francòfons i anglòfons durant les darreres dècades del s.XX, el nacionalisme quebequès va créixer considerablement.⁴⁰⁸ En les societats nacionalment fragmentades, a voltes, les diferents comunitats nacionals tenen identitats polítiques mútuament excloents.⁴⁰⁹ En aquests casos, els valors polítics compartits passen a un segon pla. Encara que poguéssim afirmar que el Canadà anglòfon i els EUA comparteixen en bona mesura els valors polítics, això no semblaria una raó suficient per a qüestionar la identitat i independència política d'ambdós territoris. Yael Tamir alerta que la “demarcació” i la “continuïtat” de l'Estat força als liberals a recórrer a les idees nacionalistes: el liberalisme en estat pur no pot explicar adequadament la dimensió espacial ni la continuïtat temporal dels Estats vigents sense recórrer a la noció de comunitat nacional i

⁴⁰⁶ En un sentit similar, KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 244. VERGÉS, J. *La nació necessària*. Els EUA es posen com a exemple de nacionalisme cívic però resulta que no només s'obliga als immigrants a jurar fidelitat a la Constitució, sinó que se'ls obliga a aprendre la llengua anglesa i la història americana (entre d'altres requisits d'ordre econòmic i social).

⁴⁰⁷ Una privació de la nacionalitat per raó de no compartir els valors constitucionals podria ser contrària a la llibertat ideològica i, en la mesura que fos per raó de la manifestació pública de tal disconformitat, podria ser contrària a la llibertat d'expressió. A més, una privació de la nacionalitat espanyola a un “espanyol d'origen” per raó de no compartir els valors constitucionals seria clarament contrària a l'art. 11.2 CE i convertiria la democràcia espanyola en una mena de *democràcia militant*.

⁴⁰⁸ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 188. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 261-262.

⁴⁰⁹ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 94.

la idea d'autodeterminació nacional.⁴¹⁰ A més, la majoria de persones que viuen en democràcies liberals prefereixen tenir menys mobilitat extrafronterera a canvi de seguir sent membres lliures i iguals en llurs cultures nacionals.⁴¹¹ És a dir, com que la majoria de liberals són nacionalistes, assumeixen la frontera territorial com a garantia i protecció de llurs identitats nacionals.

Si bé el fet de compartir uns principis polítics no genera *per se* una identitat política comuna, pot ajudar a viure conjuntament.⁴¹² La identitat política compartida en els nacionalismes liberals és una combinació de vincles de llengua, història, mites, normes i institucions lligades a un territori que generen una consciència col·lectiva (en detriment del llinatge, la raça i la religió). Per tant, un dret constitucional reconegut i reivindicat àmpliament per part de la ciutadania pot ésser una part (rellevant però no necessària) de la identitat política. En algunes nacions com la nord-americana la seva Constitució i el relat de la seva història constitucional els ajuda a descobrir-se com a poble.⁴¹³ En un sentit més modest, a Catalunya tampoc s'ha de menystenir el valor del patriotisme constitucional però matisant el concepte *habermasià*. A la Catalunya d'abans de 1714, el dret pactat a les Corts Generals entre el Rei i la Terra (els braços o estaments) va anar positivament els valors polítics suprems del Principat. Si convenim que aquest dret paccionat podem considerar-lo de forma parcial i anacrònica el dret constitucional

⁴¹⁰ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 121.

⁴¹¹ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 93.

⁴¹² Hom podria interpretar que Rawls entona una mena de patriotisme constitucional quan afirma: “*Although a well-ordered society is divided and pluralistic, its citizens have nevertheless reached an understanding on principles to regulate their basic institutions. While they cannot achieve agreement in all things, the public agreement on questions of political and social justice supports ties of civic friendship and secures the bonds of association.*” Tanmateix, és necessari llegir en conjunt aquesta lliçó rawlsiana per tal de veure que prèviament afirma: “*recall that a well-ordered society is conceived as an ongoing society, a self-sufficient association of human beings which, like a nation-state, controls a connected territory. Its members view their common polity as extending backward and forward in time over generations, and they strive to produce themselves, and their cultural and social life in perpetuity.*” (...) *citizens affirm their existing institutions in part because they reasonably believe them to satisfy their public and effective conception of justice.*” Conseqüentment, creiem que és millor interpretar a Rawls com a nacionalista liberal. Quan Rawls pensa en una societat ben ordenada està pensant en un Estat-nació liberal en el qual conviuen i es respecten una pluralitat de concepcions del bé i, malgrat aquest pluralisme, s'aconsegueix arribar a un acord general i públic sobre els principis polítics o de justícia fonamentals que regeixen l'espai públic. Aquest acord sobre els principis polítics fonamentals no és un *sine qua non* per tenir una societat, ni el que crea els vincles de ciutadania, sinó que són necessaris per a tenir una societat ben ordenada. RAWLS, J. “Kantian Constructivism in Moral Theory”, dins de *Collected Papers*, p. 323-324 i 327.

⁴¹³ ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, p. 36-37.

català, podríem acceptar que, en conjunció amb un *iuscentrisme* arrelat i puixant a Catalunya, va jugar un paper vital en la forja d'una identitat política catalana.⁴¹⁴

A finals del s.XX i principis del s.XXI, Catalunya, de forma similar a Gal·les i a d'altres nacions subestats d'occident, han esdevingut cada vegada societats més heterogènies i multiculturals; però això s'ha produït conjuntament amb el fet que la població de Catalunya i de Gal·les se sent cada vegada més catalana i gal·lesa que espanyola i britànica respectivament.⁴¹⁵ En aquest sentit, Moore afirma que encara que les diferències culturals esdevinguin menys significants, no significa necessàriament que s'erosionin les identitats nacionals.⁴¹⁶ Concretament a Catalunya, la identitat nacional subjectiva *només catalana o més catalana que espanyola* sembla francament rellevant a l'hora de determinar el suport a la independència.⁴¹⁷

3. Hem observat que la pertinença a una comunitat nacional entesa com a espècia de grup aglutinador no depèn d'habilitats personals, proves, mèrits, ni valors polítics. Hem vist que hom és membre d'un grup aglutinador per qui és i no per com és ni per com pensa. Ostentar la condició de membre depèn sovint de fets arbitraris (com el naixement), circumstancials (el matrimoni), voluntaris (l'emigració). Ser català no depèn de cap mèrit, ni d'ostentar certs valors polítics: ser català depèn d'una barreja de fets arbitraris i voluntaris que provoquen un sentiment de pertinença i un reconeixement d'aital pertinença per part dels demés catalans. Ja hem observat que el fet que la pertinença no depengui d'habilitats personals, proves, mèrits ni valors polítics proveeix als membres de les comunitats nacionals d'un ampli ventall d'eleccions personals i, alhora, garanteix un sentiment d'identitat i pertinença segur i durador. Tot això

⁴¹⁴ Segons Víctor Ferro, "l'antic Principat s'havia convertit de monarquia en <<nomocràcia>>". Vid. FERRO, V. *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*, p. 426. És interessant observar la definició que fa un doctor català al servei de França sobre la Catalunya del s.XVII: "*guardando las leyes y privilegios, poco interesarían los catalanes en ser de este o de aquel señor*". En la culminació del iuscentrisme català podem trobar les constitucions del s.XVIII sobre el Tribunal de Contrafaccions, com a tribunal titular de la jurisdicció suprema de Catalunya i compostat paritàriament per jutges reials d'un costat i jutges dels braços de l'altre.

⁴¹⁵ Respecte Gal·les, JENKINS, G.H. *A Concise History of Wales*, p. 305. Pel que fa a Catalunya, vid. Centre d'Estudis d'Opinió (CEO).

⁴¹⁶ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 230.

⁴¹⁷ Dit això, a Catalunya és rellevant destacar que l'opció política a favor de la independència creix més que la identitat nacional subjectiva catalana. Això s'explica perquè les persones que se senten *tan catalanes com espanyoles* poden ésser avui dia partidaris de la independència o no ser-ho. D'aquesta manera "cada cop són més les persones que tot i sentint-se espanyoles estan a favor de la independència" conclou el politòleg Marc Guinjoan. GUINJOAN, M. "Espanyol i independentista: 'rara avis' o cada cop més habitual?", *Elpatídescobert*, 18.X.2013. http://www.ara.cat/elpatidescobert/Lara-identitats-independencia_0_1012698974.html (darrera consulta: 13.11.2013).

converteix les comunitats nacionals en les unitats ideals per a desenvolupar els valors liberals de llibertat, d'igualtat i de democràcia.⁴¹⁸

4. Si el patriotisme constitucional es recolza merament en uns valors polítics i morals, això ens aproxima a la definició de nació com a projecte. En aquest sentit, convé fer ressò de la crítica de Mira a Fontana per definir o entendre la nació com a projecte: qui o com es defineix aquest projecte? Si canvia el projecte, canvia la nació? Qui no accepta lliurement i conscient aquest projecte no esdevé o perd la condició de ciutadà o nacional?⁴¹⁹ El nacionalisme liberal indica que la condició de nacional no depèn d'un suposat (o pretès) projecte nacional. De fet, el mateix Fontana sembla escriure posteriorment en contraposició a la nació com a projecte: “la polarització en unes grans opcions col·lectives de caràcter civil –més enllà de les que trobem en les <<guerres de religió>>- de les divisions internes d'una societat és un tret propi i característic de la formació de les nacions modernes.”⁴²⁰

5. El patriotisme constitucional està vinculat a les teories polítiques contractualistes. Per Habermas, el contracte social de Rousseau i Kant, permeten encunyar la noció de sobirania popular i convertir l'autoritat en “autolegislació”. Segons Habermas doncs, el contracte social no necessita fonamentar-se en una homogeneïtat de descendència o de forma de vida. Malgrat Habermas esmenta que el contracte no és un pacte històric (un contracte civil) sinó un contracte hipotètic o abstracte (contracte social), no rebla que el contracte social és una mera tècnica o un mètode de la teoria política contemporània per a motivar, legitimar i debatre sobre els drets i obligacions fonamentals d'una societat política. A més, els valors i principis polítics substantius i procedimentals que pactaríem en un hipotètic contracte social dependria del tipus de comunitat prepolítica al qual s'hauria d'aplicar. Tal com alerta Rawls, cal que es tingui en compte la psicologia humana a l'hora de dissenyar una teoria de la justícia. Per tant, per a delimitar l'àmbit

⁴¹⁸ Vid. apartat anterior 1.4.1.

⁴¹⁹ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 93-95. Per Mira, la definició de la nació com a projecte, més enllà de ser incorrecte i sobrera, sembla perillosa perquè afavoreix a pensar en els grans destins de certes nacions en detriment de les nacions veïnes (el *Destí Manifest* dels EUA de poblar tot el continent nord-americà amb una sola nació –del president J.Q. Adams-; la *missió d'Alemanya* sobre els inferiors pobles eslaus -d'Engels-; la gran missió del poble rus en aquest món -de Bakunin-; a Espanya, “*la patria es una unidad de destino en lo universal*” deia J.A. Primo de Rivera; etc.).

⁴²⁰ FONTANA, J. “La societat catalana contemporània: modernització o pairalisme”, p. 142. Fontana continua: “homes com Sabino Arana o Enric Prat de la Riba van saber entendre perfectament aquesta necessitat de modernització, amb el que implicava de tolerància de la pluralitat.” (p. 143).

territorial del contracte social, el contractualisme no pot prescindir ni menystenir la rellevància i la força psicològica del nacionalisme. Tal rellevància psicològica s'il·lustra en el pronom personal de primera persona del plural (*nosaltres els catalans*) i la força psicològica s'exemplifica amb els adjectius possessius de primera persona (*la meva gent, el meu país, la meva nació, la nostra terra, la nostra llengua, la nostra pàtria, els nostres avantpassats...*).

6. Per Habermas, la constitució expressa el consens formal entorn dels valors polítics fonamentals. El fet d'aprovar una constitució és un acte de construcció nacional, però, de fet, els valors, principis i drets que reconeixen les diferents constitucions democràtiques i liberals són més o menys comuns en els diferents Estats occidentals.⁴²¹ Altrament dit, les parts dogmàtiques de les constitucions europees, a diferència de les parts orgàniques, configuren el gran àmbit de confluència dels ordenaments estatals (especialment accentuat a través de llur integració i interpretació conforme al CEDH i la jurisprudència del TEDH).⁴²²

7. El patriotisme constitucional deriva d'una mena de cosmopolitisme il·lustrat que s'entesta a pensar que la pertinença a la *civilització occidental* –urbana, industrialitzada, consumista, burocràtica, literada, secular, liberal, democràtica, etc.- és suficient per obviar i arraconar les diferents cultures i identitats nacionals. Però en canvi, el nacionalisme liberal ha mostrat la compatibilitat entre la civilització occidental i les cultures nacionals.⁴²³

8. El patriotisme constitucional és una via de legitimació dels nacionalismes estatals i ben sovint serveix per eludir l'obligació moral *tayloriana* de reconeixement de les identitats nacionals subestats. Concretament, el patriotisme constitucional ha servit a diferents Estats de l'Europa de l'Est (Rússia, Sèrbia, Romania, Eslovàquia...) i a llurs nacionalismes estatals majoritaris per esmicolar el nacionalisme minoritari.⁴²⁴ A l'Estat espanyol, una bona part del patriotisme constitucional és el refugi i està al servei del nacionalisme espanyol intolerant i irrespectuós amb la multinacionalitat de l'Estat.

⁴²¹ MILLER, D. *On Nationality*, p. 163.

⁴²² BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, p. 47.

⁴²³ Vid. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 207.

⁴²⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 273.

Escèpticament, Mira es pregunta: pot existir un patriotisme espanyol sense pressió *castellanitzadora*?⁴²⁵ Potser podem concloure doncs, com fa Requejo, que el patriotisme constitucional sembla desencertat a nivell teòric i malintencionat a nivell pràctic.⁴²⁶

9. El patriotisme constitucional es retroalimenta amb el pretès mite de la neutralitat etnocultural de l'Estat. Ja hem observat que tots els Estats, *nous i vells*, són nacionalistes i nacionalitzadors. A diferència de la neutralitat religiosa, ja hem defensat que les democràcies liberals no són, i difícilment poden ser, neutres davant de la nacionalitat i de la cultura (per exemple, respecte de la llengua).⁴²⁷ Quan es parla de patriotisme constitucional i nacionalisme cívic es remet a EUA i França, però no oblidem que històricament van seguir processos poc liberals –per no dir *brutals*– de nacionalització i d'imposició de la llengua anglesa i francesa respectivament.⁴²⁸ Una vegada han nacionalitzat tot el territori, ja tenen via lliure per predicar i/o practicar un aparent nacionalisme cívic i patriotisme constitucional.

Dit això, el patriotisme constitucional pot ésser de certa utilitat per sublimar-se i guarir-se de les atrocitats passades de la pròpia nació i dels dèficits de legitimació democràtica en el seu procés constituent (Alemanya). Paradoxalment, però, en aquest cas el patriotisme constitucional es recolzaria en un patriotisme previ de caràcter nacional i cultural.⁴²⁹ El patriotisme constitucional també podria servir per aprofundir en la federalització d'organitzacions supranacionals d'integració (UE).⁴³⁰ Tanmateix, segons

⁴²⁵ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 121

⁴²⁶ REQUEJO, F. *Las democracias*, p. 257.

⁴²⁷ Vid. apartat anterior 1.3.1.

⁴²⁸ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 244. Una vegada les comarques nord-catalanes van passar a formar part de França després del Tractat dels Pirineus de 1659, els nord-catalans van ser privats ràpidament de la possibilitat d'usar la seva llengua davant de l'administració i davant de la justícia. També resulta il·lustratiu recordar el joc de l'anell que es practicaria més endavant a l'escola pública francesa: el mestre donava l'anell al primer alumne que sentia parlar en llengua no-francesa, aquell alumne el passava a l'alumne que no parlés francès i així fins al final del dia que el mestre castigava a l'alumne que duia l'anell. Era un mètode d'autorepressió tan eficaç com reprobable. Pel que fa als EUA, sense la brutalitat francesa, podem recordar el requisit de parlar l'anglès per obtenir la ciutadania nord-americana i, “des de finals del decenni de 1880, s'inicià la introducció de l'autèntic culte en la nova religió cívica –l'única que permetia la Constitució agnòstica– en forma de ritual diari d'homenatge a la bandera a totes les escoles nord-americanes”. HOBBSAWM, E. *La era del imperio. 1875-1914*, p. 160. D'altra banda, a favor del nacionalisme liberal, cal recordar que segons la jurisprudència de la CS nord-americana cremar la bandera dels EUA públicament es considera actualment un acte protegit per la llibertat d'expressió de la primera esmena de la Constitució.

⁴²⁹ REQUEJO, F. *Las democracias*, p. 255.

⁴³⁰ De fet, el mateix Habermas construeix la seva teoria sobre la ciutadania i el patriotisme constitucional basant-se en bona mesura en la reunificació alemanya i la integració europea. HABERMAS, J. “Citizenship and National Identity (1990)”, apèndix II de *Between Facts and Norms*, p. 491-492.

el nostre humil parer, la incapacitat de la UE –concretament la zona euro- per fer front als *xocs econòmics asimètrics* provocats per la crisi econòmica iniciada a finals de 2007 es deu parcialment a la manca d’una nació o consciència nacional europea que dificulta l’assoliment dels nivells adients de confiança, lleialtat, cooperació i solidaritat mútues. Per tant, creiem que el procés europeu d’integració necessita federalitzar-se tot construint una identitat nacional europea basada en la multinacionalitat per tal de convertir (o aproximar) la UE –zona euro- en una *àrea monetària òptima*.⁴³¹ Malgrat la complexitat, tal nació europea haurà d’ésser superposada i inclusiva de les diferents nacionalitats europees: una vertadera *nació de nacions*.⁴³² Per fer això, fóra bo seguir el consell de Dicey segons el qual les federacions multinacionals s’han de fonamentar en un sentiment ciutadà peculiar: “han de desitjar la unió i no desitjar la unitat”.⁴³³

Els processos d’*State building* i *National building* estan íntimament vinculats: ben sovint els Estats pretenen construir nacions i les nacions intenten construir el seu

⁴³¹ Els factors estructurals que podrien negar i neguen que la UE sigui una *àrea monetària òptima* serien la manca d’*homogeneïtat, flexibilitat, mobilitat i solidaritat*. A tall de concreció d’aquests requisits podem apuntar la divergència econòmica entre EM de la UE, els mercats laborals europeus són en general més rígids que els nord-americans, la migració de treballadors entre EM de la UE és unes set vegades inferior als EUA (mentre la mobilitat anual entre Estats a la UE sembla ser del 0,3% als EUA del 2,2%), la manca de gestió d’un percentatge rellevant de PIB per part de la UE, la manca d’una política fiscal europea comuna... (*vid.* Mundell, Krugman, Sala-i-Matín, Van Parijs, *inter alia*). De fet, aquests factors estructurals estan íntimament lligats amb els nivells d’identitat, confiança i solidaritat entre ciutadans i Estats europeus. Per tant, no és massa controvertit poder acceptar que la creença social compartida d’una nació i consciència nacional europea permetrien augmentar els nivells de confiança i solidaritat entre ciutadans europeus que permetria fer front als *xocs econòmics asimètrics* que reben alguns EM de la UE fruit de l’actual crisi econòmica. No sembla casualitat la coincidència temporal en l’establiment de la ciutadania europea i la unió monetària (Tractat de Maastricht). La ciutadania és un pas simbòlic cap a una concepció de nacionalitat cívica o d’una mena de patriotisme constitucional. Emperò, juntament a la ciutadania europea cal crear una identitat plurinacional europea, una opinió pública europea, eixamplar la participació política, desenvolupar un relat d’ampli consens i, així, establir una obligació política en relació amb l’interès comú europeu.

⁴³² És valuós posar de manifest la visió pessimista de Rawls sobre la UE manifestada en una epístola a Van Parijs: “*One question the Europeans should ask themselves, if I may hazard a suggestion, is how far-reaching they want their union to be. It seems to me that much would be lost if the European union became a federal union like the United States. Here there is a common language of political discourse and a ready willingness to move from one state to another. Isn’t there a conflict between a large free and open market comprising all of Europe and the individual nation-states, each with its separate political and social institutions, historical memories, and forms and traditions of social policy. Surely these are great value to the citizens of these countries and give meaning to their life. The large open market including all of Europe is aim of the large banks and the capitalist business class whose main goal is simply larger profit. The idea of economic growth, onwards and upwards, with no specific end in sight, fits this class perfectly. If they speak about distribution, it is [al]most always in terms of trickle down. The long-term result of this — which we already have in the United States — is a civil society awash in a meaningless consumerism of some kind. I can’t believe that that is what you want.*” RAWLS, J., VAN PARIJS, P. “Three letters on The Law of peoples and the European Union”.

⁴³³ Citat per KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 192.

Estat.⁴³⁴ Quan les fronteres territorials de l'Estat no han coincidit amb el principi de nacionalitat perquè existia més d'una comunitat nacional, els Estats han tendit a usar quatre processos per superar els problemes derivats de la manca de correlació: (1) l'eliminació de les minories nacionals,⁴³⁵ (2) la *residualització* de les minories nacionals,⁴³⁶ (3) la construcció d'una nació de nacions, normalment a partir d'una federació multinacional o un Estat consociacional,⁴³⁷ (4) la secessió pactada o unilateral de les minories nacionals o la dissolució de la unió multinacional.⁴³⁸ Aquests quatre processos qüestionen que els Estats -inclús els democràtics i liberals- siguin aliens al principi de nacionalitat. És a dir, posen en qüestió que existeixi un vertader Estat cosmopolita o Estat *anacional*.

La manca de neutralitat nacional dels Estats i la vinculació íntima entre construcció estatal i nacional ens torna a inclinar a favor d'una teoria secessionista adscritiva en detriment d'una teoria electiva. Com que l'Estat social i democràtic té necessitat de nació, més val que l'existència (potser primerenca o endormiscada) de la nació sigui un fet previ a la secessió i no un mera probabilitat posterior. No descartem per sempre, doncs, les demandes secessionistes basades en teories electives, sinó que instem als grups polítics secessionistes en qüestió que es constitueixin primigèniament com a nació (amb l'Estat ja consolidaran la construcció nacional). Evidentment, no és un requisit senzill sobretot pel que fa a l'aspecte temporal, però és que el problema el tindrien igualment una vegada volguessin construir l'Estat. Si no hi hagués una nació prèvia, seria un Estat cosmopolita? Si tal com hem vist no és ni probable ni possible l'Estat

⁴³⁴ El 1887, Massimo d'Azeglio, successor de Cavour en el govern de la Itàlia ja unificada, exclamava: <<ja hem fet Itàlia, ara hem de fer italians.>> MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 91 i 96. En el mateix sentit, KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 222.

⁴³⁵ És més típic dels Estats no democràtics i no liberals. Avui en dia, les democràcies liberals ja no poden justificar l'assimilació coercitiva. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 86.

⁴³⁶ Per nosaltres, la *residualització* és la pretesa construcció d'una identitat nacional estatal única a partir de la marginació en el terreny privat de les identitats nacionals minoritàries. Una manera de *residualitzar* també consisteix en ofegar econòmicament i culturalment la minoria nacional, de manera que perdi força i, així, els seus membres decideixin voluntàriament l'assimilació. La *residualització* és un terme que ha encunyat i fet fortuna amb l'expresident de la Generalitat de Catalunya Jordi Pujol per descriure la situació actual de greuge de Catalunya i la seva identitat cultural. Jordi Pujol, encapçalant CiU, ha estat President de Catalunya durant vint-i-tres anys (1980-2003).

⁴³⁷ Canadà, Bèlgica, Suïssa i la UE podrien ser-ne exemples.

⁴³⁸ El mateix Mill va observar que si les nacionalitats enemistades estaven concentrades i separades territorialment, era coherent i convenient (per la democràcia) el trencament del vincle d'estatalitat: *From that time, if the unreconciled nationalities are geographically separate, and especially if their local position is such that there is no natural fitness or convenience in their being under the same government (as in the case of an Italian province under a French or German yoke), there is not only an obvious propriety, but, if either freedom or concord is cared for, a necessity for breaking the connection altogether.*" MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*, cap. XVI.

anacional i el patriotisme constitucional, quin tipus de nacionalisme practicaria? No podem menystenir la virtut de la *gravatis*. La gravetat de mostrar-se a si mateixos i al món la seva capacitat de crear un grup aglutinador amb els requisits al·ludits serà una prova de foc. Ja hem vist que les comunitats nacionals no són comunitats imaginàries, sinó imaginades. Són construccions socials que es poden, però costen, fer i desfer.⁴³⁹ De fet, Wellman, defensor d'una teoria electiva, reconeix que la capacitat política del territori secessionista depèn i es reforça en bona mesura a partir de l'existència prèvia de la nació.⁴⁴⁰ Hem intentat mostrar abastament que la nostra teoria secessionista adscriptiva no només pretén ésser més explicativa sinó normativament més afinada i cautelosa.

No obstant això, el nexa fàctic entre fronteres territorials de l'Estat i principi de nacionalitat no és *per se* font de legitimació secessionista: podria ésser usat indegudament per a fer polítiques discriminatòries, etnocèntriques, antidemocràtiques i/o il·liberals. Tanmateix, si el principi de nacionalitat (sempre que es tracti d'un nacionalisme liberal i respectuós amb els drets humans i els drets de les minories) es conjuga amb el principi democràtic pot ésser un títol legítim per canviar el traçat de les fronteres territorials vigents. Això encara queda més palès si tenim present que el principi de nacionalitat ha forjat les actuals fronteres a voltes conjugant-se amb la violència, la por i la dominació (en detriment del principi democràtic).

La condició de *nació*, *nacionalitat*, *comunitat nacional* o *poble*, generalment, no es discuteix en els casos de Catalunya, País Basc, Escòcia, Flandes o Quebec.⁴⁴¹ La CS del Canadà no dubta en considerar el Quebec un poble a efectes del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles.⁴⁴² A grans trets, Catalunya és considerada una nació per

⁴³⁹ Però alerta que les nacions no emergeixen de l'aire, sinó que requereixen cert material cultural preexistent. GELLNER, E. *Nations and Nationalism*, cap. 4. Segons Moore, és teòricament possible però a la pràctica difícil desenvolupar una identitat nacional subjectiva entre persones sense una història i cultura pública compartides. A més, el fet que la nació sigui una construcció social no implica que siguin senzilles de desfer ni que siguin infinitament mal·leables. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 8-14.

⁴⁴⁰ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 5.

⁴⁴¹ Aquests casos ens demostren que pot ser més complex definir el concepte general de nació que l'acord intersubjectiu a partir del qual definim un grup concret com a nació.

⁴⁴² CS del CANADÀ, *Reference re Secession of Quebec*, [1998]: "it is clear that "a people" may include only a portion of the population of an existing state. The right to self-determination has developed largely as a human right, and is generally used in documents that simultaneously contain references to "nation" and "state". The juxtaposition of these terms is indicative that the reference to "people" does not necessarily mean the entirety of a state's population. (...) much of the Quebec population certainly shares

raó de la història com a regne amb estructures d'Estat, la llengua, la cultura, l'art, les festes, els mites, certs valors morals, el dret, les institucions polítiques, el sistema de partits... (elements objectius);⁴⁴³ el seu reconeixement com a nacionalitat per part de l'ordenament jurídic constitucional espanyol (element jurídic-positiu); i la consciència nacional majoritària dels seus ciutadans (element subjectiu). El fet nacional català no és discutit encara que Espanya pugui considerar-se una nació al mateix temps. És a dir, Espanya i Catalunya poden ésser considerades nacions superposades.⁴⁴⁴ Espanya és clarament un Estat multinacional *de facto* i més polèmicament un Estat multinacional *de iure*. Es pot sostenir que és un Estat multinacional *de iure* si observem les normes i les actuacions de les comunitats autònomes basca i catalana. Però si ens fixem en les normes i l'actuació de l'Estat central (i de la jurisprudència constitucional), sovint costa observar aquest respecte, reconeixement i garantia de la multinacionalitat *de iure*.⁴⁴⁵ La noció de *path dependence* –el camí de la dependència dels fets històrics- impedeix en bona mesura *reinventar* Espanya com a Estat multinacional *de iure* perquè “Espanya és propietat històrica i intel·lectual de Castella”:

Espanya és el resultat d'una expansió-subordinació, no el resultat de cap suma. Mai no hi ha hagut un pacte entre nacions iguals, ni veig que pugui haver-n'hi en el futur. (...) És molt simple: Espanya-Castella (l'Espanya acastellanada) no es reconeix a si mateixa com una nació diferent i igual a la nació basca o catalana: es reconeix només com a nació espanyola coincident amb l'Estat. (...) Però *España* és aquesta <<*cosa hecha por Castilla*>>, i no cap altra cosa. *España* ja està inventada.⁴⁴⁶

No obstant, l'ordenament constitucional espanyol vigent reconeix Catalunya com a “nacionalitat”.⁴⁴⁷ Observem a on, com i què significa aquest reconeixement. L'art. 2 CE era i és la base conceptual de l'*Estat de les Autonomies*.⁴⁴⁸ L'art. 2 CE resa el següent:

many of the characteristics (such as a common language and culture) that would be considered in determining whether a specific group is a "people".

⁴⁴³ Una mostra genuïna i anecdòtica del sistema català propi de partits polítics és el partit Ciutadans-Ciudadanos. Aquest partit polític, malgrat ser ferri defensor de la unitat amb Espanya, és un partit d'àmbit territorial estrictament català que defuig unir-se o federar-se amb altres partits d'àmbit territorial espanyol.

⁴⁴⁴ Recordem que la condició de membre d'un “grup aglutinador” de Raz i Margalit, generalment, no és exclusiva així que les persones poden formar part de més d'un “grup aglutinador” a la vegada.

⁴⁴⁵ Evidentment, el respecte, reconeixement i garantia de la multinacionalitat jurídica és una qüestió de grau, no de tot o res. *Vid.* apartats 1.1 i 2.2.

⁴⁴⁶ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 179-181.

⁴⁴⁷ Quan en aquest treball ens referim a *ordenament constitucional espanyol* ens referirem a la CE interpretada i desenvolupada en conjunció amb els EA que constituïrien el que s'ha anomenat *Bloc de la constitucionalitat*.

⁴⁴⁸ L'Estat autonòmic és la terminologia que s'ha usat per descriure l'organització territorial del poder a partir de la CE de 1978. És una tipologia d'Estat políticament descentralitzat que combina elements de l'Estat regional unitari i de l'Estat federal.

La Constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la Nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions que la integren i la solidaritat entre totes elles.

Contrastem la redacció actual de l'art. 2 CE amb el primer avantprojecte de CE elaborat per la ponència constitucional dels set diputats:

La Constitució es fonamenta en la unitat d'Espanya i la solidaritat entre els seus pobles i reconeix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren.

Segons Solé Tura, un dels set pares de la CE i aleshores membre del Partit Socialista Unificat de Catalunya federat al *Partido Comunista de España*, la redacció actual de l'art. 2 CE va ésser imposada a la ponència constitucional per La Moncloa “com a proposta d'acord última i definitiva”; i afegeix: “posteriorment l'article 2 fou corregit, dins els límits estrets en què ens movíem”. Les modificacions a la proposta de la Moncloa que va introduir la ponència van ésser de naturalesa estilística conservant dues idees: “indissoluble unitat de la Nació espanyola” i “pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols”.⁴⁴⁹ Els termes indivisibilitat i indissolubilitat xoquen amb la naturalesa no-estàtica dels principis democràtic i de nacionalitat. Alhora, és destacable que l'art. 2 CE “reconeix” el dret a l'autonomia de les nacionalitats i de les regions. Aquesta formulació és pròpia d'una concepció que reconeix un principi preconstitucional a l'autodeterminació interna (en forma de dret a l'autonomia) de les nacionalitats i regions que integren l'Estat espanyol.

Els termes “nació” i “nacionalitat” procedeixen del terme llatí *natio*.⁴⁵⁰ Dolors Feliu considera que “nació” i “nacionalitat” eren per als constituents termes equivalents.

⁴⁴⁹ SOLÉ TURA, J. *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*, p. 79-83. Vid. també COLOMER, J.M. *El Arte de la manipulación política*, cap. “El consenso nocturno”, p. 115-141.

⁴⁵⁰ “Els romans sembla que distingien clarament *populus* d'una banda, *civitas* i *res publica* –l'estat, més o menys- de l'altra, i finalment, *gens* i *natio*. No cal dir que *gens* fa referència directa a generació, origen i llinatge; i que *natio* està format amb radical de *nascor-natus sum*, és a dir, amb la idea de naixença. I que tots dos són aplicables, a través del sentit general de procedència, a tota una espècie, classe, raça de qualsevol cosa, i especialment de persones més o menys com el grec *genos*. Ara bé, l'etimologia és una cosa i la semàntica o l'ús en són una altra: gens podia aplicar-se a un llinatge aristocràtic (la *gens Julia*), a tot un <<poble>> (<<*in illa... gente Aegyptiorum*>> escriu Ciceró en *De Re Pública*), però *gentes*, en plural, es refereix a l'ús més o menys general a tots els pobles no romans: tots els pobles i tribus estranys que els romans van trobant en la seua expansió són <<*externae nationes et gentes*>>. *Ad Nationes* era el nom d'un pòrtic construït per August, i dedicat a tots els pobles coneguts. *Natio*, doncs, en principi, és també una tribu o país estranger, especialment si és bàrbar, però ocasionalment també és aplicat als pobles <<civilitzats>>: <<*eruditissima Graecorum natio*>> (Ciceró en *De Oratore*). Després, quan l'Imperi es consolida i la ciutadania romana s'estén a totes les províncies progressivament, l'ablatiu *natione* comença a significar sobretot lloc d'origen o de naixement: <<*natione Afer*>> o <<*natione*

L'autora defensa aquesta postura a partir de la mateixa arrel llatina d'ambdós mots i a partir de la cita de Fraga Iribarne, un altre dels set pares de la CE i aleshores d'*Alianza Popular*, que va intentar evitar sense èxit que l'art. 2 CE inclogués el terme “nacionalitat”. Per a justificar la supressió, Fraga s'expressà en els següents termes:⁴⁵¹

L'expressió “regió” o “regió autònoma” —única que va figurar a la Constitució de 1931— és perfectament suficient per a descriure la base geogràfica i històrica de les autonomies. En canvi, la paraula nacionalitats és equívoca i plena de possibles complicacions. No es pot acceptar més que una Nació: Espanya, ni més que una “nacionalitat”: l'espanyola. La resta ens porta a plantejaments tan complexos, delicats i carregats de dificultats de futur com el “principi de les nacionalitats”, el dret d'autodeterminació, etc., que seria desitjable evitar, al servei de la sagrada i indestructible unitat d'Espanya.

Sense seguir els consells del diputat i ponent Fraga Iribarne, la CE reconeix que Espanya s'integra per diversos “pobles” (en el Preàmbul) i que la “nació” espanyola es compon de “nacionalitats i regions” (art. 2 CE). Observant que l'art. 2 CE diferencia “nació” i “nacionalitat” i que ambdós vocables provenen de l'arrel llatina *natio*, hom es pot preguntar: quina seria la diferència entre ambdós termes? És rellevant la diferència a efectes d'atribució del dret d'autodeterminació i secessió que es defensa en aquest treball? Segons Solé Tura “els dos termes (*nació* i la *nacionalitat* de l'art. 2 CE) són equivalents i designen una mateixa realitat, és a dir, una mateixa forma de consciència col·lectiva”.⁴⁵² En aquest sentit, la “nació” i la “nacionalitat” són el mateix històricament, cultural i sociològic. La diferència seria, doncs, eminentment jurídic-constitucional: la nació estaria dotada de sobirania (*demos* sobirà) a diferència de la nacionalitat (*demos* no sobirà dotat de mera autonomia segons l'art. 2 CE). La diferència entre nació i nacionalitat segons Mira, és que nacionalitat, quan no es refereix al sentit genèric de “qualitat de nacional” o al sentit jurídic de “ciutadà d'un Estat”, serveix per a designar un “poble que és potencialment però no efectivament una nació”.⁴⁵³

Hispanus>> no vol dir africà o espanyol de nació, sinó simplement nascut a l'Àfrica o a Hispània. Aquest sentit de <<lloc d'origen o de naixement>>, siga referit a ciutat, a una regió qualsevol o a un regne, es generalitza durant l'edat mitjana.” MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 83-84.

⁴⁵¹ FELIU, D. *Manual per la independència*, p. 25. Pel que fa a la cita de Fraga Iribarne, Feliu ens remet a: Constitució espanyola. Treballs Parlamentaris. Madrid: Corts Generals, p. 36.

⁴⁵² SOLÉ TURA, J. *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*, p. 18-19.

⁴⁵³ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 78. Tal definició de nacionalitat diu que prové dels nacionalismes polítics del s.XIX, especialment dels centreeuropeus. Mira es fonamenta en WEILL, G. *L'Europe du XIX siècle et l'idée de nationalité*. París: Albin Michel, 1964.

Sembla acceptable la distinció de Solé i de Mira, però resta oberta la qüestió sobre la potencialitat i el mecanisme de la “nacionalitat” d’esdevenir “nació” que temia Fraga. Les similituds i distincions entre “nació” i “nacionalitat” queden reforçades quan contrastem els termes de “nacionalitat” i de “regió” del mateix art. 2 CE. Veiem doncs, com es concreta això en la “norma institucional bàsica” de la comunitat autònoma de Catalunya.⁴⁵⁴ L’EAC de 2006, en el Preàmbul, reconeix “El poble de Catalunya”, “Catalunya com a nació” i “la realitat nacional de Catalunya com a nacionalitat”. L’art. 1 EAC defineix Catalunya com a “nacionalitat”. D’aquesta manera podem entendre que el Preàmbul es refereix a la nació en el sentit històric, cultural i sociològic, mentre l’articulat usa el terme nacionalitat en el sentit jurídic constitucional.⁴⁵⁵

Malgrat no sigui discutible la naturalesa de comunitat nacional de Catalunya, la discussió pot discórrer en dos sentits relacionats: com concretem què és la nació i l’àmbit territorial potencialment apte per esdevenir un nou subjecte demòtic sobirà? Com solucionem de forma racional i raonable el problema de les secessions infinites? La primera pregunta no és nova: una crítica recurrent que es formula contra les teories de la secessió basades en el principi de nacionalitat és el concepte i límits territorials de la nació són borrosos. A més, les cultures i les nacions no són (completament) estàtiques. Per respondre a aquesta objecció cal anar per passos. Que el concepte de nació sigui borrós en el sentit de concepte jurídic o polític indeterminat no sembla suficient per abandonar la noció: també són conceptes indeterminats o borrosos la democràcia, la justícia, la igualtat, etc. Que els límits territorials de la nació siguin borrosos no ens impedeix que a partir del *Principi democràtic* i el *Principi de bilateralitat i de bona fe negociadora* (re)dibuixem els seus contorns. La naturalesa no-estàtica de la democràcia obliga a preguntar periòdicament als ciutadans sobre les seves preferències polítiques. La naturalesa no-estàtica de la nació i del principi democràtic

⁴⁵⁴ L’art. 147.1 CE conté aital definició jurídica dels EA.

⁴⁵⁵ Sobre el concepte de nació catalana el TC expressa (STC 31/2010, FJ 12): “*Es preciso convenir con el Abogado del Estado y con el Parlamento y la Generalitat de Cataluña en que el término “nación” es extraordinariamente proteico en razón de los muy distintos contextos en los que acostumbra a desenvolverse como una categoría conceptual perfectamente acabada y definida, dotada en cada uno de ellos de un significado propio e intransferible. De la nación puede, en efecto, hablarse como una realidad cultural, histórica, lingüística, sociológica y hasta religiosa. Pero la nación que aquí importa es única y exclusivamente la nación en sentido jurídico-constitucional. Y en ese específico sentido la Constitución no conoce otra que la Nación española, con cuya mención arranca su preámbulo, en la que la Constitución se fundamenta (art. 2 CE) y con la que se cualifica expresamente la soberanía que, ejercida por el pueblo español como su único titular reconocido (art. 1.2), se ha manifestado como voluntad constituyente en los preceptos positivos de la Constitución Española.*” Vid. FERRET J. “Nació, símbols i drets històrics”.

impliquen que en certs moments es permeti (re)dibuixar l'àmbit territorial de la nació, la qual opera com a àmbit territorial d'exercici ordinari del principi democràtic.

Pot ésser d'utilitat l'existència d'alguna forma de descentralització política o, subsidiàriament, de descentralització administrativa que coincideixi en certa mesura amb els límits territorials de la comunitat nacional. Més concretament, l'existència d'una divisió federal, regional o provincial que pugui assimilar-se a l'àmbit territorial de la comunitat nacional serà d'utilitat pràctica per a definir l'àmbit territorial potencialment apte per esdevenir un nou subjecte demòtic sobirà. Conseqüentment, podem recolzar la intuïció en virtut de la qual la descentralització política i/o administrativa (altrament dit, la divisió vertical del poder) facilitat l'exercici d'una hipotètica secessió en el seu aspecte més funcional.⁴⁵⁶ A tall d'exemple, la comunitat nacional catalana potencialment apte per esdevenir nou subjecte demòtic sobirà podria coincidir *prima facie* amb el territori de la comunitat autònoma de Catalunya.⁴⁵⁷

L'objecció de les secessions infinites és una objecció de pes limitat respecte de les teories adscriptives. Si la nació és l'única comunitat que es pot secessionar, hi ha cert perill que es produeixi una fragmentació excessiva però no infinita. A tall d'exemple, la nació ens permetrà diferenciar la hipotètica secessió de Catalunya de la hipotètica secessió del municipi de l'Hospitalet de Llobregat respecte d'un hipotètic Estat català nouat.⁴⁵⁸ A nivell de dret i política internacional, prescindint en bona mesura de la

⁴⁵⁶ Hi ha múltiples arguments per recolzar aquesta intuïció: (1) el territori de la unitat federada o regió autònoma ja està delimitat; (2) les unitats federades o regions autònomes posseeixen estructures d'Estat, (3) en la majoria de casos és el parlament o assemblea de tals unitats la que proclama la independència i els poders executius els que negocien la secessió; (4) per tant, no cal crear *ex novo* totes les institucions, sinó eixamplar els seus poders i competències. En aquest sentit, PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 13-14. Els autors ho exemplifiquen amb les secessions de Noruega, d'Islàndia i les hipotètiques secessions de Québec, Escòcia i País Basc.

⁴⁵⁷ El Principat de Catalunya frueix d'un Parlament compostat per representants escollits democràticament i l'existència de tal institució representativa permet que puguem parlar d'un principi democràtic representatiu hipotèticament a favor de la secessió catalana. No és sobrer recordar que el catalanisme polític a vegades hagi tingut un projecte més ambiciós territorialment anomenat Països Catalans que comprendria el domini lingüístic català estenent-se a grans trets a les Comunitats Autònomes Balear i Valenciana. La naturalesa no-estàtica dels principis de nacionalitat i democràtic converteixen aquesta demanda en no-realista en l'actualitat.

⁴⁵⁸ El municipi de l'Hospitalet de Llobregat és el segon municipi més poblat de Catalunya després del municipi de Barcelona. Molta part de la població és immigrant entenen el terme immigrant com a provinent de fora de Catalunya. A més, bona part de la població catalana per raó de naixement és nascuda de pares immigrants en el sentit suara referit. Això explica que el catalanisme, o nacionalisme català, sigui particularment baix a l'Hospitalet i fa témer racionalment al sobiranisme catalanista que els resultats d'un referèndum secessionista en aquest gran municipi barceloní siguin poc favorables a l'opció independentista.

nació, aquest problema sovint s'ha resolt apel·lant al principi jurídic *uti possidetis iuris*. En virtut d'aquest principi s'han mantingut les fronteres que existien segons el dret colonial o el dret federal previs. Generalment, el principi *uti possidetis* ha atorgat el dret a l'autodeterminació externa als territoris colonitzats, però, no en canvi, a les comunitats nacionals a l'interior d'aquests territoris.⁴⁵⁹ De manera similar, el principi *uti possidetis* també ha servit per concedir el dret de secessió a les entitats territorials federades de l'antiga Iugoslàvia (*ad ex.* Croàcia) en detriment de les demés unitats subestats (*ad ex.* província de Kosovo).⁴⁶⁰ Segons la CIJ, els grans motius pels quals s'ha erigit el principi *uti possidetis* com a principi general del dret internacional serien: (1) concedir preeminència al títol jurídic enfront de l'efectivitat; (2) convertir les fronteres internes en fronteres internacionals; (3) aconseguir estabilitat respectant les fronteres territorials del moment en el qual s'aconsegueix la independència; (4) evitar una fragmentació excessiva que posaria en risc els sacrificis que han requerit les lluites per la independència.⁴⁶¹

El primer motiu, en general, sembla prou lloable: la prioritat de la norma davant del fet. Pel que fa al tercer i al quart motiu, ja hem observat, que és positiu que el principi *uti possidetis* operi com a limitació a les secessions infinites congelant l'àmbit territorial del nou *demos* que esdevé sobirà. Tanmateix, el principi *uti possidetis* a voltes pot afavorir o perjudicar indegudament als secessionistes o als unionistes. En aquest sentit, tal com reconeix la CIJ, el principi *uti possidetis* està *prima facie* en tensió amb el

⁴⁵⁹ En el proper bloc temàtic veurem que el dret de secessió en els supòsits colonials pertany al territori colonitzat i no en canvi a les minories nacionals o ètniques d'un o varis territoris. Bona part de la doctrina jurisprudencial i acadèmica vincula el naixement del principi *uti possidetis* aplicat a la descolonització de l'Imperi espanyol a Amèrica. Cas CIJ *Frontier Dispute* de 1986 (Burkina Faso/Mali), par. 21 i 23. Tanmateix, una anàlisi més acurada mostra que se segueixen criteris prou flexibles i heterogenis. No es van formar quatre Estats seguint els quatre virregnats (Nova Espanya, Nova Granada, Perú i Ríu de la Plata). Sí que es van seguir els límits colonials però seguint criteris heterogenis: virregnats, capitànies generals, audiències o meres províncies. A més, a voltes una província va passar a formar part d'un nou Estat: Chiapas que pertanyia a la Capitania General de Guatemala va passar a ser part de Mèxic, Jaen que formava part del Virregnat de Granada va passar a formar part de Perú, etc. En el Virregnat de Ríu de Plata el congrés constituent de 1825 va decretar que les províncies gaudien de plena llibertat per disposar de la seva sort, segons creguin més convenient per llurs interessos i llur felicitat. REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 196. En aquesta obra, Remiro es mostra crític amb l'aplicació a ultrança del principi *uti possidetis*. Un altre autor espanyol, Manuel Medina, ens proporciona la clau per entendre l'origen del principi: no és en la pràctica inicial llatinoamericana en la qual es forja el principi *uti possidetis*, ja que tal com Remiro indica una fragmentació seguint criteris heterogenis, sinó que el principi es forja en la diplomàcia llatinoamericana com a resposta *iusinternacionalista* per a frenar la fragmentació dels Estats de nova planta. *Vid.* MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 15, 23, 150-151.

⁴⁶⁰ *Vid.* apartat posterior 2.4.

⁴⁶¹ *Vid.* Cas CIJ *Frontier Dispute* de 1986 (Burkina Faso/Mali), par. 23 i 25.

principi d'autodeterminació dels pobles.⁴⁶² A parer nostre, aquesta tensió es produeix perquè el principi *uti possidetis* converteix el principi d'autodeterminació en un principi exageradament estàtic: t'autodetermines una vegada per totes com a poble. Aquesta interpretació només té sentit quan la cenyim al dret internacional l'autodeterminació dels pobles colonitzats. En el supòsit de descolonització el dret a l'autodeterminació s'evapora una vegada l'antiga colònia s'allibera. Ho tractarem en el proper bloc temàtic.⁴⁶³ D'altra banda, però no menys rellevant, el principi *uti possidetis* genera una desencertada presumpció *iuris et de iure* que les fronteres internes dels Estats són racionals i raonables. No obstant, ja hem observat que les fronteres internes dels Estats matrius no sempre responen a la justícia com a equitat multinacional. No només no responen a la justícia multinacional, sinó que tantes vegades han servit per desaperar o dividir les minories nacionals.⁴⁶⁴ Per tant, l'aplicació rigorosa del principi jurídic *uti possidetis*, pot entrar en contradicció amb el dret a l'autodeterminació nacional que defensem en aquest treball.⁴⁶⁵

El principi *uti possidetis* podria derivar-se de la connexió de dos principis superiors que inspiren la qüestió secessionista: el principi de territorialitat i el principi d'estabilitat. La definició del territori i la concentració de la minoria nacional en tal territori són cabdals. A més, no podem infravalorar l'enorme *força de la territorialitat* en relació amb la creació d'identitats (nacionals o regionals) puix que les simples divisions administratives, fins i tot les més artificials i imposades (les colonials), constitueixen o ajuden a constituir identitats de grup.⁴⁶⁶ Tanmateix, si arrel d'una secessió es generen noves aspiracions autodeterministes ja sigui per esdevenir un nou Estat o per continuar formant part de l'Estat matriu primigeni, no podem respondre a aitals demandes apel·lant merament al principi jurídic *uti possidetis*. Per tant, una posició més conciliadora seria interpretar el principi *uti possidetis* com a mera presumpció *iuris*

⁴⁶² *Ibid.* par. 25.

⁴⁶³ *Vid.* apartat anterior 2.1.5.

⁴⁶⁴ *Vid.* apartat anterior 1.1.

⁴⁶⁵ En aquest sentit convé fer ressonar els mots de Moore: "In many cases, national minorities are correct to point out that administrative boundaries frequently have no moral basis themselves, or that they were often drawn in accordance with a moral or political conception that is irrelevant in the current political situation, or drawn by the central state in order to facilitate assimilation of the minority or its control by the dominant group. It is therefore hard to see why these boundaries should be cast in stone, as the only unit in which self-determination can take place." MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 159.

⁴⁶⁶ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 63-65.

tantum (és a dir, la frontera territorial interna serà legítima i presa com a nova frontera externa llevat de provar una raó de pes que s'hi oposi).

Partint de la nostra teoria secessionista, el problema de les secessions *ad infinitum* queda força acotat puix que qui disposa del dret d'autodeterminació interna i externa són les comunitats nacionals. A més a més, hi ha instruments jurídics i polítics tècnicament capaços per donar respostes al problema de les secessions infinites sense necessitat de recórrer al principi jurídic *uti possidetis* com a presumpció *iuris et de iure*. Un primer instrument jurídic i polític fonamentat en el principi democràtic per afrontar i racionalitzar el problema de les secessions infinites podria consistir a celebrar una cadena de referèndums secessionistes.⁴⁶⁷ Prèviament a la celebració del referèndum secessionista d'àmbit general català, es podria pactar que, si l'opció independentista és majoritària en el referèndum general, es poguessin celebrar referèndums locals posteriors en els municipis, les comarques i/o les províncies (o altres ens o divisions locals prèviament pactats) limítrofs entre Catalunya i Espanya. Tals referèndums locals posteriors es podrien celebrar si els seus representants polítics així ho sol·liciten i/o si el resultat del referèndum general en la divisió territorial en qüestió ha sigut majoritàriament contrària a la secessió. Els resultats d'aquestes referèndums locals no haurien d'ésser jurídicament vinculants però haurien d'ésser políticament vinculants en virtut dels ja referits *Principi democràtic* i *Principi de bilateralitat i bona fe negociadora*.

L'instrument dels referèndums secessionistes en cadena o en cascada és coherent amb les tesis generals que defensem en el present treball sobretot tenint present el principi de nacionalitat en virtut del qual s'atribueix el dret d'autodeterminació a les comunitats nacionals i el *Principi de territorialitat* en virtut del qual és necessària la concentració de la comunitat nacional minoritària en un territori concret situat en els confins de l'Estat multinacional. L'objectiu funcional dels referèndums en cadena ha de consistir a construir un nou Estat políticament viable i territorialment concentrat que inclogui el màxim de secessionistes i el mínim d'unionistes possible.⁴⁶⁸ Un exemple empíric de la tècnica dels referèndums en cadena el trobem a la secessió del territori del Jura respecte

⁴⁶⁷ Aquesta és la fórmula màgica de les teories secessionistes electives. Vid. BERAN, H. "A Democratic Theory of Political Self-Determination..." o WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 3 *in fine*.

⁴⁶⁸ En aquest sentit, WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 59.

del cantó de Berna, esdevenint un nou cantó de la Federació suïssa.⁴⁶⁹ No és sobrer recordar que diversos grups aborígens del Quebec van anunciar prèviament al referèndum sobiranista de 1995 que no se sentirien vinculats pel resultat del referèndum i que celebrarien els seus propis referèndums al respecte.⁴⁷⁰

Un segon instrument jurídic seria la creació d'enclavaments de manera que el territori enclavat en l'Estat nounat seguís sent un territori de sobirania de l'Estat matriu. Tanmateix, el *Principi de territorialitat* hauria de deixar com a possibilitat excepcional o extraordinària l'ús de l'enclavament.⁴⁷¹ Si la solució del referèndum en cascada no sembla suficient, es pot complementar amb la concessió d'autonomies territorials assegurades per mitjà d'instruments de dret internacional seguint els models de les Illes Aaland o del Tirol del Sud.⁴⁷² En definitiva, la regla general seria que els territoris limítrofs podrien decidir democràticament romandre a l'Estat matriu o passar a formar part de l'Estat nounat, però, no en canvi, esdevenir nous Estats (sobirans).

Cal matisar que aquells territoris de l'Estat nounat que poguessin considerar-se comunitats nacionals diferents a l'antic Estat matriu, podrien decidir passar a formar part de l'Estat nounat, romandre a l'antic Estat matriu o, fins i tot, crear un nou Estat independent. En el cas d'una hipotètica secessió de Catalunya, La Vall d'Aran podria ésser un exemple d'aquest supòsit.⁴⁷³ Segons una teoria secessionista basada en

⁴⁶⁹ *Vid.* apartat posterior 4.1.

⁴⁷⁰ DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec", p. 277-278.

⁴⁷¹ Exemples d'enclavaments excepcionals serien els geoestratègics o militars: el Canal de Panamà seria un precedent històric. Un cas d'actualitat, seria la base Naval de *Faslane* que estaria en territori escocès però podria mantenir-se de sobirania britànica en cas de secessió.

⁴⁷² *Vid.* apartat posterior 2.1.

⁴⁷³ Respecte el debat sobre l'autodeterminació de la Vall d'Aran fruit d'una hipotètica secessió de Catalunya resulta apropiat recordar les paraules de l'alcalde de Les (localitat de la Vall d'Aran) Emilio Medan: "Si el poble català desitja exercir en referèndum el seu legítim dret democràtic d'autodeterminació, l'aranès ha de quedar al marge d'aquesta consulta. Els aranesos no han de ser convocats a participar-hi perquè Aran no és Catalunya, forma part de la Catalunya administrativa però és un poble diferent del català. La història determina que Aran constitueix una nació diferent de la catalana. Si els aranesos participen en la consulta per decidir el futur polític-administratiu de Catalunya, s'estaran involucrant en una decisió que, legítimament i democràticament, només competeix al poble català.

Una vegada el poble català hagi decidit quin ha de ser el futur de Catalunya, li correspondrà al poble aranès decidir, també democràticament, quin camí ha de prendre el futur d'Aran. Arribat aquest moment, els aranesos han de fer ús del seu dret d'autodeterminació, avui mal anomenat dret a decidir, i davant el dilema plantejat decidir en referèndum si desitja continuar amb Catalunya o no.

Si el poble català decideix en el seu referèndum que Catalunya ha de ser un Estat i aconsegueix constituir-se com a tal, l'aranès haurà, en la meua opinió, de decidir entre si desitja formar part d'aquest nou Estat català, com un territori autònom d'aquest, o bé seguir formant part de l'Estat espanyol amb una autonomia similar a les ciutats de Ceuta i Melilla. En aquest referèndum d'Aran serà decisiva l'actitud dels dos

l'autodeterminació nacional, sembla just tractar diferent la Vall d'Aran (si aquesta es considera una comunitat nacional diferenciada tant de l'antic Estat matriu com de l'Estat nouat) de l'Hospitalet de Llobregat (un simple municipi de l'Estat nouat amb una concentració ètnica de la majoria nacional de l'antic Estat matriu resultat d'un procés de migració interna recent).⁴⁷⁴ Inspirats en les reflexions de l'apartat anterior, ens inclinem a pensar que mentre els aranesos serien una minoria nacional al nou Estat català, les persones residents a Catalunya que s'identifiquen com a espanyols (o més espanyols que catalans) haurien de ser considerats més aviat una minoria ètnica. Emperò, caldria reconèixer uns drets poliètnics al grup ètnic espanyol més intensos que les demás grups ètnics.⁴⁷⁵ Aquests drets poliètnics més intensos es podrien motivar per diverses raons: (1) pel número -el grup ètnic espanyol o castellanoparlant és molt nombrós a Catalunya i molt concentrat en certs municipis-; (2) per la llarga convivència en un esquema de societat estatal entre catalans i espanyols; (3) pel fet que els immigrants espanyols van emigrar a Catalunya amb una confiança individualment legítima que no creuaven els confins del seu Estat. Per tant, si la Vall d'Aran decidís passar a formar part de l'Estat català, Catalunya independent esdevindria un Estat multinacional, en canvi, el grup ètnic espanyol i la resta de minories ètniques, implicarien la necessària concepció de Catalunya com un Estat poliètnic.

En termes més generals, és rellevant la condició de comunitat nacional majoritària en el territori (o conjunt organitzat de comunitats nacionals majoritàries en el territori) per reivindicar l'estatalitat a partir del principi democràtic. Per aquesta raó, però, caldrà assegurar la protecció de les minories que es mantindran, accentuaran o generaran en ambdues bandes de la nova frontera territorial. És en aquest sentit, tot recordant les minories aborígens i anglosaxones que romandrien al Quebec fruit d'una hipotètica secessió, que la CS del Canadà pondera el principi de protecció de les minories amb el principi democràtic, el principi federal i el principi de constitucionalitat.⁴⁷⁶ La protecció

Estats, el català i l'espanyol per elegir el camí pel qual desitgen els aranesos que transiti Aran en el futur." MEDAN, E. "Aran no és Catalunya", *El Periódico*, 19.X.2013.

⁴⁷⁴ És important que tota decisió que s'adopti en un i altre sentit sigui el més harmònica possible amb el *Principi de territorialitat*.

⁴⁷⁵ Per exemple, caldria reconèixer com a dret poliètnic de naturalesa especial –més semblant a un dret multinacional- el castellà com a llengua cooficial o, sinó, com a patrimoni cultural de Catalunya i dotar-lo d'un reconeixement privilegiat pel que fa a l'administració i la justícia a Catalunya. Aquesta darrera alternativa és coherent amb la defensa que hem fet del nacionalisme liberal, el qual no implicaria per justícia una obligació de reconèixer el castellà com a llengua oficial de l'hipotètic Estat català.

⁴⁷⁶ CS CANADÀ, *Reference re Secession of Quebec*. La Llei federal de la Claredat reitera i concreta la importància de la protecció de les minories fent-les partícips de la deliberació entorn de la secessió.

de les minories es fa necessària en tres moments diferents perquè una independència sigui justa en termes democràtics i liberals: (1) durant el procés secessionista -ja sigui vehiculat amb un procés parlamentari o referendari-; (2) durant el procés constituent; i, (3) una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït. No és contraintuïtiu, ni semblaria contrari als principis internacionals d'autodeterminació dels pobles i de no-intervenció, que l'Estat matriu es declarés a si mateix garant, *ultima ratio*, de les minories nacionals del nou Estat que se li ha secessionat. Conseqüentment, la protecció de les minories permetrà a l'Estat matriu oposar-se justament a la secessió, inclús *ex post facto*, quan (1) hi hagi una amenaça real que puguin ésser maltractades segons paràmetres liberals, (2) no hi hagi remeis ni garanties solvents per evitar-ho, (3) la nació secessionista no estigui disposada a acceptar tals remeis i garanties. En definitiva, sempre que l'Estat matriu respecti les seves minories, és moralment acceptable que aboleixi una secessió o independència primerenca si l'Estat nouat vulnera o no garanteix la deguda protecció de les minories. Recordem el *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories*:

2.4) Garantir el respecte dels drets fonamentals i la protecció escrupolosa dels drets de les minories durant el procés secessionista, durant el procés constituent i una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït.

En aquest sentit, volem insistir en la tesi que els nacionalismes liberals haurien de fruit d'un dret de secessió (autodeterminació externa) a diferència dels nacionalismes il·liberals (que podrien aspirar com a màxim a un dret d'autodeterminació interna). Quelcom similar hauria de succeir si hi hagués una vulneració o temor fundat de vulneració dels drets humans i de la protecció de les minories (ja siguin minories nacionals, ètniques, religioses, polítiques o socials). En el mateix apartat anterior hem manifestat que el principi de protecció de les minories és un principi que funciona a la vegada com a principi legitimador, informador i delimitador de la nostra teoria secessionista. Per això, sembla raonable que la manca de tolerància i reconeixement suficient del pluralisme (cultural, polític, social...) sigui un límit just a la secessió. Emperò, aital limitació només serà normativament al·legable per l'Estat matriu quan

D'altra banda, la "Llei quebequesa sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble i l'Estat de Quebec" en els seus arts. 11 i 12 reconeix els drets de les *nacions autòctones* de Quebec i obliga al Govern quebequés a afavorir les condicions econòmiques socials i culturals d'aquestes minories.

aquest sigui una democràcia liberal que observi els drets fonamentals i respecti, reconegui i protegeixi les seves minories.⁴⁷⁷

Una altra objecció al dret de secessió és la inestabilitat interna i internacional que comportaria. La inestabilitat internacional sembla assumible tal com demostren els desmembraments dels imperis, les descolonitzacions, els desmembraments de les federacions socialistes i els demés el fenòmens de multiplicació d'Estats que s'han experimentat durant el s.XX. A més, tal com veurem, la globalització i regionalització internacional comporten una integració econòmica que permet majors dosis de descentralització i/o desintegració política.⁴⁷⁸ Pel que fa a la inestabilitat interna, pot ésser menor la inestabilitat produïda per una secessió d'una nació liberal que no pas la inestabilitat que provoca el malestar continuat d'una nació minoritària que se sent incòmode en el seu Estat matriu, ostenta una majoria democràtica que aposta per la via secessionista i l'Estat matriu no li tolera l'exercici de la secessió democràtica. Tant la inestabilitat interna com la internacional són majorment assumibles si tenim present que no es fonamentarien en la mera arbitrarietat dels fets, sinó en la normativitat dels principis de nacionalitat i de democràcia interpretats segons els principis i requisits secessionistes del contracte multinacional hipotètic.

La juridificació o reglamentació interna i internacional comportaria menys inestabilitat (i menys perill d'escalades de violència) que deixar la creació de nous Estats al terreny de la facticitat (de l'arbitrarietat dels fets consumats). El pas de la política dels fets a la política del dret és una lluita de la racionalitat enfront de la força. Hi ha instruments i mecanismes concrets que poden ajudar a promoure l'estabilitat: (1) les majories democràtiques de representats que recolzin la secessió i necessitat de deliberació interna, (2) la celebració d'una consulta popular secessionista, (3) establir límits temporals entre intents de processos secessionistes –seria admissible en termes de justícia política un termini mínim entre 2 i 8 anys per celebrar una consulta tenint present que els principis de nacionalitat i de democràcia tenen una naturalesa no-estàtica,⁴⁷⁹ (4) assegurar la protecció de les minories, (5) prohibició de la violència i de

⁴⁷⁷ Vid. apartat anterior 1.3.4.

⁴⁷⁸ Vid. apartat anterior 1.3.6 i apartat posterior 4.2.4.

⁴⁷⁹ L'art. 12 de la Llei de Referèndums de Montenegro de 2001 (en virtut de la qual es va celebrar el referèndum secessionista de 2006) estableix un mínim d'1 any entre referèndums sobre la mateixa qüestió. L'art. 9.3 de la Llei catalana de consultes referendàries estableix un mínim de 4 anys entre consultes amb

la intimidació, (6) necessitat de previs intents fallits d'encaix, (7) necessitat de deliberació bilateral sota l'obligació de negociació de bona fe, (8) conciliació, mediació i/o arbitratge per part d'organitzacions i/o tribunals internacionals, etc. Ho anirem veient detingudament en ulteriors apartats.

Des d'una reflexió més pròxima a les teories secessionistes electives que a les teories adscriptives, hom podria contraposar el principi d'estabilitat al principi de liquiditat. Sense ànim de menystenir el principi d'estabilitat sinó de matisar-lo, hem de tenir present que la modernitat es caracteritza per una concepció notòriament més líquida de les relacions intersubjectives, de les institucions i dels valors. En uns moments en què el matrimoni ja no és típicament indissoluble, que les famílies són fragmentàries i canviant, que pots canviar de confessió religiosa sense problemes, que l'ofici i el lloc de treball no es mantenen al llarg de la vida laboral, que la ciutadania pot canviar periòdicament el govern, que malgrat les dificultats els ciutadans poden emigrar i canviar de nacionalitat, que hi ha gent que ha oblidat el lligam amb la terra on ha nascut, que la identitat nacional és fins a cert punt fluctuant i compartida, que la sobirania estatal es fragmenta; els principis d'indissolubilitat, d'unitat perpètua i d'integritat dels Estats no poden ésser impediments rotunds i absoluts del dret moral de secessió. El principi de liquiditat, quan l'acompanyen valors tant potents com la democràcia, la llibertat, la pau i el fracàs de previs intents d'encaix, perd qualsevol sentit pejoratiu que pugui connotar, convertint-se en un principi en consonància amb el pensament liberal i democràtic modern. La llibertat normalment implica més liquiditat que la no-llibertat. Més poèticament podem evocar que el principi de liquiditat (connotació negativa) es converteix en principi de llibertat (connotació positiva).⁴⁸⁰

Ara bé, la importància del principi de nacionalitat potser no és compatible amb una teoria sobre la liquiditat. Altrament dit, no està clar que en virtut de la modernitat líquida puguem sostenir una teoria secessionista adscriptiva basada en el dret moral de secessió de la comunitat nacional. Una prova de la solidesa (no liquiditat) de les

el mateix objecte. L'ordenament jurídic espanyol no té una regla general d'espera mínima entre referèndums amb el mateix objecte. L'art. 8.4 de la Llei Orgànica de Modalitats de Referèndum estableix un període mínim de 5 anys entre un referèndum del 151.1 CE i un altre amb el mateix objecte. Segons la *Schedule* 1(3) de la Llei britànica d'Irlanda del Nord, el referèndum nord-irlandès d'annexió a Irlanda estableix un mínim de 7 anys entre referèndums.

⁴⁸⁰ La reflexió sobre la liquiditat s'inspira en LÓPEZ BOFILL, H. *Nous estats i principi democràtic*, p. 68-9, que a la vegada s'inspira en la modernitat líquida que defineix el sociòleg Zygmunt Bauman.

identitats i cultures nacionals és que la majoria d'Estats del món han intentat suprimir les seves minories nacionals però nombroses identitats, cultures i llengües nacionals encara sobreviuen. No només han sobreviscut múltiples nacions subestatal dels Estats eminentment liberals i democràtics (Quebec, Puerto Rico, Escòcia...), també les d'Estats autoritaris o totalitaris (Catalunya, País Basc, Repúbliques balcàniques, Repúbliques bàltiques, Kurdistan...). Sembla que durant el s.XX pocs grups nacionals s'han assimilat voluntàriament malgrat els nombrosos incentius econòmics i les pressions legals per a fer-ho. A més, amb la puixança del liberalisme democràtic, cada vegada fa més difícil eliminar les minories nacionals per mitjans eminentment coactius.⁴⁸¹ Catalunya és un bon exemple d'aquesta solidesa, tenacitat i determinació que ha mostrat –en temps de dictadura- i segueix mostrant –en temps de democràcia- per a mantenir la seva existència com a nació diferenciada. Això demostra el valor sòlid de la nació, de la identitat nacional i del vincle de nacionalitat. En definitiva, per poder construir una teoria líquida sobre l'Estat i el dret de secessió basat en l'autodeterminació nacional, potser caldria explorar si la nació és una institució més sòlida que l'Estat i si apareixen i desapareixen més Estats que nacions al món.

1.4.4. Justícia distributiva i secessió: el dret de secessió de les nacions riques

Alguns antiseccionistes afirmen amb vehemència que crear noves fronteres territorials és contrari al principi d'igualtat dels ciutadans.⁴⁸² El fet que existeixin fronteres territorials i que vagi més enllà de la “utopia realista” la seva eliminació per crear una república unitària mundial, és un primer argument per superar aquesta objecció *igualitària* absoluta a la secessió.⁴⁸³ Volem dir que no podem entendre el principi d'igualtat com una barrera absoluta a la secessió ja que aquest principi opera entre ciutadans d'un mateix Estat i no entre totes les persones del món. De fet, si aquests autors fossin coherents amb l'objecció igualitària absoluta, haurien d'objectar moralment l'existència mateixa de fronteres territorials.⁴⁸⁴ Amb major raó haurien

⁴⁸¹ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 79 i 184-185.

⁴⁸² OVEJERO, F., ponència presentada a la Universitat Pompeu Fabra en la conferència “La independència de Catalunya, a debat” 5.II.2013.

⁴⁸³ Potser podem parlar doncs, d'alteració o redisseny en comptes de creació de fronteres territorials.

⁴⁸⁴ Aquests autors, però, no defensen com a causa justa la invasió dels Estats rics que no distribueixen o comparteixen les seves riqueses amb els altres Estats menys privilegiats. *Vid.* BUCHANAN, A. *Secession*, p. 121-122.

d'objectar les fronteres actuals si tenen present que el seu traçat no ha estat liberal ni democràtic, ans és fruit ben sovint de la conquesta, de la violència, de la intimidació, o de les decisions de les elits a partir de matrimonis, herències i altres negocis jurídics.

Amb una formulació menys vehement podem acceptar que en certs casos l'autodeterminació nacional en forma de secessió pot estar en tensió amb alguns principis de justícia que ordenen la redistribució de la riquesa.⁴⁸⁵ No discutirem aquí sobre el grau adequat de redistribució de la riquesa que exigeix el liberalisme democràtic, sinó que partirem del liberalisme igualitari de John Rawls i els seus principis de diferència i d'igualtat d'oportunitats.⁴⁸⁶ *Grosso modo*, aquests principis prescriuen que les desigualtats entre ciutadans han d'estar limitades per la solidaritat i la redistribució de la riquesa amb l'objectiu de millorar la posició dels més desfavorits i que es garanteixi, alhora, la igualtat d'oportunitats. En aquest sentit, convé preguntar-nos: les nacions riques poden separar-se unilateralment si la secessió representa una pèrdua de riquesa del romanent de l'Estat matriu? Les nacions riques poden separar-se amb el mateix grau d'unilateralitat que les nacions pobres d'un mateix Estat matriu?

A grans trets, la nostra teoria moral proposa que la conjunció dels principis de nacionalitat i de democràcia puguin legitimar una secessió unilateral. Per afrontar l'objecció que presenta la justícia distributiva hem d'explorar el *Principi democràtic* i el *Principi de bilateralitat i bona fe negociadora* del contracte multinacional hipotètic. El *Principi democràtic* obliga a (re)pensar el subjecte que ha d'ostentar el dret a l'autodeterminació. Tal reflexió ens condueix a un *test de l'interès*. Com que el subjecte decisor en la nostra teoria és la nació, quan una nació pobre es vol seccionar del seu Estat matriu no hi ha problemes importants de justícia redistributiva, perquè el fet que es produeixi la secessió no implica una pèrdua rellevant de riquesa material pel romanent de l'Estat. En canvi, la secessió d'una nació rica pot comportar pèrdues materials rellevants al romanent de l'Estat matriu. Conseqüentment, mentre *el test de l'interès* no és problemàtic per la decisió seccionista de la nació pobre, sí que assenyala cert conflicte en el cas de la nació rica.

⁴⁸⁵ *Ibid.* p. 16-17.

⁴⁸⁶ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*. Vid. apartat anterior 1.3.1.

Una primera solució podria consistir a limitar el dret moral d'autodeterminació de les nacions riques a un mer dret d'autodeterminació interna dins l'Estat matriu. És a dir, que moralment es prohibís a les nacions riques exercir la seva autodeterminació externa per via de secessió. Aquesta conclusió sembla coherent amb el que hem exposat en els dos darrers paràgrafs però sembla contraintuïtiva i excessivament dràstica: quina culpa té la nació rica de ser més rica i que això li faci perdre el dret d'autodeterminació externa? Dins un Estat liberal igualitari (o Estat del benestar), encara que obliguem els rics a pagar més impostos que els pobres en virtut del principi de progressivitat del sistema fiscal, no els impedim que puguin decidir quin tipus de vida volen dur i no reduïm la seva llibertat més enllà d'obligar-los a cedir una part de la seva riquesa a la societat. Una obligació similar s'hauria d'exigir, doncs, a la nació rica que es vol separar.⁴⁸⁷ Prova d'això és que si ens situem de nou en la posició original per celebrar el contracte multinacional hipotètic, és poc probable que les nacions contractants rere el vel de la ignorància només atorguessin un dret de secessió a les nacions pobres. Ara bé, des de la posició original i la prudència contractual que genera el vel de la ignorància, semblaria lògic que els requisits secessionistes fossin més estrictes en els casos de les secessions de les nacions riques. Fruit de la justícia distributiva, ja hem vist que *el test de l'interès* ens indica que el romanent de l'Estat multinacional té un interès material rellevant en la decisió. Així el *Principi democràtic* entès a partir d'aquest *test de l'interès* ens conduiria a respondre que les nacions pobres tenen un dret de secessió més unilateral que el de les nacions riques del respectiu Estat matriu. En aquest sentit, una conseqüència de ser una nació rica, en comptes d'una de pobre, significaria una intensificació del *Principi de bilateralitat i de bona fe negociadora* per tal de satisfer l'ideal d'autodeterminació nacional harmònicament amb l'ideal de justícia distributiva.

Una segona solució harmònica entre el principi d'autodeterminació nacional (externa) i el principi de redistribució de la riquesa seria la imposició d'una mena de *tribut*

⁴⁸⁷ En un sentit similar, sobre l'objecció de les nacions riques a secessionar-se, Miller proposa que fracassi una secessió basada simplement en un mer criteri de millora econòmica, però recolza una secessió basada en veritables motius d'autodeterminació nacional encara que comporti una pèrdua de recursos naturals per a l'Estat matriu respectiu. Fixant-se amb l'exemple de la puixança del nacionalisme escocès per raó de les possibilitats d'extracció de petroli de les seves aigües territorials, afirma que això no hauria d'ésser un impediment secessionista. Entre d'altres raons, perquè la ubicació de recursos naturals en un Estat matriu és quelcom moralment arbitrari i perquè defensa, com a obligació moral general, una obligació dels Estats rics d'ajudar als Estats pobres quan la seva viabilitat sigui qüestionable. MILLER, D. *On Nationality*, p. 115.

secessionista.⁴⁸⁸ El *tribut secessionista* podria prendre la forma de *contribució especial secessionista* de manera que s'acordés el *quantum* final a liquidar quan es produís la secessió o la forma d'*impost secessionista* de manera que el territori secessionista quedés obligat indefinidament o per un llarg període de temps a satisfer una quota o percentatge de la seva riquesa en concepte de solidaritat amb l'antic Estat matriu. El fet imposable de l'*impost secessionista* podria consistir en el traspàs de riquesa de l'Estat matriu al territori secessionista. La base imposable podria ser la quantitat de riqueses i actius que l'Estat matriu perd una vegada descomptades la quantitat d'obligacions i passius que transmet. En canvi, la *contribució especial secessionista* seria més adient per a liquidar les inversions de l'Estat matriu al territori secessionista que mereixessin ésser retornades. En general, el *tribut secessionista* es podria reflectir en l'acord internacional de repartiment d'actius i passius entre el govern secessionista i el govern de l'Estat matriu. Aquest acord s'hauria d'investir de força normativa de tractat internacional que vinculés a les parts per raó de la norma de dret internacional consuetudinari *pacta sunt servanda*. A més, convindria sotmetre les futures controvèrsies sobre les disposicions de l'acord a un arbitratge internacional. Una solució d'aquesta naturalesa satisfaria el principi de proporcionalitat puix que es pondera adequadament la justícia distributiva i l'autodeterminació nacional.

És oportú recordar que la societat justa de Rawls està pensada idealment com un esquema cooperatiu a perpetuïtat (amb l'objectiu d'incrementar la deliberació, la confiança, el consens i la solidaritat entre els membres), però això no significa que Rawls prohibeixi les integracions i les secessions en el món real. Per a matisar la perpetuïtat ideal hem usat arguments *kymlickians*: (1) la societat *rawlsiana* és implícitament un Estat-nació, (2) quan preguntes a les persones en quin *demos* desitgen que s'apliquin els principis de llibertat i igualtat *rawlsians*, majoritàriament respondrien dins de la seva nació, i (3) tenint present els anteriors punts, quan la realitat fàctica estatal és multinacional, la clàusula de perpetuïtat ha d'interpretar-se de forma més provisional -com una mena de principi informador-.⁴⁸⁹ Conseqüentment, com que ens prenem seriosament els objectius de la perpetuïtat ideal suara referits però la multinacionalitat estatal obliga a matisar la seva expressió més rotunda, el *tribut*

⁴⁸⁸ "A secession tax". BUCHANAN, A. *Secession*, p. 133. Aquesta solució tindria a veure amb la justícia distributiva i amb la voluntat de constitucionalitzar el dret de secessió però elevant els costos econòmics de la sortida.

⁴⁸⁹ *Vid.* apartat anterior 1.3.1.

secessionista pren significació i rellevància. El *tribut secessionista* és una institució per compensar el trencament del vincle d'estatalitat que respon a una justícia com a equitat multinacional.⁴⁹⁰

El *Principi de suficiència i de supervivència* del contracte multinacional hipotètic disposa, en termes ideals, que: (1) “l’Estat matriu no pot veure alterada de manera substancial la seva riquesa” –impost secessionista-.⁴⁹¹ (2) “Si l’Estat matriu no té un deure de suportar els danys i perjudicis derivats d’una secessió, ha d’ésser reparat, rescabalat o subsidiat per part del nou Estat” –contribució especial secessionista-. (3) “Si i només si la reparació, el rescabament o el subsidi no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió” –per tant, només podria impedir-se legítimament la secessió quan els tributs secessionistes no fossin suficients o raonables-. La paràbola del bon samarità (Evangeli segons Lluç 10,25-37) indica que hom té el deure d’ajudar a altri quan el pugui prevenir, auxiliar o guarir d’un dany substancial a canvi d’un cost relativament baix (en comparació a la substancialitat del dany). Així doncs, el deure del bon samarità podria atorgar un títol moral a l’Estat matriu per limitar o inclús evitar el dret de secessió si provoqués un dany substancial, si tal dany es pogués evitar i si el cost d’evitar-lo fos relativament baix per al grup secessionista.⁴⁹²

Cal recordar que hem situat el contracte multinacional hipotètic com un tercer contracte enmig dels dos contractes hipotètics de Rawls (el primer contracte el trobem a “*A Theory of Justice*” i el segon a “*The Law of Peoples*”). Similarment a Hume, Rawls considera la societat com una empresa cooperativa per obtenir avantatges mutus. En relació amb la justícia distributiva, el primer contracte de Rawls estableix un principi de

⁴⁹⁰ Fent analogia amb el matrimoni, una àmplia majoria d’occidentals pot estar d’acord que en termes ideals es planteja com un vincle d’estima i cooperació a perpetuïtat. Però aquest ideal o principi informador del matrimoni per vida no es concep a la pràctica de manera que el matrimoni sigui indissoluble. Aprofundint en el sentit més econòmic de l’analogia, *el tribut secessionista* pot funcionar com a pensió compensatòria a favor del cònjuge més perjudicat per la separació o divorci.

⁴⁹¹ Una secessió no pot deixar l’Estat matriu tan mancat de recursos que no pugui assegurar els béns primaris i els interessos bàsics dels seus membres de manera que l’Estat matriu no pugui garantir la justícia com a equitat entre els seus membres. Si fos així, l’Estat secessionat privaria l’autodeterminació de l’Estat matriu. En aquest sentit, MILLER, D. “Secession and the Principle of Nationality”. Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 123. En resposta a Miller, Vaubel es pregunta irònicament en quin Estat occidental industrialitzat la secessió d’una regió causaria la fam en les demés regions de l’Estat matriu. VAUBEL, R. “Secession in the European Union”.

⁴⁹² Vid. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 2. Wellman parla de *cost mínim* (“*minimal cost*” p. 30), però nosaltres hem preferit parlar de *cost relativament baix*. El sentit comú, la intuïció i la interpretació de la font original ens inclina a pensar que el cost ha de ser relativament baix en comparació al risc substancial d’altri. A més, sovint es diu que el poble samarità i que el bon samarità eren pobres. Emperò, ha de quedar clar que el deure del bon samarità no exigeix actuacions heroïques.

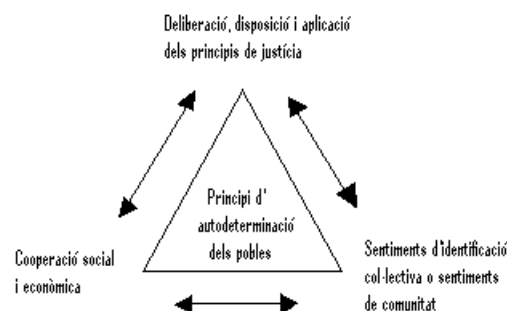
diferència i un principi d'igualtat d'oportunitats. En el segon contracte *rawlsià* estableix un principi d'assistència en virtut del qual: “els pobles tenen un deure d'assistència als demés pobles que viuen sota condicions desfavorables que els impedeixen gaudir d'un règim polític i social just o decent”. El principi d'assistència, doncs, pretén assegurar les condicions mínimes per les quals la democràcia liberal pugui arribar a florir, però no vol costejar-la, ni redistribuir la riquesa entre els pobles. Per tant, el principi d'assistència *rawlsià* comporta una obligació moral d'igualtat manifestament més dèbil que l'obligació moral del principi de diferència i d'igualtat d'oportunitats.

Entre d'altres raons, el deure d'assistència no és (tan) igualitari com els principis de diferència i d'igualtat d'oportunitats perquè: (1) les societats o pobles de referència de Rawls són els Estats-nació;⁴⁹³ (2) aquestes societats *rawlsianes* gaudeixen generalment d'un sentiment de comunitat que les diferencia del que anomenem societat internacional; (3) les societats *rawlsianes* són cooperatives i són les principals encarregades de garantir els principis de justícia dels seus ciutadans; (4) en virtut de la cooperació, el sentiment de comunitat i la garantia dels principis de justícia, Rawls defensa el principi d'autodeterminació dels pobles;⁴⁹⁴ (5) el principi d'autodeterminació implica que cada poble es faci responsable de les pròpies decisions ja sigui per bé o per mal; i per tancar el cercle, (6) Rawls considera que la pobresa dels pobles es deu més sovint a llurs cultures i estructures socials i polítiques que a l'asimetria en la distribució global dels recursos naturals.⁴⁹⁵

Aquestes raons filosòfiques, juntament amb les experiències del federalisme comparat, ens mostren que la solidaritat entre ciutadans no segueix els mateixos patrons que la

⁴⁹³ Ja hem alertat que Rawls era un nacionalista estatalista. *Vid.* apartat anterior 1.3.1.

⁴⁹⁴ Podríem representar gràficament tal defensa del principi d'autodeterminació dels pobles amb la següent figura. Tal com podem observar, cada un dels vèrtex del triangle alimenta i s'alimenta dels altres vèrtexs. Es genera, doncs, a una mena de circularitat:



⁴⁹⁵ *Vid.* RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 105-110.

solidaritat entre territoris. Així doncs, el *Principi de suficiència i de supervivència* cal interpretar-lo de manera que se situï entre aquests dos principis *rawlsians* de justícia distributiva suara mencionats. Aquest principi ideal, a més d'implicar els requisits per exercir la secessió, implicarà que el grau adequat de justícia distributiva entre l'Estat nounat i l'Estat matriu ha d'ubicar-se en un lloc enmig del principi de diferència i d'igualtat d'oportunitats de "A Theory of Justice" i del principi d'assistència de "The Law of Peoples".⁴⁹⁶ Això significaria que el grau de solidaritat i redistribució de la riquesa no seria pròpiament el que existiria entre ciutadans d'un mateix Estat, però tampoc es tractaria d'un cas típic de redistribució interestatal o internacional (el nivell de cooperació anterior, les inversions realitzades per l'antic Estat matriu, els vincles històrics i culturals, el vincle de ciutadania anterior, la confiança legítima dels demés ciutadans de l'antic Estat matriu de gaudir dels recursos del nou Estat independent, etc.).⁴⁹⁷ Més concretament, el deure de solidaritat s'hauria de situar enmig del deure de solidaritat mitjà del federalisme (si és que som capaços d'arribar a tal consens) i el deure de solidaritat internacional o global. Si la hipotètica secessió externa de Catalunya respecte Espanya fos una secessió interna respecte de la UE, potser la solidaritat

⁴⁹⁶ Rawls, en la seva epístola a Van Parijs, sembla indicar que quan es parla d'Estats multinacionals o organitzacions supranacionals com a la UE potser hi ha una posició intermèdia entre aquests principis. No es tracta doncs d'una decisió dicotòmica. RAWLS, J., VAN PARIJS, P. "Three letters on The Law of peoples and the European Union".

⁴⁹⁷ Malgrat ens hem inclinat per un particularisme ètic basat en els vincles de comunitat i una justícia com a reciprocitat basada en els vincles cooperatius i de societat, creiem que hi ha una sèrie d'obligacions més o menys intenses entre ciutadans i entre persones basades en una concepció de justícia distributiva basada en el ciutadà i la persona com a subjectes amb potència moral i llurs obligacions d'obeir el dret sota l'amenaça de sanció fins i tot en aquells casos en què no participen de l'elaboració d'aquest dret. Tal redistribució o solidaritat es basarà en el simple fet que són persones i comunitats de persones que poden tenir les seves pròpies concepcions del bé i de la justícia, que poden sentir plaer i dolor i que, malgrat tot, se les obliga a obeir. Per tant, la teoria de la justícia distributiva que hem adoptat no es basada exclusivament en la comunitat, la reciprocitat i el benefici mutu. Una teoria redistributiva basada exclusivament en la reciprocitat només distribueix entre aquells subjectes que tenen beneficis mutus l'un de l'altre fruit d'un esquema cooperatiu. En canvi, creiem que també hi ha d'haver redistribució a favor d'aquelles persones o comunitats que mai t'aportaran cap avantatge (a tall d'exemple pensem en els incapaços i les nacions més subdesenvolupades). Ara bé, tal com hem vist, creiem que, quan hi ha un esquema de cooperació eminentment continuat (ja que augmenten els llaços de comunitat i l'obligació de *fair play*), l'obligació de justícia distributiva pot ser més intens i extens, sobretot en termes institucionals i pràctics. Aquesta interpretació es pot deduir de les pròpies obres de Rawls a les quals ens hem estat referint. Dit això, en un món globalitzat, interdependent i *postwestfalià* existeix un context cooperatiu més enllà de les fronteres estatals: a nivell regional (UE, Consell d'Europa, *NAFTA*, *OTAN*, etc.) i a nivell mundial (ONU, OMC, FMI, BM, etc.). Per això una teoria de la justícia com a reciprocitat també podria arribar a implicar una obligació moral de redistribució i solidaritat entre Estats i/o persones. En aquest sentit, Beitz defensa un principi de diferència global. Vid. BEITZ. C.R. *Political Theory and International Relations*, tercera part i "Afterword" de 1999.

interestatal de l'Europa integrada, complementada amb una *contribució especial secessionista*, ja seria suficient.⁴⁹⁸

Així les coses, cal alertar sobre el principi jurídic de vinculació dels actes propis. En virtut d'aquest principi general del dret, si l'Estat matriu reclama i acorda una obligació de solidaritat amb l'Estat nounat, haurien de quedar vinculats recíprocament per aquesta obligació de justícia distributiva. Això seria especialment així si s'hagués acordat un *impost secessionista* a diferència d'una *contribució especial secessionista*. És a dir, si la nació rica té un deure moral de solidaritat i aquest deure es concreta amb una fórmula jurídica d'impost secessionista, aquest deure també podria vincular a l'Estat matriu si l'Estat nounat entrés en declivi econòmic.

Fins ara hem fet una anàlisi eminentment ideal, ara toca endinsar-nos en un context no-ideal. Quan la secessió no es produeixi exclusivament per una combinació del principi de nacionalitat i el principi democràtic, sinó que es produeix per raó d'una injustícia comesa per l'Estat matriu contra el territori secessionista, haurem de resoldre la qüestió de la justícia distributiva a partir d'una teoria no-ideal. Són contextos no-ideals quan l'Estat matriu hagi ocupat militarment o de forma violenta el territori secessionista, quan l'Estat matriu hagués vulnerat continuadament els drets humans dels membres del territori secessionista, quan el territori secessionista formi part de l'Estat matriu com a colònia, quan l'Estat matriu hagi estat practicant una discriminació redistributiva (ja sigui en la forma d'explotació o marginació econòmica), quan l'Estat matriu hagi vulnerat l'acord polític o jurídic pel qual el territori secessionista havia de fruit d'autodeterminació interna o quan el territori secessionista hagi d'independitzar-se per autoprotegir-se culturalment (en la tipologia de l'autodefensa). En una secessió fruit d'aquests contextos no-ideals, *prima facie*, el territori secessionista no tindria una obligació de justícia enfront de l'Estat matriu (o, com a mínim, aquesta obligació es reduiria significativament).⁴⁹⁹

⁴⁹⁸ En general, en els casos de secessions internes (secessió respecte d'un Estat federat per formar una nova estatalitat que es mantingui dins de la federació), potser la solidaritat federal que romandria ja seria suficient i només caldria acordar una mera contribució secessionista.

⁴⁹⁹ No és sobrer alertar que aquest no-deure de justícia distributiva pot anar esvaint-se i convertint-se en un deure de distribució amb el pas del temps tal com explicarem més endavant quan tractem les ocupacions estrangeres.

Aitals contextos i circumstàncies no-ideals en les quals desapareix o es mitiga el deure de justícia distributiva s'entendran millor una vegada llegit el proper apartat. De moment, ens podem quedar amb la idea de càstig següent: *les injustícies o greuges voluntaris que l'Estat matriu hagi comès o infligit al territori secessionista evaporen o minimitzen l'obligació de justícia distributiva del territori secessionista*. Quan l'Estat matriu hagi comès un greuge com els mencionats, l'obligació moral de justícia distributiva es converteix en mera obligació de caritat (és a dir, serà l'Estat secessionat qui decidirà si vol ajudar, quant vol ajudar, a qui vol ajudar i quines condicions imposarà a l'ajut). Aquesta concepció retributiva del càstig que minimitza les obligacions redistributives, a més a més, és coherent amb una concepció funcional de la pena perquè desincentiva que els Estats multinacionals maltractin les seves minories nacionals i premia els Estats multinacionals justos amb drets de justícia redistributiva (majors). Un ulterior avantatge del *tribut secessionista* és que la puixança del secessionisme no generaria un temor a l'Estat matriu que el conduís a no invertir o discriminar redistributivament al territori secessionista. Altrament dit, que l'Estat matriu sàpiga que en cas de secessió d'una nació rica rebrà un *tribut secessionista* li genera confiança per continuar invertint i tractant econòmicament amb justícia el territori creixentment secessionista. Inversament, tal com acabem d'apuntar, la possibilitat de perdre el *tribut secessionista* a conseqüència de les injustícies o greuges comesos contra el territori secessionista incentivarà a l'Estat matriu per seguir tractant, o inclús començar a tractar, amb justícia econòmica (tributària i pressupostària) el territori secessionista.

A tall final, cal distingir dos arguments per oposar la secessió: a diferència de l'argument de la justícia distributiva, *l'argument de la legítima defensa* només serviria a l'Estat matriu en aquells casos d'agressions violentes moralment injustificades del grup secessionista o contra aquelles secessions que impedirien la supervivència de l'Estat matriu. Així, la supervivència fonamentada en l'argument de la legítima defensa s'ha d'entendre restrictivament a diferència de la supervivència i suficiència basades en l'argument de la justícia distributiva. Similarment, en ambdós casos, l'Estat matriu perdria aquests arguments quan ha practicat injustícies i greuges contra el territori secessionista, inclús fins al punt de perdre el dret legítim a la supervivència. Un darrer argument de l'Estat matriu per rebutjar la secessió unilateral podria consistir en les inversions perdudes. Tanmateix, aquesta objecció no impedeix la secessió sinó que

novament serviria a l'Estat matriu per reclamar la compensació o indemnització per tals inversions.⁵⁰⁰ Ja hem avançat que la *contribució especial secessionista* serà escaient per liquidar les inversions de l'Estat matriu que calgui retornar. Ara bé, si la secessió s'empara en una injustícia de l'Estat matriu envers el territori secessionista com les que hem vist, tal inversió haurà estat a pur risc i ventura de l'Estat matriu sense dret a percebre cap rescabament o contribució especial. Podem exemplificar-ho amb un toc d'humor. Els països bàltics foren víctimes de l'ocupació soviètica. En aital context no-ideal, quan Gorbachev exigeix a Lituània la compensació per les inversions soviètiques en el país, el govern lituà li contesta que esperi a veure la factura de cinquanta anys de mala gestió econòmica socialista.⁵⁰¹

1.5. Les causes complementàries als principis de nacionalitat i democràtic per legitimar la secessió

Les teories secessionistes reparadores o remeieres entenen la secessió com a mera reacció a unes injustícies o greuges eminentment taxats. Acceptar aquestes teories, doncs, implicaria una mena de santificació del sofriment perquè caldria haver sofert i demostrar un dany moral previ. En contraposició, la teoria ideal que hem proposat reconeix un dret primari (no només reaccional) a l'autodeterminació i la secessió fonamentada en els principis de nacionalitat i democràtic. En consonància amb aquesta teoria secessionista, hem encunyat l'expressió *causes complementàries* ja que les causes que mencionarem no són essencials o necessàries per fer néixer un dret de secessió. Dit això, malgrat en un supòsit secessionista concret es compleixin els principis de nacionalitat i democràtic, pot ser convenient (no necessari idealment) al·legar *a fortiori*

⁵⁰⁰ Per a il·lustrar la improcedència d'aquesta objecció no és sobrer referir-nos a l'analogia amb els contractes d'arrendament de serveis i d'obra. Segons el dret civil continental el contracte d'arrendament de serveis es pot resoldre per una pèrdua de confiança en l'altra part (amb la indemnització que sigui pertinent). Segons el *Common law*, en els *contracts of personal service*, encara que una part incompleixi, no pot ésser condemnada al compliment forçós a instància de l'altra part. Aquesta argument per analogia fou emprat pel president nord-americà James Buchanan (presidència 1857–1861). En virtut de l'analogia amb el contracte de serveis personals, malgrat que l'expresident considerava que els Estats secessionistes del migdia nord-americà van incomplir el contracte constitucional (és a dir, van vulnerar la Constitució federal), pensava que el govern federal no els podia obligar a romandre forçosament a la Unió (considerava que una guerra per aturar la secessió era jurídicament reprovable). RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession", p. 65. Fins i tot, en un contracte d'arrendament d'obra "el propietari pot desistir, per la seva pròpia voluntat, de la construcció de l'obra encara que s'hagi iniciat, indemnitzant al contractista de totes les despeses, treball i utilitat que pogués obtenir d'aquesta" (art. 1594 Codi Civil espanyol).

⁵⁰¹ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 105.

alguna de les causes complementàries que presentarem a continuació per a legitimar, reclamar i exercir el dret de secessió.

D'acord amb la nostra proposta, aquestes *causes complementàries* poden tenir diferents finalitats: (1) poden ajudar a mostrar que la reivindicació secessionista no respon a una causa il·legítima –recordem que hi ha excepcions legítimes per les quals l'Estat matriu pot oposar-se a una secessió fonamentada en els principis de nacionalitat i democràtic-. (2) Poden servir per a convèncer els seguidors de les teories secessionistes remeieres tot mostrant que no es tracta d'una secessió de *vanitat* –noció que empren alguns teòrics remeiers per criticar certes demandes secessionistes poc motivades-.⁵⁰² (3) Tal com hem assenyalat i mostrarem, la concurrència de causes complementàries pot reduir, minimitzar o excloure els requisits secessionistes que defensem en aquest treball. (4) En alguns moments, tals causes poden ser suficientment greus per jugar com a *causes independents* –no com a causes complementàries- i excloure la necessitat de basar la secessió en els principis de nacionalitat i de democràcia. (5) En termes més generals, serviran per oferir una teoria secessionista eclèctica i oberta al diàleg amb les teories remeieres. Les causes complementàries que ara exposarem són alternatives (no acumulatives) i *numerus apertus*:

1.5.1. Colonialisme i imperialisme

Tal com veurem en el següent bloc temàtic, els territoris colonitzats tenen reconegut, en virtut del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles, el dret de secessió. Per tant, com que aquesta causa ja és acceptada pel dret internacional públic, no insistirem en aquest apartat. Per raó del que exposarem en el proper bloc temàtic, Catalunya no es pot considerar una colònia pels motius següents: (1) la manca de discontinuïtat territorial entre Espanya i Catalunya; (2) l'Estat espanyol reconeix i respecta els drets fonamentals dels catalans i, *prima facie*, el principi d'autodeterminació interna de Catalunya. Actualment, Catalunya participa democràticament en l'elecció de les institucions espanyoles, cosa que sovint no podien fer els membres de les colònies. És a dir, Espanya no priva als catalans el dret democràtic de participació en la creació de la

⁵⁰² Costa, malgrat que accepta l'interès teòric del concepte secessions de *vanitat*, critica la rellevància pràctica del concepte puix que, en realitat, els costos de la secessió són massa elevats per permetre secessions de vanitat. COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 80.

voluntat general de l'Estat central. A més, Catalunya disposa, encara que limitat, d'un dret d'autonomia i d'autogovern i d'una estructura institucional representativa - Parlament i Govern propis-. Abans de finalitzar aquest brevíssim apartat, volem avisar que la definició de colònia i el dret de secessió d'aquestes és notablement arbitrari. Ja ho exposarem en el seu torn.⁵⁰³ Ara de moment, quedem-nos amb la cita de Lee Buchheit:

*International law is thus asked to perceive a distinction between the historical subjugation of an alien population living in a different part of the globe and the historical subjugation of an alien population living on a piece of land abutting that of its oppressors. The former can apparently never be legitimated by the mere passage of time, whereas the latter is eventually transformed into a protected status quo.*⁵⁰⁴

1.5.2. Ocupació i dominació amb violència, força o intimidació

L'ocupació i dominació amb violència, força o intimidació, similarmet a la colonització, és una causa secessionista acceptada pel dret internacional públic i per la majoria de teòrics de la secessió. Veurem en el proper bloc temàtic que el dret de conquesta com a títol per estendre la sobirania sobre nous territoris avui seria una causa contrària a la legalitat internacional (contrària al dret d'autodeterminació dels pobles, al principi de no-intervenció, al principi d'integritat territorial i al principi de no-ús de la força). Aquesta causa secessionista, igual que la causa secessionista com a reacció al colonialisme, ens serveix per il·lustrar que, a voltes, les causes secessionistes poden ésser tan poderoses que poden ésser al·legades com a causes independents dels principis de nacionalitat i democràtic –no com a meres causes complementàries-. En aquest sentit, és racional i raonable defensar que un territori que acaba d'ésser ocupat militarment no és necessari ni oportú que demostrï la seva condició de comunitat nacional, ni que hagi de decidir per mitjà d'un procediment democràtic, deliberatiu i bilateral (representatiu i/o a partir d'un referèndum) que vol secessionar-se.

En el dret internacional hi ha una pregunta que roman oberta: en quin moment hem de situar el llistó històric per considerar que es produeix una ocupació il·legal segons el principi i dret d'autodeterminació dels pobles? És a dir, durant quant de temps una ocupació amb ús de la força o intimidació legitima un dret moral i jurídic a l'autodeterminació i a la secessió? Segons on posem el llistó històric obrirem més o

⁵⁰³ Vid. apartat posterior 2.1.5.

⁵⁰⁴ BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 18.

menys el dret de secessió. És eloqüent recordar que el Canadà francès (Quebec) fou incorporat en el Canadà anglès a partir de conquesta però els colons francesos havien conquerit prèviament part del Canadà de les mans dels indis (alguns descendents dels quals poden ésser identificats).⁵⁰⁵ Aquest exemple ens evoca el *problema del retorn a l'infinit*. Normativament, es podria al·legar un argument històric basat en una mena de subsanació de l'adquisició de la propietat sense just títol pel pas del temps o, en sentit negatiu, l'evaporació de les accions dels ocupats injustament per qüestionar l'ocupació o reclamar la seva sobirania entesa com a dret de propietat. En l'annexió de nacions subestatals amb continuïtat territorial ocorreguda en temps llunyans o remots, encara que s'hagi produït per mitjans que actualment considerariem il·legítims com el dret de conquesta, el pas del temps funciona com a element justificador de l'absència inicial de just-títol.⁵⁰⁶

Arribats aquí és adient esmentar la teoria de Margalit i Raz que diferencia entre una acció (com a pretensió jurídica reconeguda per l'ordenament) protectora o de recuperació exclusivament de la possessió (els clàssics interdictes) d'una acció reivindicatòria del domini. Aquests autors defensen que una ocupació violenta no dona lloc a una reivindicació del dret d'autodeterminació nacional en essència, sinó que la prohibició internacional de l'ús de la força genera un dret a restaurar la situació prèvia (*statu quo ante*) a l'esclat il·legal i il·legítim de violència. Aquest és un dret derivat del principi de manteniment de l'ordre públic internacional (un manteniment de la possessió anterior que es presumeix legítima). Per Margalit i Raz, la invocació del dret d'autodeterminació, conjuntament a la reclamació de la possessió injustament usurpada, és innecessària però serveix per provar que la possessió prèvia disposava de just títol.⁵⁰⁷ Acceptem de forma parcial aquesta teoria perquè considerem que una acció reivindicatòria del domini a partir de la base moral i jurídica del principi internacional a l'autodeterminació dels pobles podria exercitar-se una vegada hagués prescrit l'acció

⁵⁰⁵ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 63-64. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 12-13. En canvi, l'Opinió consultiva de la CS del Canadà 1998 sobre la secessió del Quebec sembla apuntar que es tractava d'una construcció federal ascendent i voluntària.

⁵⁰⁶ En un sentit similar, sembla que Cassese es pronuncia a favor de la tesi segons la qual el pas del temps subsana la manca de just-títol sobre l'adquisició d'un territori. *Vid.* CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, cap. 7, especialment, p. 188-189.

⁵⁰⁷ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 442.

interdictal (puix que és ben comú que, segons el dret civil, l'acció de recuperació de la possessió prescrigui en un termini més breu que l'acció reivindicatòria).⁵⁰⁸

Segons Margalit i Raz, no podem usar una acció interdictal de recuperació de la possessió contra l'Estat matriu que ha governat llargament un territori malgrat en un passat remot hagués intervingut la violència o la intimidació per a apoderar-se del territori. D'aquesta manera, ambdues prescripcions (de l'acció interdictal primer i de l'acció reivindicatòria després) protegrien l'Estat matriu actual i els seus ciutadans de poder ésser condemnats injustament pels torts dels seus avantpassats (o, més ben dit, pels torts de llurs elits avantpassades).⁵⁰⁹ Per regla general, totes les accions (és a dir, pretensions jurídiques que es dirigeixen cap a altri) prescriuen amb el pas del temps comptat a partir del moment en el qual es produeix el fet que les fa néixer. Altrament dit, les pretensions jurídiques s'evaporen amb el pas del temps. L'acció reivindicatòria per reclamar la sobirania sobre un territori no hauria d'ésser una excepció de la regla general encara que hi hagi raons de pes per acceptar que hauria de passar un llarg període de temps perquè prescrivís.

La institució de la prescripció de les accions (o de la preclusió) respon a una noció substantiva de justícia en el fet que protegeix les legítimes expectatives dels tercers de bona fe.⁵¹⁰ Dit això, la institució de la prescripció, sovint no respon tant a causes de justícia o d'injustícia, sinó al principi de la seguretat jurídica, el qual es relaciona amb el principi de justícia material per una relació de ponderació. És a dir, la institució de la prescripció com a concreció del principi de seguretat jurídica sovint no es troba en una relació harmònica amb el principi de justícia, sinó en una relació de dialèctica de tensió. Altrament dit, jurídicament (amb més intensitat que moralment per raons de pragmatisme) el transcurs del temps (per raó de la prescripció o la preclusió de les accions judicials) pot significar la frustració de pretensions materialment o històricament justes. A més, la prescripció evita el retrocés a l'infinit i, així, evita litigar sobre pretensions antigues que serien molt complexes de provar i enjudiciar.⁵¹¹ En

⁵⁰⁸ Tal és la regulació en els codis civils català i espanyol.

⁵⁰⁹ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 459.

⁵¹⁰ En un sentit similar, BUCHANAN, A. *Secession*, p. 87-91.

⁵¹¹ Amb el pas del temps, els testimonis directes es converteixen en indirectes, el relat dels fets els determina l'historiador en comptes del jutge i la historia, a voltes, esdevé mite.

definitiva, més que servir a la justícia material, la prescripció tendeix a servir a la justícia pràctica i a la certesa, estabilitat i determinació de les relacions jurídiques.

No és sobrer preguntar-se el següent: car la prescripció respon a la seguretat jurídica i la certesa, i a la justícia material només en el sentit que protegeix els tercers de bona fe que ostenten expectatives legítimes; caldria interpretar la institució de la prescripció de forma restrictiva? Retornant al principi, les legítimes expectatives dels tercers de bona fe han de tenir un paper rellevant. Tanmateix, quan podem dir que els habitants d'un Estat que antigament n'ha ocupat forçosament un altre sense just títol són tercers de bona fe? Buchanan proposa pragmàticament que la societat internacional adopti una convenció per via de la CIJ que presumeixi la legitimitat dels Estats existents amb l'excepció que no s'hagi produït una ocupació injusta durant les darreres "tres o quatre generacions".⁵¹²

Per raons pragmàtiques, els sistemes legals tendeixen a fer coincidir la prescripció de l'acció reivindicatòria amb l'adquisició de la propietat per usucapió. D'aquesta manera es pretén evitar que un bé quedi sense propietari quan prescriu l'acció reivindicatòria. En aquest sentit, el dret civil pot disposar que l'acció reivindicatòria no prescriu fins que altri no hagi usucapit el dret.⁵¹³ Arribats aquí, volem preguntar-nos si la prescripció de les accions respon a uns fonaments i valors similars o diferents que la usucapió i l'"*adverse possession*". Recordem, doncs, que la prescripció de les accions, tal com hem vist, respon a la intuïció jurídica que els fets (sovint els malfets) que desencadenen les accions jurídiques es van subsanant pel pas del temps i el valor de la seguretat jurídica protegeix els tercers de bona fe. La usucapió clàssica romana sembla que tenia una voluntat de subsanar adquisicions de bona fe que havien patit defectes de forma o per a suplir la falta de titularitat del transmissor. Per tant, aquesta usucapió responia al valor de la seguretat jurídica i a una concepció material perquè exigia títol i adquisició de bona fe. Posteriorment i en paral·lel es va anar desenvolupant una institució provincial anomenada *praescriptio longi temporis* que funcionava com una prescripció adquisitiva en el sentit que impedia la reclamació del propietari que no havia interromput una llarga possessió. Aquestes dues institucions acabaren fusionant-se en l'època *justiniana* dispensant la prova del títol però exigint la bona fe. En l'actualitat, el just títol i la bona

⁵¹² BUCHANAN, A. *Secession*, p. 88.

⁵¹³ *Ad ex.* art. 544-3 del Codi Civil de Catalunya.

fe s'han convertit en requisits accessoris que poden escurçar el termini necessari de possessió, i el requisit central podríem dir que ha virat a favor de la possessió en concepte de titular del dret. Aquesta evolució demostra un reforçament del valor de la seguretat jurídica convertint la usucapió en l'altra cara de la moneda de la prescripció de les accions de reclamació de la titularitat d'un dret.⁵¹⁴ Amb cert contrast, sembla que l'"*adverse possession*" del *Common Law*, en requerir la mera possessió efectiva en comptes de la possessió en concepte de titular del dret, s'inclini més perquè la titularitat d'un bé o d'un dret estigui en mans de qui realment l'exerceix, l'explota o se'n fa càrrec sempre que passi un temps prudencial i l'anterior propietari no reivindiqui la seva titularitat.⁵¹⁵

Prima facie, doncs, podria semblar que tant la usucapió com l'"*adverse possession*" portades en el terreny dels Estats podrien servir per a protegir les noves generacions que no han participat en l'ocupació forçosa, per protegir les inversions que l'Estat ocupant hauria desenvolupat en el territori ocupat i, similarment a la prescripció de les accions, protegir la seguretat jurídica. Tanmateix, hem vist en un apartat anterior que tant la usucapió com l'"*adverse possession*" requereixen que la possessió sigui pacífica. Una possessió pacífica en dret civil generalment és una possessió no adquirida violentament.⁵¹⁶ També es pot interpretar en el sentit que el propietari tingui l'oportunitat de protestar lliurement contra la possessió o ocupació i no ho faci. Si la possessió pacífica s'interpreta en aquests sentits o similars, serà difícil apel·lar a aquestes institucions jurídiques com a formes analògiques d'adquisició de la sobirania sobre un territori amb violència, força o intimidació.⁵¹⁷ Per tant, la violència implícita o explícita del principi d'efectivitat del dret internacional vigent (que consisteix a demostrar el monopoli efectiu de la violència sobre un territori i una població) ens allunya d'aital analogia.⁵¹⁸ En definitiva, en els casos d'ocupació i dominació amb violència, força o intimidació sembla prudent fer una analogia amb les accions de protecció de la possessió (interdictes), amb les accions de recuperació de la propietat

⁵¹⁴ Es podria fonamentar la usucapió en la voluntat d'abandonament o renúncia de l'amo o el titular del dret, en la seva voluntat de liberalitat implícita o, inclús, en la seva negligència. Tanmateix, sembla que el fonament principal de la usucapió és la seguretat jurídica perquè evita que pretensions jurídiques envellides puguin posar en perill una titularitat actual. La usucapió, doncs, evita ressuscitar pretensions antigues, que si no fos així, serien molt difícils de provar i enjudiciar.

⁵¹⁵ *Vid.* apartat anterior 1.3.5.

⁵¹⁶ A tall d'exemple, art. 441 Codi Civil espanyol.

⁵¹⁷ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 90-91.

⁵¹⁸ *Vid.* apartat posterior 2.4.

(acció reivindicatòria) i amb la prescripció d'aïtals accions, però sembla inapropiat fer una analogia amb l'adquisició de la propietat per usucapió o "*adverse possession*".

Arribats fins aquí, és oportú recordar un passatge històric transcendent en la relació entre Catalunya i Espanya (o tal com molts catalans, o el catalanisme, ha preferit tradicionalment, "les Espanyes"). És argüible que a 1714 es va produir una ocupació i conquesta hispànica i francesa (a partir de la nova dinastia borbona de Felip V, nét de Lluís XIV de França) que en l'esguard del s.XX i XXI es considerarien contràries al principi internacional a l'autodeterminació dels pobles. Malgrat això, sembla que tal ocupació i conquesta podrien haver estat legals i legítimes segons el dret de gentes del seu moment. Els fonaments de l'ocupació i eradicació del Principat de Catalunya i de la Corona Catalanoaragonesa per part del rei Felip V van ésser, a grans trets, els següents: (1) el dret de conquesta, (2) l'incompliment del jurament de fidelitat prestat al monarca i (3) el poder absolut del monarca.

Revisem breument els esdeveniments històrics que precediren aital ocupació o conquesta. A principis de s.XVIII, després de la mort de Carles II deixant vacant el tron de la monarquia hispànica, Felip d'Anjou va ocupar-lo amb arguments qüestionables. Això va desencadenar l'anomenada Guerra de Successió (que ràpidament es convertí en una guerra internacional). En tal Guerra, els súbdits de la Corona Catalanoaragonesa, trencant el seu jurament inicial acceptant Felip V com a monarca, es van alinear, a partir de 1705, a favor de l'arxiduc Carles d'Àustria, comptant que nombroses potències europees estaven disposades a impedir l'acumulació de França i les Espanyes per part de la dinastia borbònica. Amb el Tractat de Pau d'Utrecht de 1713 es va condemnar a Catalunya a lluitar sola per les seves llibertats col·lectives com a regne diferenciat i a defallir assimilada. Abans de la Guerra de Successió podíem considerar Catalunya un regne amb estructures d'Estat o un Estat amb una sobirania imperfecta. Per l'època, tenia uns estàndards de participació política i mobilitat social remarcables. Tanmateix, després de la Guerra de Successió, va veure's immersa en un clima de repressió i militarització, que va servir per provar les tècniques més innovadores d'absolutisme monàrquic i va comportar la castellanització lingüística i cultural de la vida oficial i pública i, posteriorment, de la privada.⁵¹⁹

⁵¹⁹ BOSSACOMA, P., CAPDEFERRO, J. "Statualità, sovranità e autonomia in Catalogna e nei Paesi Baschi / Estatalitat, sobirania i autonomia a Catalunya i Euskadi".

L'instrument jurídic que l'aparell de la nova monarquia, radicat a la cort i cultura política de Castella, va usar per positivat l'ocupació i la dominació foren els anomenats Decrets de Nova Planta i de Supressió de Furs. Aquests, un rere l'altre, van abolir els elements cabdals de la Corona Catalanoaragonesa:⁵²⁰ (1) la pròpia Corona Catalanoaragonesa i els seus diversos regnes –Principat, Aragó, València i Mallorca– com a entitats polítiques diferenciades i amb personalitat pròpia; (2) els diferents sistemes normatius de matriu iuscentrista i pactista –secularment edificats sobre un deure universal de respectar els drets generals, que els reis no podien aprovar ni reformar unilateralment, ans havien de cercar consensos amb les comunitats polítiques–; (3) totes les estructures d'autogovern i autofinançament, amb la implantació d'una estructura tributària aliena que iniciaria una explotació econòmica –de la qual certa historiografia relativitza els efectes per raó de l'obertura del comerç català amb les Amèriques–; (4) l'autonomia a nivell municipal –ciutats i viles catalanes, valencianes i aragoneses serien assimilades a les castellanques, somortes en mans d'una oligarquia que hauria comprat al rei els càrrecs de “*regidores*” i fortament tutelats per la monarquia a través dels “*corregidores*”–. Els Decrets referits van tractar diversament els elements de dret privat dels diferents regnes de la Corona Catalanoaragonesa.⁵²¹ El territoris que no ho van perdre tot, allò que pervisqué ho feu a títol de concessió règia, una legitimitat nova revocable unilateralment pel monarca.⁵²²

El dret públic català no va tornar a ser aplicable, però, a més a més, sembla que Catalunya sofrí una forma d'absolutisme més intensa que el decisionisme regi que imperava a les dues castelles.⁵²³ La privació de l'autogovern s'estengué fins el s.XX,

⁵²⁰ Decrets de Supressió de Furs –per a València i Aragó (1707)– i Decrets de Nova Planta –per a Aragó (1711), Mallorca (1715), Catalunya (1715-16) i Sardenya (1719)–.

⁵²¹ Sembla que es va respectar més el dret privat dels darrers regnes conquerits no per raó del pacte, la gràcia o la mercè; sinó per raó de l'experiència pràctica. Sembla ser que l'abrogació del dret privat al Regne de València havia provocat un desgavell considerable perquè els actors i operadors jurídics no havien gaudit d'un període prudencial de *vacatio legis* per adaptar-se al nou dret imposat pels conqueridors.

⁵²² BOSSACOMA, P., CAPDEFERRO, J. “Statualitat, sobranità e autonomia in Catalogna e nei Paesi Baschi / Estatalitat, sobranità i autonomia a Catalunya i Euskadi”.

⁵²³ La Monarquia hispànica s'havia compromès en virtut del Tractat d'Utrecht de 1713 amb la Monarquia britànica que concediria a Catalunya els privilegis dels habitants de les dues castelles. Emperò, la resistència dels catalans posterior al Tractat d'Utrecht podria servir com a pretext al rei per desvincular-se de l'obligació internacional. L'art. 13 del Tractat d'Utrecht disposa: *Visto que la reina de la Gran Bretaña no cesa de instar con suma eficacia para que todos los habitadores del principado de Cataluña, de cualquier estado y condición que sean, consigan, no solo entero y perpetuo olvido de todo lo ejecutado durante esta guerra y gocen de la íntegra posesión de todas sus haciendas y honras, sino también que*

centúria en la qual Catalunya ha conegut diferents períodes i formes d'autonomia administrativa i/o política (formes més o menys representatives del principi d'autodeterminació nacional interna), de manera proporcional als períodes democràtics i inversament proporcional a les dictadures militars en el conjunt d'Espanya.⁵²⁴

1.5.3. Un passat estatal i el reconeixement constitucional dels drets històrics

La mera existència d'un passat estatal hem vist que no semblava suficient per emparar un dret de secessió. A més, hom pot considerar anacrònic emprar la noció d'Estat en temps anteriors a la Pau de Westfàlia de 1648 (per posar una data convencional del naixement del sistema europeu d'Estats). Sens perjudici d'això, l'existència d'un passat estatal, d'un dret i unes institucions pròpies, sumat a la pèrdua d'aquests fruit de l'ocupació violenta semblen éssers trets definidors de la noció contemporània de nació o nacionalitat catalana. Hem destacat aquests elements definidors i la importància del pas del temps i el lligam avial amb la terra per definir una comunitat nacional (a diferència d'una comunitat ètnica). En aquest sentit, sembla prudent connectar el principi de nacionalitat amb els drets històrics. En aquest apartat, doncs, ens preguntem si el reconeixement constitucional d'aquest passat eminentment estatal en virtut del reconeixement dels drets històrics pot servir de causa complementària a un dret de secessió. Concretament, la Disposició Addicional Primera de la CE "empara i respecta els drets històrics dels territoris forals". El procés constituent pot ésser a voltes quelcom oposat al tradicionalisme historicista. En aquest sentit, constitucionalisme i drets

conserven ilesos é intactos sus antiguos privilegios (i.e. els usatges i les seves constitucions i altres drets), el rey católico por atención á su Majestad británica concede y confirma por el presente á cualquiera de los habitantes de Catalunya, no solo la amnistía deseada juntamente con la plena posesión de todos sus bienes y honras, sino que les da y concede también todos aquellos privilegios que poseen y gozan, y en adelante pueden poseer y gozar los habitantes de las dos castillas, que de todos los pueblos de España son los más amados del rey católico. "Tratat de pau i amistat entre ses Majestats el rei d'Espanya i la reina d'Anglaterra, (...). Conclòs a Utrech el 13 de juliol de 1713." p. 75 i següents dins de: *Tratados de Paz y de Comercio (que han hecho con las potencias extranjeras los monarcas españoles de la casa de Borbón)*. Madrid: Imprenta de Alegría y Charlain, 1843. L'entreparentesi és un afegit de l'autor.

http://books.google.es/books?id=ersCAAAAYAAJ&printsec=titlepage&source=gbv_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false (consulta: 19-4-2013).

⁵²⁴ Mancomunitat de Catalunya (1914-1925), Dictadura de Primo de Rivera (1923-1930), Generalitat de Catalunya i Estatut d'Autonomia de Núria de 1932 (*grosso modo*, 1931/2-1938/9), Dictadura de Francisco Franco (1938-1975), Generalitat de Catalunya i Estatut d'Autonomia de Sau de 1979 (1977-fins actualitat amb un nou Estatut d'Autonomia de Miravet de 2006). No és sobrer assenyalar que la Mancomunitat era la unió de les Diputacions provincials del Principat de Catalunya amb un règim jurídic de mera descentralització administrativa. Tal règim jurídic, però, no ens pot fer perdre l'interès històric de la Mancomunitat pel que fa a la representació, reivindicació i estructuració política del catalanisme. Les experiències d'autonomia política del Principat de Catalunya són les del període de la II República (1931/2-1938/9) i les del període actual (1977/80 fins al moment). La recentralització de la Dictadura de Franco fou més punyent que la recentralització de Primo de Rivera.

històrics poden estar en tensió –sinó en flagrant contradicció-. Això pot ser així tant per raons teòriques (si ens creiem que el poder constituent és un poder il·limitat per a crear un nou ordenament jurídic) com per raons històriques (des d'un punt de vista històric el constitucionalisme liberal continental, de cort francesa, s'oposa a l'historicisme de l'antic règim).⁵²⁵ El reconeixement constitucional dels drets històrics funciona com a mecanisme conciliador entre el constitucionalisme i l'historicisme. Endemés, Miguel Herrero i Rodríguez de Miñón, un dels pares de la CE, ha connectat el reconeixement constitucional dels drets històrics amb el principi d'autodeterminació dels pobles:

*Como he expuesto en otro lugar, son los Derechos Históricos los que “sirven de marco de referencia a la legitimación democrática, porque las opciones democráticas pueden darse en ellos, pero no sin ellos, porque más allá de los mismos no se sabe determinar el sujeto de la propia autodeterminación”.*⁵²⁶

Podem acceptar parcialment la connexió que fa Herrero del reconeixement dels drets històrics i l'autodeterminació en la dimensió interna, però rebutgem la connexió amb l'autodeterminació externa. Herrero defensa una noció d'”autodeterminació històrica” com a condició i límit de tota autodeterminació nacional, la qual s'oposaria a una autodeterminació a partir d'un referèndum o plebiscit.⁵²⁷ No podem acceptar plenament aquesta interpretació de la història jurídica com a límit al principi democràtic: en aquest treball defensem una interpretació no-estàtica dels principis de nacionalitat i de democràcia. Només la defensem parcialment en el sentit que la comunitat nacional es nodreix fortament de la història i, ben sovint, d'una antiga estatalitat.

L'art. 5 EAC estableix que l'autogovern de Catalunya es fonamenta en els drets històrics. No obstant, el TC ha interpretat restrictivament la ja referida Disp. Add. Primera de la CE entenent que només era aplicable al País Basc i Navarra sense estendre la seva eficàcia normativa a la resta de comunitats polítiques integrades a l'Estat espanyol que històricament havien disposat dels seus furs independents (entenent fur com a jurisdicció i drets propis).⁵²⁸ Per diversos autors catalans, el reconeixement

⁵²⁵ FERRET, J. *Catalunya i els drets històrics (L'aplicabilitat a Catalunya de la disposició addicional primera de la Constitució)*, p. 11.

⁵²⁶ HERRERO, M. *Derechos Históricos y Constitución*, p. 270-271. En aquest sentit, Herrero diu que una reforma o revisió de la CE no podria eliminar els drets històrics sinó que suposaria una “destrucció de la Constitució” al suposar un trencament del pacte constituent, p. 340.

⁵²⁷ *Ibid.* p. 278.

⁵²⁸ Quan hom es refereix a territoris forals es pot referir a regnes o comunitats polítiques que havien disposat dels seus furs, és a dir, que havien disposat del seu propi ordenament jurídic diferenciat de Castella (els furs de València, els furs d'Aragó...) i que van ésser incorporats ja sigui per la força o pel

dels drets històrics (Disp. Add. Primera CE sola o en connexió amb l'art. 5 EAC 2006) nodriria les reivindicacions autodeterministes catalanes de forma similar a les aspiracions basques que la Disp. Add. Primera podria legitimar.⁵²⁹ Degut a la nostra oposició a l'autodeterminació històrica d'Herrero, dubtem sobre l'al·legació dels drets històrics com a causa secessionista complementària, més enllà de la funció dels drets històrics com a forma de reconeixement implícit de la comunitat nacional.

1.5.4. Dominació i vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional

És àmpliament acceptat per les diferents doctrines filosòfiques aquest supòsit com a desencadenant d'un dret de secessió.⁵³⁰ Concretament, el dret de secessió com a reacció o remei a una vulneració dels drets fonamentals dels membres d'una comunitat nacional està íntimament lligat al dret moral de revolta. La doctrina filosòfica liberal sobre el dret moral de revolució afirma que els ciutadans ostenten el dret moral a revoltar-se quan l'Estat no respecta o no garanteix (suficientment) els drets fonamentals dels seus ciutadans.⁵³¹ Contemporàniament, podríem traduir aquest dret moral de revolta quan es vulnera de manera flagrant i sistemàtica el primer principi de justícia de John Rawls: "tota persona ha de tenir un dret igual al sistema total més ampli de llibertats bàsiques iguals compatible amb un sistema similar de llibertat per a tothom".⁵³² En aquest sentit, de la mateixa manera que els ciutadans d'un Estat tindrien el dret moral de revoltar-se contra un govern que no respecta o no garanteix els seus drets fonamentals, els ciutadans membres d'una comunitat nacional tindrien dret a seccionar-se respecte d'un Estat matriu que vulnera selectivament llurs drets fonamentals.⁵³³ Malauradament, el reconeixement i garantia dels drets humans per part de l'Estat matriu, no és suficient per garantir el tractament etnoculturalment just de les minories nacionals: els drets

pacte. Emperò, la STC 31/2010 ha negat la relació entre la Disp. Add. Primera CE i els drets històrics de Catalunya reconeguts a l'art. 5 EAC. El TC restringeix els efectes dels drets històrics de Catalunya reconeguts a l'art. 5 EAC al dret privat i, pel que fa al dret públic, a la Disp. Trans. Segona CE (FJ 10).

⁵²⁹ Vid. FERRET, J. *Catalunya i els drets històrics (L'aplicabilitat a Catalunya de la disposició addicional primera de la Constitució)*. FERRET, J. "Nació, símbols i drets històrics", p. 44-60. MONTAGUT, T. "Ruptura i transició a la democràcia com a fonts de dos tipus de drets històrics compatibles per a Catalunya", p. 117-121. MONTAGUT, T. "Els drets històrics a Catalunya", p. 125-137. MONTAGUT, T. *Informe sobre la noció dels drets històrics i la seva aplicació a Catalunya*. HERRERO, M. *Derechos Históricos y Constitución*. LASAGABASTER, I. *Consulta o Referéndum*.

⁵³⁰ Vid. BUCHANAN, A. "Theories of Secession", p. 31-61.

⁵³¹ Vid. LOCKE. *Assaig sobre el Govern Civil precedit de la Carta sobre la Tolerància*.

⁵³² RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*.

⁵³³ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 51.

humans només serveixen per prevenir les formes més extremes de construcció nacional de l'Estat contra les seves minories nacionals.⁵³⁴

Aquesta causa *per se* legitimaria els ciutadans d'un territori (amb independència de si són membres d'una comunitat nacional) a secessionar-se quan se'ls tractés diferent dels altres ciutadans sense que hi hagués motiu racional i raonable per a discriminar selectivament. En el proper bloc temàtic veurem que el dret internacional sembla (pre)disposat a acceptar aquesta causa secessionista (doctrina de les Illes Aaland).⁵³⁵ En aquest sentit, mentre és àmpliament acceptat que la vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional és una causa secessionista adient, hom pot negar com a causa secessionista la vulneració de drets humans que no discrimina selectivament entre els membres de les diferents comunitats nacionals. Aquest darrer supòsit seria una justa causa per revocar el govern, però no per a secessionar-se perquè no podria imputar-se el greuge al conjunt de ciutadans de l'Estat matriu (ni, *a fortiori*, als membres de la comunitat nacional majoritària).⁵³⁶ El Principi *rawlsià* de llibertat igual es vulnera de forma més flagrant i manifesta quan la vulneració de llibertats és selectiva en comptes dels casos en què tots els ciutadans i membres de les diferents comunitats nacionals són privats per igual de les mateixes quotes de llibertat. Tanmateix, en coherència amb la teoria secessionista que defensem, no és tan complicat acceptar que la vulneració flagrant i continuada de drets humans pugui ser una causa complementària encara que no es produeixi de forma selectiva.⁵³⁷ Fins i tot les teories dels greuges podrien acceptar aquesta causa ja que generaria un desincentiu als Estats matrius a vulnerar drets humans i, alhora, alliberaria, encara que sigui parcialment, part de la humanitat del tractament estatal flagrantment injust.⁵³⁸

⁵³⁴ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 80. KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 2-6.

⁵³⁵ *Vid.* apartat posterior 2.1.3. Per bé que aquesta doctrina també prescriu que la vulneració del deure de respecte i protecció de les minories (nacionals o lingüístiques) també podria ser una causa secessionista legítima.

⁵³⁶ En aquest sentit, BUCHANAN, A. *Secession*, p. 112 i 113. Segons l'autor hauria fallat el *trust* o relació fiduciària o de representació entre governants i governats, de tal manera que fallaria la imputació.

⁵³⁷ Com a mínim seria més senzill defensar en termes relatius o comparats que la nació secessionista compleix el Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal i el Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories. D'altra banda, l'Estat matriu no podria oposar aquestes excepcions.

⁵³⁸ Un darrer argument pragmàtic consistiria en el fet que una secessió podria debilitar el Govern de l'Estat matriu de manera que es facilitaria la revolta general de la ciutadania. En aquest sentit, les primeres secessions de les exrepúbliques iugoslaves i soviètiques van empènyer la caiguda de llurs respectives federacions i la creació *ex novo* de múltiples Estats liberals i democràtics. Però caldria una exploració empírica d'aital intuïció puix que una secessió també podria debilitar la resistència general contra el govern opressor. En un sentit analògic de la darrera intuïció, observem que quan les persones

Una segona qüestió controvertida seria acordar la validesa temporal de l'acció de secessió contra una *vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional* (és a dir, determinar quan prescriu la possibilitat d'exercir el dret moral de secessió fonamentat exclusivament en aquesta causa). Podem acceptar amb ampli consens que l'acció de secessió es mantindria mentre perdurés la vulneració continuada i flagrant. La controvèrsia l'hauríem d'ubicar més aviat en quan prescriu una vegada s'ha deixat de produir la vulneració de drets humans. Aquí reapareix la qüestió de l'evaporació de les accions contra les injustícies pel pas del temps, tal com hem vist en les ocupacions estrangeres.⁵³⁹ Malgrat és raonable que hom defensi que l'acció només es manté mentre perdura la injustícia, aquest criteri seria excessivament rigorós pels agreujats. Així doncs, l'acció de secessió podria mantenir-se durant un termini prudent fins que: (1) es consolidés un nou ordenament jurídic curós amb la garantia dels drets humans i de la protecció de les minories, (2) la minoria agreujada tornés a conviure pacíficament sense temors fundats de noves vulneracions dels drets humans i d'inobservança de l'obligació de protecció de les minories.⁵⁴⁰

En el context espanyol actual ja no es produeix una *vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional*. Tanmateix, al llarg del s.XX hi ha hagut dos períodes en els quals s'han produït per part de l'Estat espanyol greus vulneracions dels drets humans dels membres de la comunitat nacional catalana: (1) la Dictadura de Primo de Rivera i (2) la més extensa i intensa Dictadura de Franco (especialment intensa durant les seves primeres dècades). No és excessivament polèmic el fet que la vulneració de drets humans era més punyent a Catalunya (i, parcialment, al País Basc) que a la resta de l'Estat (per exemple, amb la prohibició de la llengua i les demás manifestacions culturals emparades en els drets de llibertat d'expressió, reunió i associació). És més polèmic acordar si ha prescrit l'acció de secessió per aquesta causa. Segons les teories filosòfiques remeieres (i, fins i tot, segons el dret internacional), és fàcilment defensable que durant ambdues dictadures militars, especialment en la franquista, es produïren unes vulneracions flagrants dels drets humans i del respecte degut a la minoria nacional catalana (entre d'altres minories) que legitimarien un dret de

intel·lectualment més formades i físicament més capaces emigren o s'exilien d'un país en vies de desenvolupament, estan afeblint el desenvolupament polític, econòmic i social del seu país.

⁵³⁹ Vid. apartat anterior 1.5.2.

⁵⁴⁰ El darrer criteri es pot valorar segons la gravetat i durada dels períodes de vulneració de drets humans.

secessió unilateral a Catalunya. Ja hem vist que és defensable que el dret de secessió, similarmet a altres drets, no es guanya i es perd de cop. Malgrat s'ha consolidat un règim eminentment liberal i democràtic a l'Estat espanyol, aquesta història recent i gens anecdòtica del s.XX, apunta que no és irracional el temor dels catalans que es pugui tornar a produir en el futur.⁵⁴¹ En definitiva, mentre la vulneració continuada i flagrant no podria ser actualment una causa secessionista *per se* en el cas català, hom podria admetre que la vulneració selectiva de drets humans comportés certs efectes més perllongats en el temps quan funciona com a mera causa complementària.

1.5.5. L'explotació o la marginació econòmica: la discriminació redistributiva

La “discriminació redistributiva” (“*discriminatory redistribution*”) és una causa secessionista moralment legítima per Buchanan. Segons l'autor, consisteix en:

implementar esquemes tributaris o polítiques reguladores o programes econòmics que sistemàticament comporten un desavantatge d'alguns grups, mentre se'n beneficien altres, d'una manera moralment arbitrària.⁵⁴²

Així, per tal que l'explotació o la marginació econòmica siguin considerades legitimadores o complements adients a una demanda secessionista han de comportar una discriminació redistributiva *moralment arbitrària*. La qüestió encara més difícil de resoldre és si una redistribució *moralment excessiva* pot ésser una discriminació redistributiva arbitrària. Tot seguit explorarem dues modalitats de discriminació redistributiva: l'explotació econòmica i la marginació econòmica. Un altre aspecte que complica l'avaluació interna o percepció subjectiva de la discriminació o l'excés redistributiu és la identitat nacional. Ja hem observat que la identitat nacional i el vincle ètic de nacionalitat permeten acceptar esquemes redistributius més intensos.⁵⁴³ Altrament dit, com més fort sigui el sentiment de pertinença a una nació, més s'allunyen les queixes d'excés redistributiu (no forçosament les queixes discriminatòries). En aquest sentit, ens trobarem amb una retroalimentació de qüestions: si decau la identitat

⁵⁴¹ El risc és menys irracional si la crisi econòmica continua, si la UE i el Consell d'Europa perden poder i influència sobre Espanya, si el secessionisme continua creixent a la perifèria i l'anticatalanisme s'hegemonitza en el centre... A tall d'exemple, una anàlisi de les portades dels diaris espanyols com l'ABC i La Razón que titllen l'independentisme parlamentari i pacífic català de “sedició” alimenta racionalment aquests temors ja que és moralment i jurídicament legítim per part de l'Estat actuar contra els “sediciosos” amb coacció i ús de la força.

⁵⁴² BUCHANAN, A. *Secession*, p. 40.

⁵⁴³ *Vid.* apartat anterior 1.4.3.

nacional, augmenta la percepció de redistribució excessiva. Segurament també pot succeir *viceversa*: l'excés redistributiu, pot fer qüestionar la identitat nacional. En una o altra direccions (o en ambdues!) sembla que ha succeït a Catalunya en les darreres dècades –ha anat disminuint la identitat nacional espanyola i augmentant la catalana, mentre la percepció de tractament econòmic injust ha augmentat-.⁵⁴⁴ Aquest problema de percepció subjectiva sembla que l'hem de resoldre apel·lant a l'objectivitat moral de l'observador extern (malauradament no hi ha paràmetres clars de redistribució moralment acceptables) o reafirmant-nos en una teoria secessionista basada en l'autodeterminació nacional.

L'*explotació econòmica* seria aquella modalitat en la qual s'espren en excés el mecanisme de redistribució de la riquesa. El *principi d'ordinalitat* constitueix un test mínim que el principi de justícia distributiva ha de complir per no convertir-se en discriminació redistributiva en forma d'explotació econòmica. El principi d'ordinalitat segons es va positivament en l'art. 206.5 EAC estableix el següent:

L'Estat ha de garantir que l'aplicació dels mecanismes d'anivellament no alteri en cap cas la posició de Catalunya en l'ordenació de rendes per càpita entre les comunitats autònomes abans de l'anivellament.

D'aquesta manera el principi d'ordinalitat es predica de l'ordre de les rendes per càpita abans i després d'aplicar l'anivellament (amb la variable de control que els nivells de pressió fiscal siguin similars).⁵⁴⁵ El principi d'ordinalitat respon a la intuïció de justícia política següent: ningú pot ésser obligat a ser solidari fins a tal nivell que el donatari (receptor de la solidaritat) esdevingui immediatament més ric que el donant (emissor de la solidaritat). En definitiva, el principi d'ordinalitat és un test de mínims per localitzar una redistribució discriminatòria (moralment arbitrària i excessiva) en la solidaritat interterritorial d'un Estat políticament compost.

⁵⁴⁴ Una obra catalana que pretén legitimar el dret de secessió de Catalunya en virtut de l'explotació i marginació econòmica és: LÓPEZ TENA, A. *Catalunya sota Espanya*, cap. 4. No és sobrer destacar que López Tena fou el màxim dirigent del partit polític Solidaritat catalana per la Independència (SI), partit que etzibava continuadament el lema "Espanya ens roba".

⁵⁴⁵ "Catalunya passa en el rànquing autonòmic de renda per càpita de la 5a posició abans d'impostos a la 9a després de transferències, ajustades les xifres per la paritat de poder adquisitiu". VIVER, C. *et al.* "Internacionalització de la consulta i del procés d'autodeterminació de Catalunya", p. 22. Segons dades del "Balance Económico Regional de Autonomías y Provincias de los años 2000 a 2010" (FUNCAS).

Els mateixos autors que qüestionen la moralitat d'atorgar un dret de secessió a una associació política unida per interès econòmic, no dubten en diferenciar-ho teòricament (malgrat els problemes d'aplicació pràctica) d'un dret de secessió arrel d'una explotació econòmica.⁵⁴⁶ En aquest sentit podem recordar l'afirmació de Friedrich A. Hayek:

L'experiència de diversos Estats de l'Europa central ha demostrat àmpliament que ben sovint un reconeixement formal de drets individuals, o de la igualtat de drets de les minories, perd tota la seva significació en un Estat que s'embarca en el control complet de la vida econòmica. S'ha mostrat allà que és possible seguir una política de despietada discriminació contra les minories nacionals mitjançant instruments de política econòmica, sense infringir mai la lletra de la protecció legal dels drets de les minories.⁵⁴⁷

La *marginació econòmica* seria una modalitat de discriminació redistributiva lleugerament diferent a l'explotació econòmica. L'explotació econòmica és més palesa quan es dona un supòsit d'explotació a partir del sistema tributari, en canvi, la marginació econòmica és quan es produeix una discriminació redistributiva a partir del sistema pressupostari: injustícies en les inversions en capital material, humà i social. La marginació econòmica seria el cas que el moviment sobiranista català reivindica com a causa o complement secessionista quan entona la noció de *dèficit fiscal* com a denúncia de la manca d'inversions (*espoli fiscal* en la terminologia sobiranista més vehement).

És intuïtiu pensar que aquesta causa complementària de la discriminació redistributiva té alguna connexió amb l'anterior causa complementària "*Dominació i vulneració continuada i flagrant dels drets humans dels membres d'una comunitat nacional*". En aquest sentit ens preguntem: és comparable o anàloga l'existència d'una discriminació redistributiva en forma d'explotació o marginació econòmica a la manca de respecte dels drets fonamentals? Buchanan es formula aquesta pregunta i la intenta respondre a

⁵⁴⁶ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 648-9, 659-661.

⁵⁴⁷ HAYEK, F.A. *The Road to Serfdom*, p. 64-65. No ens podem estar de recomanar la lectura del cap. 6 on trobem la cita referida i d'emfatitzar algun dels seus passatges. Tal capítol versa sobre la planificació econòmica i l'Estat de dret. La definició *hayekiana* d'Estat de dret despullada de tecnicisme resa que l'Estat està vinculat per les seves pròpies normes fixades i anunciades per endavant, normes que fan possible la previsió amb certesa de l'ús dels poders coercitius de l'Estat i permeten planificar els afers de l'individu d'acord amb aquest coneixement (p. 54). La distinció entre Estat de dret i Estat arbitrari: el primer, basat en normes formals –generals i abstractes– i, el segon, basat en el privilegi i els objectius individuals de certes persones (p. 55). Donar a diferents persones les mateixes oportunitats objectives no és donar-los les mateixes possibilitats subjectives. No pot negar-se que l'Estat de dret produeix desigualtats econòmiques, només pot afirmar-se que tals desigualtats no són dissenyades contra unes persones particulars. Sovint el contingut de la norma és de menor importància, sempre que la mateixa norma sigui universalment aplicada (p. 59). Per tant, l'Estat de dret imposa límits a l'àmbit de la legislació: restringeix la legislació a la tipologia de lleis generals anomenat dret formal i exclou la legislació enfocada directament cap unes persones particulars o l'ús del poder coercitiu estatal amb un objectiu discriminatori (p. 62).

partir de dos arguments: (1) la vulneració del dret fonamental a la propietat i (2) la vulneració del principi d'igualtat -en una formulació similar a la catorzena esmena de la Constitució dels EUA-. Formular el dret de propietat en un sentit que cobris les discriminacions redistributives entre territoris seria ampliar massa el seu àmbit d'aplicació. La vulneració del principi d'igualtat, en la formulació de la catorzena esmena nord-americana, s'ha entès de forma procedimental de manera que no hi encaixaria la discriminació redistributiva interterritorial. D'aquesta manera, l'autor conclou que la discriminació redistributiva seria una causa secessionista legítima que no es podria vincular a la vulneració dels drets fonamentals, sinó que seria una causa secessionista genuïnament vàlida *per se* per constituir una vulneració de l'"avantatge mutu" ("*mutual advantage*") que estableix el contracte social. Dit negativament, el contracte social prohibeix l'explotació d'un grup en benefici d'un altre.⁵⁴⁸ D'altra banda, si no interpretem el principi d'igualtat entre ciutadans i territoris de manera merament procedimental, podríem incloure la causa o complement de la discriminació redistributiva en una vulneració dels drets fonamentals. Sembla que és un tractament fiscal injust el fet que tots els ciutadans d'un Estat contribueixin amb igualtat davant la llei (isonomia, ja sigui a partir del principi proporcional o progressiu), però rebin transferències, prestacions o inversions molt desiguals per raó del territori on viuen o la seva pertinença a certa comunitat nacional.⁵⁴⁹ Amb un raonament d'aquesta naturalesa es podria argumentar que el tractament injustament desigual entre ciutadans d'un territori i d'un altre pot entendre's com un trencament del principi d'igualtat entre ciutadans o entre territoris que complementi o legítimi *per se* la demanda secessionista.

La secessió de les colònies nord-americanes respecte de l'Imperi Britànic es fonamentava, entre d'altres raons, en la causa de la discriminació redistributiva. Segons els colons nord-americans, la política mercantil britànica era dissenyada a favor de la metròpoli de l'Imperi i en detriment dels interessos de les colònies nord-americanes.⁵⁵⁰ El fet que les colònies nord-americanes no tinguessin representació al Parlament de *Westminster* feia previsible que la discriminació redistributiva es perllongués indefinidament en el temps. És rellevant observar que molts colons nord-americans es

⁵⁴⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 38-45.

⁵⁴⁹ A tall d'exemple d'aquesta situació, l'economista Adam Price ha expressat que la situació actual de tracte fiscal d'Espanya respecte Catalunya podria veure's com un impost pel fet de ser català. PRICE, A. conferència Ateneu Barcelonès 15.III.2012: "El futur és de les petites nacions independents. Catalunya, Gal·les, Escòcia...".

⁵⁵⁰ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 45.

consideraven membres de la mateixa comunitat cultural, política i jurídica. Això s'il·lustra en llur reivindicació “*the rights of Englishmen*”. Resultava un greuge comparatiu, doncs, l'obligació de tributar sense gaudir de representació parlamentària a *Westminster*. Per això, el lema inicial que encapçalaria la secessió de les colònies nord-americanes seria: “*No taxation without representation*” (No tributació sense representació).⁵⁵¹ En aquest cas particular, per tant, la discriminació redistributiva es complementava amb una incoherència entre l'obligació de tributar i el principi representatiu que potenciava la legitimació secessionista.

Si eixamblem el focus a les colònies espanyoles de l'Amèrica central i del sud, podem observar que es produeix un fenomen similar. Durant el s.XVIII, l'anomenat despotisme il·lustrat de la nova dinastia borbona va incrementar els tributs, va millorar la seva recaptació, va promoure la immigració peninsular (de la metròpoli a les colònies) i va restringir el comerç intra-america, tot reforçant els monopolis comercials peninsulars. Això es va produir a la vegada que els alts càrrecs reials i eclesiàstics estaven reservats als peninsulars (metropolitans), rebutjant en bona mesura els indígenes, els mestissos i, fins i tot, els criolls. Així les coses, amb una forta influència nord-americana, es van desencadenar nacionalismes i secessions que no es fonamentaven en trets lingüístics, culturals i històrics diferenciats (com succeeix i succeirà al Vell continent), sinó en les discriminacions político-econòmiques referides. Les elits criolles americanes, malgrat identificar-se culturalment amb la metròpoli, van rebutjar les normes i les autoritats imposades des de la metròpoli.⁵⁵²

⁵⁵¹ Hannah Arendt considera que el “*no taxation without representation*” era un *eslògan* inicial perquè encara responia a una reivindicació basada en la monarquia limitada anglesa de l'Antic règim. En aquest sentit, un dels principis fonamentals de la monarquia limitada era el consentiment dels súbdits. És difícil observar avui la magnitud d'aquesta reivindicació perquè ja no vinculem propietat i llibertat com feien en els s.XVII, XVIII i XIX. Segons l'autora, durant tals segles es va entendre que la millor protecció de la llibertat s'esdevenia a partir d'una major protecció de la propietat. Propietat i llibertat estaven, sobretot en el món anglosaxó, íntimament connectades. *Vid.* ARENDT, H. *On Revolution*, cap. 5, p. 171-172. Pel que fa als “*the rights of Englishmen*”, cap. 4, p. 139-140.

⁵⁵² *Vid.* ANDERSON, B. *Imagined Communities*, cap. 4 “Creole Pioneers”. Per tal d'explorar l'expansió del nacionalisme en el món no europeu, i precisament al sud-est asiàtic, cal llegir tota l'obra d'Anderson. Segons l'autor, l'observació de l'Imperi britànic i el nacionalisme anglès puixant en el s.XIX i XX, demostraria la inherent incompatibilitat entre imperi i nació. Només els anglesos-anglesos, és a dir membres de la nació anglesa, podien ostentar els alts càrrecs a Anglaterra i a les colònies (p. 93-94). Medina diu que el colonialisme europeu a Àfrica no va durar suficientment per arribar al nivell de genocidi que els europeus van practicar a Amèrica. Això va impedir el desenvolupament d'una elit criolla dominant en nombrosos Estats africans. Però fins i tot en aquells Estats africans on l'elit criolla fou dominant (Algèria o Sudàfrica, per exemple) han hagut de conviure i resistir les poblacions natives. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 152-153.

Arribats fins aquí, ens atorguem la llicència de fer una breu reflexió sobre la secessió basada en arguments economicistes o d'eficiència econòmica. Fins i tot en un supòsit de Pareto Superior en sentit Fort (*Strongly Pareto Superior*) en el qual es pogués demostrar econòmicament que després d'una hipotètica secessió tant el nou Estat independent com el romanent de l'Estat matriu milloren la seva posició, no estaria justificat *per se* el dret de secessió unilateral. Per regla general, el titular d'un dret (entenguem que l'Estat matriu ostenta un dret a conservar la seva integritat territorial) no està obligat moralment a actuar de manera que maximitzi el seu benestar econòmic o el benestar econòmic general. Per aquest motiu la major eficiència econòmica *per se* no seria un argument moral decisiu per a justificar una secessió unilateral o per a obligar a l'Estat matriu a acceptar una secessió; sinó que tindria un rol moral subordinat a una justificació moral d'ordre superior.⁵⁵³ Ara bé, l'argument de l'eficiència pot funcionar com a incentiu polític positiu al *Principi de bilateralitat i bona fe negociadora*.

Considerem necessària una justificació moral d'ordre superior perquè aquest treball no segueix una filosofia moral utilitarista per a legitimar la secessió. Una justificació utilitarista del dret moral a la secessió podria afirmar: si una secessió representa una major eficiència econòmica, en el sentit que signifiqui a la pràctica majors quotes de riquesa i benestar per als membres de la nació secessionista com pels membres que romandran a l'Estat matriu, estaria justificada moralment. Des de l'utilitarisme resultaria un contrasentit permetre que l'Estat matriu actués contràriament a la racionalitat econòmica entesa com al major benestar general. Emperò, l'utilitarisme secessionista podria donar resultats immorals com a mínim en dos casos: (1) quan per raó de l'eficiència econòmica atorgués el dret de secessió a nacions il·liberals que presumiblement vulnerarien els drets fonamentals de les seves futures minories, (2) quan l'Estat matriu pogués impedir l'autodeterminació nacional -interna o externa- en aquells casos que impedir-la generés un benefici general al conjunt de la seva ciutadania. Per tant, l'utilitarisme dóna un èmfasi excessiu a la racionalitat econòmica en detriment de la llibertat i la igualtat de les comunitats nacionals i, alhora, una racionalitat que pot perjudicar la justícia en termes d'equitat.⁵⁵⁴

⁵⁵³ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 45-48.

⁵⁵⁴ *Vid.* RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 75-81.

Per superar aquests problemes de l'utilitarisme, però sense perdre la perspectiva de la racionalitat, hem usat una justificació moral inspirada en la metodologia de John Rawls que podríem resumir així: la nostra justificació moral del dret unilateral a la secessió (subjecte a múltiples requisits) es fonamentada en la llibertat i igualtat de les nacions (nacionalisme liberal) a autodeterminar-se i es desenvolupa a partir del mètode del contracte multinacional hipotètic entre nacions rere el vel de la ignorància que no només garantirà la justícia com a racionalitat (utilitarisme), sinó que també garantirà la justícia com a equitat (contractualisme). Recordem aquell imperatiu categòric nacionalista d'inspiració *kantiana* que hem aplicat a un Estat multinacional ideal: “*actua com si la nacionalitat, de la teva comunitat nacional o de qualsevol altra, hagi de ser considerada com una finalitat i no com un mitjà.*” És racional i raonable que, en la posició original, les nacions vulguin assegurar-se l'autorespecte a partir dels principis de justícia. L'autorespecte entès com a desig de tractar-se com a fins en si mateixes.

1.5.6. El dret de les comunitats nacionals a autoprotegir-se.

Hem emfatitzat un discurs nacionalista liberal en virtut del qual defensem l'autodeterminació nacional perquè: (1) els Estats no són *anacionals* –i ben sovint són nacionals o nacionalitzadors-; (2) la comunitat nacional funciona alhora com a precondition i com a marc a la nostra llibertat i autonomia com a individus; (3) ser membre d'una nació pot dotar de major significat les nostres accions individuals, ja que aquestes poden constituir èxits o fracassos col·lectius; (4) la diversitat nacional és una de les fonts principals de diversitat cultural al món; (5) les nacions són comunitats morals que tenen valor intrínsec i instrumental per raó de certs valors i béns públics que produeixen –confiança, solidaritat...-; (6) la *identitat nacional* forma una part important de la identitat subjectiva de les persones i no respectar aquesta identitat pot afectar el benestar individual i, fins i tot, pot ésser una forma d'infligir dany.⁵⁵⁵ Partint d'aquí, sembla una justa causa complementària que una comunitat nacional minoritària decideixi democràticament esdevenir Estat sobirà per a protegir-se de la *desaparició* o guarir-se de la *residualitat*. Aquesta afirmació parteix del pressupòsit que defensa que les nacions tenen dret a l'existència. Sobre el dret de les nacions a l'existència no és sobrer evocar al record un fragment del discurs del Papa Joan Pau II de 5 d'octubre de 1996 davant de l'Assemblea General de l'ONU:

⁵⁵⁵ Vid. apartat anterior 1.3.1.

El seu dret a l'existència és certament el pressupòsit dels altres drets d'una nació: ningú, per tant —ni un Estat, ni una altra nació, ni una organització internacional—, no té mai dret a creure que una determinada nació no sigui digna d'existir. Aquest dret fonamental a l'existència no exigeix necessàriament una sobirania estatal, essent possibles diverses formes d'agregació jurídica entre diverses nacions, com per exemple succeeix en els Estats federats, en les Confederacions, o en Estats que es caracteritzen per àmplies autonomies regionals. Pot haver-hi circumstàncies històriques en les quals, agregacions diverses d'una sobirania estatal poden esdevenir, fins i tot, aconsellables, però amb la condició que això es faci en un clima de veritable llibertat, garantida per l'exercici de l'autodeterminació dels pobles.⁵⁵⁶

En aquest sentit, en el contracte multinacional hipotètic les nacions contractants volen formar un Estat multinacional però, alhora, volen garantir la seva prosperitat, l'autorespecte mutu, el reconeixement públic de la identitat diferenciada, la seva autoconservació i autodefensa, etc. Seguint el mateix Discurs del Papa Joan Pau II:

El dret a l'existència implica també urgentment, per a tota nació, el dret a la pròpia llengua i cultura, mitjançant les quals un poble expressa i promou la que jo en diria la seva original sobirania espiritual. La història demostra que en circumstàncies extremes (com les que s'han vist en la terra en què jo he nascut) és precisament la seva mateixa cultura la que permet a una nació sobreviure a la pèrdua de la pròpia independència política i econòmica.⁵⁵⁷

Explorant més a fons l'argument de l'autoprotecció nacional basat en el dret d'existència, podem recordar l'argumentació de Charles Taylor per la qual les nacions han o haurien d'esdevenir Estats (pensant en Quebec) quan es compleix la seqüència següent: (1) les condicions de la nostra identitat són indispensables per esdevenir subjectes humans en plenitud; (2) per la gent d'avui, un pilar crucial d'identitat és la comunitat cultural i lingüística; (3) la viabilitat de la comunitat en qüestió és indispensable per ésser subjectes humans plens; (4) tenim un dret d'exigir a altri que respecti el que és indispensable per a què hom esdevingui un subjecte humà en plenitud; (5) per tant, hi ha un dret moral d'exigir a altri el respecte a les condicions que permetin a la comunitat cultural i lingüística en qüestió esdevenir un pol viable d'identificació.⁵⁵⁸

Ja hem dit que malgrat les proclames cosmopolites dels contraris al dret de secessió, els Estats actuals responen en bona mesura al principi de nacionalitat i, normalment, fan construcció nacional.⁵⁵⁹ Que un Estat sigui *nacionalista* i *nacionalitzador* ben sovint ha

⁵⁵⁶ Citat per COSTA, J. *Nació i nacionalismes*, p. 178.

⁵⁵⁷ *Ibid.* p. 179.

⁵⁵⁸ TAYLOR, C. *Reconciling the Solitudes*, p. 53-54.

⁵⁵⁹ *Vid.* apartat anterior 1.4.3.

comportat i segueix comportant la destrucció o residualització de les nacions i nacionalismes minoritaris (i, a voltes, s'ha produït amb el respecte a la lletra de les constitucions liberaldemocràtiques).⁵⁶⁰ Conseqüentment, a tall normatiu, la condició d'Estat sembla oportuna i legítima com a causa per a l'autoprotecció nacional. A tall descriptiu, l'argument de l'autoprotecció és usat actualment pel catalanisme polític considerant la independència política com a remei a la *residualitat*.⁵⁶¹ L'argument de l'autoprotecció ha estat i segueix sent un argument típic del sobiranisme quebequès a causa de la feblesa de la llengua, cultura i economia francòfona comparada amb la potència de la llengua, cultura i economia anglòfones a l'interior de la Federació canadenca i a l'exterior per raó de la proximitat dels EUA.⁵⁶² Emperò, seguint l'avís de Yael Tamir, volem alertar que els arguments basats en l'autoprotecció i la supervivència nacionals condueixen a entendre els conflictes nacionals en termes existencialistes i, malauradament, això pot comportar “perilloses conseqüències il·liberals”.⁵⁶³ Donar un excessiu pes teòric als arguments basats en l'autoprotecció i supervivència nacionals pot comportar: (1) un excessiu victimisme per part de les nacions minoritàries; (2) fruit d'aïtal victimisme, les nacions minoritàries poden adoptar una posició excessivament defensiva que impedeix la deliberació, la negociació, el consens i la reconciliació; (3) l'autoprotecció i la supervivència nacionals poden ésser un argument políticament potent per legitimar la violència apel·lant a la legítima defensa i l'estat de necessitat; (4) l'autoprotecció i la supervivència nacionals han estat i podrien ésser usades per triomfar davant dels drets individuals.

Vist que l'autodeterminació de la nació com a autoprotecció de la pròpia comunitat cultural és un argument emprat pels moviments secessionistes democràtics, intentem aprofundir en el terme autoprotecció. Dins el terme ampli d'autoprotecció creiem que podem diferenciar l'autodefensa de l'autoconservació (o autopreservació). Buchanan diferencia el terme d'autodefensa del terme d'autopreservació afirmant que el primer és

⁵⁶⁰ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 230-231. El nacionalisme liberal que defensa Kymlicka és un nacionalisme que no és destructor de nacions minoritàries en virtut de la defensa del federalisme multinacional i dels drets de les minories nacionals.

⁵⁶¹ El terme *residualitat* ja hem vist que s'inspira en l'expresident de la Generalitat de Catalunya Jordi Pujol.

⁵⁶² *Vid.*, entre d'altres, DION, S. “Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec”, p. 276-283. Tanmateix, no és sobrer que Miller considera que també la identitat canadenca-anglesa és atacada per la cultura americana. MILLER, D. *On Nationality*, p. 88. Si fos així, els canadencs anglesos potser podrien dir que la unitat canadenca enforteix i fa més resistent la seva identitat diferenciada de l'americana.

⁵⁶³ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. xi-xii (*new preface*).

un dret moral de la víctima de defensar-se contra l'atac d'un agressor.⁵⁶⁴ Veiem un exemple d'autodefensa: ben sovint els Estats han promogut polítiques d'immigració a gran escala deliberadament inclinades a diluir una minoria nacional concentrada territorialment.⁵⁶⁵ Això no només demostraria la manca de neutralitat etnocultural de l'Estat, sinó que seria un exemple d'injustícia etnocultural que justificaria clarament les aspiracions secessionistes basades en l'argument de l'autodefensa nacional. D'altra banda, si definim per argument *a contrario* l'autopreservació sembla que hauríem de concloure que no hi ha un atac (injust) d'un agressor. Podríem dir que el dret d'autoconservació és un remei de la comunitat nacional contra un context desfavorable que no es pot imputar a un atac malintencionat i/o injust d'un agressor. Un exemple podria ésser el federalisme multinacional canadenc: malgrat és un sistema que *prima facie* respecta, reconeix i pretén garantir la nació quebequesa, el context cultural anglosaxó (canadenc i nord-americà) exerceix una pressió tan potent que inclina a nombrosos quebequesos a pensar que l'única manera de protegir la seva cultura nacional és a partir d'una sobirania més plena.

Buchanan dona per sobreentès que l'autodefensa és un argument secessionista moralment més potent que l'autoconservació. L'explicació d'aquesta intuïció moral podria formular-se així: quan et defenses davant d'un agressor que t'agredeix amb dol (o culpa) i que no ostenta una causa moral justa per agredir-te, aquest agressor té el deure moral de suportar els danys que li causi l'agredit sempre que siguin necessaris per a la justa defensa i proporcionals a l'agressió que ell comet.⁵⁶⁶ Ara bé, l'argument de l'autoconservació s'aproxima a la potència de l'argument de l'autodefensa si hom creu que una *nació cultural* no pot preservar-se indefinidament sense el seu Estat respectiu: seria una mena de pas de l'argument de la legítima defensa a l'argument de l'estat de necessitat.

⁵⁶⁴ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 64-67.

⁵⁶⁵ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 73-74. En aquest sentit, la Resolució de l'ONU 2189 de 1967 condemna els Estats colonials que promouen una immigració sistemàtica a les seves colònies.

⁵⁶⁶ Però, quan l'autodefensa es projecta com a argument secessionista davant d'un tercer Estat que no és l'agressor, l'argument de l'autodefensa queda equiparat amb potència a l'argument de l'autoconservació o de l'autopreservació. Buchanan, per exemplificar l'argument secessionista de l'autodefensa nacional que es projecta davant d'un tercer Estat no agressor, ens recorda que durant l'Holocaust nazi una part de la comunitat jueva de l'Europa central va crear una mena d'Estat jueu en els boscos polonesos. Tanmateix, aquest exemple històric no és adient perquè l'Estat polonès pot ser considerat Estat agressor de la comunitat jueva per *comissió per omissió* en virtut del deure de socors de la comunitat jueva derivat del principi de protecció de les minories. Si no ens convenç la comissió per omissió, es podria explorar la consideració de Polònia com a agressora per cooperadora necessària o per còmplice.

Veiem l'exemple de la immigració a Catalunya. Des de Catalunya sovint s'ha al·legat que les fortes onades d'immigració d'altres zones d'Espanya han estat fomentades per diferents governs espanyols per diluir el fet diferencial català. Si fos realment així, constituiria un supòsit d'agressió cultural que es podria contestar amb un argument secessionista basat en l'autodefensa nacional. En canvi, el fet que Catalunya s'hagi beneficiat i/o sofert una massiva immigració (primerament d'Espanya i posteriorment del món) sense que hagi estat provocada intencionalment per les institucions estatals, aparentment constituiria un argument secessionista d'autopreservació. Hem de recordar que l'immigrant extraestatal, en condicions de no-regulació, primer aprèn la cultura i la llengua del poder (és a dir, normalment de l'Estat matriu i del grup majoritari) perquè creu que li facilitarà la integració, li proporcionarà més mobilitat a l'interior de l'Estat matriu i li garantirà una major igualtat d'oportunitats.⁵⁶⁷ Ja que no es qüestiona que els Estats es puguin protegir de la immigració regulant l'entrada i la integració de nous nadius en la cultura estatal-nacional, pensant en termes de justícia etnocultural, perquè no hauria de poder la nació minoritària regular la immigració provinent d'altres parts de l'Estat i altres indrets del món? Per Kymlicka, per tractar amb justícia les minories nacionals, cal dotar-les de fortes competències en immigració, educació i política lingüística.⁵⁶⁸ Doncs, en termes de justícia etnocultural, el fet que Catalunya hagués rebut una immigració tan massiva (primer d'Espanya i després del món) sense poder regular-la, seria un argument secessionista basat en l'autodefensa (per l'omissió de delegar la competència d'immigració) i basat en una mena d'estat de necessitat (perquè sembla que les nacions, amb o sense Estat, creuen que cal regular i integrar la immigració, entre d'altres raons, per preservar la cultura nacional).

Des d'un punt de vista global, cal tenir present que la diversitat cultural i lingüística és un patrimoni intangible de la humanitat en conjunt. En aquest sentit, el liberalisme ha defensat tant des d'una postura nacionalista com universalista el valor de la diversitat. Concretament i en termes més positius, l'art. 3.3 *in fine* del TUE estableix que la UE respectarà la riquesa de la seva diversitat cultural i lingüística i vetllarà per la conservació i el desenvolupament del patrimoni cultural europeu. Val a reconèixer que el mer temor a la desaparició cultural sense una vehiculació a partir del principi

⁵⁶⁷ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 278 i 286

⁵⁶⁸ *Ibid.* p. 74-75 i 252.

democràtic, per si sol no és un argument de pes. Des d'una perspectiva política liberal, els membres d'una comunitat nacional poden decidir abandonar la seva identitat, cultura i llengua nacional. Així doncs, des d'un postura liberal que reconeix la importància de la diversitat i els drets de grup (concretament els nacionals), no hi hauria un dret a perpetuar per sempre una cultura particular ja que els membres poden decidir abandonar-la i abraçar una nova cultura. Si el valor de la diversitat del liberalisme exigís la perpetuïtat seria excessivament paternalista i no encaixaria amb el valor de llibertat. Per tant, ens haurem de focalitzar en la natura i les causes del procés de desaparició cultural, en comptes de la desaparició *per se*.

Emperò, els membres d'una comunitat nacional tenen dret a reclamar mecanismes d'autoprotecció nacional encara que estiguin en tensió amb alguns drets liberals.⁵⁶⁹ Miller, per legitimar l'autoprotecció nacional a partir de drets de grup –que podrien incloure el dret de secessió–, proposa tractar la nacionalitat com a bé públic (*public good*) que cal protegir d'aquells arrossaires (aprofitats, gorrers o *freeriders*) que volen aprofitar-se dels vincles de confiança, de lleialtat i de solidaritat que crea la nació sense contribuir-hi degudament.⁵⁷⁰ Ara bé, l'autoprotecció nacional hauria de dependre del tipus de nacionalisme o de nació subestatal al qual ens referim. Ja hem vist que és preferible atorgar un dret d'autodeterminació nacional interna en comptes d'un dret d'autodeterminació nacional externa a les nacions o nacionalismes il·liberals, puix que l'Estat matriu, *ultima ratio*, podrà controlar el respecte dels drets fonamentals individuals i la protecció de les minories que es trobin a l'interior de la comunitat nacional il·liberal.⁵⁷¹ Recordem el *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal* (2.3) i el *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories* (2.4):

2.3) *El nacionalisme que inspiro o fonamenti la secessió ha de ser un nacionalisme liberal.*

2.4) *Garantir el respecte dels drets fonamentals i la protecció escrupolosa dels drets de les minories durant el procés secessionista, durant el procés constituent i una vegada els poders del nou Estat s'hagin constituït.*

Podem concloure, doncs, que *el dret de les comunitats nacionals a autoprotegir-se* pot ésser una causa complementària a una demanda secessionista sempre que es tracti de

⁵⁶⁹ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, cap. 3.

⁵⁷⁰ MILLER, D. *On Nationality*, p. 147.

⁵⁷¹ *Vid.* apartat anterior 1.3.4.

preservar una nació i un nacionalisme liberal. En un sentit corol·lari, l'autodeterminació interna serà una forma més adient per l'autoprotecció i preservació dels nacionalismes i nacions il·liberals. La següent causa complementària veurem que es relaciona en bona mesura amb aquesta perquè la capacitat interna de l'Estat multinacional d'acomodar, reconèixer i protegir les seves minories nacionals té connexió i rellevància pel que fa a l'exercici de l'autodeterminació nacional externa.

1.5.7. La vulneració o el fracàs de l'autodeterminació interna com a legitimador de l'autodeterminació externa

En el següent bloc temàtic observarem que la vulneració del dret de les comunitats nacionals a l'autodeterminació interna (*inter alia*, el dret de les nacions minoritàries a un règim de representació, d'autoorganització i/o d'autonomia dins de l'Estat controlat per una nació majoritària) pot donar pas a una autodeterminació externa (el pas d'una estructura autònoma interna a una estructura sobirana dotada de subjectivitat internacional). A grans trets, les múltiples vulneracions o fracassos de la primera són causa legitimadora de la segona. Filant més prim, sembla que podem diferenciar entre la vulneració i el fracàs de l'autodeterminació interna.

La *vulneració* (o *frustració total*) de l'autodeterminació interna pot identificar-se de dues maneres bàsiques: (1) quan es trenca l'acord, el contracte o la norma -pacte federal o d'un bloc normatiu de constitucionalitat pactat entre el govern central i les comunitats nacionals subestats respectives- per la qual es reconeix una autodeterminació interna en forma d'autonomia o d'autogovern de la comunitat nacional minoritària; (2) a manca d'acord, contracte o norma que reconegui una autonomia o autogovern, quan no es respecten uns llindars mínims d'autodeterminació nacional que coincidarien en certa mesura amb els drets fonamentals de participació i de representació democràtica que ostenten els demés ciutadans de la nació majoritària.⁵⁷² En canvi, el *fracàs* de

⁵⁷² Concretament, la CS del Canadà considera que el dret d'autodeterminació interna ha d'ésser "totalment frustrat" perquè pugui néixer el dret d'autodeterminació externa en aquells supòsits diferents als de colonització i dominació. *Reference re Secession of Quebec*, par. 135: "Clearly, such a circumstance parallels the other two recognized situations in that the ability of a people to exercise its right to self-determination internally is somehow being totally frustrated. While it remains unclear whether this third proposition actually reflects an established international law standard, it is unnecessary for present purposes to make that determination. Even assuming that the third circumstance is sufficient to create a right to unilateral secession under international law, the current Quebec context cannot be said to approach such a threshold."

l'autodeterminació nacional es manifesta quan: (1) fracassen les expectatives de la nació minoritària sense que es produeixi una vulneració de l'autodeterminació nacional pactada o mínima; (2) quan, fruit de negociacions i més negociacions, no encaixen les demandes de la minoria amb el projecte de la majoria. Enteses així, la vulneració de l'autodeterminació interna seria una causa secessionista més potent que el fracàs de l'autodeterminació interna (en qualsevol de les dues maneres respectives).⁵⁷³

Seguint aquest fil argumental, podria semblar que el federalisme o la descentralització política servirien com a passos previs que ajuden i legitimen un futur exercici del dret a l'autodeterminació externa. Segons el model explicatiu del secessionisme de Stéphane Dion, la descentralització política incentivaria el secessionisme perquè atorgaria confiança al grup secessionista en la viabilitat d'un hipotètic Estat independent, però, alhora, funcionaria com a desincentiu perquè la descentralització política fa que el grup secessionista no tingui la suficient por política i cultural a l'Estat matriu necessària perquè el secessionisme esdevingui majoritari.⁵⁷⁴ Seguirem explorant aquesta causa basada en la vulneració i el fracàs de l'autodeterminació nacional interna en el següent bloc temàtic.

1.5.8. Absència de violència en el moviment independentista i en les demandes secessionistes

L'absència de violència en el moviment i les demandes independentistes és rellevant per donar crèdit als al·ludits *Principi democràtic*, *Principi de bilateralitat i de bona fe negociadora*, *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal* i *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories*. Ja hem observat que el principi de protecció de les minories opera a la vegada com a principi legitimador, informador i delimitador de la nostra teoria secessionista. En aquest sentit, la manca de violència dificulta a l'Estat matriu al·legar la necessitat de protecció de les minories del territori secessionista. A més, a nivell ideal, per part de l'Estat matriu i de la societat internacional és menys difícil reconèixer una nova estatalitat si hi ha absència de violència. En un context liberal i democràtic ideal, un nacionalisme liberal no pot

⁵⁷³ Segons la CS, els continus fracassos i malentesos per reformar la Constitució federal de forma pactada, no són motiu suficient per al·legar la vulneració del dret a l'autodeterminació interna dels quebequesos. *Ibid.* par. 134-7.

⁵⁷⁴ Tractarem el model explicatiu de Dion amb major atenció en l'apartat posterior 3.1.1.

imposar les seves voluntats violentament. En canvi, en certs contextos no ideals, pot ésser legítim i admissible que un nacionalisme, malgrat no sigui liberal ni democràtic, imposi les seves voluntats amb violència, força o intimidació. No obstant, una anàlisi des de la cruja política real assenyala que la violència, la força i la intimidació han estat i segueixen sent en bona mesura els motors de creació de nous Estats. Emperò i per això, l'objecte que ara ens ocupa és la moralització i la juridificació de la secessió.

En el context espanyol, el fenomen del terrorisme o lluita armada ha diferenciat *grosso modo* l'independentisme català del basc.⁵⁷⁵ Entre d'altres conseqüències, no s'ha aplicat a cap partit independentista català la Llei Orgànica 6/2002 de Partits Polítics, l'objectiu directe de la qual ha estat impedir la representació electoral de l'esquerra nacionalista basca. En l'actualitat, ETA ha aturat la lluita armada.⁵⁷⁶ L'esquerra nacionalista basca ha optat per l'assoliment de la independència per vies exclusivament democràtiques i pacífiques, cosa que li està permetent aconseguir unes quotes de representació democràtica ben considerables.

1.5.9. Efectes normatius de la concurrència de causes complementàries

Com a cloenda d'aquest apartat no és sobrer explicar que aquestes *causes complementàries* les hem extretes de les experiències comparades, de la literatura secessionista i, en especial, de les reflexions sobre la realitat catalana (sent conscients del possible biaix de l'estudi que això pugui representar). Hem observat que és usual i intuïtiu al·legar alguna d'aquestes causes per a reivindicar l'estatalitat, ja sigui com a causes independents o complementàries als principis de nacionalitat i democràtic. Ja

⁵⁷⁵ En el trànsit del franquisme a la consolidació de la democràcia l'independentisme català va experimentar breument i dèbil el fenomen terrorista. Són exemples EPOCA i Terra Lliure. EPOCA presumptament va ésser responsable de l'assassinat del Sr. Bultó. Fruit de les condemnes sense garantia de la tutela judicial efectiva, finalment els principals condemnats foren absolts. Això fou conseqüència de la condemna a Espanya per part del TEDH en la *Sentència Barberà, Messegué i Jabardo contra Espanya* de 6 de desembre de 1988 en la qual es condemnà a l'Estat espanyol per vulneració del dret a la tutela judicial efectiva garantida a l'art. 6 CEDH. Terra Lliure sembla que no atemptà mai directament contra la vida de les persones, però se li imputa correctament la mort accidental d'una víctima civil. Es dissolgué *de facto* el 1991 i oficialment el 1995 en favor de la lluita independentista per via democràtica. Per múltiples reials decrets de 1996 el Ministeri de Justícia, prèvia deliberació del Consell de Ministres espanyol, indultà els membres de la ja dissolta Terra Lliure (*vid.* BOE de 8.VIII.1996). El jutge Baltasar Garzón, encarregat de la instrucció judicial del 1992 contra la banda armada, ha negat sempre trobar cap vinculació militar entre ETA i Terra Lliure. Finalment, en la *Sentència del TEDH Martínez Sala and Others v. Spain*, es declarà l'Estat espanyol culpable de no investigar les presumptes tortures a l'entorn de Terra Lliure durant l'operació judicial del 1992.

⁵⁷⁶ Després d'un "alto al foc permanent, general i verificable" de 8 de Gener de 2011, va anunciar el 20 d'Octubre de 2011 que aturava definitivament la l'activitat armada.

hem avançat que, segons la teoria secessionista que defensem, no és necessari al·legar alguna d'aquestes causes complementàries per reivindicar el dret unilateral de secessió, sinó que aitals al·legacions seran arguments *a fortiori*. Des d'una postura més eclèctica (i tenint present que les teories secessionistes causals tenen molts seguidors) ja hem dit que serà rellevant al·legar degudament aquestes causes.

A pesar d'això, fins i tot des de la nostra teoria secessionista, podríem deduir de manera racional i raonable alguns efectes normatius i polítics concrets vinculats a la concurrència d'una o més causes complementàries com per exemple: (1) identificar el territori que ostenta el dret de secessió. Segons la nostra teoria, en termes ideals seran les comunitats nacionals les que ostentaran el dret de secessió. Emperò, des d'una perspectiva no-ideal, els greuges que pateix un territori també seran arguments potents per definir el territori secessionista.⁵⁷⁷ (2) Excloure o matisar l'exigència de majories democràtiques expressades pels ciutadans i representants de manera qualificada o reforçada. A tall d'exemple, seria un contrasentit exigir a un poble acabat d'ocupar una votació democràtica per expulsar la potència invasora. *A fortiori*, seria encara més absurd exigir-li una majoria democràtica qualificada. (3) Negar el dret individual de vot en la decisió secessionista a certs ciutadans de l'Estat matriu residents en el territori secessionista o expandir el dret de vot a refugiats polítics o antics residents.⁵⁷⁸ En cas que calgui prendre la decisió democràticament, si hi ha hagut una injustícia com ara la colonització o ocupació militar, pot ésser una raó moral suficient per negar el dret de vot als colons o als ocupants. (4) Alleujar la necessitat d'una secessió bilateral alimentant la via de la secessió unilateral. (5) Limitar en bona mesura la capacitat de l'Estat matriu d'al·legar la integritat territorial i la indivisibilitat nacional, puix que la perpetració d'injustícies impediria l'al·legació d'aquest argument com a just-títol. (6) Evaporar o minimitzar les raons de justícia distributiva per imposar un hipotètic *tribut secessionista* –ja sigui un *impost* o *contribució especial* secessionista-. (7) Promoure en major mesura l'obligació moral, política i, inclús, jurídica de reconeixement internacional.

⁵⁷⁷ Buchanan alerta que és cada tipus d'injustícia o de greuge el que determina quin grup té el dret, és a dir, aquells qui ostenten la deguda justificació moral. Segons l'autor, no hi ha un sol concepte d'estatus legítim sobre el dret de secessió. BUCHANAN, A. *Secession*, p. 142.

⁵⁷⁸ *Ad ex*, als colons o ocupants se'ls pot negar el dret de vot en la decisió secessionista. Ho tractarem detingudament a l'apartat posterior 3.4.4.

En definitiva i de forma més general, aquestes *causes complementàries* servirien per definir en sentit ampli el que és una comunitat nacional (o, fins i tot, per atorgar el dret de secessió a territoris que no poguessin considerar-se una nació diferenciada de l'Estat matriu), reduirien els requisits exigibles a la comunitat nacional o territori secessionista per exercir el dret de secessió unilateral, exclourien o ampliarien les persones que ostentarien el dret individual de participació política en la decisió secessionista, dificultarien que l'Estat matriu al·legués una excepció legítima a la demanda secessionista i incentivarien el reconeixement de la nova estatalitat per part de la societat internacional. Abans de cloure l'apartat, no és sobrer emfatitzar que certes causes secessionistes que nosaltres titllem com a complementàries dels principis de nacionalitat i democràtic, poden ésser tan potents que esdevinguin, també des de la nostra posició teòrica, *causes secessionistes independents* dels principis de nacionalitat i democràtic.

2. DRET I POLÍTICA INTERNACIONALS

2.1. Principi i dret internacional a l'autodeterminació dels pobles

2.1.1. El principi d'autodeterminació i el principi democràtic

Hans Kelsen rebutja que sigui compatible sostenir la noció de sobirania (plena) dels Estats juntament amb la noció de primacia del dret internacional (públic). Partint d'aquesta dicotomia insalvable, Kelsen es postula a favor de la primacia del dret internacional (públic) i d'una sobirania estatal *en sentit relatiu*. Per l'autor, si assumíssim la idea de la sobirania estatal com a autoritat suprema, estaríem acceptant la supremacia del dret estatal per sobre del dret internacional. De retruc, estaríem proclamant la supremacia d'un dret estatal particular per sobre dels demás drets estatals. En canvi, l'existència del dret internacional com a regulador de les relacions i límits de les potestats estatals és el que possibilita sostenir un principi d'igualtat entre Estats. És, doncs, una funció específica del dret internacional la determinació de les esferes de validesa (territorial, personal, material i temporal) dels diferents ordenaments jurídics estatals. En definitiva, el dret internacional, malgrat sigui un ordenament jurídic primitiu i descentralitzat, serà l'encarregat d'establir les regles generals (dins les quals poden operar les regles internes) per a emmarcar la naixença de nous Estats i per a (re)dissenyar les fronteres territorials.⁵⁷⁹

Nombrosos Estats multinacionals, també aquells dotats de constitucions liberals i democràtiques, són inflexibles amb la qüestió de la integritat territorial i no toleren un exercici ple de l'autodeterminació de les nacions minoritàries que s'ubiquen dins les seves fronteres territorials. Aitals nacions minoritàries han cercat sovint en va que el dret internacional recolzés les seves demandes secessionistes. Tals nacions minoritàries no poden oblidar el fet que els legisladors del dret internacional són essencialment el conjunt heterogeni d'Estats sobirans (i, amb una importància creixent però encara relativa, les organitzacions internacionals). Aquests legisladors internacionals, tot vetllant pel principi d'integritat territorial i el d'estabilitat (interna i internacional), es

⁵⁷⁹ KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, parts III i V (*in fine*). En un sentit similar, *vid.* KELSEN, H. *Teoría General del Estado*. KELSEN, H. *Compendio de teoría general del estado*.

mostren recelosos a reconèixer un dret d'autodeterminació ampli i democràtic. A més, seria un error obviar que una part d'aquests legisladors internacionals són Estats no liberals ni democràtics i que el dret internacional els accepta com a tals. Per tant, és lògic que l'acceptació del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles hagi estat selectiva i limitada pel dret internacional.

Abans de focalitzar-nos en el *dret* internacional a l'autodeterminació dels pobles, ens centrarem en el *principi* internacional a l'autodeterminació dels pobles. El principi en qüestió és amfibològic i, com a tal, se li atribueixen com a mínim sis sentits diferents: (1) com a principi democràtic, és a dir, que els governants governen amb el consentiment del poble; (2) com a principi anticolonialista; (3) com a principi que prohibeix la invasió i l'ocupació d'altres territoris per part de potències forasteres, (4) com a principi que protegeix la lliure determinació dels actuals Estats sobirans; (5) com a principi que regeix el canvi de fronteres territorials dels Estats sobirans; i que regeix l'adquisició, transferència i pèrdua de títols sobre un territori; (6) com a principi de lliure determinació de les comunitats nacionals, ètniques, culturals que són minoritàries en llurs respectius Estats sobirans. Aquest darrer sentit pot ésser en una vessant interna de l'autodeterminació de les minories (per exigir una representació o dret d'autonomia o autogovern dins l'Estat matriu) o en una vessant externa (en especial, un dret de secessió o un dret d'integració o associació amb un altre Estat sobirà). El dret internacional vigent (*lex lata*) no atribueix un dret general a l'autodeterminació externa d'aïtals minories. Altrament, el dret internacional s'inclina per la vessant interna de l'autodeterminació i, més especialment, en el principi de protecció de les minories (*ad ex. art. 27 Pactes Civils i Polítics de 1966*).⁵⁸⁰

És convenient esclarir en quins d'aquests sentits el principi i les normes internacionals consuetudinàries a l'autodeterminació dels pobles han esdevingut *ius cogens* i dret internacional aplicable *erga omnes*.⁵⁸¹ El principi internacional a l'autodeterminació dels pobles en la seva vessant interna té una clara relació amb el principi democràtic ja que el podríem definir *grosso modo* de la manera següent: “autodeterminació interna significa el dret a un autèntic autogovern, això és, el dret d'un poble d'escollir realment

⁵⁸⁰ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, cap. 2 i 12.

⁵⁸¹ *Ibid.* p. 133-140, 169-174.

i lliure el seu règim polític i econòmic”.⁵⁸² Tanmateix, cal advertir que el principi democràtic no és un principi fonamental del dret internacional (no és un principi de *ius cogens*), ni està reconegut ni garantit globalment (no és d’aplicació *erga omnes*).⁵⁸³ A més, l’existència d’una forma democràtica de govern (representativa o directa) no és un principi essencial per a formar part de la societat internacional. Una prova clara d’això és que ésser un Estat democràtic no és un requisit per formar part de l’ONU. Malgrat no ésser un requisit per formar part de l’ONU, l’Assemblea General ha aprovat múltiples resolucions sobre la promoció i consolidació de la democràcia.⁵⁸⁴ Si bé cal advertir que la mateixa Assemblea ha matisat aquestes resolucions *prodemocràtiques* reforçant els principis de sobirania i de no-intervenció.⁵⁸⁵

A pesar que el principi democràtic no sigui un dels principis essencials del dret internacional vigent, cal emfatitzar que el trobem positivat en importants tractats internacionals i declaracions de drets humans. Concretament, el trobem positivat en els arts. 1.1 dels Pactes de Nova York del 1966.⁵⁸⁶ Ensems, el principi democràtic es pot deduir del dret a la participació ciutadana i el dret de sufragi que reconeixen les declaracions i tractats internacionals de drets humans.⁵⁸⁷ Però les pràctiques de l’ONU i del Comitè de Drets Humans han mostrat llargament una resistència a expandir el dret d’autodeterminació interna en el sentit d’acollir internacionalment el principi democràtic: “la necessitat de promoure valors democràtics ha estat massa sovint subordinada al desig de preservar intacte el principi de sobirania dels Estats”. Malgrat això, l’art. 1 dels Pactes de Nova York s’invoça com a principi jurídic transcendent el cercle dels Estats signataris. Aquest fet, entre d’altres, és el que permet afirmar que el principi internacional a l’autodeterminació interna dels pobles (entès com a principi

⁵⁸² *Ibid.* p. 101.

⁵⁸³ La intervenció en pro de la democràcia no ha superat el principi de no-intervenció. REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 213; basant-se en bona mesura en el Cas de la CIJ Activitats militars i paramilitars a i contra Nicaragua (1986).

⁵⁸⁴ *Inter alia*, Resolucions de l’Assemblea General: 49/30 de 7 de Desembre de 1994, 50/133 de 20 de Desembre de 1995, 54/36 de 29 de Novembre de 1999, 55/96 de 4 de Desembre del 2000, 59/201 de 20 de Desembre de 2004, 62/7 de 8 de Novembre de 2007, 64/12 de 9 de Novembre de 2009.

⁵⁸⁵ La Resolució A/RES/62/7 resa: “*Reaffirming also that, while democracies share common features, there is no single model of democracy and that democracy does not belong to any country or region, and reaffirming further the necessity of due respect for sovereignty, the right to self-determination and territorial integrity.*” En aquest sentit, REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 213 i 216.

⁵⁸⁶ Art. 1.1 Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i art. 1.1 Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals: “1. Tots els pobles tenen dret a l’autodeterminació. En virtut d’aquest dret determinen lliurement el seu estatut polític i procuren també pel seu desenvolupament, econòmic, social i cultural.”

⁵⁸⁷ Art. 21 de la Declaració Universal de Drets Humans i art. 25 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics.

democràtic i de respecte dels drets humans dins els Estats sobirans) s'està erigint com a norma internacional consuetudinària en "*statu nascendi*".⁵⁸⁸

Per tant, la democràcia no és un requisit essencial que han de complir els Estats per a ésser membres de ple dret de la societat internacional. Emperò, la rellevància puixant del principi democràtic es palesa en l'evolució del principi d'autodeterminació dels pobles, el dret convencional (Pactes de Nova York), en les resolucions de l'Assemblea General de l'ONU i, en certa mesura, en el propi funcionament democràtic de l'Assemblea General (malgrat els poders exorbitants del Consell de Seguretat). Però, de fet, el funcionament democràtic intern de l'Assemblea General, basat en la regla *un Estat un vot*, pot usar-se com a objecció a la secessió i al reconeixement de nous Estats puix que el fenomen de multiplicació d'Estats genera la pèrdua de poder dels vells Estats que mantenen la seva integritat territorial o d'aquells Estats que decideixen fusionar-se.⁵⁸⁹

Hem observat reticències en el dret internacional per connectar el principi d'autodeterminació dels pobles amb el principi democràtic. Alguns filòsofs polítics com Yael Tamir s'esforcen a diferenciar entre autodeterminació nacional i principi democràtic.⁵⁹⁰ Tal esforç ens sembla en va: certament, un Estat pot ésser democràtic i no respectar l'autodeterminació de les seves minories nacionals, però, es pot respectar el principi d'autodeterminació nacional sense liberal-democràcia? Qui decidiria, doncs, el destí de la nació en qüestió (principi democràtic)? I, sense el respecte als drets fonamentals podem parlar de vertadera democràcia (drets liberals com a prerequisite)? En aquest sentit, volem defensar la interconnexió entre autodeterminació nacional, democràcia, drets fonamentals individuals i drets de les minories sota el gran paraigües del principi d'autodeterminació nacional dels pobles.

⁵⁸⁸ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 102-103 i 302-312.

⁵⁸⁹ Argument manllevat de Víctor Ferreres. Quan la Comissió de Venècia ha tingut ocasió de dictaminar sobre la constitucionalització del dret de secessió dels municipis de Liechtenstein, la Comissió ha opinat que, malgrat que no sigui desitjable que un microestat encara es fraccioni més, aquest dret constitucional de secessió no vulnera el dret internacional vigent. COMISSIÓ DE VENÈCIA. Opinió "On the amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein". Venècia, 2002, par. 39. La regla democràtica *un Estat, un vot* de l'Assemblea General sembla una objecció al secessionisme, però alhora, també significa un impediment *de facto* a la unió d'Estats perquè perden pes decisoris. Imaginem que la UE volgués convertir-se en Estat federal en el sentit d'ostentar una personalitat internacional única i exclusiva: la conseqüència que només ostentaria un sol vot a l'Assemblea General seria un impediment (que s'hauria de valorar en relació amb una possible participació permanent al Consell de Seguretat i un dret de vet heretat de Regne Unit i França).

⁵⁹⁰ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 71.

Fem un salt cap a la regió internacional europea. La democràcia és un dels valors essencials de la UE (art. 2 TUE), la UE es basa en la democràcia representativa (art. 10.1 TUE), els ciutadans de la Unió estan directament representats al Parlament europeu (art. 10.2 TUE), només els Estats democràtics poden ésser membres de la UE (art. 49 TUE) i existeix un procediment sancionador contra les violacions greus i persistents dels valors essencials de l'art 2 TUE per part dels EM (art. 7 TUE). Tractarem aquestes qüestions detingudament en el quart bloc temàtic. Més enllà de la rellevància del principi democràtic en la UE, el Consell d'Europa fou de les primeres organitzacions internacionals que va imposar la democràcia com a criteri d'admissió i permanència dels seus EM.⁵⁹¹ En aquest sentit, el Consell d'Europa incorpora mecanismes de sanció per l'incompliment del principi democràtic basats en la suspensió de la representació, invitació a retirar-se o expulsió de l'EM infractor.⁵⁹² L'art. 3 del primer Protocol del CEDH estableix el dret a unes eleccions lliures i encomana la seva protecció al TEDH. El principi democràtic té, a més, un desenvolupament doctrinal ampli i profund per part de la Comissió Europea per la Democràcia a través del Dret, coneguda amb el nom de Comissió de Venècia.⁵⁹³ La Comissió de Venècia és un òrgan consultiu del Consell d'Europa sobre temes constitucionals especialment relacionats amb el principi democràtic.⁵⁹⁴ També val a destacar les declaracions i documents adoptats en el marc de

⁵⁹¹ L'art. 3 de l'Estatut del Consell d'Europa prescriu que els seus membres han de respectar l'Estat de dret i els drets humans. En aquest sentit, el principi democràtic es reconeix en l'art. 3 del Protocol Primer de la Convenció Europea de Drets Humans (CEDH). La condició de membre del Consell d'Europa i l'acceptació del CEDH estan íntimament lligades perquè per ésser acceptat com a nou membre del Consell d'Europa cal signar el CEDH i per signar el CEDH cal ésser membre del Consell d'Europa. CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 134-141.

⁵⁹² Activats durant els anys 70 amb la Grècia dels coronels. REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 212.

⁵⁹³ Comissió de Venècia: http://www.venice.coe.int/site/main/Presentation_E.asp (consulta: 3.XII. 2012).

⁵⁹⁴ L'Estatut revisat de la Comissió de Venècia estableix el següent en el seu art. 1:

"1. The European Commission for Democracy through Law shall be an independent consultative body which co-operates with the member states of the Council of Europe, as well as with interested non-member states and interested international organisations and bodies. Its own specific field of action shall be the guarantees offered by law in the service of democracy. It shall fulfil the following objectives:

- strengthening the understanding of the legal systems of the participating states, notably with a view to bringing these systems closer;*
- promoting the rule of law and democracy ;*
- examining the problems raised by the working of democratic institutions and their reinforcement and development.*

2. The Commission shall give priority to work concerning:

- a. the constitutional, legislative and administrative principles and techniques which serve the efficiency of democratic institutions and their strengthening, as well as the principle of the rule of law;*
- b. fundamental rights and freedoms, notably those that involve the participation of citizens in public life;*
- c. the contribution of local and regional self-government to the enhancement of democracy.*

la Conferència per la Seguretat i Cooperació a Europa (ara, OSCE).⁵⁹⁵ Particularment, volem destacar: (1) la Declaració coneguda com a “*Helsinki Final Act*” de 1975,⁵⁹⁶ (2) la Carta de París de 1990⁵⁹⁷ i (3) el Document de la trobada de Copenhaguen sobre “*The Human Dimensions of the CSCE*” de 1990.⁵⁹⁸

De moment, quedem-nos amb la idea que la reivindicació secessionista basada en el principi democràtic s’hauria de focalitzar cap a una porció concreta de la societat internacional: bàsicament vers els Estats liberals i democràtics i les organitzacions internacionals compostades o inspirades per aquests Estats. Àdhuc, focalitzar els esforços en la regió internacional europea resulta interessant no només per la rellevància del principi democràtic, sinó per l’erosió regional puixant del principi de sobirania (en el sentit *westfalià*).

Car el primer bloc temàtic es fonamenta en bona mesura en la teoria i metodologia *rawlsiana*, fóra mesquí no recordar que John Rawls exclou el principi democràtic dels seus vuit principis de justícia que encapçalarien el seu dret internacional ideal.⁵⁹⁹ Com que el dret internacional ideal *rawlsià* (com a “utopia realista”) seria fruit d’un contracte hipotètic entre els representants de les nacions liberals i de les nacions “decents” (enteses aquestes darreres com a nacions no democràtiques però que respecten els drets humans i que no són agressives envers les demés nacions), seria irracional i irraonable esperar que les nacions “decents” acceptessin el principi democràtic com un dels principis essencials del dret internacional. Així, el principi *rawlsià* que prescriu l’observança dels drets humans (6è principi) no inclouria el principi democràtic (és a dir, el sufragi universal actiu i passiu). Convé observar que aquesta concepció ideal

3. *With a view to spreading the fundamental values of the rule of law, human rights and democracy, the Commission encourages the setting up of similar bodies in other regions of the world and may establish links with them and run joint programmes within its field of activity.*”

⁵⁹⁵ La OSCE, inicialment, no va consagrar el principi democràtic perquè era un instrument que havia de servir per promocionar la cooperació est-oest. Al desaparèixer els règims comunistes, la promoció de la democràcia esdevé un dels seus objectius.

⁵⁹⁶ El principi VIII de la Declaració de Helsinki estableix el dret a l’autodeterminació externa i interna de tots els pobles fent especial referència a l’exercici amb plena llibertat i continuïtat de la vessant interna del dret (apel·lant indirectament al principi democràtic i als drets humans). Posteriorment, en aquest apartat, ho veurem amb més detall.

⁵⁹⁷ És rellevant l’apartat que s’intitula “Drets Humans, democràcia i Estat de dret”: es manifesta una connexió necessària entre aquestes nocions. La democràcia segons la Carta de París té un caràcter representatiu i plural. En l’apartat intitulat “Relacions d’amistat entre els Estats participants” es renova el reconeixement i vinculació als deu principis de la Declaració de Helsinki.

⁵⁹⁸ Els par. 6-8 estableixen que el govern legítim es basa en la decisió periòdica dels ciutadans a través d’eleccions i concreten el bon exercici del principi democràtic representatiu.

⁵⁹⁹ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 37. *Vid.* apartat anterior 1.3.1.

rawlsiana és realista quan l'apliquem al cas que ens ocupa. Observem-ho: com a mínim resulta controvertit que una nació sense Estat europea, com la catalana, insti el reconeixement de la seva autodeterminació democràtica a una societat internacional composta parcialment per Estats no-democràtics.⁶⁰⁰ Quan tractem el reconeixement internacional, doncs, ens focalitzarem en els Estats occidentals i, més concretament, en l'espai europeu.

2.1.2. L'autodeterminació *leninista* i la *wilsoniana*

Fet aquest preàmbul, ja podem endinsar-nos en el principi i el dret internacional a l'autodeterminació dels pobles. El principi d'autodeterminació dels pobles es reconeix en una formulació jurídica rude durant les Revolucions liberals francesa i americana.⁶⁰¹ El principi i dret internacional a l'autodeterminació dels pobles es reconeix, desenvolupa i s'exerceix fruit de les dues Guerres mundials i llurs processos de pau. La primera Guerra mundial va aportar dues concepcions del dret a l'autodeterminació dels pobles: la concepció *leninista* i la *wilsoniana*.⁶⁰²

Hem anticipat que les revolucions i Estats socialistes ben sovint es van definir en termes nacionals a pesar que el *marxisme-leninisme* es definia com a ideologia internacionalista. Malgrat la seva ideologia internacionalista, Vladímir Iliix Uliànov, àlies Lenin, creia que el nacionalisme, a diferència de l'imperialisme capitalista, havia contribuït a l'alliberament del proletariat nacional i, per això, proclamava la necessitat de reconèixer el dret a l'autodeterminació dels pobles com a instrument d'emancipació popular.⁶⁰³ Així, Lenin es pot considerar un dels primers homes d'Estat que reivindicà i proclamà el principi i el dret a l'autodeterminació del pobles. Lenin i el bolxevisme van apostar per la federació multinacional de les repúbliques soviètiques, alhora, les Constitucions soviètiques van establir el dret d'autodeterminació dels pobles i el dret de

⁶⁰⁰ A tall d'exemple, sembla controvertit que el principi democràtic pugui convèncer el gegant asiàtic xinès.

⁶⁰¹ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 11-3.

⁶⁰² *Ibid.* p. 14-33.

⁶⁰³ LENIN, V.I. *El derecho de las naciones a la autodeterminación*, p. 15-78. En aquesta obra, Lenin considerava que l'Europa occidental de les vespres de la I Guerra mundial ja havia ajustat les fronteres territorials nacionals durant el s.XIX, però que aquest ajustament encara estava per fer en l'Europa oriental (concretament, es referia a la Rússia Tsarista).

secessió de les Repúbliques, i van reconèixer particularment la independència de Finlàndia i el dret d'autodeterminació d'Armènia.⁶⁰⁴

La concepció *leninista* del dret d'autodeterminació dels pobles es basava en el principi general de la igualtat de les nacions i, corol·lari, la possibilitat d'esdevenir Estats a partir del reconeixement del dret de secessió. Més concretament, la formulació teòrica *leninista* preveu tres funcions del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles: (1) pot ésser invocat per les nacions –estatals o subestatals– per decidir el seu propi destí; (2) com a dret per regir el canvi de fronteres territorials per raó de conflictes militars entre Estats, és a dir, la prohibició d'annexions o alteracions territorials sense el consentiment dels pobles en qüestió; (3) com a dret per positivament un principi anticolonialista. Lenin advocava pel plebiscit o referèndum secessionista com a mecanisme per exercir el dret d'autodeterminació dels pobles a partir de l'expressió popular (en defecte de mecanismes democràtics, Lenin legitimava l'ús de la violència).⁶⁰⁵ No obstant això, la concepció *leninista* del dret d'autodeterminació dels pobles estava sotmesa a l'interès de classe, a l'emancipació del proletariat i a la causa revolucionària socialista.⁶⁰⁶ En la situació teòrica i pràctica d'haver d'escollir entre autodeterminació dels pobles i socialisme la resposta *leninista* no vacil·lava: escolliria el socialisme.⁶⁰⁷ En certa mesura, Lenin considerava l'autodeterminació com un dret col·lectiu per mitjà del qual s'assoliria –democràticament o revolucionària– el fi primari del socialisme internacional. Per tant, hom pot dir que la legitimació *leninista* del dret d'autodeterminació nacional és eminentment instrumental.

Malgrat que rebutgem la instrumentalització i subjecció del dret a l'autodeterminació dels pobles a la causa socialista, no és sobrer rellegir liberalment a la llum d'aquest treball la connexió *leninista* entre nacionalisme, federalisme i internacionalisme: només si les nacions són reconegudes i lliures per autodeterminar-se democràticament es poden formar federacions plurinacionals justes i, a la inversa, un internacionalisme buit de reconeixement nacional i sense dret d'autodeterminació es converteix en un

⁶⁰⁴ L'art. 1.2 de la Constitució soviètica de 1918 establia la federació de repúbliques soviètiques lliures, l'art. 4 mencionava el dret a l'autodeterminació dels pobles i l'art. 6 reconeixia expressament la independència de Finlàndia i el dret a l'autodeterminació d'Armènia. Sobre l'evolució de la constitucionalització soviètica del dret d'autodeterminació i de secessió, *vid.* apartat posterior 3.1.1.

⁶⁰⁵ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 16 i 17.

⁶⁰⁶ En un sentit similar, REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 165.

⁶⁰⁷ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 18.

cosmopolitisme hipòcrita, coercitiu i injust. La integració federal i internacional ha de partir del reconeixement i del dret a la diferència d'identitats nacionals ja siguin estatals, subestatals o supraestatals.

A diferència de la concepció *leninista* del dret d'autodeterminació com a principi general de totes les nacions (per lluitar contra el capitalisme i l'imperialisme en favor del socialisme), cap dels Catorze punts del president nord-americà Thomas Woodrow Wilson de 1918 reconeixien un principi o un dret generals a l'autodeterminació nacional. Ara bé, en el seu discurs sobre els Catorze punts, Wilson va proclamar que els EUA aspiraven a garantir una “pau justa i equitativa” a partir del “principi d'autodeterminació nacional”.⁶⁰⁸ A més, hi ha una mena de reconeixement general implícit del principi d'autodeterminació nacional puix que nombrosos punts estan profundament vinculats i inspirats en el dit principi: la necessitat d'escoltar les reivindicacions nacionals de les colònies i ponderar l'interès de la població en qüestió (punt 5), el reajustament de les fronteres italianes d'acord amb les característiques nacionals (punt 9), l'autonomia i/o la independència de diverses nacions de l'imperi austrohongarès (punt 10), la garantia internacional d'independència econòmica i política de les nacions balcàniques (punt 11), l'autonomia i/o la independència de les nacions diferents a la turca de l'imperi otomà (punt 12), la garantia de l'Estat polonès (punt 13), la necessitat de crear una societat de nacions per garantir la independència política i la integritat territorial de les petites nacions de la mateixa manera que de les grans (punt 14).

Malgrat Wilson va fracassar en el suposat intent d'incloure el dret d'autodeterminació dels pobles en el Conveni de la Lliga de les Nacions, el principi *wilsonià* d'autodeterminació nacional va inspirar els Tractats de pau de la I Guerra mundial.⁶⁰⁹ El principi d'autodeterminació *wilsonià* té una vocació interna que emfatitzaria la necessitat que els Estats constituïts i reconeguts internacionalment es regeixin democràticament, és a dir, que llurs governants governin d'acord amb les preferències que expressin llurs governats. Endemés, la comprensió *wilsoniana* del dret d'autodeterminació també té una vocació externa en tres sentits: (1) la reestructuració de

⁶⁰⁸ Vid. MOORE, M. (ed.). *National Self-Determination and Secession*, p. 3. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 143. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 81.

⁶⁰⁹ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 27. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 17-20, 81.

l'Europa central –en especial els imperis austrohongarès i otomà- d'acord amb els sentiments nacionals per impedir una nou conflicte global, (2) la importància del dret d'autodeterminació dels pobles per a reubicar fronteres territorials, i (3) el principi d'autodeterminació com a promotor de la reconciliació d'interessos entre Estat colonial i territori colonitzat, sense implicar un dret de secessió de les darreres.⁶¹⁰ En termes ideals, el principi d'autodeterminació dels pobles de Wilson procurava una conjunció moderada entre liberalisme, democràcia i nacionalisme. En aquest sentit, l'esperit teòric de la proposta *wilsoniana*, i de retruc de la Conferència de París, s'inspirava en el principi d'autodeterminació del nacionalisme liberal de J.S. Mill.⁶¹¹ A la pràctica, emperò, les dificultats d'adreçar internacionalment l'estatalitat a partir del dret a l'autodeterminació nacional, l'ideari de Wilson es va concretar en el reconeixement i garantia de drets de les minories nacionals.⁶¹²

Les diferències entre aquests dos homes d'Estat poden traçar-se de la següent manera: (1) el dret d'autodeterminació de Lenin estava emmarcat i subordinat a un socialisme revolucionari, mentre que Wilson l'emmarcava dins un "liberalisme reformista ordenat". En aquest sentit, Lenin proposava una concepció revolucionària del dret internacional vigent especialment contrària a l'imperialisme; a diferència, Wilson creia que el vell sistema europeu d'Estats i d'imperis podia evolucionar gradualment cap a una societat de nacions de cort liberal i democràtica. (2) Lenin proclamava un reconeixement general del dret d'autodeterminació dels pobles i destacava els tres sentits externs del dret; en canvi, Wilson emfatitzava el sentit democràtic intern pel qual els governants d'un poble havien de governar amb el consentiment de llurs governats. (3) Pel que fa a la implementació del dret d'autodeterminació dels pobles oprimits - colonitzats o no colonitzats- quan no era possible resoldre la qüestió celebrant un referèndum popular, Lenin encoratjava un exercici unilateral i, si calgués, amb violència revolucionària; altrament, Wilson advocava per un exercici pacífic per via referendària d'acord amb el dret internacional i els dictàmens d'experts. No és sobrer emfatitzar que en les democràcies liberals, per raó del principi d'Estat de dret (*rule of law*), el precedent, sigui o no sigui jurídicament vinculant, té una importància cabdal en la creació i interpretació de les institucions jurídiques i polítiques. (4) Finalment, pel que

⁶¹⁰ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 20 i 21.

⁶¹¹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 142.

⁶¹² MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 488.

fa a l'extensió del dret d'autodeterminació en els seus propis ordenaments interns, ja hem dit que les constitucions soviètiques reconegueren el dret d'autodeterminació dels pobles i el dret de secessió de llurs repúbliques -un reconeixement més aviat programàtic en comptes de vertaderament normatiu-; en canvi, Wilson no va pretendre el reconeixement constitucional intern del dret d'autodeterminació dels pobles. És a dir, Wilson no va intentar modificar l'ordenament jurídic nord-americà per tal de reconèixer el dret d'autodeterminació i de secessió.⁶¹³

2.1.3. Els llegats de la I Guerra mundial

Segons Yael Tamir, durant l'era *wilsoniana*, el principi teòric d'autodeterminació nacional *de facto* va retrocedir enfront d'una creença en virtut de la qual només els grans Estats podien ésser lliures i progressistes, mentre que els petits Estats estaven condemnats a la dependència i l'opressió. Aquesta contraposició va donar lloc a una mena de principi de viabilitat que va anteposar-se al principi d'autodeterminació nacional. De resultes d'aquesta supremacia del principi de viabilitat en conjunció amb el principi d'integritat territorial es va prioritzar la unificació a la secessió (en relació amb Alemanya, Itàlia, Bulgària, Iugoslàvia, Polònia, Romania, Grècia, Txecoslovàquia...). Només en la dissolució dels Imperis vençuts (l'austrohongarès i l'otomà) es va produir una aparent autodeterminació nacional, tanmateix, sempre segons l'autora, es va produir una regressió pràctica en el principi a l'autodeterminació nacional. Pocs Estats-nació de nova fornada van respectar els drets de les seves minories nacionals malgrat els compromisos que havien adoptat amb la Societat de Nacions. En canvi, es van desmantellar els antics Imperis europeus que històricament havien reconegut i/o tolerat una certa autonomia política, jurídica, cultural i religiosa a llurs minories nacionals. De fet, el mateix nom Societat de Nacions, similarment a l'actual Organització de les Nacions Unides, demostra poc respecte al principi d'autodeterminació nacional perquè assimila el terme nació a Estat independent.⁶¹⁴

Sobre les conseqüències reals de la I Guerra mundial, de la postguerra i de les concepcions *leninista* i *wilsoniana*, Cassese conclou que: (1) els referèndums de

⁶¹³ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 21-23.

⁶¹⁴ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 142-145.

redefinició de fronteres territorials foren excepcionals i, no en canvi, la regla general; (2) el principi d'autodeterminació dels pobles que els aliats havien clamats va quedar subordinat a llurs interessos geoestratègics; (3) en múltiples casos, el principi d'autodeterminació dels pobles va quedar substituït per una mera obligació internacional de protecció dels drets de les minories –per part dels nous Estats-.⁶¹⁵ En aquest sentit, convé recordar que el dret d'autodeterminació dels pobles no es va positivar en el Conveni de la Societat de Nacions.

Tierney emfatitza l'incipient ús del referèndum per redefinir les fronteres territorials posteriors a la I Guerra mundial.⁶¹⁶ Tanmateix, per regla general, els tractats internacionals amb Alemanya (Versalles, 1919), amb Àustria (Saint Germain, 1919), amb Bulgària (Neuilly, 1919) i amb l'Imperi Otomà (Lausanne, 1923 que va succeir el Tractat de Sèvres de 1920) no van contemplar el referèndum com a mecanisme ordinari per a redefinir les fronteres territorials. Aitals plebiscits només van ésser previstos i celebrats en petits territoris.⁶¹⁷ Malgrat els referèndums són puntuals i per a petits territoris concrets, no podem menystenir la rellevància d'aquests referèndums com a mecanismes democràtics primerencs per redefinir fronteres territorials, ni podem obviar la relació amb el principi de nacionalitat per inspirar el canvi d'aquestes noves fronteres territorials. Així doncs, a partir de la II Guerra mundial, el referèndum s'ha consolidat com a instrument jurídic ordinari per a manifestar el principi internacional d'autodeterminació externa dels pobles.⁶¹⁸

Respecte al dret a l'autodeterminació externa, a la dècada de 1920, dues comissions internacionals d'experts encarregades de dictaminar sobre el cas de les Illes d'Aaland van indicar que el dret internacional no incorporava en aquells moments un dret general a la secessió dels pobles a partir de referèndum.⁶¹⁹ A parer de les Comissions,

⁶¹⁵ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 23-33 i 360.

⁶¹⁶ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 63.

⁶¹⁷ Alta Silèsia, Allenstein, Marienwerder, Schleswig, el Sarre, Klagenfurt, Teschen, Sopron. *Vid.* Tractats de Versalles i de Saint Germain.

⁶¹⁸ Veurem que es consolida com a instrument democràtic per als casos d'autodeterminació externa dels territoris colonitzats, per al desmembrament de l'URSS i de Iugoslàvia, pel Quebec, Montenegro, Escòcia, etc.

⁶¹⁹ Les Illes Aaland es troben al nord del Mar Bàltic entre Finlàndia i Suècia. Un 95% de la població (26.000 habitants) és de parla sueca. La minoria de parla finesa és d'un 4%. Finlàndia i Aaland van ser part de Suècia fins a la incorporació russa de 1809. A partir de llavors, les Illes Aaland passaren a formar part del Gran Ducat autònom de Finlàndia. A finals de 1917, després de la independència de Finlàndia, calia donar una solució a la massiva aspiració aalandesa de reunir-se a Suècia. Així doncs, Finlàndia i

l'obligació internacional de protecció de les minories és compatible amb el principi internacional de respecte de la integritat territorial dels Estats. Emperò, en aquells supòsits excepcionals en els quals s'oprimís les minories nacionals vulnerant l'obligació de respectar-les i protegir-les, sorgiria un dret unilateral de secessió. Segons les Comissions, hi hauria un dret de secessió fruit d'un "continuat i manifest abús de poder sobirà" (en aquest sentit podem parlar de l'*abús de sobirania*). Aquesta doctrina internacional seria eclèctica: estaria en consonància amb les teories reparadores o remeieres del dret de secessió pel que fa a l'abús de sobirania però semblaria adscriure el dret d'autodeterminació a les minories nacionals.⁶²⁰

2.1.4. Els llegats de la II Guerra mundial

Al final de la II Guerra mundial es va produir un nou ajustament de fronteres remarcable. Els acords de Ialta i de Potsdam van proporcionar estabilitat a Europa i van contribuir al manteniment de la pau al món, malauradament, el principi d'autodeterminació dels pobles no va jugar-hi un paper important (en un primer moment).⁶²¹ Amb anterioritat a la II Guerra mundial ja hem observat que no es positiva un dret d'autodeterminació dels pobles, però es consolida l'autodeterminació dels pobles com a principi polític. El dret internacional a l'autodeterminació dels pobles es positiva en la Carta de Nacions Unides de 1945 com a propòsit de l'ONU i no com a obligació dels Estats sobirans.⁶²² A grans trets, les posicions internacionals respecte del significat i extensió d'aquest dret eren les següents: (1) els Estats socialistes –soviètics– emfatitzaven la dimensió externa del dret a l'autodeterminació dels pobles que

Suècia van sotmetre el cas al Consell de la Societat de Nacions. El 1921, el Consell va reconèixer la sobirania fins a però afavorint una autonomia territorial aalandesa. Anticipant-se a la decisió del Consell, Finlàndia va aprovar una Llei d'Autonomia d'Aaland. Amb la coordinació del Consell, Finlàndia i Suècia van acordar una autonomia territorial d'Aaland que va ser incorporada en una llei interna el 1922 (entre d'altres qüestions, la llengua sueca va ser declarada única llengua oficial). Els aalandesos no van acollir gratament la solució autonòmica però el Consell va prioritzar un sistema satisfactori pels Estats sobirans afectats. El Consell es va convertir en supervisor internacional de l'autonomia. Amb la dissolució de la Societat de Nacions i el sorgiment de l'ONU va desaparèixer la supervisió internacional però Finlàndia va mantenir i millorar l'autonomia amb la Llei d'autonomia de 1951 i de 1991. HANNIKAINEN, L. "La autonomía territorial de las Islas Åland ...", p. 73. *Vid.* també CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 22-24.

⁶²⁰ *Vid.* apartat anterior 1.3.5.

⁶²¹ MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 160.

⁶²² Art. 1.2 Carta de l'ONU: "Els propòsits de Nacions Unides són: 2. Fomentar entre les nacions relacions d'amistat basades en el respecte al principi de la igualtat de drets i la lliure determinació dels pobles, i prendre les mesures adequades per enfortir la pau universal;"

permetés, especialment, als pobles colonitzats esdevenir Estats sobirans lliures; pel que fa a la dimensió interna del dret, consideraven que l'autodeterminació popular vertadera només podia basar-se en un govern socialista que pogués emancipar el proletariat. (2) Els Estats en desenvolupament o excolonitzats recolzaven l'èmfasi socialista de la dimensió externa anticolonial i antiracista -Sud-àfrica- del dret però temien que pogués comportar demandes secessionistes de les minories nacionals i ètniques al seu interior. (3) Diferentment, els Estats occidentals i desenvolupats emfatitzaven la dimensió interna del dret d'autodeterminació dels pobles com a obligació dels Estats a respectar la democràcia i els drets fonamentals de llurs ciutadans independentment de la seva pertinença a una majoria o minoria nacional. Pel que fa a la dimensió externa, els Estats occidentals colonials n'eren fermes opositors -*ad ex.* Regne Unit i França-, i els Estats no colonials s'hi mostraven més neutrals i cautelosos -*ad ex.* EUA i Canadà-.⁶²³

Per frenar l'expansió de la vessant externa del dret d'autodeterminació dels pobles, una de les estratègies dels Estats occidentals colonials era assenyalar tal expansió alimentava el secessionisme de les nacions subestats (i, això, afectava a tots els Estats sobirans tinguessin o no colònies). Alertaven que reconèixer un dret de secessió de les colònies posava seriosament en risc el principi d'integritat territorial dels Estats sobirans.⁶²⁴ Des d'una anàlisi de política real, Remiro Brotóns apunta que el dret d'autodeterminació dels pobles va avançar ràpidament a favor de les forces descolonitzadores perquè: (1) els EUA i l'URSS desitjaven *neocolonitzar*⁶²⁵ i (2) perquè el procés es nodria dels seus propis èxits -un nou Estat excolonitzat sumava un nou vot pro descolonitzador a l'Assemblea General de l'ONU-.⁶²⁶ No obstant, la descolonització obria potencialment l'àmbit subjectiu del dret a l'autodeterminació externa cap al dret de secessió de les minories subestats i, això, era temut similarment pels vells i pels nous Estats.

Els Pactes Internacionals de Drets Civils i Polítics i de Drets Econòmics, Socials i Culturals de 1966 van positivament el dret d'autodeterminació dels pobles com a obligació

⁶²³ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 37-50.

⁶²⁴ *Ibid.* p. 51-52.

⁶²⁵ En aquest sentit, podríem arribar a interpretar el dret a la descolonització com una mena de Doctrina Monroe global imposada pels EUA i l'URSS?

⁶²⁶ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 168.

dels Estats signataris (no com a mer propòsit de l'ONU).⁶²⁷ Aquests tractats internacionals multilaterals han estat ratificats pel Regne d'Espanya i ara formen part del dret intern.⁶²⁸ Però la doctrina ha assenyalat que els pobles referits en tals Pactes són els Estats sobirans i, en el seu cas, fideïcomisos i territoris no-autònoms.⁶²⁹ Més concretament, en els dos primers apartats es reconeixeria un dret d'autodeterminació interna dels pobles-Estats sobirans a autogovernar-se democràticament (apartat primer: èmfasi occidental) sense interferències d'altres pobles i amb dret a disposar de llurs riqueses i recursos naturals (apartat segon: èmfasi dels Estats en desenvolupament o no desenvolupats i dels Estats socialistes). Segons Cassese, l'apartat tercer del dret reconeixeria als *territoris dependents* (els *territoris d'administració fiduciària* i els *territoris no autònoms*)⁶³⁰ un dret d'escollir el seu estatus internacional.⁶³¹ Així doncs, semblaria que el redactat exclogués *argumentum a contrario* un dret a l'autodeterminació externa com a dret de secessió de les nacions subestatal que formen part d'un Estat multinacional que no poguessin ésser considerades *territoris no autònoms* (és a dir, territoris colonitzats). Segons l'autor, a més, cal llegir l'art. 1.3

⁶²⁷ Art. 1 Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i art. 1 Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals: "1. Tots els pobles tenen dret a l'autodeterminació. En virtut d'aquest dret determinen lliurement el seu estatut polític i procuren també pel seu desenvolupament, econòmic, social i cultural. 2. Tots els pobles poden, per a les seves pròpies finalitats, disposar lliurement de llurs riqueses i de llurs recursos naturals sense perjudicar, però, cap de les obligacions que sorgeixen de la cooperació econòmica internacional basada en un principi de benefici recíproc, i també del dret internacional. En cap cas, un poble pot ser privat dels seus mitjans de subsistència. 3. Els Estats part en aquest Pacte, incloent-hi aquells que tenen responsabilitat d'administrar territoris no autònoms, i territoris en fideïcomís, promouran l'exercici del dret a l'autodeterminació i respectaran aquest dret d'acord amb les disposicions de la Carta de les Nacions Unides." Segons Modugno, aquests Pactes internacionals reconeixen explícitament el dret d'autodeterminació dels pobles com a "dret humà fonamental", més concretament "dret humà col·lectiu fonamental". MODUGNO, F. "Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli", p. 1023 i 1027.

⁶²⁸ Un breu apunt sobre dret intern espanyol: en virtut de l'art. 96 CE, els tractats internacionals formen part de l'ordenament jurídic intern i no poden ésser derogats, modificats o suspesos sinó en la forma que disposin aquests mateixos tractats internacionals o les normes generals de dret internacional. Això significa que les lleis internes han de respectar el que estableixen els tractats internacionals i, *ergo*, en certa mesura, implica una submissió de la llei interna al tractat internacional. Una pregunta que no és fàcil de respondre és la relació entre la CE i un tractat internacional. La jurisprudència del TC ha encunyat la noció de supremacia de la CE davant de la primacia del dret de la UE (Declaració TC 1/2004). Partint de la citada supremacia de la CE, la jurisprudència del TC s'ha posicionat a favor de poder declarar inconstitucional un Tractat Internacional (STC 38/2007). Emperò, la primacia del dret internacional davant del dret intern en matèria de fronteres territorials d'un Estat és menys dubtosa.

⁶²⁹ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 189.

⁶³⁰ Els territoris d'administració fiduciària del cap. 12è de la Carta de l'ONU eren els territoris sota mandat de la Societat de Nacions que no van accedir a la independència prèviament a 1945 i les colònies de les potències vençudes en la II Guerra mundial, en canvi, els territoris no autònoms del cap. 11 de la Carta eren les colònies no sotmeses al règim d'administració fiduciària –és a dir, les colònies de les potències vencedores de la II Guerra mundial-. REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 167.

⁶³¹ D'aquesta manera, aquest apartat tercer ha quedat, en bona mesura, desfasat perquè la majoria de territoris colonitzats han esdevingut independents.

d'acord amb l'art. 27 del Pacte de Drets Civils i Polítics⁶³² de manera que els drets de les minories ètniques, lingüístiques i religioses s'atribueixen al membres individualment sense donar lloc a drets col·lectius d'autodeterminació.⁶³³ Contra aquesta connexió de Cassese podem rebatre que l'art. 27 es refereix a minories ètniques, religioses o lingüístiques però, no en canvi, a minories nacionals.⁶³⁴ Si hom aconsegueix qüestionar la diferència normativa de fons entre un territori colonitzat i una nació subestatal amb continuïtat territorial, un argument analògic pot defensar-se a partir de l'art. 1.3 dels Pactes de Nova York del 1966. Ho debatrem en el següent apartat.

2.1.5. Tres supòsits secessionistes segons el dret internacional consuetudinari

El dret internacional contractual que ara hem explorat ha nodrit el dret internacional consuetudinari referent a l'autodeterminació dels pobles. Tot seguit ens centrem en el dret internacional consuetudinari a l'autodeterminació, el qual en la seva vessant externa s'ha eixamplat més que el dret convencional.⁶³⁵ Un apunt jurídic preliminar sembla pertinent. El costum com a font del dret (també del dret internacional) neix a partir de la pràctica constant, duradora i uniforme (*usus*) quan hi ha una consciència compartida d'obligació jurídica (*opinio iuris sive necessitatis*).⁶³⁶ Quan abordem el dret a l'autodeterminació dels pobles com a dret internacional consuetudinari, per raó de la seva naturalesa tan política, hem d'emfatitzar les declaracions de l'ONU al respecte i els pronunciaments dels Estats abans, durant i després de l'adopció d'aïtals declaracions.⁶³⁷ En aquest sentit, el dret internacional consuetudinari a l'autodeterminació dels pobles ha estat interpretat, entre d'altres, per les Resolucions de l'Assemblea General de l'ONU 15/14 (XV) de 1960 –*Declaració sobre la concessió de la Independència als països i pobles colonitzats*, coneguda com a *Carta Magna de la Descolonització*- i 26/25 (XXV) de 1970 –*Declaració sobre els principis del dret internacional*-.

⁶³² Art. 27 Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics: “En els Estats on existeixen minories ètniques, religioses o lingüístiques no es pot negar a les persones que pertanyin a aquestes minories el dret que els pertoca en comú amb els altres membres del seu grup, a tenir la seva pròpia vida cultural, a professar i a practicar la seva pròpia religió i a fer ús del propi idioma.”

⁶³³ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 57-61.

⁶³⁴ Per veure les diferències entre minoria nacional i minoria ètnica, *vid.* apartat anterior 1.4.2.

⁶³⁵ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, cap. 7, especialment, p. 159-160.

⁶³⁶ *Vid.* KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 240-249.

⁶³⁷ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 69-70.

En aquestes Resolucions de l'Assemblea General de l'ONU, el dret d'autodeterminació dels pobles s'interpreta de forma complementària i respectuosa amb els principis d'integritat territorial dels Estats i de no-intervenció.⁶³⁸ Així doncs, el dret d'autodeterminació externa en la modalitat de secessió queda com opció excepcional en el dret internacional limitant-se a tres grans supòsits: (1) supòsits de colonització, (2) supòsits d'ocupació, dominació i/o explotació estrangera i (3) supòsits d'opressió de minories nacionals o vulneracions rellevants i selectives dels drets humans. Semblaria que els dos primers supòsits representarien realment un dret de secessió des del dret internacional vigent i que el tercer supòsit estaria en un procés de formació i consolidació.⁶³⁹ Vinculat al tercer supòsit mencionat, però amb identitat pròpia, hom ha interpretat un supòsit embrionari de dret de secessió fruit de la vulneració i/o frustració d'un dret d'autodeterminació interna de les nacions subestats.⁶⁴⁰ A continuació veurem per separat els diversos supòsits.

El primer supòsit del dret a l'autodeterminació dels pobles que dóna lloc a un dret de secessió és el supòsit de colonització. Aquest supòsit és aplicable a antigues colònies separades de la metròpoli. És a dir, que no hi ha un element de continuïtat territorial. La Resolució 15/14 (XV) de 1960 va assentar la presumpció segons la qual tenen dret a la independència els pobles colonitzats separats geogràficament del país que els administra i diferents d'aquest en els seus aspectes ètnics i culturals. Tal presumpció podia ésser complementada per altres criteris administratius, polítics, jurídics, econòmics, històrics... que demostrassin que el territori estava sota una situació de subordinació.⁶⁴¹ El contingut d'aquest supòsit del dret d'autodeterminació, segons Cassese, és el següent:⁶⁴² (1) en virtut del principi *uti possidetis*, l'àmbit subjectiu d'aquest dret és el territori colonitzat i, no en canvi, les diferents comunitats nacionals que existeixen a

⁶³⁸ Segons Medina, la Resolució 26/25 és més continguda que la Resolució 15/14. Entre d'altres raons, perquè la 26/25 pretén preservar l'estabilitat de les noves fronteres territorials. Per tal de frenar una fragmentació excessiva, el principi d'integritat territorial ocupa un lloc preeminent en la 26/25. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 31 i 156-157. ASSEMBLEA GENERAL DE L'ONU. Resolució 26/25 (XXV) de 1970. "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour."

⁶³⁹ Vid. Opinió consultiva de la CIJ sobre la DUI de Kosovo i Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec.

⁶⁴⁰ Vid. apartat posterior 2.2.

⁶⁴¹ REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 170.

⁶⁴² CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 72-73.

l'interior d'aïtal territori.⁶⁴³ (2) Tots els territoris sotmesos a domini colonial frueixen d'un dret d'autodeterminació externa ja sigui en la seva modalitat de dret de secessió, d'integració i/o d'associació amb un altre Estat independent.⁶⁴⁴ (3) Una vegada exercit el dret d'autodeterminació externa en alguna d'aquestes modalitats, el dret s'extingeix; ara bé, això no significa que només es permeti que el territori colonitzat exerceixi el seu dret a decidir una sola vegada per totes, sinó que l'Estat colonial haurà de permetre al territori colonitzat exercir aquest dret a decidir de forma regular amb els intervals de temps que s'acordin amb la població.⁶⁴⁵ (4) La forma més comuna i adequada per exercir aquest dret a l'autodeterminació externa és a partir d'un referèndum o plebiscit territorial -sovint organitzats i/o supervisats per l'ONU- i, menys freqüentment, a partir de sistemes representatius.⁶⁴⁶

Les conclusions jurisprudencials de la CIJ sobre aquest primer supòsit es recullen en l'Opinió sobre Namíbia de 1971 i en l'Opinió sobre el Sàhara Occidental de 1975.⁶⁴⁷ És rellevant subratllar que en la primera Opinió s'afirma que el dret internacional a l'autodeterminació externa és un supòsit que es garanteix a tots els territoris dependents (territoris colonitzats o sota mandat internacional o d'un altre Estat).⁶⁴⁸ En la segona Opinió s'estableix que l'exercici del dret d'autodeterminació requereix “una expressió

⁶⁴³ La CIJ ha reconegut expressament el principi *uti possidetis* com a principi general del dret internacional en el Cas *Frontier Dispute* de 1986 (Burkina Faso/Mali): “*the Chamber cannot disregard the principle of uti possidetis juris, the application of which gives rise to this respect for intangibility of frontiers. Although there is no need, for the purposes of the present case, to show that this is a firmly established principle of international law where decolonization is concerned, the Chamber nonetheless wishes to emphasize its general scope*”.

⁶⁴⁴ ASSEMBLEA GENERAL DE L'ONU. Resolució 26/25 (XXV) de 1970: “*The establishment of a sovereign and independent State, the free association or integration with an independent State or the emergence into any other political status freely determined by a people constitute modes of implementing the right of self-determination by that people.*” Per diferenciar integració d'associació, *vid.* REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 169-170.

⁶⁴⁵ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 187.

⁶⁴⁶ *Ibid.* p. 76-79. També ho defensa en els casos d'estudi del cap. 9.

⁶⁴⁷ *Ibid.* p. 72 i 88 respectivament.

⁶⁴⁸ Cas CIJ sobre Namíbia de 1971: “*Furthermore, the subsequent development of international law in regard to non-self-governing territories, as enshrined in the Charter of the United Nations, made the principle of self-determination applicable to all of them. The concept of the sacred trust was confirmed and expanded to all “territories whose peoples have not yet attained a full measure of self-government” (Art. 73). Thus it clearly embraced territories under a colonial regime. Obviously the sacred trust continued to apply to League of Nations mandated territories on which an international status had been conferred earlier. A further important stage in this development was the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples (General Assembly resolution 1514 (XV) of 14 December 1960), which embraces all peoples and territories which “have not yet attained independence”. Nor is it possible to leave out of account the political history of mandated territories in general. All those which did not acquire independence, excluding Namibia, were placed under trusteeship. Today, only two out of fifteen, excluding Namibia, remain under United Nations tutelage. This is but a manifestation of the general development which has led to the birth of so many new States.*” (par. 52).

lliure i genuïna” de la voluntat dels pobles respectius.⁶⁴⁹ Segons Christopher K. Connolly, aquests casos constaten que el dret d’autodeterminació externa de les colònies ha aconseguit esdevenir costum internacional. Per Connolly, garantir el dret d’autodeterminació a les colònies d’ultramar o d’*aigua salada* no presenta excessius problemes en relació amb la preservació del sistema internacional d’Estats *westfalià*. En aquest sentit, l’autor afirma que només tres territoris no colonials –Bangladesh, Eritrea i Kosovo- durant l’era de les Nacions Unides han aconseguit secessionar-se amb èxit sense el consentiment de llurs respectius Estats matrius.⁶⁵⁰ Mentre Bangladesh (1974) i Eritrea (1993) van esdevenir membres de l’ONU, Kosovo encara no n’és membre.⁶⁵¹ El fet que Kosovo no sigui membre està connectat amb el fet que Sèrbia encara no ha reconegut expressament l’estatalitat kosovar.⁶⁵² Els demés intents secessionistes no-colonials han fracassat.⁶⁵³ Malgrat que podem qüestionar si només hi hagi hagut tres casos reeixits de secessions unilaterals no-colonials (més endavant veurem que el desmembrament de les Federacions russa i iugoslava es produeix inicialment per secessions unilaterals no consentides), l’afirmació de Connolly ens serveix per introduir la nostra pregunta normativa: quines serien les diferències entre les colònies d’ultramar o d’*aigua salada* i les nacions subestats amb continuïtat territorial?

La pregunta en qüestió és la següent: per quina raó de filosofia política el dret internacional atorga un dret de secessió a un territori colonitzat i no en canvi a una nació subestatal? En primer lloc, es pot entonar l’argument de la discontinuïtat territorial. El nostre requisit secessionista formulat a partir del *Principi de territorialitat* pot funcionar com una mena de fonament normatiu. Ja hem observat que les democràcies liberals acostumen i requereixen ser Estats amb relativa continuïtat territorial. Per tant, es podria

⁶⁴⁹ Cas CIJ sobre el Sàhara Occidental de 1975: “*The above provisions, in particular paragraph 2, thus confirm and emphasize that the application of the right of self-determination requires a free and genuine expression of the will of the peoples concerned.*” (par. 55).

⁶⁵⁰ CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 24-25.

⁶⁵¹ Segons la web de l’ONU: <http://www.un.org/en/members/index.shtml#> (darrera consulta: 1.04.2014).

⁶⁵² Hi ha qui al·lega que Sèrbia ja ha reconegut *de facto* a Kosovo a partir del pacte de 19 d’abril de 2013 entre Hashim Thaci, el primer ministre de Kosovo i antic líder de l’Exèrcit d’alliberament kosovar, i Ivisa Dacic, el primer ministre de Sèrbia, sota els auspicis de la baronessa Ashton, cap de la política exterior de la UE. *Vid.* PRAVDA, “Serbia loses the fight for Kosovo” 23.IV.2013. THE ECONOMIST “A breakthrough at last”, 20.IV.2013. En la versió electrònica d’aquest article es pot veure adjuntat l’acord en anglès. Sobre l’avenç del reconeixement internacional de Kosovo es pot consultar WIKIPEDIA “International recognition of Kosovo”.

⁶⁵³ *Inter alia*, Tibet – Xina, Katanga – Congo, Biafra – Nigèria, Kashmir – Índia, Punjab Est – Índia, Els Estats de Karen i Shan – Burma, l’Estat Tamil – Sri Lanka, Kurdistan – Iraq i Turquia, República Srpska – Bòsnia Herzegovina, Txetxènia – Federació russa. *Vid.* CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 403 i següents.

al·legar una raó institucional i pràctica per atorgar el dret de secessió en cas de discontinuïtat territorial manifesta. Tanmateix, la discontinuïtat territorial per si sola sembla un argument relativament feble. Sembla que l'hauríem de connectar al principi de nacionalitat com a fonament normatiu de l'estatalitat, o com a mínim, a un valor d'autodeterminació col·lectiva més enllà de la raó pràctica. En segon lloc, hom podria defensar que un territori és considerat una colònia quan la potència obté el control d'aquell territori per raó d'una invasió militar. Conseqüentment, només tindrien dret a l'autodeterminació externa aquells territoris que haguessin estat conquerits per la força. En aquest sentit convé recordar que les accions contra els malfets generalment prescriuen, tal com hem dit, s'evaporen amb el pas del temps.⁶⁵⁴ Tanmateix, l'aigua salada que separa la metròpoli del territori colonitzat funciona com a mecanisme d'interrupció de la prescripció. És a dir, les accions contra adquisicions violentes de territoris prescriuen amb el pas del temps només quan hi ha continuïtat territorial, quan no hi ha aigua salada entremig.⁶⁵⁵ Aquesta interpretació, emperò, ens reconduïx cap a la presumptament superada doctrina de les fronteres naturals.⁶⁵⁶

En tercer lloc, podríem dir que el control colonial es produeix sense consentiment, però el consentiment exprés no és la base de l'obligació política. Ni l'Estat colonitzador ni el nou Estat descolonitzat gaudeixen d'un consentiment anàleg a la llibertat d'associació.⁶⁵⁷ La possibilitat de celebrar un referèndum en un moment determinat en un territori predeterminat sovint per les fronteres internes de l'Estat colonial, no sembla suficient per satisfer una teoria secessionista basada en el consentiment. A més, fonamentar l'autodeterminació anticolonial en el consentiment referendari comportaria el reconeixement d'una mena de principi democràtic internacional. En quart lloc, doncs, una vulneració selectiva de drets humans sembla que podria motivar el dret d'autodeterminació del territori colonitzat.⁶⁵⁸ Més concretament, una colònia podria

⁶⁵⁴ Vid. apartat anterior 1.5.2.

⁶⁵⁵ Vid. BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 18-19.

⁶⁵⁶ Moore diu que avui en dia és complex que algú defensi una doctrina de les fronteres naturals a l'estil de Mazzini. Segons l'autora, tothom admet que les fronteres territorials són creacions humanes i, *ergo*, també es poden desfer pels mateixos humans. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 48 i 49.

⁶⁵⁷ BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, p. 96 i 109-110.

⁶⁵⁸ "The most obvious deficiency of existing international law regarding unilateral secession is the apparent restriction to classic decolonization. Presumably what justifies secession by overseas colonies of metropolitan power is that the colonized are subject to exploitation and unjust domination, not the fact that a body of salt water separates them and their oppressors. But if this is so, then the narrow scope of the existing legal right of self-determination is inappropriate." BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy and*

tenir dret de secessió enfront de l'Estat colonial perquè els habitants de la colònia són privats del dret fonamental de participació democràtica en la creació de la voluntat general de l'Estat colonial.⁶⁵⁹ Ben sovint, els habitants dels territoris colonitzats no frueixen del dret al sufragi actiu i passiu en les eleccions constituents, parlamentàries i/o presidencials de l'Estat colonial. Però aquesta argumentació podria ésser desnaturalitzada o superada a partir de la *provincialització* o *departamentalització* dels territoris d'ultramar, l'extensió del sufragi i l'establiment d'un règim fiscal i redistributiu equitatiu. En aquest cas hauríem de superar les concepcions de justícia individualistes en favor d'arguments basats en la rellevància de l'autodeterminació col·lectiva. En cinquè lloc, un territori prou distant i prou diferent de la metròpoli hauria de comportar, com a mínim, un dret d'autodeterminació interna en forma d'autonomia. En aquest sentit, seria la vulneració del dret a l'autodeterminació interna el que faria néixer un dret d'autodeterminació externa en forma de secessió. Però aquesta argumentació conduiria a entendre les diferències culturals, nacionals, ètniques i territorials com a motius d'autodeterminació i de secessió.⁶⁶⁰

El reconeixement i garantia del supòsit anticolonial del dret d'autodeterminació dels pobles va comportar, en bona mesura, el desmantellament dels imperis colonials multinacionals.⁶⁶¹ A continuació explorarem si les federacions multinacionals democràtiques podrien tenir la mateixa sort que els imperis colonials si es reconegué un dret internacional de secessió de les comunitats nacionals que les componen. Per tal de poder fer l'analogia, cal esmentar breument algunes característiques que poden ajudar a diferenciar les federacions multinacionals democràtiques dels imperis colonials multinacionals. A diferència dels imperis colonials, les federacions multinacionals liberaldemocràtiques es fonamenten: (1) més sovint en acords federals ascendents; (2) la divisió de poders vertical normalment es basa en el principi de constitucionalitat el qual requereix la participació dels nivells federats de govern per alterar-lo; (3) el principi

Self-Determination, p. 339. En el mateix sentit, BEITZ. C.R. *Political Theory and International Relations*, p. 112.

⁶⁵⁹ Per argument *a contrario*, ASSEMBLEA GENERAL DE L'ONU. *Resolució 26/25 (XXV)* de 1970: "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour."

⁶⁶⁰ *Vid.* apartat posterior 2.2.

⁶⁶¹ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 316.

democràtic regeix tan els nivells federals com els nivells federats de govern; (4) les unitats federades –i llurs ciutadans- participen en la creació de la voluntat general del nivell federal de govern, (5) la continuïtat territorial com a tret diferenciador de les federacions democràtiques les fa més pròximes, racionals i raonables. Per raó d'aitals motius diferenciadors, malgrat el dret internacional de secessió de les colònies va representar el final dels imperis colonials, el reconeixement del dret internacional de secessió de les nacions que formen part de federacions multinacionals no hauria de comportar anàlogament el desmembrament de les darreres. Més concretament, no hauria de significar un desmembrament de les federacions liberaldemocràtiques a diferència de les federacions no-liberals o no-democràtiques.⁶⁶²

El segon supòsit del dret d'autodeterminació dels pobles que determina el naixement d'un dret de secessió és el supòsit d'ocupació militar, dominació o explotació estrangera. Aquest supòsit es donaria en casos d'ocupació o amenaça militar (els quals es poden produir dins o fora del sistema colonial).⁶⁶³ Aquest supòsit ha estat expressament confirmat per l'Opinió consultiva de la CIJ sobre Kosovo.⁶⁶⁴ A diferència dels supòsits anterior i posterior del dret d'autodeterminació externa dels pobles, aquest no presenta problemes normatius rellevants de compatibilitat amb els principis internacionals de no-agressió i de respecte de la integritat territorial dels Estats. Malgrat això, els Estats socialistes i en desenvolupament tenien una comprensió pràctica més reduïda d'aquest supòsit d'autodeterminació que els Estats occidentals per raons de *realpolitik*.⁶⁶⁵ A tall d'exemple, les repúbliques bàltiques (Estònia, Letònia i Lituània) van esdevenir independents apel·lant a la vulneració per part de l'URSS de la prohibició

⁶⁶² A tall d'exemple, el reconeixement *de iure* del dret unilateral de secessió dels EM de la UE (art. 50 TUE), no implica *de facto* un desmembrament de la UE. Altrament, creiem que una de les raons sobre la compatibilitat entre el dret de secessió i la integració rau en el fet que el reconeixement del dret de secessió permet que els EM cedeixin més fàcilment potestats sobiranes puix que *ultima ratio* podran recuperar-les de forma democràtica. *Vid.* apartat posterior 4.2.4.

⁶⁶³ ASSEMBLEA GENERAL DE L'ONU. *Resolució 15/14 (XV)* de 1960 “*Declares that: 1. The subjection of peoples to alien subjugation, domination and exploitation constitutes a denial of fundamental human rights, is contrary to the Charter of the United Nations and is an impediment to the promotion of world peace and co-operation.*”

⁶⁶⁴ CIJ, Opinió sobre Kosovo, par. 79: “*During the second half of the twentieth century, the international law of self-determination developed in such a way as to create a right to independence for the peoples of non-self-governing territories and peoples subject to alien subjugation, domination and exploitation (...). A great many new States have come into existence as a result of the exercise of this right. There were, however, also instances of declarations of independence outside this context. The practice of States in these latter cases does not point to the emergence in international law of a new rule prohibiting the making of a declaration of independence in such cases.*”

⁶⁶⁵ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 92.

de l'ús de la força per annexar-les a la Federació soviètica.⁶⁶⁶ Ja hem avançat que hi hauria una pregunta que roman oberta: en quin moment situem el llistó històric per considerar que es produeix una ocupació il·legal segons el principi i dret d'autodeterminació dels pobles? Tal com ja hem tractat, segons on posem el llistó obrirem més o menys el dret de secessió.⁶⁶⁷

Un tercer supòsit del dret internacional d'autodeterminació dels pobles sorgiria en casos en els quals l'opressió de minories nacionals o vulneracions rellevants i selectives dels drets humans poden donar lloc a un dret de secessió. Aquesta és una de les conclusions que podem extreure de les dues comissions internacionals d'experts el cas de les Illes d'Aaland (recordem que enfront dels abusos de sobirania podia sorgir un dret de secessió). A més, aquest tercer supòsit es pot deduir de les Resolucions de l'Assemblea General de l'ONU a les quals ens hem referit.⁶⁶⁸ Tanmateix, segons Connolly, la secessió reparadora o remeiera és lluny d'ésser acceptada per la societat internacional.⁶⁶⁹ En aquest sentit, Buchanan es queixa de l'ambigüitat i el silenci del dret internacional pel que fa a les secessions més enllà de les descolonitzacions d'aigua salada i de les ocupacions militars.⁶⁷⁰ A tall d'exemple, veurem que l'Opinió consultiva de la CIJ sobre Kosovo, malgrat podia haver dictaminat a favor de la secessió kosovar en virtut d'una tesi remeiera, preferirà fer un exercici de prudència i restricció dictaminadora.⁶⁷¹

Aquest supòsit també ha estat tractat en l'Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec. Segons aquesta Opinió, cal diferenciar el dret d'autodeterminació interna del dret d'autodeterminació externa. Per regla general, no

⁶⁶⁶ De fet, molts Estats occidentals (encapçalats pels EUA) no havien reconegut *de iure* la sobirania soviètica sobre aquestes repúbliques. Malgrat que no van al·legar expressament el dret d'autodeterminació dels pobles, ho farien indirectament per raó del supòsit d'autodeterminació externa fruit de l'ocupació o dominació injustificada per part de l'URSS. Tampoc van apel·lar al dret de secessió que reconeixia la Constitució soviètica, entre d'altres motius, no volien que se'ls apliqués la legislació soviètica que desenvolupava el precepte constitucional puix que es tractava d'una regulació molt restrictiva. *Vid.* apartat posterior 3.1.

⁶⁶⁷ *Vid.* apartat anterior 1.5.2.

⁶⁶⁸ ASSEMBLEA GENERAL DE L'ONU. *Resolució 26/25 (XXV)* de 1970: "Nothing in the foregoing paragraphs shall be construed as authorizing or encouraging any action which would dismember or impair, totally or in part, the territorial integrity or political unity of sovereign and independent States conducting themselves in compliance with the principle of equal rights and self-determination of peoples as described above and thus possessed of a government representing the whole people belonging to the territory without distinction as to race, creed or colour."

⁶⁶⁹ CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 26.

⁶⁷⁰ BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, p. 340.

⁶⁷¹ *Vid.* apartat posterior 2.3.

existeix un dret internacional general a l'autodeterminació externa dels pobles sense Estat (dret de secessió), però existeix un dret general a l'autodeterminació interna de les nacions sense Estat (ja sigui en el respecte als drets civils i polítics fonamentals dels membres de la nació subestatal o en uns drets col·lectius mínims de respecte del seu autogovern i autonomia). Concretament, la CS considera que el dret d'autodeterminació interna ha d'ésser "totalment frustrat" perquè pugui néixer el dret d'autodeterminació externa en aquells supòsits diferents als de colonització i dominació. Conseqüentment, la CS nega que Quebec sigui titular d'un dret unilateral de secessió en virtut del dret internacional vigent. Segons la CS, els continus fracassos i malentesos per reformar la Constitució federal de forma pactada, no són motiu suficient per al·legar la vulneració del dret a l'autodeterminació interna dels quebequesos.⁶⁷²

Cassese també entén el dilema de la relació Quebec-Canadà com un problema entre autonomia (*i.e.* autodeterminació interna) i secessió (*i.e.* autodeterminació externa). L'autor defensa que Quebec, de la mateixa manera que les demés regions autònomes o Estats federats d'arreu, no disposa d'un dret internacional a l'autodeterminació externa en la forma de secessió. Tanmateix, apunta que el principi d'autodeterminació dels pobles actua com a principi informador del procés i de la solució del conflicte en dos sentits: (1) la solució que s'adopti ha de tenir el consentiment de la població quebequesa i (2) el referèndum es considera un instrument adequat per consultar la població quebequesa. A més, l'autor aconsella *lege ferenda* que el principi internacional d'autodeterminació ha d'operar com a mandat per a reconèixer drets col·lectius i autonomia regional a les comunitats nacionals subestatals. En aquest sentit, emfatitza una comprensió conjunta de l'autodeterminació interna i la protecció activa de les minories de manera que atorgui autonomia interna, autogovern regional i participació en els processos de formació de la voluntat general de l'Estat multinacional. A partir d'aquesta penetració del dret internacional en els afers interns dels Estats

⁶⁷² CS DEL CANADÀ, *Reference re Secession of Quebec*, par. 135: "Clearly, such a circumstance parallels the other two recognized situations in that the ability of a people to exercise its right to self-determination internally is somehow being totally frustrated. While it remains unclear whether this third proposition actually reflects an established international law standard, it is unnecessary for present purposes to make that determination. Even assuming that the third circumstance is sufficient to create a right to unilateral secession under international law, the current Quebec context cannot be said to approach such a threshold."

multinacionals, l'autor situaria el dret de secessió com a solució *ultima ratio* pels casos en els quals es denegui l'autodeterminació interna a la comunitat nacional subestatal.⁶⁷³

La Resolució 26/25 (XXV) de 1970 de l'Assemblea General de l'ONU estableix a grans trets la relació següent entre l'autodeterminació interna i l'autodeterminació externa: (1) un Estat sobirà té l'obligació de respectar els drets d'autodeterminació dels grups racials i religiosos; (2) quan l'Estat vulnera els drets a l'autodeterminació interna de grups racials o religiosos, apareixeria un dret de secessió d'aitals grups. Ara bé, no tot el que disposen aquestes Resolucions ha esdevingut norma internacional consuetudinària, perquè, a voltes, ha mancat l'*usus* per esdevenir costum internacional. Cassese conclou, doncs, que el principi internacional d'autodeterminació dels pobles ha esdevingut una regla consuetudinària pel que fa a l'autodeterminació interna dels grups racials, però sense que la vulneració d'aquesta atorgui als grups racials discriminats un dret de secessió (amb especial referència als casos de Sud-àfrica i Rhodèsia del Sud). D'altra banda, la manca de conflictivitat internacional respecte a la discriminació per raons religioses ha impedit la consolidació d'una norma consuetudinària al respecte i, per extensió, no hi ha un dret de secessió d'aitals grups en cas d'impedir-los el dret d'autodeterminació interna.⁶⁷⁴

Hom es pregunta, però, per què la Resolució de 1970 es limita a reconèixer el dret a l'autodeterminació interna de grups racials i religiosos en comptes de minories nacionals, ètniques, culturals o lingüístiques? Cassese ofereix una resposta. La restricció és fruit dels temors (especialment dels Estats socialistes i en desenvolupament) que les vulneracions de l'autodeterminació interna produïssin una allau de demandes secessionistes emparades en la Resolució. En els treballs preparatoris de la Resolució la proposta dels EUA i del Regne Unit establia més o menys el següent: (1) l'existència d'un govern representatiu en un Estat sobirà i independent que efectivament representi els diferents pobles que conviuen en el territori pressuposa que es compleix el dret a l'autodeterminació d'aitals pobles –EUA-. (2) El dret a l'autodeterminació també pertany a un territori culturalment o ètnica diferent de la resta del territori estatal si el Govern central no és representatiu d'aital diversitat –RU-. Aquestes dues propostes

⁶⁷³ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 248-255 i 350-353. L'autor alerta que l'autonomia no sempre és funcional sobretot en aquells casos en què les minories nacionals o ètniques són excessivament nombroses o quan aquestes minories no estan concentrades territorialment (p. 363).

⁶⁷⁴ *Ibid.* p. 108-122.

liberaldemocràtiques van atemorir als Estats socialistes i en desenvolupament per la por que la manca d'autodeterminació interna fes brollar un dret de secessió d'aquests pobles o grups infrarepresentats. Aquests darrers van procurar dues estratègies: (1) eliminar el dret a l'autodeterminació interna de les minories de cort liberaldemocràtica i (2) cenyir el dret a l'autodeterminació als grups racials i religiosos. Resulta prou arbitrari establir un dret de secessió contra tiranies i dictadures racistes o religioses en comptes d'un dret de secessió contra tiranies i dictadures que practiquen vulneracions selectives de drets fonamentals en general. Però, a més d'incórrer en un vici d'arbitrarietat, una vulneració de l'autodeterminació interna dels grups racials i religiosos és difícil que a la pràctica pugui desencadenar una secessió. Conseqüentment, el temor secessionista s'allunyava puix que la hipotètica solució hauria d'anar per vies diferents a la secessionista.⁶⁷⁵

La ja esmentada Declaració de Helsinki de 1975 (*"Helsinki Final Act"*) és rellevant per a l'expansió de la vessant interna del principi internacional d'autodeterminació dels pobles.⁶⁷⁶ El principi VIII de la Declaració estableix el principi d'autodeterminació: (1) externa i interna –amb especial rellevància de la darrera dimensió en el sentit occidental i primigèniament *wilsonianà*–; (2) de “tots els pobles” –no només dels pobles colonitzats, ocupats o que pateixen règims racistes o que discriminen per motius religiosos–; (3) “amb plena llibertat” –fent referència al principi democràtic i al respecte dels drets humans–; (4) “quan i com volen” –convertint el requisit de la continuïtat de l'expressió democràtica com a essencial per a l'“exercici efectiu” del dret–.⁶⁷⁷ Malgrat aquest avenç positiu en la vessant interna del principi d'autodeterminació dels pobles en un sentit democràtic i liberal, la vessant externa del principi no pateix avenços considerables: l'apel·lació a la “integritat territorial dels Estats” i els debats previs a l'aprovació

⁶⁷⁵ *Ibid.* p. 108-122.

⁶⁷⁶ La Declaració de Helsinki és adoptada en el marc de la Conferència de Seguretat i Desenvolupament Europea. Entre els Estats europeus val a destacar la signatura per part dels EUA, el Canadà i l'URSS d'aquesta Declaració. Aquesta participació de les superpotències del moment serveix per caminar vers la consolidació d'un principi i dret internacional consuetudinari a l'autodeterminació interna dels pobles.

⁶⁷⁷ Principi VIII: *"Equal rights and self-determination of peoples:*

The participating States will respect the equal rights of peoples and their right to self-determination, acting at all times in conformity with the purposes and principles of the Charter of the United Nations and with the relevant norms of international law, including those relating to territorial integrity of States. By virtue of the principle of equal rights and self-determination of peoples, all peoples always have the right, in full freedom, to determine, when and as they wish, their internal and external political status, without external interference, and to pursue as they wish their political, economic, social and cultural development.

The participating States reaffirm the universal significance of respect for and effective exercise of equal rights and self-determination of peoples for the development of friendly relations among themselves as among all States; they also recall the importance of the elimination of any form of violation of this principle."

mostren la manca de voluntat d'estendre el principi d'autodeterminació a les minories nacionals. En la Declaració, l'autodeterminació externa s'aplica i possibilita els casos d'unificació, incorporació i separació d'Estats sobirans (pensant en el cas de la reunificació de les dues Alemanyes).⁶⁷⁸ Tal com ja hem avançat, hi ha una tendència que permet afirmar que el principi internacional a l'autodeterminació interna dels pobles (entès com a principi democràtic i de respecte dels drets humans dins els Estats sobirans) s'està erigint com a norma internacional consuetudinària en *statu nascendi*. El procés de creació d'aquesta regla consuetudinària està emergint fruit de la pressió dels Estats occidentals i el consentiment (expres o per aquiescència) cada volta major dels Estats (ex)socialistes i dels Estats en desenvolupament. Tanmateix, aquesta *opinio iuris* (consciència de juridicitat), fragmentada però de consens puixant, encara es troba desatesa pels *usus* (pràctiques) dels Estats.⁶⁷⁹

Malgrat tot, s'entreveu una tendència vers l'expansió del concepte d'autodeterminació interna a favor dels grups minoritaris dins els Estats sobirans. A tall d'exemple, ens podem fixar en el cas del Tirol del Sud (*Alto Adige*). Aquest territori amb una forta presència d'una minoria austríaca de parla germànica fou cedit a Itàlia després de la I Guerra mundial. Al final de la II Guerra mundial, el 5 de setembre de 1946, Àustria i Itàlia van firmar un tractat internacional per salvaguardar la identitat ètnica de la comunitat germànica, el seu desenvolupament cultural i econòmic, la igualtat de drets entre comunitats, la igualtat d'oportunitats en l'accés als càrrecs públics i unes competències legislatives i executives regionals. Aital tractat bilateral és part integrant del Tractat de Pau amb Itàlia signat a París el 10 de febrer de 1947 (art. 10 en relació amb l'Annex IV). El 1961, Àustria va portar el cas a l'Assemblea General de l'ONU demanant "completa autonomia" per la província de Bolzano (que es correspondria amb el Tirol del Sud i que juntament amb Trento formen la regió italiana del Trentino-Alto Adige) al·legant el principi d'autodeterminació dels pobles. Concretament, Àustria va al·legar que la solució ideal seria oferir la possibilitat d'exercir el dret d'autodeterminació externa a la província de Bolzano, emperò, per evitar el canvi de les fronteres territorials, la solució més prudent consistiria a oferir una "completa

⁶⁷⁸ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 255 i 278-296.

⁶⁷⁹ *Ibid.* p. 302-312 i 346.

autonomia” a la província.⁶⁸⁰ El 1961, l’Assemblea General de l’ONU va acordar que Àustria i Itàlia adoptessin els acords corresponents per tal de fer efectiva la petició austríaca.⁶⁸¹ Tals acords (l’anomenat “*Pacchetto*”) es van adoptar i aprovar el 1969 (prèviament acollits per la població i tot seguit aprovats pels respectius Parlaments italià i austríac). El “*Pacchetto*” incloïa 137 mesures, 97 de les van ser abordades a partir de la reforma de l’Estatut regional per tal d’atorgar una àmplia autonomia política i legislativa a la província de Bolzano (i, de retruc, a la de Trento).⁶⁸² El cas del Tirol del Sud és rellevant als nostres efectes perquè indica que l’autodeterminació interna va més enllà del mer respecte als drets fonamentals de llurs membres i perquè tal autodeterminació interna es reconeix i garanteix per tractat internacional entre els dos Estats limítrofs, Itàlia i Àustria (quedant el darrer en una posició de vigilant internacional).⁶⁸³

2.1.6. Apunts crítics: l’evocació d’un nou supòsit secessionista

En el present apartat evocarem breument un nou supòsit secessionista basat en l’autodeterminació nacional sense la necessitat de provar un greuge previ. Tanmateix, hem de tenir present que el dret internacional vigent s’aplica a una *societat* internacional d’Estats que: (1) malgrat sembla haver superat el *sistema* internacional d’Estats no ha arribat a convertir-se amb una *comunitat* internacional,⁶⁸⁴ (2) malgrat la puixança del

⁶⁸⁰ Pel que fa a l’autodeterminació externa, no queda clar si seria un cas de demanda secessionista, de redemptisme i irredemptisme o un cas que combina ambdues reivindicacions.

⁶⁸¹ Resolucions 1497 (XV) de 1960 i 1661 (XVI) de 1961.

⁶⁸² Llei constitucional núm. 1 del 10 novembre 1971 va reformar la Llei constitucional núm. 5 de 26 de febrer de 1948. Ambdues foren compilades pel Text únic DPR núm. 670 de 31 d’agost de 1972. Aquesta darrera norma conté les normes de l’antic Estatut encara vàlides i les del nou Estatut. *Vid.* http://www.provincia.bz.it/usp/service/286.asp?somepubl_keyword=statuto (darrera consulta: 31.03.2014).

⁶⁸³ Segons Cassese, si haguessin mancat els tractats internacionals referits, segurament l’Assemblea General de l’ONU hauria declinat pronunciar-se perquè ho hauria considerat un afer intern de l’Estat italià. CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 104-108. Aquesta observació s’entreveu en els considerants de la Resolució de 1497. D’altra banda, no és sobrer destacar que el model sud-tirolès va inspirar les exigències europees sobre la protecció de minories en el context del desmembrament de Iugoslàvia. *Vid.* CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 30-33.

⁶⁸⁴ Els Estats actualment formen una *societat* internacional. Bull denomina societat d’Estats o societat internacional un grup d’Estats amb certs interessos, valors, normes i institucions comuns. Segons l’autor, han conviscut tres tradicions de pensament sobre la naturalesa de la política internacional: (1) la *hobbesiana* o realista que concep la política internacional com un estat de guerra permanent –identificada amb la noció de *sistema* internacional d’Estats–, (2) la *kantiana* o universalista que percep la política internacional com una potencial comunitat de la humanitat –identificada amb el terme *comunitat* internacional–, (3) la tradició *grociana* o internacionalista se situaria entremig d’aquestes dues concepcions antagoniques –identificada amb el terme *societat* internacional–. A diferència de la visió

liberalisme democràtic en el paisatge internacional, encara hi ha nombrosos Estats no liberals i no democràtics. A més, també cal tenir present que l'ONU no és propensa a reconèixer el dret de secessió unilateral ja que tendeix a considerar automàticament fora de l'Organització aquells Estats successors fruit d'una secessió.⁶⁸⁵ Tals Estats successors han de sol·licitar l'entrada i el procediment no és gens senzill (cal que el Consell de Seguretat recomani l'admissió –sense que cap dels cinc membres ho veti- i que una majoria de 2/3 de l'Assemblea General aprovi l'admissió).⁶⁸⁶ Aital sol·licitud

hobbesiana, per als *grocians* els Estats no només han de complir les normes de prudència o de convivència sinó també els imperatius de la moral i del dret. Emperò, per contra de la visió universalista *kantiana*, seguir aquests imperatius no implica forçosament la fi del *sistema* d'Estats i la seva substitució per la *comunitat* universal de la humanitat, sinó l'acceptació de les exigències de la coexistència i de la cooperació en una *societat* d'Estats. BULL, H. *La sociedad anárquica*, p. 65, 76-79. Rawls es refereix a una societat internacional d'Estats quan escriu "*The Law of Peoples hopes to say how a world Society of liberal and decent Peoples might be possible*". RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 6. També parlem de societat internacional d'Estats perquè, tal com bé explica Beitz, les relacions internacionals actuals no són equiparables un estat de naturalesa *hobbesià*. Hi ha un alt nivell de compliment voluntari del dret internacional i, a més, hi ha un reguitzell de maneres (sovint descentralitzades) de promoure el compliment i sancionar l'incompliment. És un ordenament jurídic eminentment horitzontal però amb un grau elevat d'expectatives de compliment recíproc. Així doncs, en comptes de caracteritzar la societat internacional actual com a societat anàrquica potser seria més adient com a societat liberal clàssica (en el sentit del liberalisme clàssic no-igualitari). BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, primera part.

⁶⁸⁵ VAUBEL, R. "Secession in the European Union". L'autor alerta de l'excepció: tots els Estats esdevinguts d'una secessió d'un EM de l'ONU han hagut de sol·licitar l'entrada excepte quan Síria es va secessionar de la República Àrab Unida (unió amb Egipte). En aquest cas, tant Egipte com Síria van ésser comptades automàticament com a membres de l'ONU.

⁶⁸⁶ En aquest sentit, la guia de la successió en la condició d'EM de l'ONU (UN's Sixth (Legal) Committee) disposa:

"1. That, as a general rule, it is in conformity with legal principles to presume that a State which is a Member of the Organization of the United Nations does not cease to be a Member simply because its Constitution or its frontier have been subjected to changes, and that the extinction of the State as a legal personality recognized in the international order must be shown before its rights and obligations can be considered thereby to have ceased to exist.

2. That when a new State is created, whatever may be the territory and populations which it comprises and whether or not they formed part of a State Member of the United Nations, it cannot under the system of the Charter claim that status of a Member of the United Nations unless it has been formally admitted as such in conformity with the provisions of the Charter.

3. Beyond that, each case must be judged according to its merits."

El procediment per a esdevenir nou EM de l'ONU deriva de l'art. 4 de la Carta de Nacions Unides:

"1. Membership in the United Nations is open to all other peace-loving states which accept the obligations contained in the present Charter and, in the judgment of the Organization, are able and willing to carry out these obligations.

2. The admission of any such state to membership in the United Nations will be effected by a decision of the General Assembly upon the recommendation of the Security Council."

El procediment de l'art. 4 de la Carta es concreta de la manera següent:

"1. The State submits an application to the Secretary-General and a letter formally stating that it accepts the obligations under the Charter.

2. The Security Council considers the application. Any recommendation for admission must receive the affirmative votes of 9 of the 15 members of the Council, provided that none of its five permanent members — China, France, the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America — have voted against the application.

3. If the Council recommends admission, the recommendation is presented to the General Assembly for consideration. A two-thirds majority vote is necessary in the Assembly for admission of a new State.

4. Membership becomes effective the date the resolution for admission is adopted."

sembla destinada a ésser rebutjada fins que l'Estat matriu o continuador accepti l'Estat nouat.⁶⁸⁷ Això s'explica si tenim present que l'admissió com a EM de l'ONU significa el reconeixement de l'estatalitat automàtica per part dels demés membres. Segons Kelsen, l'entrada d'un Estat a l'ONU comporta la transferència al Consell i a l'Assemblea de la competència per a reconèixer nous Estats quan aquests darrers són admesos com a membres de l'Organització.⁶⁸⁸ L'any 1970, el Secretari General U Thant va declarar que l'ONU no havia acceptat ni acceptaria mai un principi de secessió d'una part d'un EM.⁶⁸⁹ En el context suara descrit, l'evocació d'un supòsit secessionista basat en un dret primari a l'autodeterminació nacional és quelcom que ultrapassa el “realisme mínim” i que podria excedir la “utopia realista”.

Dit això, per evocar tal *lege ferenda* internacional basada en l'autodeterminació nacional cal demostrar que el terme *poble* és un vocable adient per incloure els conceptes de *nació* i *nacionalitat* (encara que no estiguin organitzades en Estat). Segons Habermas, *Natio* era la deessa del naixement i l'origen pels romans. Així constata l'autor que *natio* sembla referir-se, similarmet a *gens* i *populus* però diferentment a *civitas*, a pobles i tribus no organitzades en associacions polítiques.⁶⁹⁰ Més precisament, Mira apunta que el terme llatí *populus* emprat pels romans era jurídic (no ètnic, ni nacional) significat una agrupació de gent associada per disposició del dret i per utilitat comuna.⁶⁹¹ A l'Edat moderna, sembla que poble (*populus*) ja és usat en un sentit equivalent a gent (*gens*) i nació (*natio*) –per tractistes com Hugo Grotius-. Però apareix una divergència rellevant al Vell continent entre francesos i alemanys: pels francesos Montesquieu, Voltaire, Sieyès i Rousseau, entre d'altres, poble, nació, Estat i govern seran equivalents, anàlegs o íntimament connectats. Pels alemanys, l'equivalència entre nació i poble serà habitual però no a l'Estat o a l'associació política (durant bona part de

Web ONU: <http://www.un.org/en/members/about.shtml> (darrera consulta: 18.10.2013).

⁶⁸⁷ “Des de 1945 cap Estat que hagi estat creat per una secessió unilateral ha estat admès a Nacions Unides en contra dels desitjos expressats pel govern de l'Estat predecessor.” CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 390. Ho comentarem més endavant en l'apartat 3.5.

⁶⁸⁸ Això vol dir, per exemple, que si Catalunya esdevingués membre de l'ONU automàticament significaria que l'Estat espanyol reconeix l'estatalitat catalana. *Vid.* KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 218-219. Segons l'autor, així mateix es va interpretar pel que fa a la Societat de Nacions.

⁶⁸⁹ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 224. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 157.

⁶⁹⁰ HABERMAS, J. “Citizenship and National Identity (1990)”, apèndix II de *Between Facts and Norms*, p. 494.

⁶⁹¹ MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 86: <<*populus autem non omnis hominum coetus quoquo modo congregatus, sed coetus multitudinis juris consensu et utilitatis comunione sociatus*>> Ciceró en *De Re Puplica*.

l'Edat moderna i la contemporània la nació alemanya no estava unificada en un sol Estat). Per Hegel, una nació o poble (*volk*) és diferent a un Estat (*Staat*).⁶⁹² La concepció alemanya de nació i poble remetrà a una comunitat basada en la descendència, la història, la tradició, la cultura i la llengua comunes o compartides (no necessàriament organitzada en forma d'associació política). Per oposició, recordem el discurs de Renan que defineix políticament la nació com a plebiscit diari.⁶⁹³ Aquesta polisèmia francesa i alemanya sembla destinada a mantenir-se: poble voldrà dir Estat o nació –tingui o no tingui la condició d'Estat-. De forma similar, continuarà la unió semàntica i l'ambigüitat entre els conceptes de ciutadania i nacionalitat.⁶⁹⁴ A més, la definició de nacionalitat (*nationality*) de Mill és equivalent a nació sent un conjunt de persones (*people*) amb simpaties mútues que faciliten la cooperació i creen una voluntat d'autogovern (per tant, l'organització de la nació o nacionalitat amb un Estat és un desig, no forçosament una realitat):

*A portion of mankind may be said to constitute a nationality if they are united among themselves by common sympathies which do not exist between them and any others—which make them co-operate with each other more willingly than with other people, desire to be under the same government, and desire that it should be government by themselves, or a portion of themselves, exclusively.*⁶⁹⁵

El terme *poble* del principi internacional d'autodeterminació dels pobles és, doncs, prou ampli per incloure Estats i nacions sense Estat. Una prova de l'amplitud del terme *poble* és que permet incloure els pobles colonitzats que no eren prèviament un Estat, ni tampoc una nació o nacionalitat. Des d'una teoria secessionista basada en la reparació d'un greuge té sentit que sigui així perquè és l'àmbit espacial de la injustícia el que juga un paper especial en la definició del territori secessionista. En aquest sentit, en el procés de descolonització es va preferir partir de les injustícies i errors del mapa colonial, esperant que després de l'Estat sorgiria la nació.⁶⁹⁶ Alguns pobles colonitzats van esdevenir nacions, i altres han continuat sent pobles multinacionals i multiètnics.⁶⁹⁷ Amb encert, Yael Tamir reflexiona que l'existència d'un *poble* o una *gent* (*people* en anglès) és independent de l'autoconsciència dels seus propis membres (per tant, un

⁶⁹² MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*, p. 86-88.

⁶⁹³ *Vid.* apartat anterior 1.4.3.

⁶⁹⁴ Habermas defensa la manca de connexió teòrica i històrica (només contingent) entre ciutadania –o *demos*- i identitat nacional –*ethos*-. *Vid.* HABERMAS, J. "Citizenship and National Identity (1990)", apèndix II de *Between Facts and Norms*.

⁶⁹⁵ MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*, cap XVI.

⁶⁹⁶ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 172.

⁶⁹⁷ *Vid.* ANDERSON, B. *Imagined Communities*.

tercer observador pot definir un poble o una gent com a tal sense al·ludir a la consciència subjectiva dels seus membres). En canvi, la nació és un tipus de poble dotat d'un element essencial: *la consciència nacional*.⁶⁹⁸

Hom pot acusar d'eurocèntric aquest nou supòsit secessionista basat en l'autodeterminació nacional. Volem dir que algú pot criticar que la present evocació *lege ferenda* es dol d'un biaix etnocèntric basat en el concepte europeu-occidental de nació. Aquesta objecció qüestionaria el terme de nació –quan no equival al terme Estat– com a terme universal. Humilment, només podem contestar el següent: (1) el brillant llibre d'Anderson mostra que les nacions són unes comunitats imaginades –no imaginàries– que s'han estès arreu del món.⁶⁹⁹ (2) En el primer bloc temàtic ens hem esforçat per definir el concepte de nació –com a comunitat moral i “grup aglutinador”– en termes eminentment universals.⁷⁰⁰ (3) Malgrat l'esforç, hem de reconèixer el biaix eurocèntric del nostre concepte de nació, i més en general, de la nostra teoria secessionista. (4) És en aquest sentit que la nostra proposta moral es dirigeix més a (re)interpretar i (re)definir el dret constitucional de les democràcies liberals europees i occidentals. (5) Finalment, convé alertar que el biaix etnocultural del dret internacional no és quelcom genuí de la nostra teoria: el dret internacional tant pel que fa al sistema *westfalià* d'Estats com pel que fa a la lenta evolució liberal cap a una protecció dels drets individuals –drets humans– i col·lectius –dret a l'autodeterminació dels pobles– ha patit i segueix gaudint d'un biaix o influència europeu-occidental.

El professor Keating critica la concepció tradicional del dret a l'autodeterminació dels pobles com a dret de secessió reaccional a l'opressió o al colonialisme. Primerament, apunta les conseqüències desafortunades d'aquesta doctrina: (1) pot incentivar que les nacions subestats plantegin una confrontació violenta o provoquin una acció repressiva per part de l'Estat; (2) pot incentivar que les nacions subestats occidentals s'autoconsiderin territoris colonitzats. Segonament, critica que el dret d'autodeterminació nacional impliqui forçosament un dret de secessió, altrament, significa un dret de la nació a negociar la seva pròpia posició dins de l'Estat. Finalment,

⁶⁹⁸ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, 65.

⁶⁹⁹ Vid. ANDERSON, B. *Imagined Communities*.

⁷⁰⁰ Vid. apartats anteriors 1.3.1, 1.4.1 i 1.4.3.

apunta que el canvi d'enfocament del dret d'autodeterminació dels pobles cal afrontar-lo com una qüestió de democràcia, en comptes d'una qüestió de mera nacionalitat.⁷⁰¹

Aturem-nos un moment a comentar si l'actual dret d'autodeterminació externa incentiva que les nacions subestats plantegin una confrontació violenta o provoquin una acció repressiva per part de l'Estat. Hi ha múltiples raons interrelacionades per les quals podem considerar la regulació vigent un incentiu a la violència: (1) la manca de reconeixement del dret de secessió des d'una perspectiva democràtica, racional i pacífica empeny a buscar alternatives antidemocràtiques per a l'exercici de la secessió; (2) el manteniment de la doctrina dels fets consumats en comptes de la via normativa, bilateral, democràtica i pacífica; (3) al ser la dominació una causa vàlida per reclamar el dret d'autodeterminació externa dels pobles -o dret de secessió-, els pobles sense Estat poden jugar-se-la a tot o res declarant unilateralment la independència, esperant que si no poguessin aconseguir la independència per la via dels fets, podran reclamar el dret legítim de secessió quan l'Estat matriu reprimeixi desproporcionadament llur intent secessionista.

Del paràgraf anterior hom pot deduir la perillositat de la regulació vigent per la pau i l'estabilitat internacional. Encara que la pau i l'estabilitat de les fronteres es garantís amb la regulació actual; no és una pau equitativa perquè no es tractaria d'una "pau per satisfacció", sinó d'una "pau per poder", o millor, d'una *pau per impotència*.⁷⁰² Havent fet referència al valor i la importància de la pau, és convenient evocar al record i valorar la predicció *kantiana* en virtut de la qual les democràcies no guerregarien les unes contra les altres. *Prima facie*, sembla cert que les democràcies liberals no guerregen entre elles.⁷⁰³ Més concretament, des de principis del s.XIX els Estats liberals no batallen els

⁷⁰¹ KEATING, M. "Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation", p. 14-5.

⁷⁰² Aquests conceptes de pau internacional els extraiem de RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 47.

⁷⁰³ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 51-4. Per acceptar la darrera afirmació cal compartit que les Guerres del Peloponès entre espartans i atenencs no eren guerres entre democràcies liberals: no eren societats liberals i només poden ser considerades democràcies si fem una correcte distinció entre democràcies antigues i democràcies modernes.⁷⁰³ També cal acceptar que les guerres de Napoleó, de Bismarck i la Guerra de Secessió nord-americana no eren guerres entre democràcies liberals: les dues parts no eren vertaderes democràcies ni eren vertaderes societats liberals amb un respecte rellevant dels drets humans i les llibertats fonamentals. A més, cal anticipar que el concepte de guerra aquí emprat no inclou el fet que les democràcies liberals hagin promogut, cooperat o col·laborat en certs alçaments militars interns (contra la Xile d'Allende com a paradigma).

uns contra els altres.⁷⁰⁴ Les guerres com a conseqüència de les demandes i exercicis secessionistes qüestionen en bona mesura la predicció *kantiana*, o com a mínim, obliguen a restringir les democràcies als *demos* estatals. A més, els conflictes nacionals a l'interior dels Estats a vegades posen en perill l'estabilitat internacional mateixa. Conseqüentment, no només és equitatiu sinó que també és racional que avancem cap a una comprensió del dret a l'autodeterminació dels pobles en el sentit de la proposta filosòfica que formulem en el primer bloc temàtic. Ara bé, com que aquest supòsit suara defensat pot ésser considerat una utopia no-realista, en el proper apartat reprendrem el supòsit de la vulneració i el fracàs de l'autodeterminació interna com a utopia realista.

2.2. La vulneració i el fracàs de l'autodeterminació interna com a legitimadors de l'autodeterminació externa

A tall de recordatori, hem exposat que la nostra concepció filosòfica d'*un principi mínim d'autodeterminació nacional interna* no consisteix merament a respectar els drets civils i polítics típics d'una democràcia liberal als membres de les nacions subestatal,⁷⁰⁵ a més a més, consisteix a permetre que la nació subestatal es doti de mecanismes institucionals per garantir un grau mínim d'autonomia, autoorganització, autogovern i/o representació particular a l'interior de l'Estat multinacional (proporcional i ponderada a la dimensió, característiques fàctiques –territorials i demogràfiques- i demandes democràtiques de la nació subestatal).⁷⁰⁶ En un altre apartat anterior, hem distingit la vulneració del fracàs de l'autodeterminació interna.⁷⁰⁷ Allà, hem defensat que la *vulneració* (o *frustració total* usant els vocables de la CS del Canadà) de l'autodeterminació interna pot identificar-se per la ruptura del pacte constitucional o acord federal que regula l'autonomia o autogovern de les nacions minoritàries enfront del poder central.⁷⁰⁸ Si manca tal acord o pacte o norma que

⁷⁰⁴ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 8.

⁷⁰⁵ Cassese entona més aviat tal concepció mínima del dret internacional a l'autodeterminació interna CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, en especial, p. 52-55. Però amb certa contradicció, quan Cassese tracta el cas del Quebec també entén que el principi d'autodeterminació interna inclou cert dret a l'autonomia de les nacions subestatal (p. 255).

⁷⁰⁶ *Vid* apartat anterior 1.3.2.

⁷⁰⁷ *Vid* apartat anterior 1.5.7.

⁷⁰⁸ En relació amb la ruptura o pacte constitucional, és convenient fer esment de l'*analogia amb la resolució del contracte per incompliment d'una de les parts*. És acceptat comunament pel dret civil que quan una part incompleix una clàusula rellevant del contracte, l'altra part té dret a resoldre'l o a instar el compliment forçós del contracte (en ambdós tipus de reclamacions és comú reclamar la indemnització

reconegui l'autonomia o autogovern, també hi hauria vulneració de l'autodeterminació interna quan no es respectin uns drets de participació i de representació democràtics similars entre els membres de la nació minoritària i els membres de la nació majoritària. En canvi, el *fracàs* de l'autodeterminació nacional es manifesta, sense que es produeixi una vulneració, quan les expectatives o les demandes de la nació minoritària no encaixen amb el projecte central o de la majoria. Conseqüentment, hem defensat que la vulneració de l'autodeterminació interna seria una causa secessionista més potent que el fracàs de l'autodeterminació interna.

Josep Costa formula una teoria secessionista eclèctica (entre una teoria reparadora i una d'adscriptiva) fonamentada en bona mesura en la justícia etnocultural *kymlickiana*. La teoria secessionista de Costa és eminentment remeiera en el sentit que defensa un dret moral de secessió de la minoria nacional subestatal com reparació de la injustícia que provoca la manca d'adopció o de respecte d'un Estat multinacional *de iure*. Costa defensa, doncs, un dret moral a l'autodeterminació nacional que no només es fonamenti en l'autodeterminació externa: per l'autor, la secessió és un dret reaccional a la manca d'adopció o respecte d'acords d'autonomia i autogovern territorial i de poders compartits entre les diferents nacions subestamentals que componen l'Estat multinacional. Com que adopta una teoria remeiera, en certa mesura, defensa o reconeix el dret a la unitat (al no-desmembrament) dels Estats multinacionals que reconeixen i respecten degudament les seves minories nacionals.⁷⁰⁹

pels danys i perjudicis derivats d'aital incompliment). El problema de l'analogia rau en què el dret privat sovint nega l'autotutela a les parts de manera que ha d'ésser el jutge qui declari l'incompliment del contracte i la resolució o compliment forçós. En el cas que ens ocupa, no semblaria que les corts supremes o tribunals constitucionals dels Estats matrius dels quals una nació o grup territorialment concentrat es pretén seccionar siguin jutges adients per aital funció jurisdiccional. En aquest sentit, evoquem al record el principi de dret privat en virtut del qual es prohibeix que la interpretació i el compliment del contracte quedin al lliure albir i/o arbitri d'una de les parts. Tampoc sembla que existeixi, en el moment present, un(s) tribunal(s) internacional(s) aptes per a complir tal funció. No hem d'oblidar els límits del dret internacional (com a dret del qual els Estats són els seus principals legisladors i subjectes obligats). A més, el fet que la regulació i composició dels tribunals internacionals sigui escollida directament o indirectament pels Estats (sense participació de les minories nacionals subestamentals) qüestiona la seva imparcialitat i neutralitat. L'ordenament jurídic internacional encara és un ordenament jurídic rude en el qual l'autotutela i l'efectivitat imperen malgrat no siguin idealment desitjades. Ja hem vist que, segons Margalit i Raz, l'absència d'una maquinària adequada a nivell internacional per protegir els interessos de les comunitats nacionals subestamentals, justifica moralment atorgar un dret unilateral de secessió a dites comunitats nacionals subestamentals. No és sobrer evocar al record l'explicació històrica segons la qual els comtats catalans esdevenen independents durant l'Alta Edat Mitjana per manca de compliment del deure d'*auxilium* (exigit pel pacte feudal) del Rei franc (senyor feudal) als comtes catalans (vassalls) contra les ràtzies sarraïnes (atacants).

⁷⁰⁹ COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 63-90.

La teoria de Costa estableix bons incentius puix que sanciona els Estats multinacionals que no reconeixen jurídicament la seva diversitat i premia amb la garantia d'unitat els Estats que reconeixen i garanteixen jurídicament la multinacionalitat. L'autor pretén que la seva proposta normativa inspire una reforma del dret internacional, entre d'altres raons, perquè en l'actualitat encara és un sistema legal que recolza l'Estat-nació i que no protegeix suficientment els drets de les minories nacionals.⁷¹⁰ No ens sembla desencertada aquesta teoria normativa si és que la volem positivament en el dret internacional (a més, està dotada d'un component interessant de "realisme mínim" que la fa institucionalment atractiva). Tanmateix, creiem que, a nivell normatiu intern de les democràcies liberals, es queda curta i que podem exigir una "utopia realista" en el sentit que proposem en el primer bloc temàtic. A tall il·lustratiu, la teoria de Costa és propensa a negar el dret de secessió (unilateral) del Quebec i d'Escòcia –en certa mesura, inclús el de Catalunya i del País Basc- alhora, que genera una teoria normativa potent per a defensar la unitat de la Federació canadenca, el Regne Unit i el Regne d'Espanya.

De forma similar a Costa, Buchanan ha afegit (o emfatitzat) una nova causa secessionista *ultima ratio* a la seva teoria remeiera: "les violacions serioses i persistents de l'autonomia *intraestatal* per part de l'Estat (matriu)". Aquesta causa secessionista l'ha afegit tot defensant una teoria institucional i conseqüencialista del principi internacional a l'autodeterminació dels pobles de manera que forçés a la societat internacional a: (1) incentivar -políticament- els acords d'autonomia intraestatal en comptes de la secessió, (2) supervisar el compliment de tals acords, (3) contribuir en la viabilitat d'aitals acords obligant a ambdues parts a retre comptes sobre llurs obligacions i (4) establir un tribunal internacional imparcial per a dirimir els conflictes i decidir si existeix una vulneració persistent que permetria una secessió unilateral.⁷¹¹ Amb relació al cas català, Buchanan apunta que la millor causa secessionista que pot al·legar Catalunya és que l'Estat espanyol ha rebutjat continuadament una "autonomia adequada" ("*suitable autonomy*") i, respecte de l'organització internacional que podria mediar o arbitrar el conflicte sobiranista, Buchanan sembla que es decantaria per

⁷¹⁰ COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 76 i 83.

⁷¹¹ BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, cap. 8-9, concretament, p. 357-359. Una proposta similar ja la formula KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 82-90.

l'ONU, car, segons l'autor, la UE podria ésser refractària al precedent que pogués crear el rol de mediatora.⁷¹²

El dret internacional, per Buchanan, s'hauria d'erigir com a vertader protector -i promotor polític- dels acords intraestats d'autonomia. Aquesta postura és coherent i alhora incentiva les preferències de Buchanan de respecte de la integritat territorial dels Estats (entre d'altres raons, per afavorir el compromís i participació democràtica evitant l'amenaça de secessió com a dret de vet) i preferència per la descentralització política en comptes de la secessió (per impedir la recentralització i protegir la federalització de les amenaces secessionistes).⁷¹³ Aquesta causa secessionista *ultima ratio* la fonamenta en els casos de Txetxènia, Sudan, Eritrea, la Regió Kurda del nord de l'Iraq i Kosovo. En el proper apartat observarem que, malgrat la independència de Kosovo compleix els requisits per aplicar-se-li la doctrina secessionista reparadora, la CIJ ha dictaminat que una DUI no és automàticament contrària al dret internacional vigent tot esquivant de posicionar-se sobre l'existència o no d'un dret internacional subjectiu de Kosovo per a secessionar-se unilateralment.

Adoptant la teoria remeiera de Buchanan, Seymour proposa la variant que tot seguit analitzem. En sintonia amb Buchanan, Seymour rebutja l'existència d'un dret primari a la secessió com a forma d'autodeterminació externa, però defensa l'existència d'un dret primari de les nacions a l'autodeterminació interna. Així doncs, per Seymour, les nacions només tindran un dret reaccional o reparador a l'autodeterminació externa com a conseqüència d'una prèvia vulneració del seu dret primari a l'autodeterminació interna. Mentre Buchanan condiona el dret reaccional de secessió a la vulneració

⁷¹² VILAWEB. "Allen Buchanan: 'Catalonia should ask the UN to mediate if Spain shows disdain for the referendum'". 2.VII.2013. <http://www.vilaweb.cat/noticia/4131379/20130702/allen-buchanan-catalonia-should-ask-the-to-mediate-if-spain-shows-disdain-for-the-referendum.html> "Allen Buchanan: 'Catalunya hauria de demanar la mediació de l'ONU si Espanya menystingués el referèndum'" <http://www.vilaweb.cat/noticia/4130993/20130702/allen-buchanan-catalunya-hauria-demanar-mediacio-lonu-espanya-menystingues-referendum.html> (Consulta: 3-07-2013). Aquesta darrera característica intentaria solucionar el problema ja al·ludit de l'àrbitre imparcial tan rellevant per les teories secessionistes remeieres. *Vid.* apartats anteriors 1.3.4 i 1.3.5. Recordem que les organitzacions internacionals també tenen un biaix contrari a la secessió puix que per regla general: (1) les organitzacions internacionals es componen fonamentalment d'Estats i els representants d'aquests EM són representants de les majories dels seus respectius Estats; a més, (2) segons Vaubel, "els buròcrates de les organitzacions internacionals eixamplen el seu poder i prestigi pregonant les virtuts de la centralització política". Concretament pel que fa a l'ONU no és propensa a reconèixer el dret de secessió unilateral ja que considera automàticament fora de l'organització aquells Estats successors fruit d'una secessió no reconeguts per l'Estat matriu o continuador. Aquests Estats successors han de sol·licitar l'entrada. VAUBEL, R. "Secession in the European Union".

⁷¹³ BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy and Self-Determination*, cap. 8-9, concretament, p. 349-350.

prèvia dels acords d'autonomia intraestats, per Seymour no és necessària l'existència d'aquests acords: Seymour posa l'accent al no reconeixement o respecte del dret primari de les nacions subestats a l'autodeterminació interna. Buchanan és refractari a reconèixer les nacions com un subjecte col·lectiu privilegiat, però en canvi Seymour emfatitza la naturalesa genuïna de les comunitats nacionals que les fa institucionalment adequades per a reclamar un dret primari a l'autodeterminació interna i, en cas que no se'ls hi reconegui o respecti, un dret reaccional a l'autodeterminació externa.⁷¹⁴ De fet, només si es demostrés que els Estats fossin o poguessin ser vertaderament *anacionals* i si es desmentís la relació íntima entre construcció estatal i construcció nacional, podria prosperar la crítica de Buchanan que l'autodeterminació nacional és una forma indeguda de discriminació.⁷¹⁵

Aquestes dues teories de Buchanan i Seymour es focalitzen en com hauria de ser el dret internacional. Buchanan afirma que una teoria sobre la institucionalització internacional del dret de secessió hauria de ser: (1) consistent amb els *principis morals progressius* del dret internacional vigent, (2) complir el *realisme mínim* basat en l'acceptabilitat de la societat internacional en un futur pròxim, (3) no produir incentius perversos i (4) acceptable moralment per diverses cultures societals. El mateix Seymour s'apodera d'aquest argumentari per advocar a favor de la seva teoria: (1) segons Seymour, Buchanan és més conservador que el dret internacional vigent perquè, tal com veurem en el proper apartat, el dret internacional no considera automàticament il·legals les secessions unilaterals, sinó que les remet al reialme de la política. Endemés, segons Seymour, la referida Resolució 26/25 (XXV) de 1970 justificaria una secessió quan hi ha vulneracions sistemàtiques dels drets humans, una infrarepresentació política o una violació de l'autodeterminació interna. (2) Per Seymour, Buchanan no compleix el seu realisme mínim perquè és massa liberal quan s'oposa a reconèixer la rellevància de les nacions per sobre dels demás grups -religiosos, ideològics, immigrants...-. És més realista, per tant, reconèixer la singularitat de les nacions pel que fa al dret primari a l'autodeterminació interna i reaccional a l'autodeterminació externa. (3) La teoria de Buchanan pot tenir incentius més perversos en la mesura que aboca més a la violència

⁷¹⁴ SEYMOUR, M. "Secession as a Remedial Right", p. 395-423. SEYMOUR, M., "Els Pobles i el Dret a l'Autodeterminació", p. 55-73.

⁷¹⁵ Similarment, MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 48 i 49. "There are simply different identities that require different kinds of expressions, and it is a fallacy to think that treating them equally means treating them the same way".

aquelles nacions que no disposen d'un acord intraestatal d'autonomia. (4) Seymour considera que la seva teoria és més acceptable per diverses cultures societals perquè no es fonamenta en un liberalisme individualista com Buchanan, sinó que es fonamenta en un liberalisme polític capaç d'incloure les "societats democràcies comunitaristes", és a dir, democràcies que persegueixen una concepció particular del bé però respectuoses amb els drets humans.⁷¹⁶ Una reflexió final al respecte: si acceptem un dret moral primari a la secessió, la càrrega de la prova per a restringir-lo per raons institucionals i conseqüencials rau en els partidaris de la restricció.

Pels qui prefereixin doctrines jurisprudencials en comptes d'acadèmiques, ens podem tornar a referir a l'Opinió consultiva sobre el Quebec . La CS del Canadà considera que hi ha un supòsit de dret d'autodeterminació externa emergent en el dret internacional quan a una nació se li *frustra totalment* el dret d'autodeterminació interna. Pel que fa a l'Opinió consultiva sobre la secessió de Kosovo, la CIJ emfatitza el fracàs dels intents de negociació de l'encaix constitucional entre Kosovo i Sèrbia.⁷¹⁷ Aitals negociacions serbokosovars fallides, van ser mediades per l'antic president de Finlàndia, el qual va acabar recomanant que Kosovo esdevingués un Estat independent per incapacitat d'arribar a un acord bilateral.

Submergint-nos novament en el debat sobre la independència de Catalunya, la teoria secessionista basada en el fracàs de l'autodeterminació interna és una forma d'atorgar efectes jurídics a la incapacitat actual i històrica del famós "encaix" entre Catalunya i Espanya, o en la vertebració de les *Espanyes* o l'Espanya plurinacional *de iure*.⁷¹⁸ Esquemàticament i breu, el fracàs de l'autodeterminació interna pel cas català es pot resumir:

1. La relació entre Catalunya i Espanya ve de lluny, però és destacable la Guerra de Successió de principis del s.XVIII. A partir de llavors, la relació ja no es basà en una unió personal a partir de la figura del monarca, sinó que es produirà, tal com hem

⁷¹⁶ SEYMOUR, M. "Secession as a Remedial Right", p. 395-423. De la darrera afirmació de Seymour es pot observar que malgrat empra el liberalisme polític de Rawls, rebutja incloure els pobles jeràrquics *decents* en el contracte hipotètic de *The Law of Peoples*.

⁷¹⁷ *Vid.* apartat següent 2.3.

⁷¹⁸ Des d'una teoria secessionista basada en el fracàs de l'autodeterminació interna, seguir impugnant els suposats incompliments constitucionals i estatutaris de l'Estat al TC és una estratègia jurídica secessionista racional i coherent.

assenyalat, una ocupació militar que en l'esguard del s.XX i XXI es podria considerar contrària al principi internacional a l'autodeterminació dels pobles. Els fonaments de l'ocupació i la destrucció del Principat de Catalunya i de la Corona Catalanoaragonesa van ésser el dret de conquesta, l'incompliment del jurament de fidelitat prestat al rei i el poder absolut del monarca. Catalunya, de manera similar als demés regnes de la Corona Catalanoaragonesa, va perdre la seva personalitat política i jurídica diferenciada (el seu dret públic de creació eminentment pactada i consensual i les seves estructures de govern i autofinançament). Els trets propis que es mantingueren (el dret privat, per exemple) van legitimar-se a partir de la concessió règia revocable unilateralment pel monarca.⁷¹⁹

2. Una evolució històrica espanyola, a partir del s.XVIII fins a finals del s.XX, poc democràtica, poc federal i poc respectuosa amb la naturalesa multinacional de l'Estat. Una evolució en què la militarització, el cop d'Estat, la centralització, l'abolició de les institucions, el dret, la llengua i les manifestacions culturals de les comunitats nacionals perifèriques han estat la tònica històrica general. La negació del reconeixement polític de la plurinacionalitat de l'Estat espanyol es demostra en múltiples qüestions i moments. Ja hem destacat que al llarg del s.XX hi ha hagut dos períodes en els quals s'han produït greus vulneracions continuades i flagrants dels drets fonamentals dels membres de la comunitat nacional catalana: (1) la breu Dictadura de Primo de Rivera i (2) la més extensa i intensa Dictadura de Franco.⁷²⁰ Encara que no totes aquestes vulneracions de drets humans eren selectives en detriment dels catalans, no sembla excessivament polèmic el fet que la vulneració de drets humans era més punyent a Catalunya (i, en certa mesura, al País Basc) que a la resta de l'Estat.⁷²¹

A tall comparat, quan la CS del Canadà s'autoqüestiona sobre si Quebec ha fruit i frueix de la suficient autodeterminació interna, afirma que els quebequesos són degudament representats en els poders legislatiu, executiu i judicial. Concretament, la CS recorda que hi ha hagut nombrosos primers ministres quebequesos.⁷²² En canvi, tot seguit veurem que hi ha hagut molt pocs presidents del govern espanyol (figura anàloga al

⁷¹⁹ Vid. apartat anterior 1.5.2.

⁷²⁰ Vid. apartat anterior 1.5.4.

⁷²¹ Ens referim a la prohibició de la llengua i les demés manifestacions culturals i polítiques emparades en els drets de llibertat d'expressió, reunió i associació.

⁷²² CS DEL CANADÀ, *Reference re Secession of Quebec*, par. 135-6.

primer ministre canadenc) catalans.⁷²³ Durant la història constitucional espanyola, si iniciem el recompte a partir de 1812 fins l'actualitat, només hi ha hagut tres presidents del govern del Principat de Catalunya durant el brevíssim període del Sexenni Democràtic (1868-1874).⁷²⁴ Durant el Sexenni Democràtic també hi hagué ministres catalans de renom, però si tenim en compte el període entre 1814 i 1900 el “nombre de ministres catalans fou de 22 sobre un total de més de 800” i “la presència de gent nascuda a Catalunya tan sols en 20 governs, quan el nombre total de gabinets ministerials fou de 115”.⁷²⁵ *Grosso modo*, durant el s.XX el nombre de ministres catalans als governs espanyols s'aproxima però no arriba al 10%.⁷²⁶ *Prima facie* sorprèn que Catalunya, una de les regions més industrialitzades i liberals d'Espanya, hagi tingut i segueixi tenint un pes polític minso en nombrosos períodes de la història espanyola des del 1812.

A grans trets, aquesta infrarepresentació política és podria explicar per diversos motius: (1) Catalunya era una nació més industrial i liberal que la resta d'Espanya, més agrària i absolutista, cosa que distanciava els respectius objectius i mètodes polítics; (2) Espanya generalment s'ha identificat per un centralisme poc propens al reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat;⁷²⁷ (3) la *militarització* convertia Catalunya en una mena de colònia interior;⁷²⁸ (4) hom al·lega que el menor nombre de presidents i ministres catalans es deu al fet que les bones famílies catalanes preferien que els seus fills fossin empresaris, advocats o notaris mentre que en altres indrets amb menys recursos

⁷²³ FERRERES, V. Conferència Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona, 12.IX.2013. A partir d'una anàlisi superficial, observem que no hi ha presidents del govern espanyol que fossin bascos.

⁷²⁴ Els darrers presidents del govern espanyols que podríem mencionar el General Joan Prim (fruit d'un cop d'Estat revolucionari de naturalesa progressista, el General Prim fou president del govern durant menys d'un any), Estanislau Figueras (durant uns quatre mesos) i Francesc Pi (el mandat del qual s'estengué poc més d'un mes). Per tant, els presidents del govern (caps del poder executiu) que han estat catalans del Principat no sumen conjuntament ni dos anys. Comptar quants caps d'Estat democràtics, que no siguin monarques o dictadors, han estat catalans seria una dada enganyosa perquè hi ha hagut escassos períodes republicans i perquè la figura de president del govern i de cap d'Estat van coincidir durant la Primera República espanyola (*ergo*, Figueras i Pi també van ésser caps d'Estat espanyols). *Vid.* VIDAL-FOLCH, X (ed.). *Els Catalans i el Poder*.

⁷²⁵ *Vid.* RIQUER I PERMANYER, B. *Identitats contemporànies: Catalunya i Espanya*, p. 109. Els 22 ministres catalans per etapes de govern: 3 durant el Regnat de Ferran VII, 6 durant Isabel II, 10 durant el Sexenni democràtic (de renom Laureà Figuerola, Víctor Balaguer o Joan Tutau) i només 3 durant la Restauració.

⁷²⁶ Dada pròpia elaborada a partir d'AINAUD DE LASARTE, J.M. *Ministres catalans a Madrid*.

⁷²⁷ En certa manera, s'ha reconegut tàcitament la nacionalitat catalana a partir de la discriminació negativa dels catalans.

⁷²⁸ Per militarització ens referim a les múltiples declaracions d'estat de guerra a Catalunya durant el s.XIX, les dictadures militars del s.XX, la intervenció dels capitans generals de Catalunya, la preeminència de l'administració militar en detriment de la civil...

econòmics era una sortida lloable que els fills es dediquessin a la funció pública en sentit ampli;⁷²⁹ (5) en menor o major mesura, els catalans han condicionat el seu suport a la política espanyola a les contrapartides que puguin obtenir per llurs ciutadans i territoris;⁷³⁰ (6) en les darreres dècades, els partits nacionalistes catalans han preferit no participar activament en els governs espanyols -“a Madrid no ens entenen!”-.

3. Les expectatives que va generar l'Estat Autòmic fruit de la Transició a la democràcia de 1977 i de l'aprovació de la CE de 1978 no semblen haver satisfet suficientment a Catalunya (i al País Basc).⁷³¹ Aquell context polític tan inestable (en termes liberals i democràtics) va produir un redactat constitucional ambigu pel que fa al tema territorial i susceptible de desenvolupaments posteriors diferents, fins i tot contradictoris.⁷³² Per obtenir el consens constituent durant la Transició espanyola de la dictadura a la democràcia liberal es va recórrer ben sovint a la fórmula *schmittiana* dels “compromisos dilatoris”, i l'exemple més il·lustratiu d'aquesta tècnica fou l'organització territorial de l'Estat; així, el procés autòmic espanyol es va desenvolupar posteriorment i distinta al procés constituent.⁷³³ Tals ambigüitats constitucionals han estat sotmeses a interpretacions centralitzadores i homogeneïtzadores.⁷³⁴ Així, l'Estat Autòmic ha viscut un procés d'homogeneïtzació

⁷²⁹ És necessari discutir aquesta exagerada analogia entre la infrarepresentació política catalana i la menor presència de funcionaris catalans a l'administració central. La política, a diferència de l'administració, es basa en bona mesura en la combinació entre la lluita per una ideologia i la representació d'interessos; per tant, la política té una dimensió col·lectiva més marcada que l'administració. En canvi, la carrera administrativa és una qüestió més individual, és un pla de vida personal, en la qual es compleix una funció sovint vicarial. Per exemple, si una província com Barcelona no té representants polítics a Madrid, això pot preocupar als barcelonins i aquests vetllen perquè entre ells sorgeixin i s'escullin representants polítics. Altrament, si la província de Barcelona no proveeix funcionaris per a l'Administració central, això és un problema col·lectiu menor.

⁷³⁰ Potser una explicació complementària seria que la burgesia conservadora catalana ha preferit influir la política espanyola indirectament a partir de la pressió per via de grups d'interessos. A tall d'exemple, Foment del Treball Nacional és un important grup de pressió de la burgesia catalana que esdevé membre fundador de la patronal espanyola CEOE.

⁷³¹ BOSSACOMA, P., CAPDEFERRO, J. “Statualità, sovranità e autonomia in Catalogna e nei Paesi Baschi / Estatut, sobirania i autonomia a Catalunya i Euskadi”, p. 195-263.

⁷³² VIVER, C., *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 37.

⁷³³ BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, p. 21.

⁷³⁴ Que les ambigüitats constitucionals de l'organització territorial espanyola s'hagin interpretat a favor de les tendències centralitzadores i homogeneïtzadores pot ésser contrari a tres tipus semblant d'analogia amb el dret privat: (1) *les clàusules ambigües i les clàusules abusives seran interpretades a favor de la part més dèbil*, (2) *les clàusules ambigües seran interpretades a favor de la part que no va redactar el contracte*, (3) *el principi general del dret que prohibeix que la interpretació i el compliment del contracte quedin al lliure arbitri d'una de les parts*. En aquest sentit, hom podria reflexionar si les clàusules ambigües de la CE s'han interpretat abusivament a favor de la comunitat nacional majoritària (la part forta) i en detriment de les comunitats nacionals minoritàries (parts dèbils). Altrament dit, no s'ha

de totes les comunitats autònomes ja siguin nacionalitats o meres regions en les quals s'ha descentralitzat el poder (una descentralització de *baixa qualitat política*). Aquest fenomen d'homogeneïtzació ha rebut el nom de “*café para todos*”.⁷³⁵ Un procés polític rere el qual hom creu que s'ha pretès diluir el caràcter nacional de Catalunya i País Basc. Altrament dit, ha estat un procés de dilució de la diferència entre nacionalitats i regions que esmenta l'art. 2 CE.⁷³⁶ Conseqüentment, la homogeneïtzació ha estat finalment al servei de la centralització per tal d'evitar el degut reconeixement i tractament diferenciat de les nacionalitats catalana i basca.⁷³⁷

4. La retallada a les Corts Generals espanyoles de la proposta de reforma de l'EAC de 2005, que el Parlament de Catalunya aprovà amb una àmplia majoria, colpí als catalans.⁷³⁸ Per si no era suficient aital retallada, el TC, en la seva Sentència 31/2010, va acabar d'esporgar l'EAC 2006, prèviament referendat per la ciutadania catalana, tot deixant en una posició més dèbil l'EA en el sistema constitucional de fonts de l'ordenament jurídic espanyol.⁷³⁹ Hom pot considerar que una constitució flexible i oberta en el seu aspecte territorial (Títol VIII), concretada i desenvolupada per als EA com a normes paccionades entre la comunitat autònoma i l'Estat central, ha estat capturada per la nació majoritària, en detriment de les nacionalitats catalana i basca.⁷⁴⁰ Recentment, hom ha descrit que la STC 31/2010 ha significat (la consolidació d') una autèntica involució de caràcter centralista i nacionalista espanyol en l'àmbit de

mantingut un consens implícitament requerit entre la nació espanyola i les nacionalitats que la componen pels acords constitucionals fonamentals.

⁷³⁵ Vid. apartat anterior 1.1.

⁷³⁶ VIVER, C. “El reconeixement de la plurinacionalitat de l'Estat en l'ordenament jurídic espanyol”, p. 213-235. Segons l'autor, l'extensió del concepte nacionalitat -que entén com a sinònim de nació- en els nous estatuts d'autonomia aprovats per altres CA “és fruit d'un esperit d'emulació entre comunitats” i “tendeix a dificultar la possibilitat d'extreure conseqüències jurídiques concretes de l'atribució d'aquesta qualificació a determinades comunitats” (p. 216).

⁷³⁷ Ahora, s'ha consolidat l'esquarterament de la noció àmplia de Catalunya en el sentit de Països Catalans (que inclouria les comunitats autònomes de Catalunya, València i Balears) i del País Basc en el sentit d'*Euskal Herria* (que inclouria les comunitats autònomes del País Basc i Navarra).

⁷³⁸ Malgrat aital colpiment, la ciutadania catalana aprovà per referèndum el nou EAC de 2006 (amb una baixa participació fruit del desengany i nombrosos vots negatius de l'unionisme més vehement i del catalanisme més sobiranista).

⁷³⁹ BAYONA, A., VIVER, C., et al. *Informe sobre la STC que resol el Recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*.

⁷⁴⁰ Per la captura del centralisme és il·lustratiu recordar el procés d'acusacions i recusacions, prolongacions de mandats esgotats dels membres del TC per dictar la STC 31/2010. Vid. BAYONA, A. “La impugnació de la Sentència: possibilitats d'accés al Tribunal Europeu de Drets Humans”. *Revista Catalana de Dret Públic*, n. especial STC 31/2010 (2010), p. 470-1.

l'autogovern polític, cultural, econòmic, i del reconeixement de la personalitat nacional diferenciada de Catalunya.⁷⁴¹

5. El sistema d'immersió lingüística en les escoles catalanes ha permès que la llengua catalana gaudeixi d'una salut notable entre la població jove (malgrat les altes taxes d'immigració estatal durant la segona meitat del s.XX i les altes taxes d'immigració de fora de l'Estat a les acaballes del s.XX i principis del s.XXI). Sorprenentment, la salut i el domini de la llengua castellana no semblen malmesos per tal sistema d'immersió lingüística catalana en termes comparats amb la resta de l'Estat. No obstant això, fruit de la STC 31/2010 suara referida, el legislador espanyol i la justícia ordinària es veuen recolzats i empesos a qüestionar el pes del català en el sistema d'immersió lingüística de Catalunya a favor d'una major presència del castellà a les aules.

6. Mentre el País Basc i Navarra frueixen d'un sistema de concert econòmic que els permet dur a terme les seves competències amb veritable autonomia i suficiència financera,⁷⁴² Catalunya segueix el sistema ordinari que imposa la Llei estatal de Finançament de les Comunitats Autònomes (LOFCA). Hi ha un consens polític català puixant que considera el *dèficit fiscal* de Catalunya respecte l'Estat excessivament elevat.⁷⁴³ La crisi econòmica que s'inicià a partir de 2007 ha palesat que el sistema de finançament autonòmic és difícil de suportar i aparentment injust per a Catalunya.⁷⁴⁴ Un indici del greuge de la discriminació redistributiva és que Catalunya s'ha vist forçada a

⁷⁴¹ VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 37-38.

⁷⁴² Pel que fa a la proposta de reforma de l'EA del País Basc no és sobrer recordar que va ser rebutjada en el primer tràmit parlamentari de les Corts Generals espanyoles. Fruit d'aquest rebuig, va sorgir la Llei basca 9/2008 amb la pretensió de consultar al poble basc sobre la conveniència d'iniciar un procés de debat sobre el dret a decidir sobre el seu futur polític com a poble. Aquesta Llei basca 9/2008 veurem que va ésser declarada inconstitucional i expulsada de l'ordenament jurídic en la seva totalitat per la STC 103/2008. *Vid.* LASAGABASTER, I. *Consulta o Referéndum*.

⁷⁴³ El dèficit fiscal de Catalunya respecte a Espanya es pot calcular a partir del flux monetari (2010-8.5%, 2009-8.4%, 2008-8.5%, 2007-8.1%, 2006-7.9%) o segons el flux monetari (2010-5.8%, 2009-5.8%, 2008-5.9%, 2007-5.6%, 2006-5.6%). Dades del Departament d'Economia del Govern de la Generalitat. Sembla que va tenir una tendència a créixer a partir de principis dels 90 (arribant al 10% entre els anys 2002 i 2005) i que darrerament s'ha moderat. Mentre el dèficit fiscal de Catalunya es podia explicar en altres períodes històrics a partir del superàvit comercial causat pel proteccionisme; en temps de lliurecanvisme com els actuals l'única raó del dèficit fiscal pot ésser la solidaritat (GUINJOAN, M. i CUADRAS, X. *Sense Espanya*, p. 62-68). Més enllà de la justificació de la solidaritat, el fet empíric que les fronteres territorials -malgrat existeix un règim lliurecanvista- tenen influència sobre les balances comercials i el proteccionisme que s'ha concedit històricament, podrien arribar a justificar moralment part del dèficit fiscal.

⁷⁴⁴ *Vid.* apartat anterior 1.5.5. Possiblement el sistema també sigui injust pel que fa a alguna altra comunitat autònoma limítrofa amb Catalunya. En canvi, el dèficit fiscal de la Comunitat autònoma de Madrid sembla que es pot explicar a partir dels beneficis de la capitalitat.

ser de les primeres comunitats autònomes a recórrer al rescat financer de l'Estat central, malgrat ésser: (1) el principal motor econòmic de l'Estat, (2) una de les comunitats autònomes que aporta més a l'Estat i (3) una de les quals ha emprès les retallades de despesa pública més rellevants. Malgrat que el Govern de la Generalitat va concentrar els esforços de la legislatura de 2010-2012 a l'obtenció del pacte fiscal de manera paccionada i constitucional, el Govern de l'Estat no s'hi va mostrar gens procliu.⁷⁴⁵

Vistos aquests sis punts, si ens convencen les teories secessionistes fonamentades en la vulneració, la frustració i/o el fracàs previs de l'autodeterminació interna, pot ésser interessant fer un recull sintètic d'aquests fets. El recull d'injustícies o greuges històrics i presents que pateix Catalunya pot ésser rellevant ja siguin causes secessionista principals o complementàries.⁷⁴⁶ En consonància amb el dret històric català i el naixement del catalanisme polític de finals del s.XIX, el Parlament de Catalunya podria aprovar un *memorial de greuges* que recollís aquests i altres esdeveniments que han fet posicionar el Parlament de Catalunya a favor d'un procés d'autodeterminació nacional i de secessió. Tal memorial de greuges es podria annexar posteriorment en una hipotètica DUI. Malgrat sembli coherent extrapolar a Catalunya la conclusió de la CS del Canadà segons la qual el Quebec no té dret a la secessió segons el dret internacional perquè la seva autodeterminació interna no està totalment frustrada, volem fer unes apreciacions. Tant Quebec com Catalunya foren envaïts pel Canadà anglòfon i per l'Espanya castellana respectivament. Tanmateix, mentre la història (constitucional) canadenca sembla que impedeixi considerar a Quebec un territori sota dominació canadenca o un poble privat totalment d'autodeterminació interna, no es pot dir el mateix de Catalunya. En termes comparats acabem d'assenyalar que Catalunya ha sofert un maltractament històric periòdic. En aquest sentit, hom podria defensar que el dret de secessió fruit de les *frustracions totals* de l'autodeterminació interna, similarmet a altres drets, no es guanya ni es perd de cop, sinó que pateix un procés gradual d'evaporació.

⁷⁴⁵ Informe de la Comissió d'Estudi d'un Nou Model de Finançament basat en el Concert Econòmic. BUTLLETÍ OFICIAL DEL PARLAMENT DE CATALUNYA, núm. 175, 3 de novembre de 2011. 6.6. En especial *vid.* "Articulació d'un règim singular de finançament per mitjà d'una transferència de recursos tributaris, de la potestat normativa i de la gestió tributària, a l'empara de l'article 150.2 de la Constitució", p. 22 i següents.

⁷⁴⁶ *Vid.* apartat anterior 1.5.

2.3. La legalitat de les Declaracions Unilaterals d'Independència (DUI) segons el dret internacional

Una vegada hem observat que Catalunya i les demés nacions subestats en contextos similars no són titulars d'un dret internacional a la secessió, convé comentar l'Opinió consultiva de la CIJ sobre la DUI de Kosovo.⁷⁴⁷ L'Assemblea General de l'ONU li pregunta a la CIJ, a iniciativa de la representació sèrbia, si la DUI kosovar és contrària al dret internacional. La CIJ contesta que tal DUI no és contrària al dret internacional perquè compleix els requisits següents: (1) no-ús de la força, (2) procés democràtic i (3) previs intents fallits de negociació bilateral. D'aquesta manera es concreta en quins supòsits no és contrària al dret internacional una secessió unilateral. Semblaria que el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles actua com a principi informador dels processos de secessió unilaterals puix que les declaracions unilaterals, per a no ésser contràries al dret internacional, s'han de basar en el consentiment de la població secessionista, fruit de previs intents de negociació fallits i sense violència. Podríem afegir que el principi polític a l'autodeterminació dels pobles aconsellaria (cosa que no succeí en el cas de Kosovo) la celebració d'un referèndum per preguntar a la població kosovar si vol constituir un nou Estat sobirà i independent.

Així, la CIJ reafirma la neutralitat del dret internacional envers una DUI (formulada amb els requisits suara esmentats). La CIJ reafirma la visió tradicional segons la qual el principi d'integritat territorial no és un límit a la DUI (*i.e.* a la secessió) puix que aquest principi només opera en la relació entre Estats i demés subjectes de dret internacional.⁷⁴⁸ En contrast, el principi del dret internacional de no-ús de la força sembla que també seria d'aplicació a l'interior dels Estats. Hem d'alertar que la CIJ adopta una decisió eminentment formal, prudent o *bickeliana* (en el sentit de practicar una autocontenció judicial o *judicial self-restraint*) per la qual es distingeix expressament el dret a la secessió (o a l'autodeterminació externa) de la mera constatació que una DUI no és contrària al dret internacional.⁷⁴⁹ Ja hem avançat que,

⁷⁴⁷ CIJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo* (Advisory Opinion), 22 July 2010. <http://www.icj-cij.org/docket/files/141/15987.pdf> (consulta: 5.III.2014).

⁷⁴⁸ URRUTIA, I. "Territorial integrity and self-determination...", p. 111-2.

⁷⁴⁹ Part de la doctrina ha criticat els silencis de l'Opinió de la CIJ: "Una Opinión extraña y sorprendente porque la Corte no se preocupó lo más mínimo por precisar los efectos jurídicos de tal declaración unilateral de independencia." CARRILLO SALCEDO, J.A. "Sobre el pretendido "derecho a decidir" en

malgrat la CIJ podia haver resolt el cas de la secessió kosovar apel·lant a la doctrina de la secessió reparadora, la CIJ prefereix fer un exercici de prudència i restricció dictaminadora.⁷⁵⁰

La doctrina jurídica acadèmica més autoritzada ja s'havia posicionat prèviament en el sentit de l'Opinió de la CIJ. Antonio Cassese ja havia exposat que el dret internacional no prohibeix ni autoritza la secessió d'una comunitat nacional o ètnica, sinó que la qüestió se situa més enllà del reialme del dret.⁷⁵¹ James Crawford havia negat l'existència d'una suposada regla de dret internacional que prohibís la secessió per les següents raons: (1) l'entitat secessionista no és subjecte de dret internacional i (2) els debats sobre les resolucions internacionals al respecte no es refereixen a una regla internacional que prohibeixi la secessió. Conseqüentment, el darrer professor afirma: “la posició és que la secessió no és ni legal ni il·legal segons el dret internacional, sinó un acte legalment neutre les conseqüències del qual són regulades internacionalment.”⁷⁵²

Romanen oberts múltiples interrogants després d'aital Opinió de la CIJ que formularem tot seguit. La primera pregunta és si les peculiaritats del cas kosovar impedeixen crear precedent general o impedeixen analogies amb altres DUI. Hom ha considerat que l'excepcionalitat del cas kosovar impossibilita un precedent general per raó de les particularitats següents: (1) el territori kosovar havia patit violència i vulneracions de drets humans que havien generat la intervenció internacional, (2) els kosovars havien estat privats d'autodeterminació interna, (3) l'ordenament constitucional serbi ja no era d'aplicació efectiva en el territori a causa de la intervenció militar i administrativa internacional –les Resolucions del Consell de Seguretat havien passat a ser les normes efectives i de validesa superior del territori kosovar-.⁷⁵³ No obstant aquestes peculiaritats, de la mateixa Opinió consultiva no es desprèn una voluntat de resoldre el cas adhocràticament, sinó que la CIJ resol en termes generals.⁷⁵⁴

derecho internacional contemporáneo”, p. 22. Entre d'altres raons, la CIJ va renunciar pronunciar-se sobre la major part de qüestions que planteja una secessió per tal d'aconseguir un acord entre els jutges. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 166.

⁷⁵⁰ CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 26.

⁷⁵¹ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 340.

⁷⁵² CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 389-390.

⁷⁵³ Quan els EUA reconeixen l'estatalitat kosovar, la Secretària d'Estat Condoleezza Rice afirma que Kosovo no pot constituir un precedent: “*Kosovo cannot be seen as a precedent for any other situation in the world today*”. CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 26.

⁷⁵⁴ En el mateix sentit, URRUTIA, I. Conferència IEA 22.V.2013.

Un segon conjunt de preguntes és el següent: la CIJ ha obert, indirectament, el dret d'autodeterminació dels pobles a nous supòsits en virtut del principi democràtic? O, la CIJ està obrint, indirectament, un dret internacional a la secessió basat en el principi democràtic i desvinculat del principi d'autodeterminació dels pobles? López Bofill, fruit d'aquesta Opinió consultiva de la CIJ, apel·la a una reformulació del dret internacional per al naixement de nous Estats que ja no es limita al principi d'efectivitat sinó que incorpora la força del principi democràtic:

En les dues darreres dècades, principalment com a conseqüència de l'aparició d'una munió de nous estats a l'Europa de l'est, hem assistit a un procés de juridificació sobre la construcció de noves comunitats independents. Per bé que aquest conjunt normatiu s'ha anat teixint per donar resposta a situacions de fet derivades del col·lapse de federacions que no van sobreviure al trànsit d'un sistema socialista a un sistema liberal democràtic (Unió Soviètica, Iugoslàvia, Txecoslovàquia) i que en alguns d'aquests processos la nova realitat estatal va emergir en el context d'un greu conflicte armat (Croàcia, Bòsnia, Kosovo), l'estructura jurídica de dret internacional públic resultant d'aquest cicle ha concretat, malgrat tot, un conjunt de condicions per les quals una comunitat pot accedir a la condició d'estat a través d'un procediment revestit de legitimitat democràtica.⁷⁵⁵

Per a justificar i constituir nous Estats hauríem de procurar allunyar-nos de la narració bíblica en la qual Caín matà Abel i del relat clàssic de l'antiguitat romana en el qual Ròmul occí Rem. La fundació de l'Estat no es pot basar en un crim original perpetrat amb violència. Ens hem d'alliberar de les metàfores del fratricidi que apel·la a la violència com a motor constituent de la sobirania. Cal romandre en el terreny de la política ja que, en termes de Hannah Arendt, la violència és "antipolítica".⁷⁵⁶ En termes més jurídics, cal evitar que l'*ex factis ius oritur* produeixi una *ex injuria ius oritur*. És a dir, hem de prevenir que el dret s'origini fruit d'una antijuridicitat dels fets.⁷⁵⁷ En aquesta línia, López Bofill argumenta que per allunyar-nos de la "Doctrina de Caín" cal que la teoria liberal i republicana es desenvolupin en el marc de la justificació de l'existència i creació de nous Estats més enllà de la doctrina dels actes consumats.⁷⁵⁸

⁷⁵⁵ LÓPEZ BOFILL, H. "L'evolució jurídica cap a un Estat Propi", p. 485-493.

⁷⁵⁶ ARENDT, H. *On Revolution*, p. 9-10.

⁷⁵⁷ Aquesta antijuridicitat dels fets es pot interpretar amb relació al dret internacional (real i ideal) o amb relació al dret intern (real o ideal). A tall d'exemple, podria ser que la independència unilateral de Catalunya fos antijurídica amb relació al dret intern espanyol real, però si fos pacífica, democràtica i fruit de previs intents d'acord bilateral fallits no semblaria antijurídica a nivell de dret intern ideal, ni dret internacional real i ideal. Per a sancionar internacionalment els Estats nomenats antijurídicament, l'ONU pot negar-los l'accés per incomplir els requisits substantius d'admissió segons els quals cal ésser un Estat amant de la pau i estar disposat a complir les obligacions de la Carta (art. 4.1 Carta de Nacions Unides).

⁷⁵⁸ LÓPEZ BOFILL, H. *Nous estats i principi democràtic*. En un sentit similar, es pronuncia Urrutia: "In view of the current state of development of the international law, the legitimacy of declarations of

Una tercera pregunta roman oberta: partint de l’afirmació de la CIJ en virtut de la qual el principi internacional de no-ús de la força, a diferència del principi internacional d’integritat territorial, té eficàcia a l’interior dels Estats; tal principi constituiria un límit a la conducta de l’Estat matriu enfront dels promotors de la DUI? Sembla coherent i raonable respondre afirmativament. Si el principi de no-ús de la força s’aplica als territoris o ens subestats que persegueixen la secessió segons la CIJ, de manera recíproca o similar podria operar contra usos il·legítims i/o excessius de la força de l’Estat matriu contra les DUI que reunissin els requisits de: (1) no-ús de la força, (2) procés democràtic i (3) previs intents fallits de negociació bilateral. Convé tenir present que part de la doctrina acadèmica assenyala que l’ús de la força per combatre els moviments separatistes (inclús els no violents) no és censurable *per se*, sinó quan és excessiva o desproporcionada.⁷⁵⁹

Una quarta pregunta: si una DUI no és contrària al dret internacional, vol dir que està permesa? Prèviament, cal preguntar-se si el subjecte que emet la DUI és (ja) un subjecte de dret internacional, és a dir, no està clar que tal subjecte sigui titular de drets i obligacions segons el dret internacional. Suposant que és un subjecte apte de ser titular de drets i obligacions internacionals, haurem de fixar-nos si és titular d’una permissió en sentit dèbil d’emetre una DUI. La resposta afirmativa pot deduir-se del principi general del dret (també del dret internacional) en virtut del qual tot el que no està prohibit està permès.⁷⁶⁰ Per resoldre els espais on hi ha buit normatiu segons el dret internacional sembla que el principi de *Lotus* indica que són espais de llibertat pels Estats. Aquest principi de llibertat general té ple sentit en el dret intern d’un Estat liberal, però sembla potencialment problemàtic pel que fa al dret internacional públic amb relació als subjectes que encara no són Estats o que estan en procés d’esdevenir Estats. Segons l’Opinió sobre Kosovo, el principi de *Lotus* podria estar penetrant les fronteres estatals per aplicar-se als territoris o ens subestats.⁷⁶¹ Així, fruit d’aquesta

independence that do not infringe peremptory norms will ultimately depend first and foremost on the democratically-expressed opinion of the citizens living in the concerned territory and also on the circumstances of each case. The democratic principle seems to emerge as the balancing factor of the principle of effectiveness and represents the most important contribution to stability. URRUTIA, I. “Territorial integrity and self-determination...”, p. 137.

⁷⁵⁹ REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 194.

⁷⁶⁰ KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 239-240.

⁷⁶¹ En aquest sentit, URRUTIA, I. Conferència IEA 22.V.2013. URRUTIA, I. “Territorial integrity and self-determination...”, p. 118-122.

Opinió, podríem diferenciar dret internacional a la secessió (dret d'autodeterminació com a dret subjectiu) i llibertat internacional de secessió (inspirada en el principi d'autodeterminació dels pobles però sotmesa al principi d'efectivitat i al reconeixement internacional). Ara bé, que una DUI reuneixi els criteris kosovars no significa que estigui permesa en un sentit fort. El sentit dèbil d'aquesta permissió significa que el dret internacional no les considera il·legals *per se* però tampoc les garanteix. La importància d'aquesta llibertat internacional la trobem en la capacitat de reconeixement dels tercers Estats malgrat l'Estat matriu s'oposi a tal DUI.

Un cinquè grup de preguntes es manté sense resoldre: si el principi d'integritat territorial no és un límit a la DUI, podria ser un límit a la potestat dels demés Estats per a reconèixer el territori que s'autodeclara independent? Una forma de contestar aquesta pregunta a tenor de l'Opinió de la CIJ seria dir que el reconeixement per part d'altres Estats és contrari al principi d'integritat territorial si l'entitat o territori subestatal comet un ús il·legítim de la força, manca d'un procés democràtic i no esgota previs intents bilaterals de negociació. Aquesta interpretació es recolzaria en el fet que més d'un centenar d'EM de l'ONU ja han reconegut l'Estat kosovar sense haver-se produït el previ reconeixement exprés per part de l'Estat serbi.⁷⁶² Es donarien, doncs, els elements per a una norma consuetudinària incipient: l'*usus* dels Estats al reconèixer el nou Estat kosovar i l'*opinio iuris* a partir de l'Opinió de la CIJ. Ara bé, la resposta *kelseniana* diria que viola el dret internacional reconèixer jurídicament a una entitat com a Estat si no compleix els requisits del principi d'efectivitat.⁷⁶³ En el proper apartat debatrem el principi d'efectivitat i el reconeixement internacional.

El concepte filosòfic d'autonomia o sobirania estatal es pot dividir en dos aspectes: la no-intervenció com a aspecte negatiu i l'autodeterminació estatal com a aspecte positiu.⁷⁶⁴ Partint d'aquesta divisió, resultaria contrari al principi internacional de no-intervenció i el principi d'autodeterminació de l'Estat matriu el reconeixement d'una

⁷⁶² Sobre l'avenç del reconeixement internacional de Kosovo es pot consultar, <http://www.kosovothanksyou.com/> o WIKIPEDIA "International recognition of Kosovo". Ja hem vist que hi ha qui al·lega que Sèrbia ja ha reconegut *de facto* a Kosovo a partir del pacte de 19 d'abril de 2013 entre Hashim Thaci, el primer ministre de Kosovo, i Ivica Dacic, el primer ministre de Sèrbia, sota els auspicis de la baronessa Ashton, cap de la política exterior de la UE. *Vid.* PRAVDA, "Serbia loses the fight for Kosovo" 23.IV.2013. THE ECONOMIST "A breakthrough at last", 20.IV.2013. En la versió electrònica d'aquest article es pot consultar l'acord en anglès.

⁷⁶³ KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 212 i 221.

⁷⁶⁴ BEITZ, C.R. *Political Theory and International Relations*, p. 92-93.

secessió unilateral per part de tercers Estats? El principi internacional de no-intervenció en els afers interns d'altres Estats s'ha consolidat en el dret internacional durant el s.XX (una vegada el dret internacional ha restringit l'ús de la força) conjuntament i de manera ponderada amb el principi d'autodeterminació dels pobles i del respecte dels drets humans.⁷⁶⁵ A la llum de la doctrina Kosovo, no semblaria contrari als principis de no-intervenció i autodeterminació de l'Estat matriu el reconeixement d'una secessió unilateral pacífica, democràtica i fruit de previs intents fallits de solució bilateral. Però, mentre no es reconegui un dret internacional a l'autodeterminació de les nacions subestatal, és manté un dilema: una DUI d'aquesta mena només s'empararia en l'exercici d'una llibertat internacional per bé que inspirada en el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles, per contra, l'Estat matriu sí que seria titular del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles.

El principi d'efectivitat i el reconeixement internacional de nous Estats poden omplir el buit que genera l'absència de dret a la secessió (a nivell internacional i a nivell estatal en el cas català) i la consideració que una DUI no és contrària al dret internacional. Per obrir les portes al reconeixement seria necessari que una DUI reuneixi, com a mínim, els tres requisits kosovars de (1) no-ús de la força, (2) procés democràtic i (3) previs intents fallits de negociació bilateral. Tot seguit explorarem el principi d'efectivitat i les doctrines del reconeixement internacional de noves estatalitats.

2.4. L'efectivitat i el reconeixement internacional: l'alternativa a la manca de dret de secessió

Ja hem observat que l'Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec, malgrat acceptar la primacia del dret internacional respecte del dret constitucional intern, considera que el dret internacional a l'autodeterminació dels pobles no és aplicable a la secessió del Quebec. Similarment, també podem concloure que, de moment, no es reconeix un dret internacional a l'autodeterminació dels pobles que empari la secessió de Catalunya. Per tant, cal explorar la via de l'efectivitat (dels fets consumats) i del reconeixement internacional per esdevenir un Estat.⁷⁶⁶ La CS del

⁷⁶⁵ URRUTIA, I. "Territorial integrity and self-determination...", p. 174-176.

⁷⁶⁶ *Ad ex*, 69 dels 192 membres de l'ONU ja havien reconegut Kosovo abans que la CIJ dictés l'Opinió consultiva al respecte. URRUTIA, I. "Territorial integrity and self-determination...", p. 107.

Canadà en l'Opinió sobre el Quebec ja havia assenyalat la via de l'efectivitat i del reconeixement internacional com a vies alternatives a la manca d'un dret unilateral de secessió o com a fracàs de la secessió bilateral o negociada.⁷⁶⁷

Kelsen defineix l'Estat, com a subjecte privilegiat del dret internacional, a partir de la doctrina de l'efectivitat. La doctrina de l'efectivitat (o doctrina dels fets consumats) afirma que per identificar què és un Estat (com a subjecte del dret internacional) ens hem de cenyir a una anàlisi fàctica en virtut de la qual s'acrediti que es reuneixen els elements essencials de l'estatalitat.⁷⁶⁸ La definició més o menys moderna d'Estat que inclou els quatre elements essencials diria: l'Estat és un (1) territori concret en el qual hi habita una (2) població dotada d'un (3) aparell de govern i justícia que exerceix els seus poders (4) amb sobirania i independència interna i externa. L'art. 1 de la Convenció de Montevideo de 1933 sobre Drets i Deures dels Estats, tot i ser una convenció regional americana, recull en bona mesura els criteris estàndards del dret internacional consuetudinari per definir l'estatalitat:⁷⁶⁹

L'Estat com a persona de dret internacional haurà de reunir els següents requisits:

- I. Població permanent.
- II. Territori determinat.
- III. Govern.
- IV. Capacitat d'establir relacions amb els demés Estats.

Crawford, tot reconeixent que l'art. 1 de la Convenció de Montevideo és la millor formulació coneguda dels criteris bàsics de l'estatalitat, explora uns possibles requisits

⁷⁶⁷ CS DEL CANADÀ, *Reference re Secession of Quebec*, [1998], par. 106: "Although under the Constitution there is no right to pursue secession unilaterally, that is secession without principled negotiation, this does not rule out the possibility of an unconstitutional declaration of secession leading to a de facto secession. The ultimate success of such a secession would be dependent on effective control of a territory and recognition by the international community." En un sentit similar par. 155: "Although there is no right, under the Constitution or at international law, to unilateral secession, that is secession without negotiation on the basis just discussed, this does not rule out the possibility of an unconstitutional declaration of secession leading to a de facto secession. The ultimate success of such a secession would be dependent on recognition by the international community, which is likely to consider the legality and legitimacy of secession having regard to, amongst other facts, the conduct of Québec and Canada, in determining whether to grant or withhold recognition."

⁷⁶⁸ "Un Estado comienza a existir cuando un grupo de individuos que viven en un territorio definido están organizados bajo un gobierno efectivo e independiente; y un Estado cesa de existir cuando pierde uno de sus elementos esenciales: población, territorio o su gobierno efectivo e independiente. Un gobierno es independiente si jurídicamente no está bajo la influencia del gobierno de otro Estado; y es efectivo si tiene la capacidad para obtener obediencia permanente del orden coercitivo dictado por él." KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 203.

⁷⁶⁹ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 45 i 46. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 51-52. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 168.

addicionals:⁷⁷⁰ (v) “independència” –com a no-subjecció a un altre Estat, només subjecció al dret internacional-; (vi) “sobirania” –el poder *prima facie* plenipotenciari-, (vii) “permanència” –com a criteri que pot servir per provar l’existència dels demés requisits-; (viii) “voluntat i habilitat d’observar el dret internacional” –*voluntat i habilitat* cal diferenciar-los, sent el segon un criteri més vinculat a l’existència com a Estat i el primer com a criteri sancionador que el podem vincular a la manca de reconeixement-; (ix) “cert grau de civilització” –en bona mesura abandonat, però potser no del tot, l’històric i perillós etnocèntric criteri sobre *el grau de civilització* en virtut del qual només podien formar part del sistema internacional d’Estats els pobles civilitzats;⁷⁷¹ (x) “reconeixement” –que segons s’entengui que té efectes més constitutius en comptes de declaratius augmenta la seva condició de requisit addicional-; (xi) “ordenament jurídic” –es podria observar l’existència d’una mena de regla bàsica que ajudés a diferenciar un Estat, com a ordenament jurídic, d’un altre.⁷⁷² És oportú interpretar contextualment, sistemàtica i flexible tant els criteris essencials com els addicionals.⁷⁷³ El principi d’autodeterminació dels pobles, tal com hem vist, i les noves doctrines del reconeixement, tal com veurem, han de servir per interpretar en un sentit més normatiu els criteris més fàctics d’estatalitat.

No obstant això, no hi ha unes regles jurídiques ni politicomorals plenament elaborades, sofisticades i consensuades per definir quan neix, continua o mor l’Estat.⁷⁷⁴ Semblaria que per definir l’estatalitat amb plenitud de drets internacionals caldria complementar l’efectivitat amb el reconeixement per part dels altres Estats i organitzacions internacionals. Malgrat la doctrina de l’efectivitat ens conduiria a considerar Estats certs supòsits fàctics, l’incompliment de les normes de *ius cogens* del dret internacional (prohibició d’esclavatge, pirateria, genocidi, ús de la força –excepte en legítima

⁷⁷⁰ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 45 i següents.

⁷⁷¹ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 52. Lorimer (1883) classificava la humanitat en tres tipologies de pobles: civilitzats, bàrbars i salvatges.

⁷⁷² La noció de regla bàsica podria equivaldre: (1) a la *constitució en sentit lògic-jurídic*, de Hans Kelsen, com a norma pressuposada o hipotètica amb la qual es basa qualsevol Estat o ordenament jurídic en primera instància de la qual en deriva la *constitució en sentit jurídic-positiva* la qual no es pressuposa sinó que és establerta i coneguda. KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 414-417. (2) A la *regla de reconeixement*, de H.L.A. Hart, com a regla secundària que ens serveix per identificar un sistema jurídic i que la seva existència és una qüestió de fet. HART, H.L.A. *The Concept of Law*, p. 100-123. *Vid.* apartat posterior 3.7.

⁷⁷³ *Ad ex.*, el requisit essencial del territori ni requereix fronteres precises (*ad. ex.* Israel), ni requereix grans extensions (*ad. ex.* Vaticà).

⁷⁷⁴ *Ad ex.*, fixem-nos que el Conveni de Viena de 1978 sobre la Successió d’Estats no ens defineix Estat, ni ens defineix quan neix, continua o mor. Concretament, no és casualitat que en les definicions de l’art. 2 no hi trobem el concepte d’“Estat”, quan és dels mots que el Conveni usa amb més freqüència.

defensa- i respecte del dret a l'autodeterminació dels pobles) serien situacions jurídiques que podrien (o haurien) de conduir als demés Estats i organitzacions internacionals a no reconèixer l'estatalitat. Però, certes situacions jurídiques també poden conduir a reconèixer noves estatalitats que potser no compleixen els requisits de la doctrina de l'efectivitat. Així doncs, podem observar que hi ha una tensió entre la doctrina de l'efectivitat i una doctrina del reconeixement que vulgui promoure certes condicions jurídiques i polítiques.

El reconeixement internacional és una institució originalment vinculada al model *westfalià* de dret internacional basat en els principis de sobirania dels Estats i de no-intervenció en llurs afers interns. Per a respectar els principis de sobirania i no-intervenció, cal una institució de dret internacional per a declarar i/o constituir les noves estatalitats: el reconeixement internacional. La institució del reconeixement és inicialment conservadora al haver-se concebut en origen en un model *westfalià* basat en el sistema europeu d'Estats (Pau de Westfalia de 1648). Tanmateix, s'han desenvolupat dues visions sobre els efectes del reconeixement internacional: (1) una que predica els efectes merament declaratius del reconeixement -més inspirada en el model *westfalià* de dret internacional-; (2) una que predica els efectes constitutius del reconeixement -més inspirada en el model de *Nacions Unides* de dret internacional-. La visió declarativa no entra massa en conflicte amb els principis *westfalianos* puix que el reconeixement és un mer acte de constatació que les noves estatalitats compleixen els requisits fàctics que exigeix la doctrina de l'efectivitat.⁷⁷⁵ Altrament, la visió constitutiva del reconeixement dialoga amb la doctrina de l'efectivitat, tot indicant-nos que per ser un Estat els fets consumats no són suficients. Cal un reconeixement per part d'altres Estats (i/o d'organitzacions internacionals) per esdevenir membre de ple dret de la societat internacional. És a dir, segons una visió constitutiva, la subjectivitat internacional queda condicionada a criteris polítics o jurídics dels demés subjectes internacionals.

⁷⁷⁵ La Comissió Badinter, en la seva Opinió núm. 1, ha dit respecte al principi d'efectivitat i la doctrina del reconeixement: "*the existence or disappearance of the state is a question of fact; that the effects of recognition by other states are purely declaratory;*". Però en la seva Opinió núm. 3 ha matisat que: "*According to a well-established principle of international law the alteration of existing frontiers or boundaries by force is not capable of producing any legal effect. This principle is to be found, for instance, in the Declaration on Principles of International Law concerning Friendly Relations and Cooperation among States in accordance with the Charter of the United Nations (General Assembly Resolution 2625 (XXV))...*".

Des de la visió constitutiva, és curiós destacar que són els mateixos Estats (i les organitzacions internacionals, que no deixen d'ésser grups d'Estats) els qui defineixen qui són els Estats. És un procés circular, un peix que es mossega la cua: la subjectivitat internacional és una realitat producte d'una creença i/o voluntat intersubjectiva de la societat internacional d'Estats. Aquesta realitat intersubjectiva és producte de la gran descentralització del dret internacional. Sovint s'ha criticat la visió constitutiva per dotar als Estats d'una potestat discrecional excessiva alhora de definir els demés subjectes del dret internacional. Aquesta objecció de la discrecionalitat pot ésser degudament contestada: ben sovint és preferible la discrecionalitat política i normativa que l'arbitrarietat dels fets consumats. Considerem que la visió declarativa es dol de manca de normativitat, o per dir-ho diferent, de manca d'idealisme polític i normatiu. Altrament dit, la doctrina de l'efectivitat i del reconeixement amb mers efectes declaratius estan excessivament inspirades en el realisme polític de les relacions internacionals; conseqüentment, una visió constitutiva del reconeixement internacional pot ajudar a donar un tomb normatiu a les relacions internacionals inspirades amb els principis de democràcia, d'autodeterminació nacional i de no-ús de la força.⁷⁷⁶

Des d'una visió contemporània i eclèctica (que ens permetria parlar d'efectes "quasi constitutius"), podríem consensuar que en el vigent model de dret internacional *postwestfalià*, el reconeixement internacional serviria per identificar, fer avançar o desencallar aquelles estatalitats incipients o decaïents en les quals la mera doctrina de l'efectivitat no ens esclareix l'existència o supervivència de l'Estat. Així, podríem parlar del reconeixement com a motor de l'efectivitat, de manera que el principi d'autodeterminació dels pobles (en el sentit ampli que inclouria democràcia, respecte dels drets humans i reconeixement i protecció de les minories) prenguéss una rellevància clau i dialogués amb la doctrina dels fets consumats. Això, no és tan innovador: el dret d'autodeterminació dels pobles colonitzats ha servit per a reconèixer noves estatalitats

⁷⁷⁶ Segons la teoria *kelseniana*, la distinció i proposta que formulem no és la diferència entre un reconeixement declaratiu i un reconeixement constitutiu, sinó un reconeixement jurídic i un reconeixement polític. Per Kelsen, el reconeixement jurídic és l'acte pel qual un Estat comprova que una comunitat compleix el principi d'efectivitat. El reconeixement polític, en canvi, és l'acte pel qual un Estat reconeix que té desitjos d'entrar en relacions polítiques i d'altra mena amb l'Estat reconegut. A partir d'aquesta distinció prèvia, Kelsen defensa que el reconeixement jurídic és constitutiu de l'estatalitat, és a dir, l'Estat comença a existir per un altre Estat a partir del reconeixement. Però aquest reconeixement constitutiu *kelsenianà* no és lliure sinó que només es pot reconèixer quan l'Estat reconegut compleix els requisits del principi d'efectivitat. Si hom creu que tal visió *kelseniana* és més encertada, que entengui la proposta que aquí es defensa amb relació al reconeixement polític, cosa que seria ben raonable. *Vid. KELSEN, H. Principios de Derecho Internacional Público*, p. 207-219.

malgrat els manquessin els requisits de l'efectivitat. Alhora, una visió contemporània i eclèctica del reconeixement permetria sancionar aquells fets consumats que vulneren el *ius cogens* i els principis essencials del dret internacional del model de *Nacions Unides*.

La combinació de les doctrines de l'efectivitat i del reconeixement internacional presenta múltiples interrogants que no podem dedicar-nos a resseguir en aquest treball però que podem deixar apuntades a tall de nota al peu de pàgina.⁷⁷⁷ Malgrat sigui discutible la doctrina de l'efectivitat i del reconeixement, és innegable que són vies rellevants pel secessionisme. És a dir, tot i que no existeixi un dret intern o internacional a la secessió de Catalunya respecte d'Espanya, un Estat pot esdevenir o actuar com a Estat independent per via dels fets consumats i/o del reconeixement internacional per part d'altres Estats (i/o d'organitzacions internacionals). Però no podem caure en frivolitats. Apel·lant al Convençió de Montevideo, hom afirma que, com que no es requereix el reconeixement internacional per esdevenir Estat, perquè Catalunya esdevingui un Estat independent només cal que els representants del poble de Catalunya emetin una DUI.⁷⁷⁸ En virtut de l'art. 3 de la Convenció:

L'existència política de l'Estat és independent del seu reconeixement pels demés Estats. Fins i tot abans de ser reconegut l'Estat té dret a defensar la seva integritat i independència, proveir la seva conservació i prosperitat i, per consegüent, d'organitzar com millor ho considerés, legislar sobre els seus interessos, administrar els seus serveis i determinar la jurisdicció i competència dels seus tribunals. L'exercici d'aquests drets no té altres límits que l'exercici dels drets d'altres Estats conforme al Dret Internacional.

Els arts. 6 i 7 d'aquesta Convenció disposen:

⁷⁷⁷ Entre d'altres: (1) quina definició d'estatalitat és la més encertada? (2) el reconeixement és una potestat discrecional dels Estats o és una obligació dels Estats de reconèixer els demés Estats? (3) el reconeixement té uns efectes jurídics constitutius o merament declaratius? (4) pot distingir-se entre un reconeixement jurídic i un reconeixement polític? (5) pot diferenciar-se entre un reconeixement *de facto* i un reconeixement *de iure*? (6) l'acte de reconeixement pot ésser implícit o tàcit? (7) el moment adequat per formular el reconeixement és quan es compleix l'efectivitat o pot avançar-se el reconeixement per tal de promoure l'efectivitat? (8) pot haver-hi un reconeixement amb efectes retroactius? (9) té drets i obligacions un Estat que encara no s'ha reconegut? (10) si ens creiem els efectes constitutius del reconeixement, quina majoria d'Estats i/o d'organitzacions internacionals és necessària per ésser considerat Estat pel dret internacional? O simplement l'existència és relativa en relació amb aquells Estats que t'han reconegut? (11) es pot defensar que entrar a l'ONU és una forma de reconeixement de l'estatalitat? Es pot defensar que els Estats membres han cedit les competències de reconeixement a l'ONU? (12) cal diferenciar el reconeixement d'un Estat del reconeixement de llur govern? (13) la doctrina de l'efectivitat preval a la doctrina del no-reconeixement de situacions il·legals -amb especial referència del principi internacional a l'autodeterminació dels pobles i la Doctrina Stimson-? Aquestes són algunes de les preguntes rellevants. Malgrat l'extemporaneïtat, una resposta coherent i sistemàtica de bona part d'aquestes preguntes es pot localitzar a KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 207-219.

⁷⁷⁸ Carles Boix. Entrevista "Camins cap a l'Estat Propi i escenaris de ruptura" al programa de TV3 *Singulars*, 3.X.2012.

El reconeixement d'un Estat merament significa que qui el reconeix accepta la personalitat de l'altre amb tots els drets i deures determinats pel Dret Internacional. El reconeixement és incondicional i irrevocable.

El reconeixement de l'Estat podrà ser exprés o tàcit. Aquest últim resulta de tot acte que impliqui la intervenció de reconèixer el nou Estat.

Malgrat sigui defensable que el reconeixement no és quelcom imprescindible per esdevenir Estat i ésser titular (parcialment) de drets en virtut de l'ordenament jurídic internacional,⁷⁷⁹ és excessivament voluntarista deduir de la Convenció de Montevideo que s'esdevé *ipso iure* un Estat sobirà i independent després de l'aprovació d'una simple DUI. Per si sola, una DUI no atribuiria a un territori concret els elements fàctics d'independència i sobirania interna i externa essencials per esdevenir un Estat segons el principi d'efectivitat. A més, ni aquesta Convenció ni el dret internacional consuetudinari, no inclouen un dret de les nacions sense Estat que pretenen secessionar-se per via d'un procés democràtic unilateral a ser reconegudes pel seu Estat matriu ni pels demés Estats. Quan la Comissió de Dret Internacional de l'ONU s'ha proposat a legislar sobre "Drets i Deures dels Estats", no ha volgut incloure "el dret de cada Estat a ésser reconegut pel demés Estats". Una de les raons que s'esmenta en la Proposta de la Comissió per rebutjar la inclusió d'aquest dret és que va més enllà dels principis generals acceptats pel dret internacional pel que fa al reconeixement de nous Estats (en la mesura que afecta als Estats ja establerts).⁷⁸⁰

A nivell fàctic, en cas que Espanya es negui a reconèixer i a negociar la independència de Catalunya, com ho faria la Generalitat de Catalunya per imposar la seva sobirania interna i externa si Espanya, la UE o els demés Estats i organitzacions internacionals no reconeguessin Catalunya com a nou Estat? És complex políticament i jurídica un escenari de ruptura constitucional sense consens amb Espanya i/o sense comptar amb el reconeixement de les organitzacions regionals europees i/o de bona part dels demés Estats i organitzacions internacionals.⁷⁸¹ Si es vol aprovar una DUI, caldria obtenir posteriorment algun reconeixement de la societat internacional (especialment, de la UE i del Consell d'Europa) ja sigui exprés o tàcit, col·lectiu o individual, definitiu o

⁷⁷⁹ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 58. "The reality, of course, is otherwise: even unrecognised states historically have been seen to possess certain rights and duties, (...). Nor did non-recognition of Macedonia from 1991 to 1993 mean that the former Yugoslav republic enjoyed no rights associated with statehood".

⁷⁸⁰ *Vid. Draft declaration on the rights and duties of States, 1949.* http://untreaty.un.org/ilc/texts/2_1.htm (consulta: 16.X.2012).

⁷⁸¹ *Vid. apartat posterior 3.7.*

provisional (o gradual).⁷⁸² Similarment al que va succeir a Iugoslàvia, sembla que una DUI catalana assoliria una inescapable implicació europea. Ho tractarem tot seguit.

No és sobrer mencionar que segons el dret internacional vigent, no es considera antijurídic que els Estats imposin condicions per a reconèixer nous subjectes de dret internacional més enllà del principi d'efectivitat.⁷⁸³ En aquest sentit, a Europa hi ha una tendència vers la juridificació del reconeixement a partir de condicionar-lo al compliment d'una sèrie de requisits independents de l'efectivitat:⁷⁸⁴ (1) acceptar els principis de la Carta de les Nacions Unides; (2) respectar l'Estat de dret, el principi democràtic i els drets humans; (3) garantir la protecció de les minories nacionals i ètniques;⁷⁸⁵ (4) no violar les fronteres d'altres Estats; (5) comprometre's a resoldre pacíficament els conflictes a partir de mètodes com l'arbitratge; (6) no reconèixer noves estatalitats fruit de l'agressió i de la violència.⁷⁸⁶ Tot això és positiu per Catalunya perquè, més enllà del fet que presumiblement compliria aitals requisits amb escreix, és una tendència a la juridificació del reconeixement. A més, aquestes regles de reconeixement es conjuguen perfectament amb una evolució del principi

⁷⁸² *Stricto sensu*, el reconeixement internacional és un acte definitiu. Malgrat això, tenint present que Espanya és membre de la UE i seguint el precedent de les secessions de les repúbliques exiugoslaves, hi hauria un procés europeu de negociació sobre la secessió i l'hipotètic reconeixement col·lectiu de Catalunya. Que Catalunya pogués formar part de la taula de negociació, com les repúbliques iugoslaves secessionistes, amb la UE com a medidora, ja seria una mena de reconeixement (polític) provisional. Pel que fa al reconeixement gradual, sens perjudici de considerar l'acte de reconeixement com a acte definitiu, ens referim a un hipotètic procés de supervisió i garantia europea o internacional de l'observació del principi democràtic, el respecte dels drets humans i la protecció de les minories, per solucionar pacíficament els conflictes respecte de la secessió amb Espanya, etc.

⁷⁸³ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 61. Kelsen, però, diu que jurídicament, tal condicions s'entenen per no posades: és a dir el reconeixement jurídic només pot ser un "sí" o un "no". El reconeixement condicional només té sentit si ens referim a un reconeixement polític. Per reconeixement polític es refereix a la voluntat d'iniciar relacions polítiques, econòmiques o d'altra naturalesa amb l'Estat políticament reconegut. KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 216.

⁷⁸⁴ RIBBELINK, O. *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*, p. 75-79. CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 266-267. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 2.

⁷⁸⁵ El reconeixement de nous Estats condicionat al respecte i protecció de minories té múltiples precedents: (1) Tractat de Berlín de 1878 pel qual els Estats signataris van condicionar el seu reconeixement a Bulgària, Montenegro, Sèrbia i Romania al respecte de les minories religioses; (2) els aliats després de la I Guerra Mundial van condicionar el reconeixement de Polònia, Txecoslovàquia i el Regne dels Serbis, Croats i Eslovens a la protecció de les minories nacionals i ètniques, la garantia de la llibertat de pensament i de culte, prohibició de discriminació per raó de raça, llengua o religió, etc. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 61-62.

⁷⁸⁶ *Vid.* "Declaració de Reconeixement de Nous Estats a l'Europa de l'Est i a la Unió Soviètica" de 16.XII.1991. Val a citar el penúltim paràgraf de la Declaració: "La Comunitat i llurs Estats Membres no reconixeran entitats que siguin resultat d'agressió. (...)"

d'autodeterminació dels pobles en una línia democràtica, negociada i pacífica com la que advoquem en aquest treball.

És rellevant posar de manifest les innovacions que s'han produït en la doctrina del reconeixement internacional (i en el principi d'autodeterminació dels pobles) fruit dels processos de desmembrament de l'URSS i Iugoslàvia. Preliminarment hem d'avançar una diferència jurídica i política cabdal entre ambdós processos de desmembrament: en el desmembrament de Iugoslàvia no es va reconèixer la qualificació d'Estat continuador a la República Federal Iugoslava (composta pels ara Estats independents de Sèrbia, Montenegro i Kosovo); en canvi, en el desmembrament de l'URSS es va reconèixer la Federació Russa com a Estat continuador.⁷⁸⁷ En ambdós processos de desmembrament, la Comunitat Europea, a partir de les guies de reconeixement que van elaborar “els Dotze” ministres d'afers exteriors dels EM, va iniciar una via de juridificació de la doctrina del reconeixement (amb els punts esmentats en l'anterior paràgraf) i una expansió indirecta de l'àmbit subjectiu del principi d'autodeterminació dels pobles. Hom destaca, a més, que “els Dotze” estableixen un “vincl estret entre l'autodeterminació externa i la interna”.⁷⁸⁸

Ara convé deturar-nos a estudiar les secessions de les antigues repúbliques iugoslaves i el conseqüent desmembrament de la República Federal Socialista de Iugoslàvia. A diferència del desmembrament soviètic, el iugoslau fou objecte d'un procés de supervisió per part de la Comunitat Europea en el marc de la Conferència sobre Iugoslàvia (establerta el 27 d'agost de 1991).⁷⁸⁹ Aquesta Conferència va crear una Comissió Arbitral amb la funció de dictaminar sobre el procés de desmembrament. La Comissió fou un òrgan creat *ad hoc*, compost pels cinc presidents dels TC de França, Itàlia, República Federal Alemanya, Bèlgica i Espanya. Fou escollit president de la Comissió el president del Consell Constitucional Francès (Robert Badinter) i, així, la

⁷⁸⁷ La societat internacional i les demás exrepúbliques iugoslaves no van acceptar la qualificació d'Estat continuador de la República Federal Iugoslava. Altrament, la Federació Russa va reconèixer les repúbliques bàltiques i les demás exrepúbliques com a nous Estats a canvi que aquestes li reconeguessin la qualificació d'Estat continuador de l'URSS. CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 393-401.

⁷⁸⁸ *Vid.* segon paràgraf “Declaració de Reconeixement de Nous Estats a l'Europa de l'Est i a la Unió Soviètica” de 16.XII.1991. En el mateix sentit, CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 268. Aquesta connexió entre autodeterminació externa i interna segons l'autor està clarament influenciada pel Pacte internacional de Drets Civils i Polítics de 1966.

⁷⁸⁹ *Vid.* “Declaració sobre Iugoslàvia” de 16.XII.1991.

Comissió rebé el sobrenom de Comissió Badinter. La Comissió Badinter va emetre una sèrie d'Opinions abordant qüestions generals del procés i concretes de cada territori secessionista.⁷⁹⁰ Aitals Opinions van aprofundir en la doctrina del reconeixement tal com l'hem exposat en els anteriors paràgrafs. Van emfatitzar, a més, el referèndum com a instrument per a generar nous *demos* sobirans.⁷⁹¹ Concretament, pel que fa al cas de Bòsnia-Herzegovina, van resoldre que per reconèixer internacionalment el nou subjecte demòtic era indispensable celebrar un referèndum de tota la població degudament supervisat. Conseqüentment, el 29 de Febrer de 1992, un nou referèndum fou celebrat seguint l'Opinió de la Comissió Badinter i, el dia 6 d'Abril del mateix any, els Dotze EM de la Comunitat Europea van atorgar-li el reconeixement, seguit pel reconeixement dels EUA el dia següent.⁷⁹²

Cal posar de manifest que la Comissió Badinter es va esmerçar per no alterar el sentit del principi i dret internacionals a l'autodeterminació dels pobles. Per aquest motiu, la Comissió va tractar *ab initio* els processos de secessió de les repúbliques iugoslaves com un "procés de dissolució" de la Federació (en comptes de desmembrament el qual té un sentit més neutre).⁷⁹³ D'aquesta manera, la Comissió procurava tractar l'assumpte com un supòsit de reconeixement de nous Estats fruit de la dissolució d'un antic Estat, per evitar que es tractés el procés iugoslau com un eixamplament del principi i dret internacionals a l'autodeterminació dels pobles que servís de precedent a altres processos secessionistes.⁷⁹⁴ Una altra raó per tractar el supòsit del desmembrament iugoslau com a dissolució va ser evitar la consideració de la República Federal Iugoslava (composta per Sèrbia, Montenegro i Kosovo) com a Estat continuador per allunyar la qualificació de guerra civil i convertir les guerres balcàniques en guerres internacionals.⁷⁹⁵ La República Federal Iugoslava es va autoqualificar d'Estat continuador de la República Socialista i Federal Iugoslava, però, en general va ésser

⁷⁹⁰ No totes les Opinions foren seguides pels Estats. A tall d'exemple: (1) el reconeixement de Macedònia va retardar-se malgrat l'Opinió favorable al reconeixement de la Comissió; (2) el reconeixement de Croàcia es va produir malgrat les reserves que presentava la Comissió. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 50.

⁷⁹¹ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 167 i següents.

⁷⁹² CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 271-272.

⁷⁹³ L'Opinió núm. 1 de la Comissió Badinter disposa: "-that the Socialist Federal Republic of Yugoslavia is in the process of dissolution; (...) -that it is up to those Republics that so wish, to work together to form a new association endowed with the democratic institutions of their choice."

⁷⁹⁴ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 66.

⁷⁹⁵ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 89.

reconeguda per la societat internacional com a Estat successor (de manera coherent amb la tesi de la dissolució), malgrat algun reconeixement inicial de certa continuïtat.⁷⁹⁶

La interpretació de la Comissió segons la qual es tracta d'un cas de dissolució és qüestionable.⁷⁹⁷ Potser fóra més acurat parlar de desmembrament a causa de diversos processos secessionistes en cascada.⁷⁹⁸ Primerament, cal recordar que no hi ha una decisió des de les instàncies federals de dissoldre la Federació. Eslovènia i Croàcia, les quals usaven terminologia i estratègia secessionista (*ad ex.* Declaració de Sobirania d'Eslovènia), foren les detonants del desmembrament. Els esclats secessionistes eslovè i croat provocaren que la resta de repúbliques temessin el trencament de l'equilibri multinacional iugoslau per raó d'un predomini excessiu de la majoria sèrbia. A diferència de les demés repúbliques, Eslovènia havia aconseguit la independència *de facto* sense massa conflicte (ni violència), entre d'altres raons, perquè no tenia una minoria sèrbia important en el seu territori. Aquesta independència produeix un efecte *bandwagon*, de contagi. De fet, se segueix la tònica històrica general en virtut de la qual les secessions es produeixen a batzegades i, no en canvi, de manera uniforme i continuada en el temps.⁷⁹⁹ El principi d'efectivitat empeny els territoris secessionistes a aprofitar moments de debilitat de l'Estat matriu per crear noves estatalitats, en detriment de processos democràtics deliberatius i pausats.

A finals de novembre de 1991, la Comissió Badinter, en la seva Opinió núm. 1, ja va dictaminar que la Federació iugoslava estava en procés de dissolució encara que aquest procés no era complet. Aquesta Opinió de dissolució prematura, a més, és contrària a la presumpció històrica de continuïtat de l'Estat existent el qual es troba subjecte a pressions desintegradores.⁸⁰⁰ Crawford afirma que hi ha una forta presumpció a favor de la continuïtat de l'Estat existent malgrat hi hagi grans pèrdues d'autoritat efectiva.⁸⁰¹ A més, la regla general sobre els processos de desmembrament dels Estats és que hi hagi un Estat continuador. És a dir, amb caràcter general, la continuïtat precedeix la

⁷⁹⁶ *Ibid.* par. 83-86.

⁷⁹⁷ *Vid.* apartat anterior 1.2.

⁷⁹⁸ Tal com expressen els iusinternacionalistes Crawford i Boyle, no és clar si es va produir una dissolució o un desmembrament fruit d'una "sèrie de secessions" en el cas de la Federació iugoslava. CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 87.

⁷⁹⁹ ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. "Economic Integration and Political Disintegration", p. 1285.

⁸⁰⁰ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 66-7.

⁸⁰¹ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 89.

successió.⁸⁰² A tall comparat, ja hem observat que la Federació Russa es va considerar Estat continuador de la Federació soviètica.⁸⁰³ Tractar el procés de desmembrament de Iugoslàvia com a procés de dissolució respon (com a mínim parcialment) a la voluntat manipuladora d'evitar l'apel·lació a un principi i dret d'autodeterminació i de secessió de les repúbliques, els quals eren, per cert, reconeguts per la vigent Constitució federal de 1974.⁸⁰⁴ Un darrer argument amb perspectiva històrica que alimenta la tesi del desmembrament a partir de les secessions continuades, en comptes de la dita dissolució, és la independència posterior de Montenegro de la Unió de Sèrbia i Montenegro (constitucional i consensuada) i la independència de Kosovo (aconstitucional i unilateral) de Sèrbia. Per raó del temps, és difícil incloure aquests casos en la dissolució de Iugoslàvia, però sí que es poden incloure en el desmembrament de Iugoslàvia com a concepte més ampli.

Malgrat els esforços de la Comissió Badinter per evitar el precedent i l'ús secessionista dels seus dictàmens, segons part de la doctrina internacionalista, la Comissió Badinter va brindar noves possibilitats al supòsit de l'autodeterminació externa basat en un previ fracàs de l'autodeterminació interna. En el primer dictamen, la Comissió va declarar que l'existència d'un Estat de tipus federal s'ha de basar en la representació dels diferents components de la federació (element normatiu) i en l'exercici d'un poder efectiu (element material). Això pot implicar que quan l'Estat federal deixa de ser representatiu de les entitats federades sorgeix un dret de secessió? Cal tenir present que la manca de representativitat i efectivitat va seguir-se d'una transformació de les fronteres federades internes en fronteres internacionals i, *ergo*, una prohibició internacional d'ús de la força per evitar la desintegració territorial.⁸⁰⁵

Van passar aproximadament sis mesos entre les declaracions d'independència d'Eslovènia i Croàcia de 25 de juny de 1991 i la decisió d'iniciar el procés de reconeixement dels nous Estats del Consell de Ministres de la CE de 16 de desembre de

⁸⁰² CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 24. *Vid.* Part IV.

⁸⁰³ *Ibid.* par. 57.

⁸⁰⁴ *Vid.* apartat posterior 3.1.1.

⁸⁰⁵ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 195-196. Aquesta obra critica que la Comissió no precisés les causes de la sobrevinguda falta de representativitat i efectivitat de les institucions federals, podent-se emparar en una prèvia deslleialtat constitucional de les entitats federades.

1991 (“Declaració sobre Iugoslàvia”).⁸⁰⁶ Dos factors interns van promoure el reconeixement: (1) Belgrad incrementava l’ús de la força i, alhora, (2) impedia arribar a un acord. Dos factors externs també van ésser rellevants: (1) les Opinions de la Comissió Badinter, la majoria favorables a les exrepúbliques, van juridificar i promoure els actes de reconeixement, (2) el desmembrament inexorable de l’URSS precipitava el desmembrament iugoslau.⁸⁰⁷ Les funcions estratègiques del reconeixement condicional de les exrepúbliques iugoslaves per part dels EM de la CE, eren les següents: (1) evitar l’ús excessiu de la violència oferint a les repúbliques els drets que proporciona la subjectivitat internacional. (2) Convertir un conflicte intern en un conflicte internacional per permetre la intervenció més intensa de tercers Estats i organitzacions internacionals –fins i tot amb l’ús de la força, sense vulnerar el principi de no-intervenció en els afers interns dels Estats-. (3) Garantir la protecció de les minories que era al·legada com una de les causes principals del conflicte armat. Concretament, la protecció de les minories va inspirar diversos preceptes constitucionals i legislatius dels nous Estats balcànics. (4) En termes més generals, l’amenaça i/o expectativa de reconeixement va usar-se per part de la Comunitat Europea com a eina negociadora per aconseguir mitigar i extingir el conflicte balcànic. Tanmateix, el reconeixement condicional va funcionar amb més intensitat respecte de les noves repúbliques independents que envers Belgrad.⁸⁰⁸

Mentre que uns culpen la política de reconeixement europea de l’esclat de violència balcànica, altri s’ha esmerçat a esvair i matisar aital acusació. Les tesis de Richard Caplan són les següents: (1) la violència operava independentment al reconeixement internacional. La violència a Croàcia havia esclatat abans del reconeixement. La violència a Bòsnia-Herzegovina, malgrat es produeix immediatament després del reconeixement, ja s’havia estat preparant prèviament per part dels serbis -amb un armament per part de Belgrad dels serbis bosnians perquè constituïssin la República sèrbia de Srpska-. Àdhuc, la trigança en els reconeixement internacional de la exrepública de Macedònia (1991-1993) i l’exprovíncia de Kosovo (1991-2010) no van incrementar l’estabilitat ni van impedir la violència sèrbia en aquestes preestatalitats. (2) Una vegada esclata la violència o l’esclat és inevitable, el reconeixement internacional

⁸⁰⁶ La Declaració de Iugoslàvia de 16 de desembre de 1991 establia que les Repúbliques que ho desitgessin podien sotmetre les seves peticions de reconeixement a la Comissió Badinter per tal que dictaminés prèviament a la implementació del reconeixement. Les 7 primeres Opinions va ésser emeses el gener de 1992 i les altres 3 el juliol del mateix any.

⁸⁰⁷ CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 22-23.

⁸⁰⁸ *Ibid.* p. 25-26, 40 i 185.

n'és un bon aturador puix que, al convertir un afer prèviament intern en afer internacional, permet regular la situació segons el dret internacional i la intervenció de tercers Estats i organitzacions internacionals. Per tant, el reconeixement internacional va servir per frenar la violència. (3) Malgrat es diu que el reconeixement internacional va impedir una solució paccionada del conflicte, abans d'aital reconeixement les posicions sèrvies procuraven enrocar el diàleg de manera que els donés temps per a expandir el domini territorial serbi en el territori. De fet, el reconeixement va fer que a partir de 1992, Sèrbia negociés més constructivament. (4) Finalment, l'autor conclou que "el reconeixement de la Comunitat Europea certament va crear oportunitats a la prevenció, atenuació i resolució del conflicte que la societat internacional no va explotar".⁸⁰⁹ Malgrat compartir la conveniència d'un reconeixement internacional primerenc, David Owen es mostra més crític amb l'actuació europea:

*There are many 'ifs' surrounding the former Yugoslavia, and many lessons to be learnt in the conduct of foreign policy of EU and the UN Security Council. In retrospect, the biggest mistake, and the one that make the war inevitable, was not the premature recognition but (...) the rejection by EC Foreign Ministers on 29 July 1991 of the suggestion made by the Dutch Presidency in a COREU telegram sent out on 13 July. If the EC had launched a political initiative in August 1991 to address the key problem facing the parties in the dispute, namely the republics' borders, and had openly been ready to see an orderly agreed secession of separate states in revised borders, then in conjunction with NATO a credible call could have been made for an immediate ceasefire. (...). In July 1991 there was such an opportunity; once missed, it took until 1995 for war exhaustion to become the determining factor. (...) The unwarranted insistence on ruling out changes to what had been internal boundaries within a sovereign state was a fatal flaw in the attempted peacemaking in Yugoslavia. (...) Of course the world has to be aware of the dangers of drawing state borders along ethnic lines; but the world also has to recognize the dangers of ignoring ethnic and national voices.*⁸¹⁰

La Comissió Badinter, emparant-se amb la doctrina *uti possidetis iuris*, va recomanar el reconeixement exclusiu i excoent com a nous Estats de les antigues repúbliques de la Federació iugoslava i va dictaminar que les fronteres federals internes havien d'entendre's com les noves fronteres internacionals (sense canvis que no partissin del consens entre aquestes parts).⁸¹¹ Ja hem alertat que el principi *uti possidetis* a voltes pot

⁸⁰⁹ *Ibid.* cap. 4, p. 95-145.

⁸¹⁰ OWEN, D. *Balkan Odyssey*, p. 342-343.

⁸¹¹ L'Opinió núm. 1 de la Comissió Badinter disposa: "d) that in the case of a federal-type state, which embraces communities that possess a degree of autonomy and, moreover, participate in the exercise of political power within the framework of institutions common to the Federation, the existence of the state implies that the federal organs represent the components of the Federation and wield effective power; (...) The composition and workings of the essential organs of the Federation, be they the Federal Presidency, the Federal Council, the Council of the Republics and the Provinces, the Federal Executive Council, the Constitutional Court or the Federal Army, no longer meet the criteria of participation and

afavorir o perjudicar indegudament –per excés o per manca de territori i població– als secessionistes o als unionistes atès que crea una mena de presumpció *iuris et de iure* segons la qual les fronteres internes dels Estats són racionals i raonables. Malauradament, el traçat de les fronteres internes dels Estats matrius no sempre respon a la justícia com a equitat multinacional, ni al principi democràtic.⁸¹² A tall d'exemple, el principi *uti possidetis* va permetre indegudament a la República de Croàcia retenir la regió de Krajina, però va perjudicar els croats de Bòsnia que reclamaven la inclusió en la Gran Croàcia.⁸¹³ Aquest principi va permetre indegudament a Sèrbia retenir

representatives inherent in a federal state;” L’Opinió núm. 2 continua: “1. *The Committee considers that, whatever the circumstances, the right to self-determination must not involve changes to existing frontiers at the time of independence (uti possidetis juris) except where the states concerned agree otherwise.* 2. *Where there are one or more groups within a state constituting one or more ethnic, religious or language communities, they have the right to recognition of their identity under international law.*” L’Opinió núm. 3: “*The boundaries between Croatia and Serbia, between Bosnia-Herzegovina and Serbia, and possibly other adjacent independent states may not be altered except by agreement freely arrived at. (...) Except where otherwise agreed, the former boundaries become frontiers protected by international law. This conclusion follows from the principle of respect for the territorial status quo and, in particular, from the principle of uti possidetis. Uti possidetis, though initially applied in settling decolonisation issues in America and Africa, is today recognized as a general principle, as stated by the International Court of Justice in its Judgment of 22 December 1986 in the case between Burkina Faso and Mali (...): Nevertheless the principle is not a special rule which pertains solely to one specific system of international law. It is a general principle, which is logically connected with the phenomenon of the obtaining of independence, wherever it occurs. Its obvious purpose is to prevent the independence and stability of new states being endangered by fratricidal struggles...*” Segons Caplan, aquest criteri de la Comissió Badinter que privilegia el reconeixement de les repúbliques tenint present l’ordenament constitucional intern, és contrari al Cas del Sàhara Occidental de la CIJ en el qual s’estableix que el dret internacional no requereix cap específica configuració estatal interna. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 68-70. De la lectura del Cas de la CIJ sobre el Sàhara Occidental de 1975 és agosarat i infundat deduir tal contradicció doctrinal. Fins i tot, es pot deduir el contrari perquè la CIJ alerta que, com que no hi ha una sola forma concreta d’Estat, la CIJ tindrà en compte la naturalesa particular de l’Estat xerifa: “94. *Morocco requests that, in appreciating the evidence, the Court should take account of the special structure of the Sherifian State. No rule of international law, in the view of the Court, requires the structure of a State to follow any particular pattern, as is evident from the diversity of the forms of State found in the world today. Morocco's request is therefore justified. At the same time, where sovereignty over territory is claimed, the particular structure of a State may be a relevant element in appreciating the reality or otherwise of a display of State activity adduced as evidence of that sovereignty.*” Segons Cassese, en virtut del principi *uti possidetis*, l’àmbit subjectiu del dret d’autodeterminació de les colònies és el territori colonitzat i, no en canvi, les diferents comunitats nacionals que existeixen a l’interior del territori colonitzats. CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 72-73. Concretament, ja hem observat que La CIJ ha reconegut expressament el principi *uti possidetis* com a principi general del dret internacional en el Cas *Frontier Dispute* de 1986 (Burkina Faso/Mali). Dit això, malgrat no podem acceptar la interpretació de Caplan, sí que convé criticar l’aplicació excessivament estricta del principi *uti possidetis* de la Comissió Badinter a la llum d’una concepció aparentment més flexible que inspira la CIJ en els casos suara referits.

⁸¹² Vid. apartat anterior 1.4.3. En un sentit similar, vid. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, segona part.

⁸¹³ La regió de Croàcia anomenada Krajina era habitada majoritàriament per serbis i hi havia una majoria contrària a la secessió. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 144, 161. BERAN, H. “A Democratic Theory of Political Self-Determination...”, p. 39. Referint-se al cas de Krajina, Beran reivindica l’ús de referèndums en cadena en comptes d’estancar-nos en el principi *uti possidetis*.

l'exprovíncia autònoma de Kosovo,⁸¹⁴ però va perjudicar i segueix perjudicant als serbis de Bòsnia-Herzegovina impedit el reconeixement de la República sèrbia d'Srpska.⁸¹⁵ La negació del reconeixement internacional a Kosovo, malgrat l'estratègia independentista estrictament pacifista durant els primers anys (1991-1997), aboca a pensar si és la violència actual o potencial el que causa el reconeixement europeu i no *viceversa*. Això ha estat abordat per l'Opinió consultiva de la CIJ sobre Kosovo de 2010. L'Opinió considera la DUI de Kosovo conforme al dret internacional, a diferència del cas de la República sèrbia d'Srpska, perquè en el primer cas no hi concorren elements d'ús de la força. En aquest sentit, l'Opinió sobre Kosovo és un avenç en l'abandonament de la violència com a motor de l'efectivitat i promotora del reconeixement de noves estatalitats sorgides democràticament.

La possibilitat d'explotar la doctrina del reconeixement en el sentit que proposem ha esdevingut més creïble per a Catalunya (i també per a Quebec, Escòcia o País Basc) fruit de l'Opinió consultiva de la CIJ sobre Kosovo. Evoquem al record que aquest dictamen constata que una secessió unilateral no és contrària al dret internacional públic quan la DUI ha seguit un procés democràtic, pacífic i amb previs intents fallits de

⁸¹⁴ Al ser una província iugoslava en comptes d'una república, la Comunitat Europea i els seus dotze EM, li van negar el reconeixement internacional. De la mateixa manera que les repúbliques, la província de Kosovo havia disposat de la seva constitució, govern, tribunals, banc nacional, veu igual en la presidència col·lectiva federal, etc. Tanmateix, a 1989 s'havia abolit l'autonomia kosovar. El constitucionalisme socialista iugoslau havia considerat les repúbliques com a "nacions" (*narod*) i la província kosovar com a "nacionalitat" (*narodnost*). La república com a nació era una comunitat nacional que formava part de les nacions internes iugoslaves, en canvi, la província kosovar com a nacionalitat era formada a partir de membres d'una comunitat nacional externa (en el cas kosovar, formada per membres de la comunitat nacional albanesa -90% eren d'ètnia albanesa-). La distinció del federalisme iugoslau es va convertir, doncs, en una distinció aplicable al dret internacional fruit de la doctrina *uti possidetis* de la Comissió Badinter. La manca de reconeixement, malgrat l'estratègia estrictament pacifista de la política kosovar dels primers anys (1991-1997), va permetre una forta repressió, violència, vulneració dels drets humans per part de Sèrbia. A més, la mitologia nacionalista sèrbia considera Kosovo el bressol de la seva nació. També hi ha un lligam nacionalista serbi amb els antics camps de batalla, monestirs i esglésies ortodoxes de Kosovo. Això explica, parcialment doncs, la bel·licositat sèrbia per la possibilitat de perdre la província kosovar. La gran ofensiva sèrbia de 1998 contra l'ètnia albanokosovar va comportar una intervenció de l'OTAN que va convertir Kosovo en una àrea autònoma sota control internacional *de facto*. A partir d'aquell any, la sobirania Sèrbia sobre Kosovo era purament nominal. En l'actualitat el principi *uti possidetis* podria tornar a jugar en contra de les minories sèrbies situades al nord de Kosovo. En aquest sentit, ara la societat internacional vetlla per aitals minories sèrbies. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 137-144. CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 407-408. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 195. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 38

⁸¹⁵ La minoria sèrbia de Bòsnia-Herzegovina va proclamar la República Srpska el 9 de gener de 1992 (amb el seu propi Parlament, havent fet un referèndum i amb un control relativament efectiu del seu territori gràcies al suport de les autoritats sèrbies de Belgrad). CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 406-407. *De facto*, sembla que Bòsnia-Herzegovina encara segueix dividida en dos governs independents. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 37.

negociació bilateral.⁸¹⁶ En la mesura en que l'Opinió nega la contradicció entre el principi internacional de respecte a la integritat territorial i la DUI, sembla indicar que Kosovo pot pretendre en virtut de la legalitat internacional esdevenir un nou Estat tot apel·lant a la doctrina del reconeixement per part d'altres Estats. Les DUI, doncs, quan reunixin els requisits suara al·ludits, poden entendre's com interpel·lacions legals i legítimes a la societat internacional perquè reconegui un nou *demos* sobirà i independent. És més, si els subjectes internacionals creuen en el principi de nacionalitat i en el principi democràtic, tenen un deure de naturalesa moral i política de reconèixer aquestes noves realitats demòtiques malgrat no reunixin en puritat els elements tradicionals del principi d'efectivitat. En aquest sentit, el reconeixement internacional pot redimensionar normativament l'arbitrarietat de la doctrina dels fets consumats.

La Resolució de l'Assemblea General de l'ONU de 9 de setembre de 2010 reconeix l'Opinió de la CIJ sobre Kosovo i acull la voluntat de la UE de facilitar un procés de diàleg entre Belgrad i Prístina.⁸¹⁷ En connexió, és oportú observar la Resolució del Parlament Europeu de 18 d'abril de 2013 sobre el procés d'integració europea de Kosovo.⁸¹⁸ Tal Resolució parlamentària europea recorda que 98 dels 193 EM de l'ONU, inclosos 22 dels 27 EM de la UE, reconeixen la independència de Kosovo. La Resolució parlamentària insta als EM de la UE que no han reconegut Kosovo, entre ells Espanya, que reconeguin la seva estatalitat i els demana que facilitin les relacions econòmiques, socials i polítiques.⁸¹⁹ La Resolució acull els resultats de l'estudi de la Comissió favorable a concloure un Acord d'Estabilització i Associació (AEA), i acull amb grat l'opinió de la Comissió sobre la viabilitat de concloure tal AEA malgrat encara hi hagi EM que no reconeguin l'estatalitat kosovar, sempre que Kosovo compleixi certes

⁸¹⁶ Vid. apartat anterior 2.3.

⁸¹⁷ Resolució A/RES/64/298. http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/RES/64/298&Lang=S És rellevant observar els debats dels representants dels diferents Estats sobre l'Opinió de la CIJ per veure l'*opinio iuris* que ha generat. Les conclusions dels representants són més modestes i cauteloses que les que s'apunten en aquest treball. En aquest debat el Ministre d'Exteriors de Sèrbia emfatitza que: "La República de Sèrbia no reconeix, y no reconeixerà, la declaració unilateral d'independència de Kosovo". http://www.un.org/ga/search/view_doc.asp?symbol=A/64/PV.120&Lang=S (consultes: 20-4-2013).

⁸¹⁸ "Resolució del Parlament Europeu, de 18 d'abril de 2013, sobre el procés d'integració europea de Kosovo." http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0187&format=XML&language=ES#def_1_1 (consulta: 20-4-2013).

⁸¹⁹ Espanya, Xipre, Romania, Eslovàquia i Grècia són els EM de la UE que encara no han reconegut l'estatalitat de Kosovo. Vid. CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 45. TORREBLANCA, J.I. i VAQUER, J. "Reconozcamos Kosovo", *EL PAÍS*, 22.IV.2008.

condicions bàsiques.⁸²⁰ Així, la Resolució parlamentària europea destaca que l'AEA és un pas important cap a la futura integració de Kosovo a les estructures de la UE i, en darrera instància, l'adhesió a la UE.

A més de les raons normatives basades en els principis nacionalista i democràtic, el reconeixement de nous Estats (a partir de DUI) es pot concedir, tal com succeí en el cas del desmembrament iugoslau, per raons utilitaristes fonamentades en l'estabilitat europea o regional. En aquest sentit utilitarista, la pregunta següent roman oberta: la manca de reconeixement d'un dret de secessió de les nacions subestats és una font de més o menys inestabilitat? En el cas de Kosovo, hem observat que la societat internacional i europea no va intervenir ni reconèixer la seva estatalitat fins que el conflicte havia escalat a uns nivells de violència i vulneració dels drets humans majúsculs. Conseqüentment, sembla que el reconeixement internacional només es produiria en casos de secessions bilaterals, consensuades o constitucionals (Montenegro) o en casos de secessions unilaterals en els quals el reconeixement tindria una funció reparadora d'un greu conflicte (Kosovo). Així doncs, la manca de reconeixement d'un dret general a la secessió (o la manca de negociació de bona fe de la secessió per part de l'Estat matriu) és un incentiu a la violència per ambdues bandes: (1) per part de l'Estat emergent per aconseguir dominar efectivament el seu territori i població, (2) per part de l'Estat matriu, per impedir-ho.

Tal com mostra la violència desproporcionada per part de Belgrad, la doctrina del reconeixement internacional podria jugar un altre paper favorable a les demandes secessionistes: si durant un procés secessionista democràtic, no violent i basat en previs intents fallits de negociació bilateral, l'Estat matriu s'excedeix en l'ús de la força i en la repressió de la minoria nacional secessionista; els demés Estats poden negar-li el reconeixement internacional d'aital situació i reconèixer *gradualment* la nova estatalitat fruit d'una vulneració del dret d'autodeterminació interna.⁸²¹ En termes generals, el no-

⁸²⁰ "Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell relativa a l'estudi de viabilitat d'un Acord d'Estabilització i Associació entre la Unió Europea i Kosovo." Brussel·les, 10.X.2012.

⁸²¹ Aquest supòsit no només s'il·lustra a partir del procés de desmembrament iugoslau (i en particular la secessió kosovar), també un cas similar seria el de Timor Oriental. El 1999 els timoresos orientals van votar en un referèndum secessionista organitzat per l'ONU. Indonèsia va donar suport a milícies violentes que atacaven i intimidaven els timoresos orientals. Timor Oriental va ésser administrat per l'ONU fins que el 2002 va esdevenir un Estat independent pel suport d'altres Estats. MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 493.

reconeixement serveix com a sanció per un comportament que els Estats desaproven.⁸²² El refús del reconeixement internacional d'una situació efectiva que s'ha produït vulnerant el dret d'autodeterminació dels pobles és una mesura sancionadora típicament emprada pels Estats.⁸²³ Conseqüentment, a partir d'un argument *a contrario*, es pot legitimar el reconeixement de la nova estatalitat fruit de les vulneracions del dret a l'autodeterminació interna per part de l'Estat matriu.

Podem concloure aquest apartat de la següent manera: arrel d'aquesta política europea de reconeixement sembla que es produeixi un ressorgiment de la visió constitutiva (vinculada al compliment dels requisits suara enumerats), en detriment de la declarativa.⁸²⁴ L'existència com a Estat es fonamenta en una certa existència fàctica recolzada per una consciència i voluntat intersubjectiva de la resta d'Estats i grups d'Estats (organitzacions internacionals). Així doncs, aquesta doctrina del reconeixement constitutiu i condicionat és favorable a una juridificació de naturalesa ideal i normativa oposada a l'arbitrarietat de la doctrina dels fets consumats. En certa mesura, aquesta juridificació del reconeixement pot servir com a pas previ a la juridificació d'un dret general a la secessió de les nacions subestatsals puix que afavoreix un incipient desenvolupament del principi internacional a l'autodeterminació (interna i externa) dels pobles en el sentit filosòfic que s'apunta en el primer bloc temàtic d'aquest treball.⁸²⁵ En aquest sentit, sembla que s'intueixi una evolució primigènia vers a considerar algunes DUI no merament com un exercici d'una llibertat en dret internacional sinó com un dret subjectiu que exigeixi el reconeixement per part dels subjectes de dret internacional. Ja hem vist que la noció d'autorespecte i el respecte a les demés identitats nacionals, ens condueix a un dret i un deure moral de reconeixement.⁸²⁶ Així, la idea de respecte de la pluralitat d'identitats nacionals exigeix un reconeixement internacional que comporta acceptar, en termes de justícia com a equitat multinacional, un dret d'autodeterminació interna i externa de les comunitats nacionals.

⁸²² CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 57.

⁸²³ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 158.

⁸²⁴ RIBBELINK, O. *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*, p. 75-79. La tendència cap a la visió constitutiva, emperò, sembla acompanyada per una distinció entre l'estatalitat *de facto* de l'estatalitat *de iure*.

⁸²⁵ Contràriament a aquest parer, *vid.* CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 400-401.

⁸²⁶ *Vid.* apartat anterior 1.3.1.

3. DRET I POLÍTICA CONSTITUCIONALS

3.1. Integritat territorial, dret constitucional a la secessió i reforma constitucional

3.1.1. La constitucionalització del dret de secessió com a tipologia de reforma constitucional

La majoria d'ordenaments constitucionals (tant dels Estats federals com dels Estats unitaris) no reconeixen el dret a l'autodeterminació o a la secessió dels seus Estats federats, nacions minoritàries o territoris subestats.⁸²⁷ En detriment del dret de secessió (o d'autodeterminació externa), sovint les constitucions estableixen la unitat nacional, la indivisibilitat i/o la integritat territorial.⁸²⁸ Com a contrapunt, hom opina que el principi de la integritat territorial només pot ésser al·legat legítimament quan es reconeix el dret a l'autodeterminació interna de les seves comunitats nacionals i quan es compleix l'esperit del model constitucional.⁸²⁹ Malgrat la manca de reconeixement constitucional amb caràcter general del dret d'autodeterminació (externa) i secessió, existeixen alguns exemples actuals i històrics. Cal, però, fer unes alertes prèvies interconnectades: (1) sovint no ens trobem en paradigmes liberaldemocràtics, de manera que no existeixen les precondicions necessàries per aplicar una secessió liberaldemocràtica com la que defensem en el primer bloc temàtic; (2) en diversos casos ens trobem davant mers reconeixements nominals sense efectivitat normativa real; (3) els desmembraments de les federacions socialistes de l'Europa central i de l'est no es van produir seguint les previsions constitucionals -ni l'URSS, ni Iugoslàvia, ni Txecoslovàquia-.⁸³⁰ Dit això, podem esmentar les següents normes constitucionals en sentit ampli:

⁸²⁷ COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Self-determination and Secession in Constitutional Law*, Venècia, 10-11.XII.1999. MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 481. Respecte del no reconeixement del dret de secessió en els Estats federals: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 252-7. DIEZ-PICAZO, L.M. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?", p. 97: "Parece, en definitiva, que lo normal en una federación es que las entidades federadas carezcan de derecho a la retirada unilateral."

⁸²⁸ A més, en alguns casos, l'amenaça a la unitat o la integritat territorial serveixen com a arguments jurídics per a restringir els drets fonamentals. Afortunadament, el TEDH ha matisat i limitat aquesta capacitat dels Estats europeus sotmesos a la seva jurisdicció. *Vid.* COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Self-determination and Secession in Constitutional Law*, Venècia, 10-11.XII.1999.

⁸²⁹ SEYMOUR, M., "Els Pobles i el Dret a l'Autodeterminació", p. 55-73.

⁸³⁰ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 193.

1. El preàmbul i l'art. 39 de l'actual Constitució de 1994 de la República Democràtica Federal d'Etiòpia preveuen el dret d'autodeterminació, inclosa la secessió, de les nacions, nacionalitats i pobles que componen la Federació. La mateixa Constitució fa una definició sociològica d'aquests com a grups de persones que comparteixen una cultura, costums, llengua, creences, identitats, psicologia comuns en un territori identificable i predominantment contigu.⁸³¹
2. L'art. 113 de l'actual Constitució de la Federació de Saint Kitts i Nevis preveu la possibilitat de secessió de l'Illa de Nevis.⁸³²
3. L'art. 4.2 de l'actual Constitució de Liechtenstein preveu la possibilitat de secessió dels municipis respecte de la Unió amb el vot favorable de la majoria dels residents municipals.⁸³³
4. L'art. 50 de l'actual TUE preveu el dret de secessió unilateral d'un EM si passat un període de 2 anys no s'arriba a un acord sobre la secessió.⁸³⁴
5. L'art. 1 de l'actual Llei d'Irlanda del Nord de 1998 preveu l'annexió d'Irlanda del Nord a Irlanda si una majoria de nord-irlandesos així ho expressa a les urnes.⁸³⁵

⁸³¹ Recordem que Eritrea després d'un govern provisional del Front d'Alliberament Popular Eritreu (1991), va celebrar un referèndum d'independència sota observació internacional (1993) i va esdevenir un Estat sobirà i independent d'Etiòpia. CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 218-222. La independència *de iure* sembla que no va arribar fins que no es va seguir el procediment de l'art. 39 de la Constitució etiop. NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 296. Etiòpia, no respon a patrons pluralistes exigibles a una democràcia liberal. La independència d'Eritrea va ser resultat d'una guerra civil i Etiòpia no va acceptar la decisió de la CIJ de 2002 sobre les fronteres entre ambdós Estats (a 2005 encara no l'havia acceptat). SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión", p. 2-3. Sembla que la independència d'Eritrea i el reconeixement constitucional del dret a la secessió es basaria, entre d'altres raons, en l'aliança entre les forces nacionalistes eritrees i altres forces etiops per combatre conjuntament el règim militar d'Addis-Abeba. REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*, p. 193. Segons Mancini, la clàusula secessionista etiop tindria una finalitat cohesionadora i per disuadir els demés components de la Federació de seguir l'exemple d'Eritrea. MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 495.

⁸³² La regulació constitucional de la secessió de l'Illa de Nevis és prou concreta: s'estableix un dret de secessió unilateral de Nevis que requereix una primera aprovació parlamentària de 2/3 parts i una posterior aprovació referendària de 2/3 parts dels vots vàlids emesos pels ciutadans de Nevis que tenen dret de vot al Parlament de Nevis. A més, l'Illa de Nevis haurà de presentar a la seva ciutadania una proposta de constitució de Nevis abans de celebrar el referèndum. Constitucionalment, no es reserva un paper especial al Parlament federal. El 1998, el 61,7% dels votants de l'Illa de Nevis va pronunciar-se a favor de la secessió, però no va arribar a la majoria de 2/3 exigida. NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 296.

⁸³³ La Comissió de Venècia ha tingut ocasió de dictaminar sobre la constitucionalització del dret de secessió dels municipis de Liechtenstein. La Comissió creu que malgrat que no sigui desitjable que un microestat encara es fraccioni més, aquest dret constitucional no vulnera el dret internacional vigent. Concretament, la Comissió subratlla que una hipotètica secessió d'un municipi: (1) no seria contrària a la protecció dels drets fonamentals de les minories del municipi que s'oposen a la secessió perquè una secessió democràtica fonamentada en la regla de la majoria no podria ésser considerada una expulsió contrària a l'art. 3 del Protocol IV del CEDH, a més a més, perquè tals minories podrien desplaçar-se a un altre municipi del Principat-; (2) ni seria contrària al dret d'autodeterminació del poble de Liechtenstein en conjunt perquè aquest hauria aprovat un dret constitucional i democràtic a la secessió. COMISSIÓ DE VENÈCIA. Opinió "On the amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein". Venècia, 2002, par. 36-39.

⁸³⁴ *Vid.* apartat posterior 4.2.2.

⁸³⁵ Les lleis de devolució (la Llei d'Irlanda del Nord -*Northern Ireland Act*- és una d'elles) es consideren part de la constitució material del Regne Unit. Wayne Norman el considera un exemple de constitucionalització del dret de secessió. NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 295. Ara bé, segons la nostra terminologia seria un exemple d'autodeterminació externa i, més concretament, seria un exemple de dret de redempció en comptes de secessió. *Vid.* apartat anterior 1.2.

6. L'art. 77 de l'actual Constitució francesa de 1958 inclou el dret de Nova Caledònia a celebrar un referèndum per obtenir la plena sobirania.⁸³⁶
7. L'art 1.4 de l'actual Llei orgànica moldava que regula l'Estatut especial d'autonomia del territori de la Gagauzia li reconeix el dret a l'autodeterminació externa si la República de Moldàvia deixa de ser un Estat independent.⁸³⁷
8. L'art. 60 de l'antiga Constitució de Sèrbia i Montenegro de 2003 establí el dret de secessió dels EM per via de referèndum.⁸³⁸
9. L'art. 1.2 de l'antiga Constitució soviètica de 1918 establí la federació de repúbliques soviètiques lliures, l'art. 4 mencionava el dret a l'autodeterminació dels pobles i l'art. 6 reconeixia expressament la independència de Finlàndia i el dret a l'autodeterminació d'Armènia.⁸³⁹
10. L'art. 4 de l'antiga Constitució soviètica de 1924 establí el dret a la secessió de les repúbliques soviètiques.
11. L'art. 17 de l'antiga Constitució soviètica de 1936 establí el dret a la secessió de les repúbliques soviètiques.⁸⁴⁰
12. L'art. 72 de l'antiga Constitució soviètica de 1977 establí el dret a la secessió de les repúbliques soviètiques: "totes les Repúbliques de la Unió conservaran el dret de separar-se lliurement de l'URSS".⁸⁴¹ Però els arts. 73 i 74, que proclamaven la supremacia del dret federal soviètic i la sobirania soviètica, s'interpretaven de manera que prohibien la secessió unilateral.⁸⁴²

⁸³⁶ Segons Wayne Norman, els jutges francesos han interpretat en virtut de la Constitució francesa de 1958 que els Departaments d'ultramar tenen dret a independitzar-se de França. NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 296.

⁸³⁷ L'art. 1.4 referit reconeix un dret de secessió (autodeterminació externa) a Gagauzia en cas que Moldàvia decidís unir-se, integrar-se o associar-se a Romania. *Vid.* BENKÖ, L. "Autonomy in Gagauzia: A Precedent for Central and Eastern Europe?". La Llei Orgànica moldava en qüestió és un desenvolupament de l'art. 111 de la Constitució de la República de Moldàvia de 1994 (reformat el 2003) i sembla que formaria part d'una mena de bloc de la constitucionalitat. *Vid.* COMISSIÓ DE VENÈCIA. *Opinion on the Law on Modification and Addition in the Constitution of the Republic of Moldova in particular concerning the Status of Gagauzia*, 2002.

⁸³⁸ *Vid.* apartats posteriors 3.4.1 i 3.4.2.

⁸³⁹ *Vid.* apartat anterior 2.1.2.

⁸⁴⁰ És interessant observar els tres requisits que Stalin demana a les repúbliques per a seccionar-se: (1) cal que estiguin situades en els confins de l'URSS, (2) cal que tinguin una majoria compacta i (3) cal que tinguin una població mínima d'un milió d'habitants perquè no puguin ésser depredades per les forces imperialistes. *Vid.* BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 101.

⁸⁴¹ És destacable el desenvolupament legislatiu d'aquest art. 72 de la Constitució soviètica de 1977. Com a punt positiu: és el primer precedent legislatiu d'una legislació detallada i acurada sobre el dret a la secessió externa d'unitats subestats (regulació detallada sobre fronteres, béns mobles i immobles, ciutadania, drets humans i protecció de les minories, extradicions, administració i casos criminals, etc.). Malauradament, els requisits aparentment democràtics per exercir el dret són excessivament exigents: (1) la majoria referendària requerida per seccionar-se és de 2/3 de la població resident en el territori secessionista; (2) hi hauria un període transitori de 5 anys en els quals es podria exigir per part del Soviet Suprem o d'1/10 part dels residents del territori secessionista un nou referèndum que tornaria a requerir una majoria qualificada de 2/3 parts; (3) encara que s'obtinguessin les majories requerides se sotmetria la secessió a un procés de negociació i ratificació per part de la Federació; (4) si no s'obtenia aquesta majoria de 2/3 parts, no es podia sotmetre la secessió a referèndum en un període mínim de 10 anys – *neverendum*–; (5) els territoris dins la república secessionista que volguessin seguir formant part de la Federació soviètica tenien dret a celebrar un referèndum per romandre dins de la Federació. CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 264-6: "It should be added that the law hastily adopted in 1990, providing for the holding of a referendum by the Soviet republics, clearly failed to meet international

13. Els arts. 201 a 206 de l'antiga Constitució de 1947 de la Unió de Birmània establien un dret a la secessió dels Estats de la Unió amb aprovació de 2/3 parts dels representants de l'Estat secessionista i, posteriorment, d'un referèndum a l'Estat secessionista que, per silenci constitucional, si la legislació de desenvolupament no disposés altrament, podria ser per majoria simple. Buchheit alerta, emperò, que una lectura sistemàtica de la Constitució de 1947 limitava el dret de secessió a dos Estats: el de Shan i el de Kayah.⁸⁴³
14. L'art 14 de l'antiga Constitució de 1931 de la República Popular Xina reconeixia el dret d'autodeterminació de les minories nacionals i el seu dret de secessió per formar un Estat independent. Concretament, reconeixia el dret a la plena autodeterminació dels mongols, tibetans, koreans, miao i iao.⁸⁴⁴
15. El "Títol preliminar. Principis fonamentals" de l'antiga Constitució de 1974 de Iugoslàvia preveia el dret d'autodeterminació i de secessió de les nacions i nacionalitats.⁸⁴⁵
16. El preàmbul de l'antiga Constitució txecoslovaca de 1960 (segons la rellevant reforma en sentit federal de 1968) va (re)establir el dret d'autodeterminació, incloent-hi fins a la separació de les dues Repúbliques.⁸⁴⁶

standards on self-determination. (...) one may wonder very much whether it ultimately constituted a true application of self-determination or was rather intended to pose a set of insurmountable hurdles to the implementation of the principle. It is apparent from its text that the law made extremely difficult for the republics successfully to negotiate the entire secession process. Admittedly, in other respects this law is undoubtedly very significant. For one thing, it was the first piece of national legislation regulating the right of secession in a detailed way. For another, it made extensive and careful provisions for all the legal issues raised by the possible secession of the Republics. In spite of the mention merits, the law was, however, inadequate, for the reasons mentioned above. It is therefore only natural that it was never applied; instead it was a rapidly superseded by the dramatic events in the USSR, that brought about the precipitous collapse of the Federation."

⁸⁴² SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 645. DIEZ-PICAZO, L.M. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?", p. 96: "*De este carácter voluntario de la pertenencia a la federación el artículo 72 de la mencionada Constitución de 1977 hacía surgir un «derecho a la libre secesión». Es indudable que, en la intención de los redactores de los textos constitucionales soviéticos, esta afirmación tenía una naturaleza puramente retórica, aunque sólo fuera porque todos los resortes del poder estaban mediatizados por el partido único. Sin embargo, ironías de la historia, estas disposiciones constitucionales desempeñaron un papel de peso en el momento de crisis y desintegración de la Unión Soviética. Al menos en el caso de las Repúblicas Bálticas, la separación de la Unión Soviética adoptó como fundamento formal ese reconocimiento constitucional del derecho de secesión.*"

⁸⁴³ BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 100. L'art. 10 de l'actual Constitució de Birmània o Myanmar prohibeix la secessió dels Estats, regions, territoris de la Unió i de les àrees autònomes. RAIC, D. *Statehood and the Law of Self-Determination*, p. 313. Mancini diu que la Constitució de Birmània de 1974 conté una clàusula de secessió però nosaltres, després de consultar-la, no l'hem localitzada. MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 495. Suposem que es refereix a la Constitució de 1947. Al nostre favor, Buchheit diu que la Constitució de 1974 va suprimir aquest "intent únic de definir un dret substantiu a la secessió i les regles de procediment per exercir el dret".

⁸⁴⁴ Evidentment, això era retòrica socialista buida de veritable normativitat constitucional. Va ser una estratègia comunista per fer-se amb el poder. Una vegada assumit el poder, el dret de secessió ja no interessava. BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 101-102. La vigent Constitució xinesa de 1982 en el seu art. 4 prohibeix els actes que instiguin la secessió i declara que les regions autònomes són parts inalienables de la República Popular de la Xina.

⁸⁴⁵ Però l'art. 5 de la Constitució establia que les fronteres de la Federació no podien ésser alterades sense el consentiment de totes les repúbliques i províncies autònomes. En el mateix sentit, *vid.* RAIC, D. *Statehood and the Law of Self-Determination*, p. 313-314.

⁸⁴⁶ SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión", p. 3. BAKKE, E. "The principle of national self-determination in Czechoslovak constitutions 1920-1992", p. 5: "*In the 1920 Constitution, the principle of national self-determination was mentioned only once, in the preamble. In the 1968 Constitution, by*

17. L'antiga Acta d'Unió de Dinamarca i Islàndia de 1918 reconeixia la plena sobirania d'Islàndia i obligava a mantenir durant vint-i-cinc anys una unió personal entre ambdues sobiranes. Transcorregut aquest termini, es reconeixia el dret d'Islàndia a secessionar-se unilateralment.⁸⁴⁷
18. Sembla ser que l'antiga Constitució de la Federació Malaia (precedent de la Federació Malàisia) va incloure el dret de secessió durant un període breu de temps.⁸⁴⁸

Malgrat aquests exemples de constitucionalització del dret de secessió o d'autodeterminació, segueix sent rellevant la pregunta del professor Saiz Arnaiz: “per què en més de dos segles d'Estat constitucional cap constitució ha fet possible i regulat el procediment a través del qual una part del territori podria separar-se de la resta per esdevenir un Estat independent?”⁸⁴⁹ Una resposta podria remuntar-se en la pervivència del pensament de Ciceró segons el qual “un cos polític hauria d'ésser constituït per ser etern”.⁸⁵⁰ Així, el president Lincoln afirmava, “la perpetuïtat és implícita, si no s'estableix expressament, en tota norma fonamental”.⁸⁵¹ En un sentit més matisat, Kelsen considera que “com que el dret de secessió no existeix sinó quan és legalment concedit –i llavors el seu exercici regular no implica cap violació del pacte-, no és necessari renunciar (expressament) a aquest per considerar-lo inexistent”.⁸⁵² Segons Saiz, acceptar un dret de secessió seria reconèixer l'ànim o voluntat temporal de l'Estat que estableix la constitució.⁸⁵³ Per Kelsen, malgrat el dret de secessió no ha existit mai en cap de les constitucions federals conegudes fins al seu moment, aquest fet no pot fonamentar una teoria per la qual la limitació de la validesa constitucional que provoca

contrast, it was invoked in the preamble as well as in Article 1. In the preamble, it was mentioned twice: 'We, the Czech and Slovak nation, (...) recognizing the inalienable right to self-determination even to the point of secession, and respecting the sovereignty of every nation (...), convinced that a voluntary federal union is an appropriate expression of the right to self-determination and equality, (...) decided to form a Czechoslovak federation.' According to Article 1, 'The foundation of the Czechoslovak Socialist Republic is a voluntary union of the equal nation-states of the Czech and Slovak nation, based on the right to self-determination of each nation.' (...) *The preamble of the 1938 Constitutional amendment recognized the Slovaks as a separate and sovereign nation, but did not explicitly invoke the principle of national self-determination, although it was implied: 'The Parliament, departing from the fact that the Czechoslovak republic originated through an agreement of the sovereign wills of two equal nations...'*”

⁸⁴⁷ Vid. apartat posterior 3.5.

⁸⁴⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 9. No hem pogut corroborar aquesta informació puix que no hem localitzat aital Constitució. A més, no sembla que l'expulsió/secessió de Singapur de la Federació de Malàisia s'invoqués aquest dret constitucional, puix que no s'estableix a la Constitució federal de Malàisia.

⁸⁴⁹ SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 5.

⁸⁵⁰ La frase original completa és: “*Civitatibus autem mors ipsa poena est, quae videtur a poena singulos vindicare; debet enim constituta sic esse civitas ut aeterna sit.*” ARENDT, H. *On Revolution*, p. 222. Fixem-nos que segons aquesta concepció *ciceroniana* la mort d'una societat és considerada una pena o càstig per a la mateixa.

⁸⁵¹ SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 633, p.p. 4.

⁸⁵² KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 377.

⁸⁵³ SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 5.

el dret de secessió sigui incompatible amb l'essència de l'Estat federal.⁸⁵⁴ Segons el nostre parer, encara que acceptéssim que el desig del constitucionalisme i del federalisme és mantenir la unió a perpetuïtat, igual que la voluntat del matrimoni també és crear una unió vitalícia, aquest desideratium no implica forçosament, ni sembla una raó moral suficient, per impedir la constitucionalització del dret de secessió. Compartim amb Wayne Norman que disposar d'un procediment legal per a la secessió encaixa bé amb l'esperit del constitucionalisme democràtic.⁸⁵⁵ En aquest sentit, no és sobrer recordar l'avertiment de Rousseau que la naturalesa de l'Estat, semblantment a la de l'home, no és la perpetuïtat, ni l'eternitat:

De la mort du corps politique

*Telle est la pente naturelle et inévitable des gouvernements les mieux constitués. Si Sparte et Rome ont péri, quel État peut espérer de durer toujours? Si nous voulons former un établissement durable, ne songeons donc point à le rendre éternel. Pour réussir il ne faut pas tenter l'impossible, ni se flatter de donner à l'ouvrage des hommes une solidité que les choses humaines ne comportent pas.*⁸⁵⁶

Tal com indica Rousseau, inclús els millors Estats, i per corollari les millors constitucions, tenen una naturalesa finita. A més, el liberalisme concep l'Estat com a mitjà per servir als individus i no com un fi en si mateix. El principi democràtic i el de sobirania popular obliguen a preveure mecanismes de reforma constitucional a la mateixa constitució i contraindiquen les clàusules d'intangibilitat constitucional (més tolerables quan volen protegir la dignitat humana, que quan volen protegir la integritat territorial).⁸⁵⁷ Segons Condorcet, les “constitucions perpètuas” comporten

⁸⁵⁴ KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 376. Per Kelsen, interpretar aquesta eternitat o perpetuïtat essencial seria caure en un argument iusnaturalista.

⁸⁵⁵ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 338.

⁸⁵⁶ En català, *vid.* ROUSSEAU. *Del contracte social*, llibre III, cap. XI. Fragment citat extret de:

http://classiques.uqac.ca/classiques/Rousseau_jj/contrat_social/Contrat_social.pdf (consulta: 5.02.2014)

⁸⁵⁷ Una clàusula constitucional d'intangibilitat és aquell precepte constitucional que estableix que algunes matèries, parts, principis i/o articles d'aquella constitució no poden ésser reformats. És a dir, és una clàusula de *supraconstitucionalitat* que serveix per blindar algunes qüestions substantives de la constitució. Les clàusules d'intangibilitat poden intensificar l'objecció democràtica al control de constitucionalitat dels tribunals constitucionals. *Vid.* FERRERES, V. *Constitutional Courts & Democratic Values*, p. 104-7. Veiem alguns exemples: la Llei Fonamental de Bonn (Constitució alemanya) estableix nombrosos límits a la reforma constitucional en matèria de federalisme, participació dels *länder* en el procés legislatiu, dignitat humana, principi democràtic i social, sobirania popular, separació de poders i dret de resistència (art. 79.3). El TC federal s'ha declarat competent per revisar la substantivitat d'una reforma constitucional, però no n'ha anul·lat mai cap. La Constitució de 1958 de la V República francesa té una clàusula d'intangibilitat constitucional en relació amb la forma republicana de govern (art. 89.5). En canvi, la Constitució francesa no estableix una clàusula d'intangibilitat de la integritat territorial tal com sovint ha apuntat erròniament la doctrina jurisprudencial i acadèmica espanyola, sinó que simplement es tracta d'un límit temporal o circumstancial a la revisió constitucional (art. 89.4). El Consell Constitucional francès ha afirmat que el poder constituent és sobirà llevat del límit material de l'art. 89.5 i dels límits temporals dels arts. 7, 16 i 89.4 (Decisió Consell Constitucional de 2 de Setembre de 1992 –

implícitament “el principi de destrucció violenta”.⁸⁵⁸ Així doncs, si el principi democràtic i el principi de solució pacífica dels conflictes obliga a preveure clàusules de reforma constitucional i desaconsella les clàusules d’intangibilitat, no podem concebre el dret constitucional a la secessió (a la llum d’aquests principis) com una tipologia de reforma constitucional?

Comprendre la constitucionalització del dret de secessió com una tipologia de reforma constitucional permet compatibilitzar adequadament els principis de constitucionalitat, d’Estat de dret, de democràcia, de sobirania popular i la regla de la majoria. Més concretament, constitucionalitzar el dret de secessió com una tipologia de reforma constitucional permet eliminar la tensió entre el principi democràtic i el de constitucionalitat. A més, la constitucionalització del dret de secessió impediria que hom pogués al·legar que una hipotètica secessió de Catalunya és contrària al dret internacional del poble espanyol a l’autodeterminació.⁸⁵⁹ Encara que defensem que el dret constitucional i internacional a la integritat territorial no resulta aplicable respecte a una secessió unilateral, pacífica, democràtica i fruit de previs intents de negociació bilateral (doctrina Kosovo), la constitucionalització del dret de secessió apaivaga del tot aquesta tensió.

Roland Vaubel aconsella que no cal arribar a un acord sobre cada secessió específica, sinó sobre un dret constitucional unilateral a la secessió. Aquest parer es fonamenta en

Maastricht II- paràgraf 19). Vid. FAVOREU, L. *Droit constitutionnel*, p. 711-2. La Constitució italiana estableix expressament la intangibilitat de la forma republicana de govern (art. 139). A partir de tal art. 139, la Cort Constitucional adverteix que hi ha principis i valors constitucionals *suprems* que no poden ésser modificats a partir de reforma constitucional o a partir d’altres lleis constitucionals. En aquest sentit, la Cort es declara competent per enjudiciar les reformes i les lleis constitucionals que siguin contràries als principis constitucionals suprems (Sentència Cort Constitucional 1146/1988 consideració jurídica 2.1). Vid. MODUGNO, F. “Unità-indivisibilità della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli...”. La Constitució portuguesa inclou una llarga llista de principis que el poder de reforma constitucional ha de respectar, entre d’altres: independència nacional i unitat de l’Estat, forma republicana de govern, separació església-Estat, drets dels ciutadans, drets dels treballadors, drets polítics i pluralisme polític, control de constitucionalitat i independència judicial, revisió constitucional i autonomia local i regional (art. 288). Curiosament, el mateix art. 288 de la Constitució portuguesa ha estat reformat (abans, art. 290). A vegades passa per alt que l’art. V de la Constitució federal dels EUA de 1787 conté dues clàusules d’intangibilitat constitucional. Una per tal d’assegurar que cap Estat no serà privat de la representació igual davant del Senat sense el seu consentiment exprés. Una altra clàusula d’intangibilitat constitucional, però amb una limitació temporal, seria la clàusula que protegeix el comerç d’esclaus fins a 1808. Vid. HAMILTON, *El Federalista*, article 43, p. 374. ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, p. 15.

⁸⁵⁸ Citat per: SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 5.

⁸⁵⁹ Vid. COMISSIÓ DE VENÈCIA. Opinió “On the amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein”. Venècia, 2002, par. 38.

la major facilitat d'arribar a un acord sobre regles constitucionals rere un “vel de la incertesa” (*veil of uncertainty*).⁸⁶⁰ En aquest sentit, la nostra clàusula constitucional de secessió ideal hauria de positivament els principis expressats en el contracte multinacional hipotètic rere el vel de la ignorància que hem defensat en el primer bloc. Possiblement és millor que s'expressi en forma de principis que de regles. Aquests principis ja hem vist que serien: (2.1) el *Principi democràtic*, (2.2) el *Principi de bilateralitat i de bona fe negociadora*, (2.3) el *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal*, (2.4) el *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories*, (2.5) el *Principi de territorialitat*, (2.6) el *Principi de suficiència i de supervivència* i (2.7) el *Principi d'evitar danys greus a tercers*.⁸⁶¹ De la mateixa manera que succeeix en el dret internacional, no convé definir constitucionalment la *nació* o el *poble* que té dret de secessió. No cal definir concretament la nació a partir de mencionar quines (Catalunya, Euskadi...), ni tampoc definir el tipus d'entitat de dret públic (províncies, comunitats autònomes, entitats federades, EM...). En canvi, si es vol definir constitucionalment la nació, hom es podria inspirar en el referit art. 39 de la Constitució etiòpica.

Saiz Arnaiz entona un argument pragmàtic i potent per refusar la constitucionalització del dret de secessió. Saiz considera que la secessió forma part d'un terreny eminentment polític (i del dret internacional) perquè crea un nou Estat independent, un nou *demos* sobirà i un nou poder constituent. Per tant, un terreny límit del dret constitucional. El corollari normatiu d'aquest argument seria el següent: el poder constituent no és l'objecte d'enjudiciament constitucional sinó el punt de partida d'aquest dret. Parafraçant a Grimm, la juridificació excessiva de la política (a partir del “perfeccionisme constitucional”) converteix a les constitucions en irrellevants.⁸⁶² En aquest sentit, Saiz lloa que l'Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre Quebec negués l'existència d'un dret unilateral de Quebec a la secessió, s'abstingués de determinar el que són una pregunta i majoria clares, i que declarés un mera obligació de negociació de bona fe sense predeterminar cap resultat concret als actors polítics en qüestió però emmarcant la solució en els famosos quatre principis de democràcia, federalisme, constitucionalisme i protecció de les minories.

⁸⁶⁰ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”.

⁸⁶¹ *Vid.* apartat anterior 1.3.2.

⁸⁶² SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 4.

Cass R. Sunstein, en pro d'un constitucionalisme deliberatiu, rebutja la constitucionalització del dret de secessió per raons d'estratègia constitucional.⁸⁶³ Malgrat l'autor accepti que la secessió en múltiples moments pot ésser moralment justificada, desaconsella la constitucionalització expressa o la constitucionalització implícita (per part dels tribunals). Segons l'autor, la constitucionalització de la secessió dóna la possibilitat que les subunitats estatals amenacin amb secessionar-se quan no estan d'acord amb una decisió constitucional de l'Estat matriu.⁸⁶⁴ Per Sunstein, la no-constitucionalització del dret de secessió (com a prohibició de la secessió) és una estratègia de *precompromís* constitucional per assegurar la deliberació, la cooperació i la promoció de l'acció col·lectiva, tot superant el dilema del presoner i els conflictes entre ètnies i faccions.⁸⁶⁵ Tanmateix, en virtut del principi d'efectivitat del dret internacional, l'amenaça secessionista també pot succeir a pesar de la manca de dret constitucional a la secessió.⁸⁶⁶ A més, tal com bé apunta Wellman, hi ha múltiples drets que triomfen davant de raons conseqüencials. És a dir, hi ha diversos drets que poden conduir a resultats subòptims però no per això els rebutgem.⁸⁶⁷

L'amenaça secessionista de Sunstein s'inspira novament en Abraham Lincoln.⁸⁶⁸ Per Lincoln, la secessió és contrària al principi democràtic de la regla de la majoria i acaba comportant l'anarquia o el despotisme. Emperò, la democràcia liberal ha de tolerar que en virtut de la regla de la majoria es condemni una minoria nacional concentrada territorialment a ser una minoria perpètua? Una minoria nacional concentrada territorialment no ha de poder decidir, per una regla democràtica de la majoria aplicada

⁸⁶³ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 634.

⁸⁶⁴ A tall d'exemple empíric, podríem esmentar la Lliga Nord i la seu nacionalisme padani com a amenaça secessionista per tal d'aconseguir un sistema de federalisme fiscal a fi de reduir la solidaritat cap al sud. Les regions que composarien la Padània, que per hom és una nació imaginada fruit d'interessos econòmics i per altres una nació en vies de formació o redefinició, són regions riques d'Itàlia. Ara bé, no creiem que aquest sigui l'exemple idoni i suficientment representatiu per construir una teoria ideal al món occidental.

⁸⁶⁵ Mentre Sunstein i Buchanan comparteixen el temor de l'amenaça secessionista, la resposta de Buchanan difereix perquè proposa una constitucionalització del dret de secessió amb uns requisits molt difícils d'aconseguir per tal de desactivar l'amenaça. La constitucionalització i legalització soviètica del dret de secessió, ens mostra que quan els requisits són excessivament elevats els grups secessionistes apelen a la facilitat secessionista en comptes del dret de secessió.

⁸⁶⁶ MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 495.

⁸⁶⁷ A tall d'exemple, el dret fonamental a la llibertat d'expressió pot protegir el racisme i la xenofòbia, pot emparar certa pornografia que reproduïxi esquemes de dominació de gènere, i pot salvaguardar el finançament privat de campanyes electorals que comporti un empobriment democràtic. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 131

⁸⁶⁸ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 634-5, p.p. 8.

en una dimensió territorial més reduïda, esdevenir una majoria nacional en un nou Estat independent? Thomas Jefferson va escriure a 1816 que si un Estat dels EUA declarava que es volia separar de la Unió, calia acceptar tal voluntat secessionista.⁸⁶⁹ Fins i tot acceptant la tesi que el dret constitucional de secessió pugui ésser una amenaça al compromís constitucional sobre els procediments democràtics de presa de decisió, podem donar la volta a l'argument de manera que aquesta amenaça es converteixi en quelcom democràticament i constitucional positiu.⁸⁷⁰

Mentre Sunstein rebutja el dret de secessió perquè permet a les minories amenaçar i explotar a la majoria, Wellman demostra que no totes les amenaces ni totes les explotacions són dolentes o immorals.⁸⁷¹ En general, l'amenaça de secessió pot relaxar la potència de la regla de la majoria i, alhora, encoratjar la deliberació i el consens. Si, a diferència de Sunstein, partim del fet que massa sovint són les majories les qui abusen o menystenen les minories, el dret de secessió és més un escut que una arma contra la majoria. Seguint aquest fil argumental, el dret de secessió seria més un apoderament per reequilibrar, deliberar i consensuar que una arma destinada al xantatge. De fet, Lijphart mostra empíricament i defensa normativament que les democràcies contemporànies tendeixen a esdevenir democràcies consensuals en comptes de democràcies majoritàries.⁸⁷² Pensem, doncs, que el dret constitucional a la secessió és un pas més per allunyar-nos de la democràcia majoritària i un avenç cap a la democràcia del consens. La constitucionalització del dret de secessió és, a més, un pas a favor de la democràcia

⁸⁶⁹ En aquesta línia, Jefferson considerava que les constitucions no són prou perfectes per a aventurar-nos a fer-les irreformables, estava convençut, doncs, que “res és incanviable tret dels drets inherents i inalienables dels homes” (entre els quals hi incloua els drets de rebel·lió i revolució). ARENDT, H. *On Revolution*, p. 223 i 225. SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 657.

⁸⁷⁰ En un sentit similar, NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 341-346.

⁸⁷¹ A tall d'exemple, l'amenaça dels catalans que digui que si no poden continuar usant el català com a llengua vehicular a l'escola prefereixen independitzar-se no sembla una amenaça immoral. *Vid.* WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 6.

⁸⁷² *Vid.* LIJPHART, A. *Patterns of Democracy*. A tall d'exemple, deturem-nos breument a explorar el Regne Unit com a model clàssic de democràcia majoritària –el dit *model westminster*-. El Regne Unit, malgrat conservar la doctrina de la sobirania del parlament de *Westminster* i el sistema electoral majoritari del *first past de post*, camina tímidament cap a la democràcia consensual: (1) els processos de *devolution* –d'Escòcia, Gal·les i Irlanda del Nord- signifiquen una divisió vertical del poder; (2) el dret primari i derivat de la UE té primacia i efecte directe enfront del dret intern; (3) el CEDH, la jurisdicció del TEDH i el *Human Rights Act* han iniciat un control dèbil de constitucionalitat del dret britànic en relació amb els drets humans a partir de les tècniques de la interpretació conforme i de la declaració d'incompatibilitat; (4) darrerament hem observat un govern de coalició; (5) el reconeixement britànic del dret d'autodeterminació externa d'Escòcia i d'Irlanda, etc. Aquesta anàlisi no és profunda, sinó que simplement indica una tendència britànica cap al consensualisme.

plurinacional *de iure* perquè l'amenaça de secessió realça la rellevància del respecte, el reconeixement i el precompromís amb el pluralisme nacional.

Sunstein, malgrat accepta que la constitucionalització del dret de secessió és un desincentiu potent a l'opressió i a la discriminació, prefereix considerar la secessió com una tipologia del dret moral de revolta. Aquest pensament, semblant al de Lincoln, s'inspira en la Declaració d'independència dels EUA. Però el dret moral de revolta comporta massa sovint el principi de violència i per això cal superar-lo a partir de la constitucionalització. De fet, la reforma constitucional és una forma de constitucionalització del dret moral de revolta.⁸⁷³ Ergo, la secessió entesa com a tipologia de reforma constitucional és, en certa manera, una constitucionalització del dret de revolta. Finalment, Sunstein acaba alertant que, si el dret de secessió ha d'ésser constitucionalitzat, seria adient que no fruis de protecció judicial (i que fos un dret qualificat o condicionat). Sunstein, però, és contradictori i fa trampes al solitari ja que, durant tot el seu article, alaba els *checks and balances* (la divisió horitzontal i vertical dels poders) i defensa que un dret constitucional sense empara judicial no és pròpiament un dret.⁸⁷⁴

Car hem fet referència dues vegades a l'expresident dels EUA Abraham Lincoln, enumerarem i criticarem breument deu dels seus arguments antiseccionistes: (1) la perpetuïtat de la unió, (2) l'obligació contractual, (3) la regla de la majoria, (4) les secessions infinites, (5) l'equiparació de la secessió a l'exclusió i a l'expulsió, (6) el dany econòmic a la població del Sud, (7) el deute federal i la inversió al Sud, (8) la protecció del govern republicà, (9) el mal precedent per a la humanitat, (10) la manca de dret moral a la secessió per part dels Estats del Sud.⁸⁷⁵ Dels primers arguments sorgeix la tesi de Lincoln de la necessitat de consens federal per poder acceptar una secessió. La manca de consens federal, necessari perquè una secessió sigui constitucional, només pot suplir-se a partir d'un dret moral revolucionari a la secessió (10è argument), que podria oferir una legitimitat suficient per imposar-se a la legalitat constitucional. Fixem-nos doncs, que el desenvolupament d'una teoria moral a la secessió té importància fins i tot en els discursos dels homes d'Estat.

⁸⁷³ Vid. LOCKE. *Assaig sobre el Govern Civil precedit de la Carta sobre la Tolerància*.

⁸⁷⁴ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 668 i 655-6.

⁸⁷⁵ Per veure altres discussions sobre els arguments antiseccionistes de Lincoln, vid. RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession". WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, cap. 4.

El primer argument antiseccionista de Lincoln es fonamenta en l’afirmació que els EUA són una unió perpètua.⁸⁷⁶ Malgrat que la Constitució federal no estableix expressament la unió perpètua, Lincoln l’argumenta per dues vies: en primer lloc, va ser la unió la que va possibilitar la independència. Emperò, la Declaració d’Independència de 1776 afirma que les antigues tretze colònies són “Estats lliures i independents”. En el mateix sentit, en el Tractat de París de 1783 (que conclou la Guerra Americana de la Independència), Gran Bretanya reconeix formalment les antigues colònies com a “Estats lliures, sobirans i independents”. En segon lloc, els Articles de la Confederació i la Unió Perpètua de 1777 estableixen una unió perpètua i, segons Lincoln, tal unió perpètua és reafirmada per la Constitució federal de 1787 quan disposa l’objectiu d’establir una “unió més perfecte”. Aquest argument seria històricament més sòlid si l’aprovació de la Constitució federal s’hagués produït seguint els requisits establerts pels Articles de la Confederació. Però no fou així: els Articles de la Confederació requerien el consentiment unànim dels tretze parlaments o assemblees estatals, en canvi, l’art. VII de la Constitució federal va estipular que amb l’aprovació de nou dels tretze Estats era suficient.⁸⁷⁷ El mateix James Madison va justificar l’abandonament dels Articles de la Confederació en base a dret de revolució articulada a la Declaració d’Independència.⁸⁷⁸ Conseqüentment, el trencament revolucionari entre els Articles de la Confederació i la Constitució federal impedeixen al·legar la unió perpètua proclamada en el primer document jurídic.⁸⁷⁹ No hi ha una continuïtat jurídica sinó una discontinuïtat revolucionària.⁸⁸⁰ És a dir, seria una de les “reformes revolucionàries” *ackermanianes*

⁸⁷⁶ “Descending from these general principles, we find the proposition that, in legal contemplation, the Union is perpetual, confirmed by the history of the Union itself. The Union is much older than the Constitution. It was formed in fact, by the Articles of Association in 1774. It was matured and continued by the Declaration of Independence in 1776. It was further matured and the faith of all the then thirteen States expressly pledged and engaged that it should be perpetual, by the Articles of Confederation in 1778. And finally, in 1787, one of the declared objects for ordaining and establishing the Constitution, was “to form a more perfect Union.” But if [the] destruction of the Union, by one, or by a part only, of the States, be lawfully possible, the Union is less perfect than before the Constitution, having lost the vital element of perpetuity.” LINCOLN, A. “First Inaugural Address”. March 4, 1861. Washington, D.C. <http://www.abrahamlincolnonline.org/lincoln/speeches/1inaug.htm> (consulta: 2.02.2014)

⁸⁷⁷ ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, p. 41-42. Segons Ackerman, la majoria de juristes moderns no traça els orígens de la República en els Articles de la Confederació sinó en la Constitució de 1787.

⁸⁷⁸ HAMILTON, *El Federalista*, article 40, p. 334-343. També, art. 43, 374-376. Mentre l’argumentació de l’art. 40 és raonable, no és correcte en un sentit jurídic estricte. L’argumentació de l’art. 43 és una mofa.

⁸⁷⁹ Àdhuc, sembla que els Estats del Sud volien que la constitució federal, en comptes de “*We the people*”, digués “*We the peoples*”. RAWLS, J., VAN PARIJS, P. “Three letters on The Law of peoples and the European Union”.

⁸⁸⁰ RADAN, P. “Lincoln, the Constitution, and Secession”, p. 60-64.

que explica la història constitucional americana.⁸⁸¹ A més, la “unió més perfecte” sembla més aviat referir-se a un nivell federal de govern amb més competències federals, i un procediment i majories més operatives.

L’argument de l’obligació contractual de Lincoln defensa que si els EUA són una associació d’Estats de naturalesa contractual, no es requeriria el consentiment de totes les parts per a rescindir-lo legalment?⁸⁸² En primer lloc, el mateix Lincoln no s’acaba de creure que els EUA siguin una mera associació d’Estats. De fet, si ens creiem la naturalesa associativa de la federació, cal recordar que la vessant negativa del dret fonamental d’associació inclou el dret d’abandonar-la unilateralment. En aquest sentit es posicionen algunes teories electives sobre el dret moral de secessió.⁸⁸³ En segon lloc, podem alertar que hi ha diversos contractes del dret civil que es poden rescindir i/o resoldre per voluntat d’una de les parts (sens perjudici de la indemnització que pertoqui).⁸⁸⁴ En darrer lloc, ens remetem a la defensa contractualista del dret moral de secessió que hem elaborat en el primer bloc temàtic a partir del contracte multinacional hipotètic.⁸⁸⁵

L’argument de la regla de la majoria de Lincoln diu el següent: com que la unanimitat o la perfecte identitat d’interessos entre els Estats (i entre els ciutadans) és impossible, cal estar a la regla de la majoria. On no hi ha identitat d’interessos i no impera la regla de la majoria, hi ha anarquia o despotisme, etziba l’expresident.⁸⁸⁶ Aquest argument

⁸⁸¹ ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, p. 19. Ackerman exalta que les grans reformes constitucionals americanes s’han fet en moments de crisi per líders com Hamilton, Lincoln i Roosevelt, amb la interacció amb les institucions i amb l’autoritat democràtica del poble (p. 22).

⁸⁸² “Again, if the United States be not a government proper, but an association of States in the nature of contract merely, can it, as a contract, be peaceably unmade, by less than all the parties who made it? One party to a contract may violate it -- break it, so to speak; but does it not require all to lawfully rescind it?” LINCOLN, A. “First Inaugural Address”.

⁸⁸³ Vid. apartat anterior 1.3.5.

⁸⁸⁴ Puix que gaudim d’un coneixement profà del dret privat només apuntarem alguns exemples de contractes i d’institucions del dret civil que despertin dubtes raonables sobre l’argument contractual *lincolnià*: (1) el contracte matrimonial i la capacitat de separació i/o divorci, (2) la resolució dels contractes d’arrendament de serveis i d’obra per pèrdua de confiança en l’altra part, (3) la redempció del contracte d’emfiteusi i/o dels contractes de *long lease of residential property*, (4) la resolució general del contracte per incompliment d’una de les parts, (5) l’anul·lació de les clàusules abusives i la interpretació de les clàusules ambigües a favor de la part dèbil especialment en els contractes d’adhesió, (6) la clàusula *rebus sic stantibus* permet deslligar-se d’una obligació contractual fruit d’un canvi fonamental de les circumstàncies, (7) la institució de la usucapció i de l’*adverse possession* permeten l’adquisició de la titularitat d’un dret de manera eminentment unilateral...

⁸⁸⁵ Vid. apartat anterior 1.3.2.

⁸⁸⁶ “From questions of this class spring all our constitutional controversies, and we divide upon them into majorities and minorities. If the minority will not acquiesce, the majority must, or the government must

antiseccionista es pot rebatre, com a mínim, a partir de tres estratègies argumentals: (1) es pot defensar la secessió des de la regla de la majoria, (2) es pot argumentar que hi ha decisions que per la seva naturalesa no cal sotmetre-les a la decisió de certes majories democràtiques, (3) es pot argumentar que les fronteres territorials s'han forjat de forma predemocràtica, i això minimitza la força posterior de la regla d'aquestes majories. Tot seguit desenvoluparem cada punt en major detall.

En primer lloc, una minoria concentrada territorialment, pot exercir el seu dret democràtic a la secessió apel·lant a la mateixa regla de la majoria. Segons Harry Beran, a partir d'un referèndum secessionista, seria el mateix principi democràtic i la regla de la majoria que determinarien la secessió i el naixement del nou Estat.⁸⁸⁷ En aquest cas tindríem dos majories democràtiques legítimes en dos àmbits territorials diferents però que comparteixen una part del territori. La forma correcta de resoldre aquest conflicte democràtic no pot ésser condemnar a la minoria territorialment concentrada a romandre minoria política *ad eternum*, ja que la unitat estatal cal basar-la més en el consens que la secessió. En definitiva, doncs, no es tracta de la regla de la majoria contra un minoria, sinó d'un enfrontament entre majories en àmbits territorials superposats.

En segon lloc, es pot desafiar la regla de la majoria entesa massa simplísticament.⁸⁸⁸ En aquest sentit, el procés democràtic es manifesta de múltiples formes: majories qualificades per aprovar i reformar normes constitucionals, procediment legislatiu ordinari per mitjà de representants, referèndums i iniciatives populars, procediments administratius per aprovar disposicions generals o actes administratius, administracions públiques independents com els bancs centrals, un poder judicial independent en certa

cease. There is no other alternative; for continuing the government, is acquiescence on one side or the other. If a minority, in such case, will secede rather than acquiesce, they make a precedent which, in turn, will divide and ruin them; for a minority of their own will secede from them whenever a majority refuses to be controlled by such minority. For instance, why may not any portion of a new confederacy, a year or two hence, arbitrarily secede again, precisely as portions of the present Union now claim to secede from it? All who cherish disunion sentiments, are now being educated to the exact temper of doing this.

Is there such perfect identity of interests among the States to compose a new Union, as to produce harmony only, and prevent renewed secession?

Plainly, the central idea of secession, is the essence of anarchy. A majority, held in restraint by constitutional checks and limitations, and always changing easily with deliberate changes of popular opinions and sentiments, is the only true sovereign of a free people. Whoever rejects it, does, of necessity, fly to anarchy or to despotism. Unanimity is impossible; the rule of a minority, as a permanent arrangement, is wholly inadmissible; so that, rejecting the majority principle, anarchy or despotism in some form is all that is left." LINCOLN, A. "First Inaugural Address".

⁸⁸⁷ BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession", p. 27.

⁸⁸⁸ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 448.

mesura distant de les majories democràtiques del moment amb poders jurídics i polítics molt rellevants a la cúspide (TS i/o TC), etc. Vista aquesta multiplicitat de formes en què es manifesta el procés democràtic no seria paradoxal ni contradictori constitucionalitzar un dret de secessió com a tipologia de reforma constitucional en la qual s'atribueix un paper decisor principal a una part de la població de l'Estat matriu.

En darrer lloc, moltes fronteres territorials s'han forjat de forma predemocràtica. Això disminueix la legitimitat de la regla de tals majories. En aquest sentit, la qüestió demòtica de qui pot o té dret a decidir ha estat, i segueix sent en bona mesura, una qüestió predemocràtica.⁸⁸⁹ Ja hem vist que el principi d'efectivitat i del reconeixement internacional d'Estats és un procediment no-democràtic que estableix l'àmbit territorial del que és democràtic. En aquest treball hem realçat incansablement la importància del principi democràtic en conjunció amb el principi de nacionalitat en la creació de noves realitats demòtiques i el (re)disseny de fronteres territorials.

El quart argument antiseccionista es connecta amb l'argument de la regla de la majoria d'aquesta manera: si es reconeix el dret de secessió, les minories que no estiguin d'acord amb les regles de la majoria sempre es podran seccionar. Això generaria el problema de les secessions infinites que ja hem tractat i apaivagat en bona mesura a partir d'adscriure el dret de secessió a les nacions.⁸⁹⁰ El cinquè argument equipararia les secessions a les expulsions però ja hem vist que cal diferenciar les secessions de la majoria de les secessions de la minoria i les secessions del centre de les secessions de la perifèria.⁸⁹¹

El sisè argument afirma que la secessió del Sud era contraproductiu econòmicament per la població meridional perquè perdien la industrialització del Nord. El setè argument retreia que el Sud no podia seccionar-se per raó de la forta inversió que el Nord havia realitzat en els nous territoris del Sud i el substantiu dèficit federal que això havia generat. Segons el *Principi de suficiència i supervivència* que hem defensat anteriorment, la pèrdua de capacitat econòmica de la població i el territori seccionista que decideix lliurement seccionar-se no ha d'ésser un motiu suficient per impedir

⁸⁸⁹ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*.

⁸⁹⁰ *Vid.* apartats anteriors 1.3.6 i 1.4.3.

⁸⁹¹ *Vid.* apartats anteriors 1.2 i 1.3.2.

normativament la secessió. El mateix *Principi de suficiència i supervivència* hauria de servir per pactar un *tribut secessionista* en forma de *contribució especial secessionista* per tal de repartir equitativament el dèficit federal, sobretot pel que fa a aquelles inversions que s'havien realitzat al Sud.⁸⁹² Ara bé, sembla que la Federació va anar implementant un sistema tributari que operava reiteradament en detriment de l'economia meridional. En aquest sentit, sembla que es podria al·legar l'argument de la *redistribució discriminatòria*.⁸⁹³ Segons Buchanan, el fet que hi hagués una balança fiscal-pessupostària a favor del Nord no significa, *per se*, que es produís una redistribució discriminatòria, però podria operar com a presumpció. Tal presumpció s'agregaria per dues raons: (1) a mitjan s.XIX els EUA no havien iniciat el desenvolupament d'un Estat del benestar, (2) el Nord era, per diferents indicadors, més ric que el Sud.⁸⁹⁴

El vuitè argument qüestionava la veritable voluntat liberal i democràtica de la població del Sud i reafirmava l'obligació de la Federació i dels demés Estats de protegir la forma republicana de govern, és a dir, de protegir la primerenca democràcia, la separació de poders i els drets fonamentals. Segons Lincoln, les declaracions d'independència dels Estats del Sud ometien la disposició *jeffersoniana* de la Declaració d'Independència de 1776 "*all men are created equal*" (tots els homes són creats iguals) i la seva Constitució confederal provisional substituïa el "*We the People*" (Nosaltres el poble) de la Constitució federal de 1787 pel "*We the deputies of the sovereign and independent States*". Però aquestes objeccions *lincolnianes* no haurien d'haver prosperat. Malgrat la Declaració d'Independència de 1776 declarava que tots els homes eren creats iguals, la Constitució federal de 1787 establia una clàusula d'intangibilitat constitucional temporal per protegir l'esclavisme. Malgrat la Constitució federal de 1787 comença apel·lant a nosaltres el poble, ni la Declaració d'Independència va anar precedida d'un referèndum ni la Constitució de 1787 va ésser ratificada per referèndum (sinó que va ser aprovada per representants democràtics reunits en forma de convenció constitucional). La democràcia nord-americana a nivell federal ha estat i segueix sent una democràcia representativa sense mecanismes de participació directa de la ciutadania inclús pel que

⁸⁹² *Vid.* apartat anterior 1.4.4.

⁸⁹³ *Vid.* apartat anterior 1.5.5.

⁸⁹⁴ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 43 i 157.

fa a l'aprovació i reforma constitucionals. En aquells moments històrics, doncs, aitals estipulacions del Sud no semblen reaccionàries sinó tècnicament més acurades.

El novè argument, seguint el realisme antic de Tucídides pel que fa a la democràcia atenenca, al·lega que una de les democràcies liberals més avançades del moment no podia sucumbir a la força centrífuga i fragmentadora del secessionisme. La democràcia liberal més avançada del moment no podia demostrar-se dèbil davant del món sencer que l'observava. Aquest argument és excessivament maquiavèlic i realista per a poder ésser normativament acceptat: és immoral tractar als habitants del migdia nord-americà com a mitjans per a crear un pretès bé a les futures generacions.⁸⁹⁵ De fet, si tal com observarem més endavant l'esclavisme no fos la raó principal per negar el dret de secessió al Sud, el precedent que la democràcia liberal més avançada del moment ha deixat a la humanitat respecte del dret de secessió és poc democràtic i poc liberal. Tinguem present que feia menys d'un segle els EUA s'havien secessionat unilateralment de la Gran Bretanya la qual també podia considerar-se una de les democràcies liberals més avançades del moment.

Com a desè i darrer argument, Lincoln nega que els Estats del Sud fossin titulars d'un dret moral de revolta. Basant-se en la Declaració d'Independència, l'expresident nord-americà fonamenta un dret moral a la revolució quan un govern agredeix drets individuals vitals o els drets de les minories. Segons l'expresident, no hi ha tal agressió als drets individuals o als drets de les minories per part de la Unió als individus i minories del migdia nord-americà, *ergo*, la Confederació d'Estats del Sud no disposarien d'un dret moral revolucionari a la secessió.⁸⁹⁶ Podem compartir amb

⁸⁹⁵ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 84.

⁸⁹⁶ "All profess to be content in the Union, if all constitutional rights can be maintained. Is it true, then, that any right, plainly written in the Constitution, has been denied? I think not. Happily the human mind is so constituted, that no party can reach to the audacity of doing this. Think, if you can, of a single instance in which a plainly written provision of the Constitution has ever been denied. If by the mere force of numbers, a majority should deprive a minority of any clearly written constitutional right, it might, in a moral point of view, justify revolution -- certainly would, if such right were a vital one. But such is not our case. All the vital rights of minorities, and of individuals, are so plainly assured to them, by affirmations and negations, guaranties and prohibitions, in the Constitution, that controversies never arise concerning them. But no organic law can ever be framed with a provision specifically applicable to every question which may occur in practical administration. No foresight can anticipate, nor any document of reasonable length contain express provisions for all possible questions. Shall fugitives from labor be surrendered by national or by State authority? The Constitution does not expressly say. May Congress prohibit slavery in the territories? The Constitution does not expressly say. Must Congress protect slavery in the territories? The Constitution does not expressly say." LINCOLN, A. "First Inaugural Address".

Lincoln que no es produeix una vulneració dels drets fonamentals dels ciutadans dels Estats del Sud (és difícilment acceptable, inclús pel liberalisme d'aquells moments, una vulneració del dret fonamental a la propietat per raó d'impedir als ciutadans del Sud el gaudiment pacífic de llurs esclaus). Tanmateix, esbossarem tres arguments secessionistes que per si sols o en connexió entre ells podien ostentar els Estats meridionals per exigir el dret de secessió basat amb la concepció *lincolniana* del dret moral de revolta.

El primer argument podria ésser el trencament del pacte constitucional, o una vulneració de l'autodeterminació interna dels Estats del Sud que els donaria dret a una autodeterminació externa. L'art. 4 secció 2a de la Constitució de 1787 establia que els esclaus que s'escapaven d'un Estat havien de ser retornats als seus senyors i que cap llei o regulació no podia alliberar-los d'aital servei. Aquesta disposició constitucional sembla que fou reiteradament vulnerada pels Estats no esclavistes. Malgrat que finalment aquest art. 4 secció 2a fou esmenat per la 13 Esmena (és recurrent considerar que la Guerra s'inicia a 1861 amb l'atac al *Fort Sumter* per part de la Confederació d'Estats del Sud mentre que la 13 Esmena és aprovada al 1865 i la 14 Esmena al 1868!), un incompliment constitucional reiterat o un canvi constitucional de tal rellevància per una economia i una cultura com la del migdia nord-americà, legitimaria l'exercici d'un dret de secessió (si la disputa no hagués Estat entorn de l'esclavisme). Un segon argument seria que la 13 i la 14 Esmenes van ser aprovades sense seguir el procediment de reforma constitucional previst en l'art. V de la Constitució de 1787. Els republicans van inventar-se un nou sistema de reforma constitucional més centralista i presidencialista en el qual els Estats van protagonitzar un paper secundari.⁸⁹⁷ Per tant, una reforma constitucional rellevant, que no respecti el procediment de reforma constitucional preestablert, seria un argument secessionista addicional. El tercer argument per a nodrir el dret moral de revolta seria la hipotètica discriminació redistributiva que hem apuntat uns paràgrafs més amunt.

⁸⁹⁷ ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, p. 45-46. L'autor apunta que seguint el procés reformador de l'art. V de la Constitució difícilment s'haurien pogut introduir en aquell moment la 13 i la 14 Esmenes.

Ja hem vist que segons Rawls, la voluntat de perpetuar l'esclavisme del migdia nord-americà impedeix que puguin al·legar un dret moral a la secessió.⁸⁹⁸ A més, Rawls també nega el dret de secessió dels Estats del Sud perquè no era una reivindicació democràtica car quasi la meitat de la seva població era esclava.⁸⁹⁹ Buchanan admet que l'única justificació moral per oposar la secessió del Sud hauria estat l'alliberament dels esclaus.⁹⁰⁰ Segons la nostra postura moral, perpetuar l'esclavisme impediria l'exercici a l'autodeterminació externa dels Estats del Sud i, com a conseqüència, concediria un poder moral a la Federació per oposar-s'hi. No es pot permetre que el dret de secessió es converteixi en una eina per mantenir o revifar sistemes il·liberals i no democràtics. En aquest sentit, la demanda secessionista de la Confederació meridional vulneraria, *prima facie*, tres principis que són requisits per poder exercir el dret d'autodeterminació interna segons la nostra teoria moral: el *Principi democràtic*, el *Principi de necessitat d'un nacionalisme liberal* i el *Principi de respecte dels drets fonamentals i de protecció de les minories*. Dit això, tal com argumenta Wellman, la voluntat del Sud de perpetuar l'esclavisme podria impedir la secessió només si fos l'única manera per a posar fi a l'esclavisme. Així doncs, moralment és més adequat atorgar una capacitat a l'Estat matriu de condicionar la secessió: si s'acorda abolir l'esclavisme, no s'hauria de qüestionar la secessió.⁹⁰¹

Tanmateix, Lincoln reconeix que la raó de la Guerra Civil nord-americana és salvar la Unió i no, en canvi, abolir l'esclavisme. A diferència dels abolicionistes radicals, com William Lloyd Garrison que argüïa que la defensa de l'esclavisme convertia la secessió en il·legítima; segons Peter Radan, la voluntat de la Confederació d'Estats del Sud de perpetuar l'esclavisme no era el motiu pel qual Lincoln negava la justificació moral de la secessió del Sud.⁹⁰² En el seu discurs inaugural de 1861, prèviament a la batalla de Fort Sumter (considerada l'inici de la Guerra), Lincoln reitera que no té ni el dret ni la intenció, directa o indirecta, d'interferir en l'esclavisme en els Estats que existeixi.⁹⁰³

⁸⁹⁸ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 38, p.p. 45. Amb una interpretació similar de l'obra de John Rawls, RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession", p. 72.

⁸⁹⁹ RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 52.

⁹⁰⁰ BUCHANAN, A. *Secession*, p. X (*preface*).

⁹⁰¹ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 86 i 87.

⁹⁰² RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession", p. 67.

⁹⁰³ "I do but quote from one of those speeches when I declare that "I have no purpose, directly or indirectly, to interfere with the institution of slavery in the States where it exists. I believe I have no lawful right to do so, and I have no inclination to do so." Those who nominated and elected me did so with full knowledge that I had made this, and many similar declarations, and had never recanted them." LINCOLN, A. "First Inaugural Address".

Un any més tard, en plena Guerra, l'expresident torna a reconèixer per carta que si pogués salvar la Unió sense alliberar cap esclau, ho faria.⁹⁰⁴ Tot alertant de l'error típic de pensar que la Guerra Civil tenia l'objectiu de posar fi a l'esclavisme, Buchanan recorda que el mateix Lincoln diferenciava despietadament entre secessió i esclavisme.⁹⁰⁵

La Sentència *Texas vs. White* de 1869 de la CS nord-americana és l'herència jurídica més directa dels arguments i les tesis antiseccionistes de Lincoln. Aquesta famosa Sentència recull els arguments de Lincoln sobre (el dret a) la secessió, però amb certs matisos rellevants. Desprèn una concepció de sobirania dual segons la qual tant el nivell federal com el nivell estatal tenen dret a l'autodeterminació. Quan la Sentència recull la necessitat de consens per vehicular la secessió es refereix al consens dels Estats, mentre que Lincoln semblava referir-se al consens popular (a partir d'un instrument desconegut com ara el referèndum federal).⁹⁰⁶ La importància del referèndum en l'exercici del dret a l'autodeterminació i la secessió ha tingut ressò a nivell del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles i a nivell d'altres ordenaments constitucionals (*inter alia*, canadenc, britànic...). Finalment, la CS nord-americana recull l'argument de Lincoln sobre el dret moral a la secessió per via de revolució (que es desprèn de la Declaració d'Independència de 1776), però a diferència de l'expresident, la CS es manté silent respecte de quines podrien ésser les causes legítimes.⁹⁰⁷ Observem la literalitat de la Sentència:

The Union of the States never was a purely artificial and arbitrary relation. It began among the Colonies, and grew out of common origin, mutual sympathies, kindred principles, similar interests, and geographical relations. It was confirmed and strengthened by the necessities of war, and received definite form and character and sanction from the Articles of Confederation. By these, the Union was solemnly declared to "be perpetual." And when these Articles were found to be inadequate to the exigencies of the country, the Constitution was ordained "to form a more perfect Union." It is difficult to

⁹⁰⁴ "My paramount object in this struggle is to save the Union, and is not either to save or destroy Slavery. If I could save the Union without freeing any slave, I would do it, and if I could save it by freeing all the slaves, I would do it, and if I could save it by freeing some and leaving others alone, I would also do that. What I do about Slavery and the colored race, I do because I believe it helps to save this Union, and what I forbear, I forbear because I do not believe it would help to save the Union." A LETTER FROM PRESIDENT LINCOLN. Reply to Horace Greeley. Slavery and the Union The Restoration of the Union the Paramount Object. *The New York Times*. Published: August 24, 1862: <http://www.nytimes.com/1862/08/24/news/letter-president-lincoln-reply-horace-greeley-slavery-union-restoration-union.html> (consulta: 7.02.2014).

⁹⁰⁵ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 1.

⁹⁰⁶ RADAN, P. "Lincoln, the Constitution, and Secession", p. 70-71.

⁹⁰⁷ *Ibid.* p. 72.

convey the idea of indissoluble unity more clearly than by these words. What can be indissoluble if a perpetual Union, made more perfect, is not?

But the perpetuity and indissolubility of the Union by no means implies the loss of distinct and individual existence, or of the right of self-government, by the States. Under the Articles of Confederation, each State retained its sovereignty, freedom, and independence, and every power, jurisdiction, and right not expressly delegated to the United States. (...) Not only, therefore, can there be no loss of separate and independent autonomy to the States through their union under the Constitution, but it may be not unreasonably said that the preservation of the States, and the maintenance of their governments, are as much within the design and care of the Constitution as the preservation of the Union and the maintenance of the National government. The Constitution, in all its provisions, looks to an indestructible Union composed of indestructible States.

When, therefore, Texas became one of the United States, she entered into an indissoluble relation. All the obligations of perpetual union, and all the guaranties of republican government in the Union, attached at once to the State. The act which consummated her admission into the Union was something more than a compact; it was the incorporation of a new member into the political body. And it was final. The union between Texas and the other States was as complete, as perpetual, and as indissoluble as the union between the original States. There was no place for reconsideration or revocation, except through revolution or through consent of the States.

Vistos els arguments antiseccionistes de Lincoln i la Sentència *Texas vs. White*, és oportú recordar que diversos presidents dels EUA han autoritzat explícitament que Puerto Rico pogués seccionar-se.⁹⁰⁸ Malgrat el silenci presidencial dels darrers temps sobre la secessió d'un o varis Estats federats, el precedent de Puerto Rico pot ser un (feble) indicatiu de l'evolució de la doctrina secessionista nord-americana.⁹⁰⁹ Si adoptem una teoria filosòfica segons la qual hauria d'existir un dret primari a la secessió de les nacions tal com hem fet al primer bloc temàtic, és ben intuïtiu que apostem per a la constitucionalització del dret. Altrament, els defensors d'una teoria secessionista remeiera sovint rebutgen la constitucionalització del dret de secessió.⁹¹⁰ Tanmateix, des d'una teoria remeiera (contrària a la secessió com a dret moral primari) també es pot defensar la constitucionalització del dret de secessió des de raons morals aplicades.

En aquest sentit, Wayne Norman, partidari d'una teoria secessionista remeiera, usa la comparació de Weinstock entre la constitucionalització de la secessió i la legalització d'activitats moralment discutibles (avortament, prostitució, drogues) per concloure que

⁹⁰⁸ SORENS, J. *Secessionism*, p. 74.

⁹⁰⁹ El precedent de Puerto Rico es pot afeblir si hom observa que: (1) no forma part de l'organització federal dels EUA, (2) el fet insular i (3) la possible consideració de colònia segons la doctrina iusinternacionalista de l'aigua salada –els porto-riquenyys no voten en les eleccions presidencials i només tenen un *comissionat* al Congrés amb veu però sense vot-.

⁹¹⁰ *Ad ex.* SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession".

es poden legalitzar quan: (1) és probable que les persones duren a terme aquestes activitats encara que siguin il·legals, (2) l'acte en qüestió no impliqui una vulneració d'una prohibició moral absoluta i (3) és possible que les conseqüències de la no regulació siguin pitjors que les conseqüències de la regulació. Quan analitzem aquests requisits podem observar que la constitucionalització del dret de secessió els satisfà correctament: (1) la història ens demostra que les secessions, els intents de secessió i/o el secessionisme com a moviment succeeixen amb o sense reconeixement jurídic, (2) la majoria de filòsofs democràtics actuals, ja siguin liberals o comunitaristes, no conclourien que la secessió vulnera cap prohibició moral absoluta, (3) les conseqüències de la manca de regulació, o encara pitjor, la prohibició absoluta, pot generar violència i ressentiment, en canvi, la juridificació comportaria probablement més fraternitat, estabilitat, democràcia i pau multinacional.⁹¹¹

Norman, doncs, defensa la constitucionalització del dret de secessió des d'una perspectiva federalista a partir de les següents intuïcions:⁹¹² (1) la constitucionalització del dret de secessió evita el ressentiment secessionista i permet apaivagar el nacionalisme de la minoria en comptes d'encendre'l. (2) Si la clàusula de secessió és rigorosa, dificulta que els nacionalismes minoritaris aprofitin passions momentànies i permet eliminar la qüestió de la secessió de l'agenda política fins que les majories i raons secessionistes siguin prou potents. (3) Permet afrontar un fenomen típic dels Estats multinacionals a partir de les normes pròpies de la democràcia, la justícia i l'Estat de dret. Així, Norman, emplaça a cercar una política constitucional que afronti el dret de secessió de forma pacífica. (4) En absència de regles de joc establertes a partir d'un raonament moral i jurídic equitatiu, una clàusula constitucional de secessió evita que cada bàndol -l'unionista i el separatista- estableixi esbiaixadament les seves i s'acabi imposant la voluntat del més fort -l'arbitrarietat del principi d'efectivitat-. (5) En absència d'un àrbitre imparcial -problema compartit per totes les teories secessionistes però més punyent per les teories remeieres- els mecanismes procedimentals poden indicar que hi ha una justa causa com a remei d'un greuge. És a dir, segons Norman, una gran majoria democràtica a favor de la secessió indicaria una injustícia de magnitud

⁹¹¹ Vid. NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 317-321.

⁹¹² NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 294, 301-302, 313-314.

suficient per a motivar la secessió. Emperò, aquesta hipòtesi no sembla empíricament demostrada.⁹¹³

Compartint els objectius del constitucionalisme deliberatiu de Sunstein però, en canvi, apostant per una constitucionalització de la secessió, Norman afegeix unes causes addicionals per la constitucionalització: (1) eliminar la secessió com a objectiu polític realista. (2) Reconèixer un símbol d'assentiment voluntari. Car múltiples nacions subestats, fins i tot en democràcies liberals, no han escollit voluntàriament formar part del seu Estat matriu, una manera constitucional de reconèixer la identitat nacional diferenciada és atorgant-li un dret constitucional a la secessió. Segons l'autor, un pacte constitucional sobre la secessió és un símbol poderós de reconeixement. Una prova d'això és que, perquè un Estat sobirà s'avingués voluntàriament a federar-se, exigiria una clàusula de sortida. (3) El reconeixement constitucional de la secessió pot ajudar a crear confiança *antiassimilacionista*, lleialtat institucional i estabilitat multinacional. Això és especialment rellevant quan concorren casos històrics recents de règims autoritaris o totalitaris -com la Dictadura franquista- en els quals les nacions subestats han patit un nacionalisme estatal no liberal que ha oprimint o reprimint durament els nacionalismes subestats. D'aquesta manera, el nacionalisme subestatal recuperaria un reconeixement i una garantia de les seves possibilitats de construcció nacional anàloga a la construcció nacional estatal.⁹¹⁴

Reprement la teoria de Sunstein sobre l'aconstitucionalització del dret de secessió, no és sobrer destacar que el mateix autor alerta que un argument per qüestionar la seva teoria afirmaria que “una nació (entesa com a Estat matriu) amb un bon funcionament constitucional no ha de tenir problemes seriosos de secessió”, entre d'altres raons, perquè “normalment els costos de la secessió seran com a mínim tan grans per la subunitat com per a la nació (entesa com a Estat matriu)”.⁹¹⁵ En aquest sentit, Kymlicka evoca que la paradoxa del federalisme multinacional és que, malgrat atorga una

⁹¹³ Margaret Moore contesta que no està demostrat que la mobilització secessionista estigui fortament vinculada a les injustícies presents. Segons Moore, és una intuïció plausible però no demostrada. MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 148. Tal com veurem en l'apartat posterior 3.5, la independència de Noruega respecte Suècia i la independència d'Islàndia respecte de Dinamarca van ser recolzades per sorprenents majories però no sembla que tals majories fossin fruit d'injustícies coetànies de certa magnitud. En canvi, poden haver-hi injustícies seguides de colonitzacions, ocupacions i emigracions que impedeixin àmplies majories secessionistes.

⁹¹⁴ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 347-352.

⁹¹⁵ SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 652.

alternativa viable a la secessió per les minories nacionals, alhora ajuda a comprendre la secessió com una alternativa realista i viable. Així, Kymlicka pot concloure que és un error pensar que el federalisme pot eliminar la secessió de l'agenda política.⁹¹⁶

Tal com veurem tot seguit, Stéphane Dion ha desenvolupat un model singular per explicar perquè en les democràcies consolidades és difícil que el secessionisme obtingui el recolzament popular majoritari.⁹¹⁷ Segons el nostre parer hi ha precedents històrics i comparats que fan dubtar sobre la primera afirmació de Sunstein i, en menor mesura, sobre l'afirmació de Dion.⁹¹⁸ Però, si realment són certes aquestes afirmacions de Sunstein i Dion, són arguments empírics que faciliten l'acceptació d'una teoria secessionista basada en un dret moral primari a la secessió i, per tant, a favor de la constitucionalització del dret de secessió. Veiem-ho. El fet que en *bons sistemes constitucionals* (Sunstein) o en *democràcies consolidades* (Dion) o en *democràcies avançades* (Sorens) el secessionisme rarament sigui o seria majoritari desactiva l'objecció de Gellner-Buchanan en virtut de la qual acceptar que totes les nacions del món tenen dret a la secessió és empíricament impossible o excessivament costós. La dificultat dels moviments secessionistes d'ésser majoritaris pot llegir-se com un argument per eliminar pors infundades envers una corol·lària desintegració assegurada.⁹¹⁹

Un dels arguments que sembla entonar Sunstein és que la constitucionalització del dret de secessió, encoratjaria a les unitats subestatsals més riques a exercir tal dret.⁹²⁰ Les teories explicatives de la secessió no es posen d'acord en si són les unitats subestatsals més riques (Hechter, Vaubel) o les més pobres (Horowitz) les que s'inclinen majorment

⁹¹⁶ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 118.

⁹¹⁷ DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec", p. 269-283.

⁹¹⁸ Els EUA es van independitzar de la Corona Britànica que disposava del sistema parlamentari més avançat del seu moment; els Estats del migdia nord-americà es van voler independitzar dels EUA que era de les democràcies constitucionals més avançada del moment; bona part del quebequesos es volen separar del Canadà tot i ser una de les democràcies liberals multinacionals més avançades del moment (recordem que el resultat del referèndum sobiranista de 1995 va ser molt ajustat: 49,42% a favor v. 50,58% en contra); el Partit Nacional Escocès vol que Escòcia s'independitzi del Regne Unit quan segueix sent una de les democràcies parlamentàries més avançades del món.

⁹¹⁹ *Vid.* apartat anterior 1.3.6.

⁹²⁰ SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 659 i següents.

a la secessió.⁹²¹ Jason Sorens explica acuradament sota quines condicions les províncies que formen part de *democràcies avançades* intenten secessionar-se més intensament. Les províncies serien més secessionistes quan: (1) tenen la seva llengua pròpia, (2) han sigut independents històricament, (3) no tenen potencial irredemptista, (4) tenen rentes més elevades, (5) són més poblades, (6) existeixen altres províncies en el mateix Estat matriu amb moviments secessionistes, (7) són ideològicament distintes de l'Estat matriu –siguin més o menys conservadores–, (8) tenen un sistema polític multipartidista, (9) estan geogràficament separades de l'Estat matriu i (10) el comerç mundial incrementa.⁹²² Sorens constata que els suports secessionistes amplíssims quasi sempre es donen en països amb llargues històries autocràtiques o repressives (repúbliques bàltiques, Kosovo, Croàcia, Eslovènia, Kurdistan iraquiana, Eritrea, Timor Oriental, Sudan del Sud i Sàhara Occidental), mentre que només hi ha dos exemples contemporanis de demandes secessionistes aclaparadores dins del que l'autor considera “democràcies estables”: el Vall del Kashmir a l'Índia i els territoris palestins sota control d'Israel.⁹²³ Tanmateix, relativament en contra d'aquesta tesi, veurem que les secessions de Noruega respecte de Suècia i d'Islàndia respecte de Dinamarca van tenir uns suports populars sorprenentment aclaparadors.⁹²⁴

El model de Dion explica que el secessionisme en contextos democràtics és majoritari o no a partir de la *interacció* entre la *por* a l'Estat matriu en termes econòmics, culturals o militars i la *confiança* del grup secessionista en la viabilitat del seu projecte.⁹²⁵ Segons aquest model explicatiu, el secessionisme és difícil que arribi a ser majoritari perquè cal, alhora, que el grup secessionista tingui por a l'Estat matriu i confiança en el projecte. La dinàmica *por-confiança* és sovintment oposada segons analitzem l'*economia* o la *política*. Pel que fa a la dinàmica *por-confiança econòmica*, quan el grup secessionista és econòmicament dominant o potent en el context de l'Estat matriu pot creure en les seves possibilitats com a Estat independent, però li mancaria la suficient por envers

⁹²¹ HECHTER, M. “The Dynamics of Secession”, p. 267-283. VAUBEL, R. “Secession in the European Union”. HOROWITZ, D.L. *Ethnic Groups in Conflict*. Vid. SANJAUME, M. “La secessió a la ciència política”, p. 36.

⁹²² SORENS, J. *Secessionism*, p. 110.

⁹²³ *Ibid.* p. 156.

⁹²⁴ *Vid.* apartat posterior 3.5.

⁹²⁵ DION, S. “Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec”, p. 269-283. Amb relació a les preferències polítiques individuals, el mateix Dion afirma que les variables socioeconòmiques de suport al projecte sobiranista quebequès va esvair-se entre 1980 i 1992 (p. 282). És a dir, que la clivella socioeconòmica va perdre interès per explicar el suport al sobiranisme.

l'Estat matriu com a incentiu secessionista. Inversament, el fet que el grup secessionista hagi estat econòmicament dominat i hagi sofert greuges pot incentivar la por envers l'Estat matriu, però, ensems, desincentivaria la confiança en la seves pròpies capacitats com a Estat independent. En definitiva, segons aquest model, les unitats subestatals més riques no tindrien la suficient por a l'Estat matriu i les unitats més pobres no confiarien suficientment en els seus projectes.

D'altra banda, segons Dion, la dinàmica *por-confiança política* es focalitza en la descentralització política. El grup secessionista que frueix de descentralització política rellevant no tindria una por suficient a l'Estat matriu per emprendre el camí secessionista. En canvi, el grup secessionista que no gaudeix de descentralització política dubtaria (no tindria la suficient confiança) en les seves pròpies capacitats de gestionar un Estat independent correctament. Afegim a l'argumentari de Dion que els costos transicionals d'una nació o territori secessionista que no frueix de cap tipus de descentralització política i/o administrativa són notablement més elevats que els d'una nació o territori que gaudeix de descentralització política i/o administrativa. El que Dion no sembla emfatitzar és la qüestió de les expectatives respecte de la relació entre el grup secessionista i l'Estat matriu. Si el grup secessionista tem que l'Estat matriu retrocedeixi o retalli quotes de descentralització política i autogovern de manera que posi en perill la seva personalitat nacional i els dits fets diferencials, encara que la descentralització política actual sigui considerable, el grup secessionista pot témer a l'Estat matriu. A més, també és important la convicció de si l'Estat matriu ha satisfet les expectatives del grup secessionista.

A finals dels anys 90 del segle passat, Dion pronostica a partir del seu model que ni Quebec, ni Escòcia, ni Catalunya, ni cap altra regió de l'Europa occidental és probable que esdevinguin Estats independents en un futur pròxim.⁹²⁶ A mode d'exemple, intentarem aplicar el model de Dion (afegint-t'hi les nostres humils addendes) als casos de Quebec, Escòcia, País Basc i Catalunya amb pretensió exemplificativa i, en tot cas, sense ànim d'exhaustivitat o encert científic. Preguem, doncs, que se'ns jutgi només per la racionalitat i versemblança de l'explicació. Partirem del fet que, a diferència de

⁹²⁶ DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec", p. 275.

Catalunya i País Basc respecte d'Espanya, Quebec i Escòcia són dues unitats subestats relacionats relativament més pobres que els seus respectius Estats matrius.

Quebec, econòmicament, té por de Canadà (sobretot de la potència econòmica del món anglosaxó i dels efectes nocius d'aquesta potència sobre la cultura i llengua francòfona), però no té la suficient confiança en si mateixa (perquè potser en sortiria econòmicament empobrida). En canvi, Quebec, políticament, no té por del Canadà perquè frueix d'una notable descentralització política, però aquesta descentralització li dona confiança política per creure en la viabilitat política d'un Estat quebequés independent (amb uns costos de transició cap a l'estatalitat sobirana baixos). Les expectatives inicials i frustracions posteriors que van causar les reformes constitucionals de la dècada de 1980 sembla que podrien ser factors que fessin pujar quasi deu punts percentuals els vots favorables a la proposta sobiranista del referèndum de 1995 enfront del referèndum de 1980. Una anàlisi similar podem predicar sobre Escòcia. Escòcia no ha tingut una confiança econòmica alta en el seu projecte secessionista. Aquesta confiança ha incrementat degut al petroli del Mar del Nord i la integració europea.⁹²⁷ La confiança política en el projecte secessionista ha augmentat a partir de la devolució de poders de 1998. Ara bé, aquests increments de confiança no semblen haver-se acompanyat de por econòmiques i polítiques enfront del Regne Unit. Els nivells baixos de por econòmica i política i la confiança econòmica encara insuficient en el projecte secessionista podrien explicar els nivells aparentment no-majoritaris del secessionisme escocès.

Pel que fa a Catalunya i al País Basc, és destacable la por política que genera l'Estat espanyol. Aquesta por política s'emmarca i s'alimenta dels precedents històrics poc democràtics i poc tolerants amb el pluralisme nacional, del fet que els catalans i els bascos no se senten degudament respectats, representats i reconeguts per les institucions centrals, del procés d'homogeneïtzació de les nacionalitats i regions espanyoles, de la retallada o del rebuig de les respectives reformes dels EA, i de les demés raons detallades en l'apartat anterior 2.2. Catalunya té por econòmica d'Espanya perquè hi ha un consens ampli i creixent que el dèficit fiscal és excessiu i injust. En canvi, el País Basc no té tal temor econòmic perquè gaudeix d'un tractament privilegiat que es recolza en una disposició constitucional. La confiança de Catalunya en el seu projecte polític i

⁹²⁷ En un sentit similar, VAUBEL, R. "Secession in the European Union".

econòmic sembla alta, però notablement dependent de la continuïtat o no dins la UE. Així s'explica, estratègicament, l'èmfasi de l'Estat espanyol en negar la continuïtat de Catalunya a l'Europa integrada.

3.1.2. Secessió i necessitat de reforma constitucional

A continuació, veurem, a partir dels exemples escocès-britànic i quebequès-canadenc, que malgrat la manca de reconeixement constitucional explícit del dret de secessió, els mecanismes d'interpretació constitucional s'han posat a treballar en favor d'un mecanisme racional i democràtic d'atenció a tals demandes secessionistes. Els primers ministres del Regne Unit i Canadà han declarat públicament que permetrien a les seves nacions minoritàries (Escòcia i Irlanda per part del Regne Unit i Quebec per part de Canadà) separar-se si aquest fos el seu desig clar.⁹²⁸

Pel que fa al cas escocès, conservadors i laboristes britànics han reconegut el dret d'autodeterminació democràtic de les nacions subestats que componen el Regne Unit.⁹²⁹ El principi fonamental del constitucionalisme britànic estableix que la sobirania rau en el Parlament de *Westminster* (*The sovereignty of the Queen in Parliament*). El Regne Unit, doncs, no disposa d'una constitució escrita i rígida com la majoria de democràcies liberals, sinó que disposa d'una constitució mixta (una acumulació de textos normatius amb valor constitucional i un reguitzell de costums i convencions constitucionals) i flexible (no hi ha necessitat de majories qualificades per a reformar aquells textos que es consideren constitucionals).⁹³⁰ Així, l'actual autonomia d'Escòcia es fonamenta en una llei del Parlament britànic (*Scotland Act*), la qual es considera una norma constitucional però que el mateix Parlament pot modificar per la majoria legislativa ordinària.⁹³¹ Aquesta manca de rigidesa de la constitució britànica que

⁹²⁸ NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 293. Segons l'autor, és previsible que bloquejar els separatistes reforçaria el moviment en comptes de debilitar-lo.

⁹²⁹ GREER, S. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 255. Múltiples primers ministres del Regne Unit han reconegut el dret d'autodeterminació d'Escòcia: Margaret Thatcher, John Major, Tony Blair i David Cameron. SOLANO, X. Conferència IEA 10.IV.2013. Parlant sobre Escòcia, John Major va declarar: "no nation can be kept in a union against its will". MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 212.

⁹³⁰ Vid. LEYLAND, P. *The Constitution of the United Kingdom*.

⁹³¹ Malgrat la pervivència de la doctrina de la sobirania del Parlament britànic, "A partir de 1998 ha nascut una convenció constitucional, la *Sewel Convention*, que estableix que per legislar en un àmbit transferit, el Parlament britànic requereix el consentiment del Parlament escocès." CASAÑAS, E. "Drets

tradicionalment s'ha vist com un problema per Escòcia des de la teoria federal, s'ha convertit en una virtut per tal d'obtenir la independència tant pel que fa a la celebració del referèndum secessionista, com per negociar i positivament la secessió. Si el Govern i el Parlament britànics accepten el resultat de la consulta secessionista escocesa i de la posterior negociació, no caldrà procedir a cap reforma constitucional agreujada, ni caldrà consultar al conjunt de la ciutadania britànica al respecte.

Malgrat la influència de la concepció constitucional britànica, el cas del Quebec-Canadà és diferent pel que fa a la reforma constitucional. La Constitució federal del Canadà és una constitució mixta (consisteix en dues lleis constitucionals escrites –la de 1867 i la de 1982– i un elenc de convencions i principis constitucionals no escrits), jeràrquicament superior a les lleis (art. 52 Llei constitucional de 1982) i rígida (la Llei constitucional de 1982 preveu cinc procediments diferents de reforma que van des de la mera intervenció de la Federació fins a la intervenció de la unanimitat de les províncies, és a dir, dels Estats federats).⁹³² La Constitució de Canadà no preveu la separació d'una part del seu territori ni conté límits materials a la seva reforma.⁹³³ L'Opinió Consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec, malgrat que va interpretar una mena de clàusula de secessió implícita del constitucionalisme canadenc,⁹³⁴ indica la necessitat de vehicular la secessió a partir d'una reforma constitucional.⁹³⁵ Convé, doncs, fer algunes precisions: (1) existeixen nombroses convencions constitucionals que, majoritàriament, són normes no escrites, vinculen als actors polítics i poden clarificar, concretar o, excepcionalment, contradir i neutralitzar la constitució escrita;⁹³⁶ (2) els principis constitucionals no escrits de l'ordenament jurídic canadenc, segons la mateixa CS, es poden imposar als preceptes constitucionals escrits; (3) en virtut d'aquests principis constitucionals superiors a les normes constitucionals escrites, la CS dedueix una obligació de negociació de bona fe de la Federació si una majoria clara de quebequesos responen afirmativament a una pregunta clara sobre la secessió; (4) la

fonamentals i *Devolution...*”, p. 13. D'aquesta manera es limita, en certa mesura, un *implied repeal* de la Llei d'Escòcia (*Scotland Act*) per part de qualsevol llei ordinària de *Westminster*.

⁹³² HOGG, P.W. *Constitutional Law of Canada*, p. 73 i següents.

⁹³³ SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 13.

⁹³⁴ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secesión”, p. 335.

⁹³⁵ WOEHLING, J. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 253. Malgrat la CS no ho especifica, segons l'autor sembla que caldria l'acord unànime de totes les províncies. Aquesta interpretació tan extensiva de la secció 41 de la Constitució canadenc és sorprenent. SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 15.

⁹³⁶ WOEHLING, J. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 180-1.

suma dels principis constitucionals superiors a la constitució escrita i l'obligació de negociació de bona fe poden convertir la reforma constitucional en una mena d'acte degut -és a dir, convertir la reforma constitucional en una mera formalitat-. En aquest sentit, la CS del Canadà en l'afer Quebec conclou que la Constitució no és una camisa de força.⁹³⁷

La CE és escrita, rígida i continguda en un sol document (no és sobrer recordar que la doctrina jurisprudencial i acadèmica ha parlat constantment de la noció de *Bloc de la constitucionalitat* que inclou els EA com a normes *quasiconstitucionals*).⁹³⁸ Abans de procedir a descriure'n llur interpretació, no és sobrer preguntar-nos sobre la legitimitat democràtica de la CE de 1978. Tot i que la CE va ésser ratificada per referèndum, va ser elaborada durant un procés de transició des d'una dictadura (recolzada en una Llei de reforma política de les mateixes Corts franquistes), en un context de reconeixement dèbil de drets fonamentals com a precondicions per la democràcia, partits polítics legalitzats a corre-cuita, fortes pressions i amenaces militars (i policials) de cop d'Estat ("*Operación Galaxia*" 1978 i "*23-F*" o "*Tejerazo*" 1981) i violència armada de grups espanyolistes i independentistes, de dretes i d'esquerres.⁹³⁹ Malgrat en termes ideals sigui qüestionable el procés i el consens de la Transició cap a la democràcia constitucional, en termes de dret constitucional comparat sembla coherent sostenir que es van assolir consensos constitucionals prou amplis que permetrien considerar la CE com quelcom més que el programa polític d'una mera facció política i/o nacional.⁹⁴⁰ Seguint Cruz Villalón, la Transició política espanyola (1977-8), així com a les

⁹³⁷ "*The Constitution is not a straitjacket.*" *Reference re Secession of Quebec*, par. 150.

⁹³⁸ *Vid.* RUBIO LLORENTE, F. "El Bloque de Constitucionalidad". Contradiant la seva jurisprudència anterior, la STC 31/2010 ha qüestionat aquesta noció per tal de menystenir i menysvalorar la norma estatutària.

⁹³⁹ *Vid.* COLOMER, J.M. *El Arte de la manipulación política*, cap. "El consenso nocturno", p. 115-141. En especial, 128-131, 133-7 i 139-141.

⁹⁴⁰ Entre d'altres raons, recordem que en el referèndum de ratificació de la CE van guanyar els síes tant a Catalunya (90% síes, 5% nos i 4% de vots en blanc) com al País Basc (69% síes, 22% nos i 6% de vots en blanc). Però, mentre a Catalunya va participar el 68% de l'electorat, al País Basc només va participar el 45%. Hem pres les dades de les províncies que segons el dret constitucional espanyol componen la comunitat autònoma de Catalunya i del País Basc. Càlculs propis a partir de les dades del referèndum per províncies que apareix a la web del Congrés dels Diputats:

http://www.congreso.es/consti/elecciones/referendos/ref_consti.htm (consulta 13-5-2013). També es pot consultar al Ministeri de l'Interior amb resultats lleugerament diferents puix que nosaltres hem tingut en compte els vots nuls per fer els percentatges.

assemblees constituents italiana (1947), alemanya (1948), francesa (1958), grega (1974) no són processos constituents “ortodoxos”, ni “perfectes”, ni responen a l’“ideal”.⁹⁴¹

Hi ha múltiples argumentacions tècniques per negar la manca de límits materials a la reforma constitucional de la CE: (1) la possibilitat explícita de revisió total; (2) l’absència de clàusules constitucionals d’intangibilitat; (3) la previsió expressa d’un procés més agreujat de reforma; (4) l’art. 1.2 CE, segons el qual la sobirania nacional rau en el poble espanyol; (5) el fet que les normes jurídiques són productes històrics i, com a tals, tenint present el principi democràtic, no poden presumir-se immutables.⁹⁴² Una part minoritària de la doctrina, malgrat reconeix que el dret constitucional positiu deixa clara la inexistència de límits materials, creu que no és una qüestió reductible al dret positiu. En aquest sentit, es diferencia poder constituent de poder de reforma. Pel que fa a la definició dels límits materials, tal doctrina minoritària els situa en els elements més essencials de l’Estat constitucional: (1) l’Estat ha de ser un poder constituït i (2) l’Estat ha de tenir un poder limitat.⁹⁴³

Malgrat que Manuel Aragón fa una defensa general de la manca de límits materials a la reforma constitucional espanyola, el mateix autor havia rebutjat que la reforma total de la CE pogués incorporar el dret de secessió perquè “no hi ha Estat, ni Constitució, ni ordenament, si hi ha dret de secessió; simplement són entitats inconciliables”.⁹⁴⁴ Aragón es basa en la *Teoria de l’Estat* de Kelsen per a fer tal afirmació. Per contra, si bé és cert que Kelsen considera “prou dubtós que les determinacions de la constitució de la unió sobre la reforma, puguin aplicar-se també a la desaparició de la mateixa”, Kelsen no dubta en afirmar que la constitució de la unió pot establir expressament un dret de secessió o dret de retirada condicionat. Tal com hem vist, Kelsen conclou que “com que el dret de secessió no existeix sinó quan és legalment concedit –i llavors el seu exercici regular no implica cap violació del pacte-, no és necessari renunciar (expressament) a aquest per considerar-lo inexistent”.⁹⁴⁵

⁹⁴¹ BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, p. 19-21.

⁹⁴² ARAGÓN, M. *Estudios de Derecho Constitucional*, p. 191-202.

⁹⁴³ VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*, p. 219-221.

⁹⁴⁴ ARAGÓN, M. *Constitución y democracia*, p. 63. Citat per CASTELLÀ i ANDREU, J.M. “Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña”, p. 195.

⁹⁴⁵ KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 374-378.

La jurisprudència continuada del TC nega l'existència de límits materials a la reforma constitucional inclús pel que fa a la integritat territorial o la definició de la nació sobirana (*mutatis mutandis*, STC 48/2003 –FJ 7-, 103/2008 –FJ 3-, 31/2010 –FJ 12-).⁹⁴⁶ La STC 48/2003 afirma que la CE només està sotmesa a límits formals i procedimentals puix que la CE no conté clàusules d'intangibilitat constitucional.⁹⁴⁷ La STC 103/2008 reafirma la possible secessió d'una part de l'Estat prèvia reforma constitucional per via de l'art. 168 CE. Aquesta jurisprudència considera que l'exercici del dret d'autodeterminació d'un nacionalitat o comunitat autònoma de l'Estat afectaria al conjunt del poble espanyol (és a dir, el *demos*) que ostenta la sobirania (art. 1.2 CE) i la unitat i la indissolubilitat d'aquest *demos* (art. 2 CE). Per això caldria seguir el procediment de reforma agreujada de l'art. 168 CE per constitucionalitzar una secessió o un dret de secessió. Malgrat les raons de caràcter normatiu i tècnic que ja hem esmentat, aquesta jurisprudència del TC s'explica, en part, perquè el TC és conscient de les reforçadíssimes majories constitucionals que requereix la reforma agreujada de l'art. 168 CE (breument: aprovació per 2/3 parts d'ambdues cambres, seguides d'una dissolució i noves eleccions de les Corts, una nova aprovació del text per 2/3 parts d'ambdues cambres i, finalment, la ratificació per referèndum del conjunt de la ciutadania espanyola).⁹⁴⁸ En aquest sentit, Cruz Villalón, tot i admetre que no existeixen límits materials a la reforma constitucional, conclou que el procediment particularment rígid de l'art. 168 CE “encobreix de fet una Constitució *essencial*” (és a dir, que una part de la Constitució és pràcticament irreformable).⁹⁴⁹

El TC espanyol, a diferència de la CS del Canadà, oblida que, més enllà dels principis de constitucionalitat i d'Estat de dret, les constitucions han d'estar dotades de legitimitat i interpretades en virtut del principi democràtic. El principi democràtic no només es manifesta vàlidament quan es posiciona tota la ciutadania espanyola, també quan es posiciona la ciutadania d'una de les nacionalitats reconegudes a l'art. 2 CE. Pel cas concret de la secessió, el principi de nacionalitat i el principi democràtic (juntament amb

⁹⁴⁶ BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 272 i següents.

⁹⁴⁷ STC 48/2003 (FJ 7) s'expressa així: “[l]a Constitución Española, a diferencia de la francesa o la alemana, no excluye de la posibilidad de reforma ninguno de sus preceptos ni somete el poder de revisión constitucional a más límites expresos que los estrictamente formales y de procedimiento.”

⁹⁴⁸ BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 272 i següents.

⁹⁴⁹ CRUZ VILLALÓN, “El ordenamiento constitucional: Una indagación empírica”. Dins de: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, p. 113.

altres principis i raons complementàries) poden generar una legitimació tan rellevant que generin *per se* (sense necessitat de reforma) un nou poder constituent. Tractarem el sorgiment d'un nou poder constituent en un apartat posterior. Ara de moment, recordem el que ha escrit Rubio Llorente en aquest sentit:

*Si una minoría territorializada, es decir, no dispersa por todo el territorio del Estado, como sucede en algunos países del Este de Europa, sino concentrada en una parte definida, delimitada administrativamente y con las dimensiones y recursos necesarios para constituirse en Estado, desea la independencia, el principio democrático impide oponer a esta voluntad obstáculos formales que pueden ser eliminados. Si la Constitución lo impide habrá que reformarla, pero antes de llegar a ese extremo, hay que averiguar la existencia, y solidez de esa supuesta voluntad.*⁹⁵⁰

La reforma constitucional expressa per a reconèixer la secessió de Catalunya o del País Basc es podria dur a terme, entre d'altres vies: (1) a partir del reconeixement exprés que tal territori ja no forma part del territori espanyol; (2) a partir d'establir el dret general d'autodeterminació i de secessió; (3) a partir de regular un procediment concret de secessió; (4) a partir de la reforma dels principis d'unitat i d'indissolubilitat -articles 1.2 i 2 CE- de tal manera que la secessió passés a ser indubtablement matèria de política constitucional en comptes de justícia constitucional. No obstant, qualssevol d'aquestes reformes constitucionals serien extremadament complexes de negociar i d'aprovar (tant pels grans partits polítics espanyols com per la ciutadania espanyola en conjunt).

De moment, podem extreure diverses conclusions: (1) actualment, el dret constitucional espanyol, de la mateixa manera que la majoria d'Estats europeus, no reconeix el dret d'autodeterminació o de secessió de les nacions i territoris que el componen; (2) malgrat això, aquest dret constitucional pot ésser reformat a partir del procediment de reforma agreujada de l'art. 168 CE. Conseqüentment, de la manca de límits materials a la reforma constitucional, del reconeixement i garantia dels drets fonamentals, del principi democràtic i de pluralisme polític i del dret d'autonomia i d'autoorganització de les nacionalitats reconegudes a la CE, el procés d'autodeterminació basat en la presentació d'unes candidatures polítiques que aposten per la independència de Catalunya, els intents de consultar als ciutadans catalans sobre la independència i els intents de negociació d'una secessió bilateral amb l'Estat central són, en principi, constitucionals. En virtut d'això i d'allò que explorarem més endavant, fins i tot la mera activació del

⁹⁵⁰ RUBIO LLORENTE, F. "Un referéndum para Cataluña". *El País*, 8.X.2012.

procés de reconeixement internacional a partir d'una declaració parlamentària podria ésser constitucional.

En aquest sentit, la doctrina de l'absència de límits a la possibilitat de reforma constitucional (en especial, STC 103/2008), ha de servir perquè Catalunya i l'Estat puguin dur a terme les negociacions sense que cap força política o jurídica pugui qüestionar el procés. Tanmateix, l'absència de límits materials no ha de fer oblidar als negociadors polítics la dificultat de plasmar un acord per via de la reforma constitucional. Així doncs, una pregunta més difícil de respondre és la següent: cal intentar reformar la CE? Sembla desaconsellable tant en termes normatius-filosòfics com en termes estratègics. En el primer bloc temàtic, ja hem arguït contràriament a la necessitat que tota la ciutadania espanyola hagi d'acceptar la secessió d'una nació que en forma part. A nivell estratègic és improbable que el procés arribés a bon port i, en tot cas, seria un procés lent, insegur i temerari. Unes Corts Generals (i per extensió, un Govern central) mínimament proclius a reconèixer una secessió bilateral estarien condemnades a la dissolució (per mandat del mateix art. 168 CE).

Com que la reforma constitucional podria dilapidar el procés de secessió bilateral amb l'Estat, caldrà ser prudent en la forma jurídica de vehicular els acords entre Catalunya i l'Estat sobre el referèndum secessionista i l'acord de secessió. En cas que s'arribés a un acord intergovernamental de secessió, caldria usar un instrument no massa formal (una declaració del president del govern per televisió, un acord polític entre partits polítics a l'estil dels Pactes de la Moncloa, etc.) perquè no pugui ésser impugnada davant del TC. El TC, excusant-se amb la vinculació a la CE, podria fer posicionar a tota la ciutadania espanyola sobre la secessió de Catalunya per mitjà del referèndum constitucional obligatori i la nova elecció de Corts constituents. En canvi, fruit de la declaració informal com les que hem citat, podria iniciar-se l'estratègia del reconeixement internacional per part de la resta d'Estats i organitzacions internacionals. Una vegada Catalunya esdevingués un nou poder constituent, un nou subjecte de dret internacional, ja no seria una qüestió objecte de regulació constitucional espanyola puix que el dret internacional és l'encarregat de delimitar les fronteres territorials (és a dir, el dret internacional determina la validesa territorial, personal, material i temporal dels

diferents ordenaments jurídics estatals). En un ulterior estadi, l'acord podria formalitzar-se a partir de tractat internacional.⁹⁵¹

Una manera alternativa i original d'evitar la reforma agreujada de l'art. 168 CE podria ser reformant-lo a partir de l'art. 167 CE.⁹⁵² És a dir, reformar el procés agreujat de reforma constitucional a partir del procés alleujat. Tanmateix aquesta proposta es dol com a mínim de dues objeccions. Una primera objecció de caràcter normatiu: tot i que una interpretació literal pot admetre una reforma de l'art. 168 a partir de l'art 167, una interpretació finalista i sistemàtica seriosa semblaria rebutjar-ho. Per tant, aquesta reforma constitucional podria titllar-se de frau constitucional. Una segona objecció de caràcter més fàctic: no només l'art. 168 preveu un referèndum, el procés de reforma de l'art. 167 també en preveu un. El referèndum de l'art. 167 és merament facultatiu (però és obligatori quan l'insta una desena part de qualsevol de les Cambres legislatives) a diferència del referèndum de l'art. 168 que és de naturalesa obligatòria en tot cas. Així, si una força política disposa d'una dècima part de suport en qualsevol de les dues cambres, pot sotmetre la reforma constitucional al conjunt de la ciutadania espanyola. Per això, tampoc seria oportuna una reforma constitucional ordinària de l'art. 167, perquè fàcilment es podria acabar produint la consulta popular referendària de tot el poble espanyol.

Si el TC finalment fos cridat a pronunciar-se sobre la constitucionalitat de la secessió de Catalunya (o el País Basc), es podrien emprendre dues línies argumentals per evitar la necessitat de reforma constitucional per admetre la secessió de Catalunya. La primera línia al·legaria que la secessió és una qüestió de política constitucional i, no en canvi, una qüestió de justícia constitucional.⁹⁵³ Això podria servir per evitar que el TC obligués a canalitzar la secessió per via de reforma constitucional agreujada de l'art. 168 CE.⁹⁵⁴ En aquest sentit, Ferret critica la necessitat de reforma constitucional per vehicular la independència de Catalunya:

⁹⁵¹ Aquesta via la podríem tractar com una mena de mutació constitucional (com a reforma constitucional tàcita). Una mutació constitucional per aquiescència dels poders públics estatals i consolidació a partir del dret internacional. Idea plantejada per Antoni Bayona.

⁹⁵² Idea plantejada per Víctor Ferreres i Comella en el seminari "La independència de Catalunya: problemes constitucionals" celebrat a la Universitat Pompeu Fabra el 23.X.2012.

⁹⁵³ En un sentit similar, recordem les tesis de Cass Sunstein o Saiz Arnaiz.

⁹⁵⁴ En aquest sentit, s'ha posicionat ja la STC 103/2008.

Els processos d'independència es produeixen, generalment, fora del marc constitucional i emparats en normes de dret internacional. Així ha passat també a Espanya, en la història recent, on la independència de territoris considerats províncies espanyoles s'ha efectuat sense alteració de la Constitució.⁹⁵⁵

Si ens fixem en la història constitucional espanyola, els processos de successió de constitucions poden ésser un argument complementari a la tesi de Ferret. *Grosso modo*, des de l'inici del constitucionalisme vuitcentista, la successió de les dites constitucions espanyoles no s'ha produït seguint els mecanismes de reforma constitucional, sinó que els canvis constitucionals s'han produït a conseqüència de fets consumats (cops d'Estat, pronunciaments militars, revolucions, canvis de govern, etc.). Dit això, cal matisar la naturalesa de constitucions normatives *stricto sensu* de la majoria de les anomenades constitucions espanyoles vuitcentistes i noucentistes.⁹⁵⁶ Una constitució normativa *stricto sensu*, com la CE 1978, hauria de garantir la seva posició suprema i primordial en l'ordenament jurídic intern a partir de: (1) la *superlegalitat formal* com a rigidesa de la modificació segons les majories qualificades que ella mateixa estableixi. (2) La *superlegalitat material* com a jerarquia dels preceptes constitucionals garantida per alguna mena de jurisdicció constitucional. (3) L'atribut de *norma normarum* com a paràmetre de validesa de la resta de normes de l'ordenament jurídic. Altrament dit, la Constitució com a *norma normarum* estableix el procés correcte de creació de les normes derivades d'ella i els mecanismes de derogació o acceptació de les normes preconstitucionals.⁹⁵⁷ El constitucionalisme espanyol d'avui s'emmarca, així, en el constitucionalisme europeu respecte les característiques d'"estabilitat", "normativitat" i "un important pes de la jurisdicció constitucional".⁹⁵⁸

Tanmateix, la majoria de constitucions espanyoles vuitcentistes i noucentistes no complien aquests requisits jurídics. De fet, aquestes constitucions eren més aviat programàtiques, en el sentit que expressaven els programes polítics de les forces o faccions que s'havien fet amb el poder. En aquest sentit, pot considerar-se la CE 1978 un simple programa polític fracassat de les faccions que van dominar la Transició a la democràcia dels anys 70 i 80 del segle passat? Ja hem observat que en termes ideals podríem qüestionar el procés i el consens democràtic de la Transició, però en termes de

⁹⁵⁵ FERRET J. "Nació, símbols i drets històrics", p. 46

⁹⁵⁶ Vid. SOLÉ TURA, J.; AJA, E. *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*.

⁹⁵⁷ GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*.

⁹⁵⁸ BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, p. 34.

dret constitucional comparat es pot sostenir que es va seguir un procediment i es va obtenir un consens prou ampli per considerar la CE de 1978 quelcom més que un mer programa polític d'una facció política i/o nacional. El constitucionalisme espanyol havia format part de certa tradició europea que havia renegat de la reforma constitucional “de manera que els canvis en la Constitució es traduïen en canvis *de* les Constitucions”. Emperò, el procediment de reforma constitucional s'ha normalitzat en el dret constitucional espanyol i europeu.⁹⁵⁹ Dit això, convé alertar que la CE de 1978 no s'ha reformat mai pel procediment agreujat de l'art. 168.

Més enllà de l'estratègia que apel·laria a la indiferència de la justícia constitucional, la segona línia al·legaria directament el principi de nacionalitat en conjunció amb el principi democràtic com a motors d'interpretació constitucional en la manera filosòfica i jurídica que s'argumenta en aquest treball. Tanmateix, en vistes a la jurisprudència constitucional existent (en especial, STC 103/2008 i 31/2010), és poc probable convèncer el TC en la línia que defensa aquest treball. Àdhuc, a banda de la doctrina de la CS del Canadà, la jurisprudència constitucional a la qual apel·lem encara està per fer a nivell comparat. Conseqüentment, pels interessos secessionistes, potser s'hauria de procurar esquivar que el TC es posicioni sobre la qüestió. Però si el TC és finalment cridat a posicionar-se, potser fóra més pragmàtic apostar per la primera línia argumental.

3.2. El principi democràtic com a peça clau per la creació de nous Estats

En el primer bloc temàtic, quan hem desenvolupat el contracte multinacional hipotètic, hem formulat el *Principi democràtic* com a requisit secessionista de les comunitats nacionals contractants amb aquestes paraules:

2.1) *La secessió unilateral haurà de ser fruit d'un procés democràtic dins de la pròpia comunitat nacional amb unes majories clares i un procés deliberatiu extens, intens i de qualitat (el procés serà inqüestionablement democràtic si concorren processos representatius i de participació directa de la ciutadania).*

⁹⁵⁹ *Ibid.* p. 31.

En aquest apartat ens centrarem en el principi democràtic com a motor d'interpretació constitucional a favor de la creació de nous Estats. El principi democràtic, com a principi compartit pel constitucionalisme liberal contemporani, ha d'ésser la clau de volta per advocar per un dret constitucional a la secessió que es positiu o s'interpreti dels diferents ordenaments constitucionals interns i, particularment, de l'ordenament constitucional espanyol. El funcionament normal del principi democràtic ha d'ésser conforme al principi de constitucionalitat. La democràcia moderna, amb caràcter general, existeix en el marc de les constitucions liberals i no fora d'elles. Ara bé, en casos excepcionals, el principi de constitucionalitat s'ha d'adaptar al principi democràtic. Un moment excepcional de tals característiques seria quan una subunitat estatal de naturalesa nacional, en virtut del principi democràtic, es postula com a nou *demos* i s'erigeix com a nou poder constituent.

Tot seguit procurarem elaborar una motivació fonamentada en el constitucionalisme liberal per argumentar que el principi democràtic, excepcionalment i complint certs requisits, es pot arribar a superposar al principi de constitucionalitat. Un dels motius fonamentals del constitucionalisme liberal és regular i limitar la regla de la majoria per impedir que esdevingui una dictadura de la majoria sobre les minories. Per tant, la regla de la majoria en un constitucionalisme liberal és legítima quan es garanteix, en principi, la protecció de les minories i la possibilitat d'aquestes minories a esdevenir majories. Partint d'aquest objectiu inicial i compartit del constitucionalisme liberal, cal posar de manifest que hi ha nombroses minories nacionals en Estats multinacionals que estan condemnades a ésser minories a llarg termini (per no dir a perpetuïtat). A nivell empíric, sembla que els *grups etnonacionals* que comprenen una porció nombrosa de la població de l'Estat matriu és improbable que siguin secessionistes perquè frueixen de l'oportunitat d'obtenir o compartir el poder central.⁹⁶⁰ Si tenim en compte que els Estats no són *anacionals* sinó més aviat *nacionalitzadors* i que nombroses minories nacionals estan condemnades a continuar sent minoria a llarg termini, és raonable i equitatiu dotar les minories nacionals d'un dret unilateral a la secessió (fins i tot *contra constitutionem*) si compleixen els set principis-requisits secessionistes que hem indicat en el primer bloc

⁹⁶⁰ SORENS, J. *Secessionism*, p. 71 i 158. Segons l'autor, són menys secessionistes els *grups etnonacionals* més nombrosos a un Estat o el segon més nombrós quan el primer té menys d'un 60% de la població. Aquests grans grups en societats dividides es concentren en la lluita pel poder central i no en canvi per a la secessió. En bona mesura així s'explica el poc secessionisme a l'Àfrica.

temàtic.⁹⁶¹ A continuació ho desenvoluparem més detalladament diferenciant les democràcies majoritàries de les democràcies consensuals.

Grosso modo, el principi democràtic té dues escoles de pensament les quals han influenciat dos tipologies pràctiques de democràcia: (1) el principi democràtic entès a partir de l'estricta regla de la majoria ha influenciat les democràcies majoritàries i competitives, (2) el principi democràtic entès a partir de la regla del consens ha influenciat les democràcies deliberatives i consensuals.⁹⁶² Malgrat haver-hi arguments eminentment compartits, cada una d'aquestes interpretacions del principi democràtic pot emfatitzar uns arguments propis per defensar i criticar el dret de secessió. Ambdues tipologies democràtiques pressuposen que la unanimitat de la decisió democràtica és una utopia no realista, però els defensors de les democràcies consensuals creuen que les decisions més rellevants i més difícils de revocar cal que es recolzin sobre majories qualificades. El problema de la democràcia consensual és que pressuposa que el *status quo* és just o, si més no, preferible (per raons pragmàtiques) a l'alternativa democràtica recolzada per una majoria simple. En canvi, el problema de la democràcia majoritària és que, si no es complementa de drets de les minories (entre ells, el dret de secessió de les minories nacionals), pot conduir fàcilment a l'opressió de la majoria sobre les minories.⁹⁶³

Un argument antiseccionista basat en l'argument de la regla de la majoria s'oposaria al dret de secessió perquè és un dret que apodera excessivament a les minories per rebutjar la decisió presa legítimament per la majoria. Amb un argument rude, hem observat que Lincoln afirmava que més enllà de la regla de la majoria només hi ha l'anarquia o el despotisme. Segons aquesta visió, la possibilitat teòrica o *de iure* de la minoria d'esdevenir majoria ja és suficient per complir degudament les exigències del principi democràtic. Tanmateix, el principi democràtic entès a partir de la regla de la majoria també pot ésser un argument seccionista. Una minoria nacional pot al·legar que el principi democràtic, no només exigeix la possibilitat jurídica d'esdevenir majoria, sinó que requereix una possibilitat més fàctica. Així, tal minoria sembla que té una expectativa moralment legítima, a partir de la regla de majoria aplicada en el seu àmbit

⁹⁶¹ *Vid.* apartats anteriors 1.3.1 i 1.3.2.

⁹⁶² Per una distinció comparada de democràcies majoritàries i democràcies consensuals, *vid.* LIJPHART, A. *Patterns of Democracy*.

⁹⁶³ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 81.

territorial, per poder dotar-se del seu Estat i deslliurar-se de la condemna a seguir sent una minoria pels segles dels segles. És a dir, la decisió de sortir de la unió seria una decisió que podria prendre una minoria nacional concentrada territorialment a partir de la regla de la majoria.⁹⁶⁴

Un segon argument secessionista basat en el respecte a la regla de la majoria, és que la regla de la majoria potencia la seva legitimitat si permet a les seves minories nacionals independitzar-se. Construïm un exemple inspirat en el cas britànic-escocès, la majoria pot dir a la minoria que no es queixi de les decisions que ella pren legítimament i, que si tants greuges i perjudicis li creen tals decisions legítimes, que exerceixi el seu dret democràtic de secessió i marxi, en comptes de voler canviar les decisions i el sistema de presa de decisions de l'Estat matriu. Un raonament de l'augment de legitimitat a partir de la constitucionalització del dret de secessió es pot fonamentar en la següent tesi: la regla de la majoria no és una regla neutra en segons quines circumstàncies. Concretament, no és una regla neutra en un Estat multinacional en el qual hi ha minories nacionals que difícilment poden esdevenir majories nacionals.⁹⁶⁵

L'argument antiseccionista fonamentat en la regla democràtica del consens alerta que constitucionalitzar un dret de secessió posa en risc el consens democràtic i el precompromís de les democràcies constitucionals.⁹⁶⁶ Tanmateix, la constitucionalització d'un dret de secessió unilateral (amb les condicions que hem exposat al llarg del treball) és un incentiu per respectar, reconèixer i prendre's seriosament les minories. "Irònicament, per tant, la secessió pot constituir un pas important en la consecució de formes satisfactòries d'acomodament dins, i no al marge, dels Estats multinacionals".⁹⁶⁷ Conseqüentment, el dret de secessió, entès en aquest sentit, és un incentiu adequat per l'adopció de formes de democràcia consensual que desplacin el paradigma democràtic majoritari. El dret de secessió protegeix, doncs, d'aquell temor que expressava Lord Acton segons el qual "és dolent ésser oprimat per una minoria, però és pitjor ésser

⁹⁶⁴ En un sentit similar, BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession", p. 21-31.

⁹⁶⁵ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 90. A més, Moore ens mostra que pot ser complex establir una democràcia majoritària i competitiva en un Estat multinacional fortament dividit puix que les eleccions poden funcionar com a mers censos de minories i majories nacionals ja que els electors és probable que votin segons les seves identitats nacionals (p. 125).

⁹⁶⁶ En un sentit similar, SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession". SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión". Aquests argument tem l'ús del dret de secessió com una amenaça continuada de la minoria que posa en perill els consensos normals que implica i exigeixen les constitucions rígides.

⁹⁶⁷ MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 482.

oprimit per la majoria” puix que la força de la majoria és més difícilment resistible i contra tal força “no hi ha apel·lació, ni redempció, ni refugi; només traïció.” Així, el mateix Acton, que ja hem observat que era un defensor de l’Estat multinacional,⁹⁶⁸ escrivia: “la secessió m’omple d’esperança, no com una destrucció ans com una redempció de la Democràcia...”⁹⁶⁹

Requejo assenyala que el tema clàssic de prevenir la *tiranía de la majoria* segueix vigent en l’àmbit nacional i cultural de les democràcies.⁹⁷⁰ En democràcia, segons Tocqueville, la minoria respectaria les decisions de la majoria perquè tindria l’expectativa d’esdevenir majoria més endavant. *Viceversa*, la majoria s’abstindria de maltractar les minories preveient que un dia podria ser ella la minoria.⁹⁷¹ Tanmateix, aquest escut de la minoria basat en la por de la majoria a esdevenir la minoria en el futur no funciona degudament en nombrosos casos de concurrència de majories i minories nacionals. Ben sovint, les minories nacionals estan condemnades a ser minories perpètuas. En tals casos, el dret constitucional de secessió pot suplir la impossibilitat de la minoria nacional d’esdevenir majoria democràtica dins l’Estat multinacional. D’aquesta manera el dret constitucional de secessió es convertiria en un bon complement al principi democràtic puix que desincentivaria a les majories nacionals a maltractar o menystenir les minories nacionals.

Vist aquest argumentari, exposarem tres tipus de drets de les subunitats estatals o minories nacionals que poden ajudar a garantir amplis consensos, evitar el domini de les majories sobre la minories i/o vetllar pel reconeixement i encaix dels diferents membres que componen l’Estat multinacional: (1) *el dret de secessió*; (2) *el dret de vet*;⁹⁷² (3) *el dret d’inaplicació* –és a dir, un “*right to nullification*” com a dret d’una subunitat estatal o minoria nacional de declarar ineficax una competència, disposició normativa o un acte concret en el seu territori-⁹⁷³. Car la UE disposa de tots tres tipus de drets o mecanismes,

⁹⁶⁸ Vid. apartat anterior 1.4.3.

⁹⁶⁹ WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 85.

⁹⁷⁰ REQUEJO, F. *Las democracias*, p. 239.

⁹⁷¹ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 89.

⁹⁷² A tall d’exemple, a Bèlgica, les comunitats lingüístiques tenen *dret de vet* de les reformes constitucionals.

⁹⁷³ Un exemple paradigmàtic de dret d’inaplicació és l’art. 33 de la Carta Canadenca de Drets (CCR: *Canadian Charter of Rights*) de la Constitució federal de 1982. La Carta, al ser la part dogmàtica de la Constitució federal, pot servir de paràmetre de control judicial de constitucionalitat de les lleis federals i provincials. Amb temor del control de constitucionalitat i la centralització de competències que pogués implicar, les províncies van exigir una protecció. En aquest sentit, l’art. 33 de la Carta permet als

la usarem d'exemple malgrat sigui qüestionable la seva naturalesa estatal o federal: (1) es reconeix el dret de secessió a l'art. 50 TUE; (2) es necessita la unanimitat, entre d'altres qüestions, per reformar els tractats constitutius o per acceptar nous EM –arts. 48 i 49 TUE respectivament-; (3) existeixen mecanismes d'*opting out* que permeten a alguns EM no formar part de certes competències o polítiques comunitàries, a destacar la política monetària comuna (l'Euro), la política o drets socials, control interfronterer, drets fonamentals (Carta Europea de Drets Fonamentals), etc.⁹⁷⁴

És evident que els drets de vet i d'inaplicació són més respectuosos amb el principi constitucional d'integritat territorial. Més enllà d'això, hom podria pensar que, en condicions *ceteris paribus*, el dret de vetar i d'inaplicar són mecanismes que tenen un efecte entorpididor (la capacitat de la minoria de paraitzar o col·lapsar el sistema en conjunt) i un efecte negociador (l'amenaça de la minoria enfront de la majoria per tal d'obtenir consensos o evitar certes voluntats majoritàries) menors que el dret de secessió.⁹⁷⁵ Emperò, si aquesta darrera intuïció no és errònia, és com a mínim qüestionable. Reprenent l'exemple de la UE, la política euroescèptica del Regne Unit ha brindat diverses ocasions per demostrar que un dret de vet o d'inaplicació –en forma d'*opting out*- són mecanismes més potents, reals i efectius per generar amplis consensos, entorpir i/o forçar a negociar que no pas el dret de secessió.⁹⁷⁶ Per bé que el dret de secessió de la UE (o retirada voluntària segons l'art. 50 TUE) és sempre una amenaça britànica de rerefons, *de facto*, és menor la seva rellevància perquè l'exercici efectiu d'aquesta amenaça només es pot materialitzar una sola vegada (si et secessiones, hauries de tornar a demanar l'ingrés per a tornar a seccionar-te).

parlaments federal i provincials incloure una "*notwithstanding clause*" o "*clause nonobstant*" per protegir durant 5 anys les seves lleis del control judicial. Tal protecció pot ésser *ex ante* o *ex post* control judicial. Conseqüentment, una llei federal o provincial pot ésser blindada en el moment d'aprovació o revifada després d'ésser declarada contrària a la Carta. Passat els 5 anys sense haver renovat la "clàusula no obstant", la llei podrà tornar a ser controlada judicialment. El Parlament quebequès, posteriorment a l'aprovació de la Constitució federal de 1982, va aprovar una llei que de manera general va establir que les lleis quebequeses no quedaven sotmeses a la Carta i, a més, s'inicià una pràctica d'incloure automàticament una "clàusula no obstant" en totes les lleis quebequeses.

⁹⁷⁴ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 8-10.

⁹⁷⁵ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 144-146.

⁹⁷⁶ A tall d'exemple, són destacables les inaplicacions en forma d'*optings out* de Regne Unit en relació amb la política monetària comuna (€), la política o drets socials (Carta Social), control interfronterer de passaports, drets fonamentals (Carta Europea de Drets Fonamentals), etc. Per raó de l'actualitat de la crisi econòmica és destacable que el vet de Regne Unit en forma de negativa a reformar els tractats constitutius va comportar l'elaboració i signatura del Tractat d'Estabilitat, Coordinació i Governança de 2012.

Comparem per separat la inaplicació i el vet respecte de la secessió. Concretament, el dret d'inaplicar una norma en matèria fiscal pot ésser més problemàtic que el dret de secessió: “si ell no paga, jo tampoc pago” és més probable que “si ell marxa, jo també marxo”. L'amenaça de sortida és generalment menys real perquè és menys probable que es compleixi. Si l'amenaça és menys probable que es compleixi, els seus efectes entorpidors i negociadors també disminueixen. Respecte del vet, preguntem-nos què dóna més poder al Regne Unit respecte l'ONU, un hipotètic dret d'abandonar l'ONU o el dret de vet al Consell de Seguretat? L'amenaça britànica de sortida de l'organització internacional és intuïtivament un poder consensual, disruptor o negociador menor que el dret de vet al Consell Seguretat. En definitiva, no queda gens clar, que el problema de l'arrossaire (*freerider*) sigui més intens amb el reconeixement constitucional del dret de secessió que amb el dret de vet o el dret d'inaplicació. Àdhuc, el dret de secessió pot ésser un argument potent contra o per reduir el poder de vet: “si no t'agrada o no estàs còmode, pots marxar”.

Malgrat aquest debat entre majoritarisme i consensualisme, el principi democràtic és un principi fonamental de tot constitucionalisme liberal i democràtic. Centrant-nos ara en l'ordenament constitucional espanyol, es dedueix el reconeixement del principi democràtic a l'art. 1.1 CE. A més, l'art. 1.1 CE inclou, juntament amb altres valors, el de llibertat (que d'acord amb el liberalisme polític multicultural, no només podem relacionar-lo amb els drets individuals, sinó que l'hem d'estendre als drets col·lectius). El primer apartat del primer article de la CE no és una ubicació irrellevant. El principi democràtic i el valor de la llibertat de l'art 1.1 CE poden ésser complementats per altres preceptes constitucionals i estatutaris per legitimar un dret d'autodeterminació i de secessió de Catalunya: els valors estatutaris de la llibertat i la democràcia (art. 4.3 EAC), el principi de nacionalitat (Preàmbul i art. 2 CE i Preàmbul i art. 1 EAC), el principi d'autonomia i d'autogovern (arts. 2, 137 i 143 CE i 1, 2.1, 3.1 EAC), el principi participatiu (arts. 9.2 CE i 4.2 i 43 EAC), el dret fonamental de la ciutadania a participar en els afers públics (arts. 23.1 CE i 29.1 EAC), el dret fonamental de petició individual i col·lectiva (arts. 29 CE i 29.5 EAC), el dret estatutari de promoure consultes populars (art. 29.6 EAC)⁹⁷⁷.

⁹⁷⁷ Hom afegiria els drets històrics (Disp. Add. Primera CE, Disp. Trans. Segona CE i art. 5 EAC). Sobre els drets històrics com a causa secessionista, *vid.* apartat anterior 1.5.3.

El principi democràtic, el valor de la llibertat i els demés principis suara mencionats s'enfronten a adversaris constitucionals temibles: el principi de constitucionalitat i d'Estat de dret (arts. 1.1 i 9.1 CE), el principi de sobirania del poble espanyol (art. 1.2 CE), el principi d'unitat i/o indissolubilitat (art. 2 CE), el principi de solidaritat (art. 2 CE), el principi d'integritat territorial (art. 8 CE) i el principi de reforma constitucional rigorosa -de majories qualificades de representants i participació directa del poble espanyol- (art. 166 CE i següents). Tanmateix, podem interpretar aquests preceptes de tal manera que no siguin contraris a una hipotètica secessió democràtica de Catalunya. Que la sobirania ragui en el poble espanyol no és quelcom fruit de l'art. 1.2 CE, puix que aquest precepte té uns efectes merament declaratius (no constitutius). La sobirania rau en el poble espanyol perquè ha exercit una sobirania interna efectiva, democràtica i la resta d'Estats així la reconeixen. Interpretat d'aquesta manera, l'art. 1.2 CE no ha d'ésser estrictament un límit a la secessió democràtica a partir de la creació i reconeixement d'un nou poder constituent. Segons l'art. 2 CE, per una decisió ordinària del poble espanyol no es pot rompre la unitat estatal. Però si la decisió és d'una unitat subestatal reconeguda com a nacionalitat per la pròpia CE (que no correspongui amb el cos art. 1.2 CE) no té perquè operar contràriament. Tal com ja hem tractat, el principi de solidaritat (l'argument de la justícia distributiva) no es trenca forçosament fruit d'una secessió (pot seguir tenint valor per prendre els acords secessionistes i per pactar un *tribut secessionista*).⁹⁷⁸ Finalment el principi internacional d'integritat territorial no és un límit a la secessió unilateral de Kosovo segons l'Opinió Consultiva de la CIJ si s'exerceix pacíficament, per via democràtica i és fruit d'intents fallits de pacte entre la nació majoritària i la nació minoritària. En aquest sentit, advoquem per una internalització de la doctrina Kosovo.

Arribats aquí, és convenient aturar-nos a reflexionar un instant sobre la legalitat constitucional *versus* la legitimitat democràtica. La legalitat constitucional, en un tema tan al límit per al dret constitucional com és el dret de secessió, ha d'actuar amb cautela i sempre considerant el principi democràtic com una legitimitat que empeny intensament a fer interpretacions flexibles de la constitució. Aquesta reflexió és present en el rerefons de l'Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec. És oportú recordar que l'ordenament jurídic espanyol també reserva algun exemple en

⁹⁷⁸ Vid. apartat anterior 1.4.4.

el qual el principi democràtic funciona com a motor d'interpretació constitucional de manera similar: el referèndum d'iniciativa autonòmica d'Andalusia no va obtenir les majories requerides per l'art. 151.1 CE i la LOMR 2/1980. *Ex post facto*, la LO 12/1980 va validar retroactivament aquest referèndum. Aquesta reforma en virtut de la LO 12/1980 sembla clarament inconstitucional per dos motius: (1) perquè l'art. 151.1 CE estableix la necessitat que el referèndum sigui aprovat pel “vot afirmatiu de la majoria absoluta dels electors de cada província”; (2) perquè “en els termes que prevegi una llei orgànica” no inclou la possibilitat de validar un resultat referendari insuficient *ex post*. Malgrat tot, no s'impugnà, ni es qüestionà l'EA andalús davant del TC, ni el TC va autoqüestionar-se'l quan el va emprar com a *Bloc de la constitucionalitat*.

3.3. Democràcia representativa i secessió

Idealment, el principi democràtic, a partir de la concurrència de la voluntat dels representants populars i de la consulta popular secessionista, és la millor manera de reconduir la doctrina dels fets consumats per allunyar-nos de la violència o l'amenaça de violència. El primer matís que volem desenvolupar és el següent: allà on existeixi un govern liberal i democràtic representatiu, caldrà que la majoria de representants de la comunitat política que es vol escindir impulsi i avaluï l'empresa política secessionista. Sense aquest impuls i aval dels representants la voluntat popular expressada en referèndum seria insuficient. Això per diversos motius: en primer lloc, que les democràcies liberals es fonamenten en bona mesura en la teoria de la representació (que parteix de la teoria de la divisió del treball entre governants i governats) i, en segon lloc, que calen uns representants convençuts i disposats a negociar els termes de la secessió. Seria, doncs, un cras error menystenir el principi democràtic representatiu.⁹⁷⁹ El principi representatiu és essencial per considerar degudament la pluralitat de les democràcies modernes (a diferència de les democràcies antigues). A més, en múltiples qüestions, la complexitat de la política requereix confiar-la a uns professionals que són els que donen forma jurídica i executen la voluntat popular. La sobirania popular, que s'expressa tant pel referèndum com a partir dels representants, no pot deixar-se només en mans d'aquest primer mecanisme. En termes ideals, per una qüestió constituent i

⁹⁷⁹ Vid. GARRORENA, Á. *Representación política y Constitución democrática*.

constitucional com la creació d'un Estat cal una unió harmònica entre la representació i la consulta popular.

Una multitudinària manifestació (eminentment) independentista l'11 de setembre de 2012 i una cadena humana que recorria el territori català reclamant la independència l'11 de setembre de 2013 no són suficients per legitimar un procés secessionista en un context liberal i democràtic. És ineludible que la recerca d'un objectiu tan complex i rupturista com la secessió es legítimi per via d'un o varis partits polítics, o coalicions, que es presentin a les eleccions amb un programa electoral en el qual hi consti la voluntat de consultar al poble, de negociar amb l'Estat tal consulta i el seu resultat i, especialment en cas de no poder celebrar un referèndum, cal que els representants estiguin degudament apoderats per poder aprovar una DUI.⁹⁸⁰ Malgrat s'assoleixi un ampli suport parlamentari, idealment segueix sent convenient un referèndum secessionista puix que, a voltes, la voluntat majoritària dels representants no coincideix amb la voluntat majoritària expressada en referèndum. Només si l'Estat espanyol impossibilités a la Generalitat de Catalunya celebrar una consulta popular secessionista, es podria emprendre la via secessionista amb la sola expressió majoritària dels representants democràtics. En aital supòsit no-ideal, augmentaria la rellevància del fet que les forces polítiques que ostenten la majoria parlamentària s'haguessin presentat a les eleccions amb un programa electoral clarament secessionista. És a dir, en cas d'impossibilitat de consultar directament el poble, hauria de ser la mateixa legitimitat democràtica representativa la que avalés el procés de secessió. Ara bé, convé tenir present una de les objeccions més rellevants i peculiars de la voluntat secessionista expressada únicament pels representants: la recerca egoista de més poder personal en detriment de les opinions, interessos i benestar dels seus representats.⁹⁸¹ De la mateixa manera que sovint els líders centrals desitgen i cerquen més centralització, els líders regionals anhelan més descentralització o separació. Aquesta dinàmica plausible i perillosa del poder cal contrarestar-la, si l'Estat matriu no ho impedeix, a partir de la consulta als representats.

⁹⁸⁰ El programa electoral del Partit Nacional Escocès de 2007 ja incorporava el compromís amb l'assoliment de la independència escocesa a partir d'un referèndum secessionista. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 146.

⁹⁸¹ En aquest sentit, WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 94. Podria ser que el desmembrament de Txecoslovàquia es dolgués en certa mesura d'aquest problema. *Vid.* apartat posterior 3.5.

No és desencertat que es vehiculi el procés a partir de dues declaracions parlamentàries: (1) una primera declaració parlamentària d'obertura del camí -funció de *full de ruta*- i d'apoderament del govern per a la negociació -funció d'apoderament per a la negociació-. La declaració parlamentària d'inici del procés hauria de permetre, legitimar i guiar la negociació del Govern secessionista amb els actors interns i externs que calgui implicar. Aquesta funció, tal com veurem, l'ha complert, o l'hauria d'haver complert, la DS de 2013.⁹⁸² (2) Una segona declaració que finalitzés el procés de negociació i ratificació dels resultats del procés, o que, en cas de fracàs dels resultats negociadors, s'emetés en forma de DUI. Aquesta segona declaració sembla que hauria de tenir, entre d'altres funcions essencials, la d'obrir el procés de reconeixement internacional per part de la UE i de tercers Estats, i de legitimar un nou poder constituent ja sigui per acord o per ruptura constitucional.⁹⁸³ L'actuació del Govern secessionista no es pot limitar a una negociació a l'interior de la comunitat nacional. Per raó de la teoria moral secessionista que hem defensat i dels precedents secessionistes europeus i occidentals, caldrà primerament negociar amb l'Estat matriu la secessió. Tinguem present que una secessió unilateral pacífica és quelcom aliè a les democràcies liberals consolidades.⁹⁸⁴ Serà vital implicar a la UE en la negociació procurant que es postuli com a conciliadora, mediatadora o àrbitre del conflicte.⁹⁸⁵

Hi ha dos termes que s'encunyen en l'actualitat catalana que mereixen un comentari breu. El primer d'ells és *eleccions plebiscitàries*. Aquest terme fa referència a la necessitat d'exposar la via secessionista en el programa electoral perquè la gent es posicioni. Tanmateix, s'usa malament en el context actual. Primerament, el concepte eleccions plebiscitàries és desencertat perquè la cultura política i jurídica francesa entén el plebiscit de forma pejorativa (amb connotació negativa),⁹⁸⁶ com una consulta popular més típica dels règims autoritaris i sovint promoguda pel poder executiu en detriment del poder legislatiu (a tall d'exemple, el plebiscit *napoleònic*).⁹⁸⁷ En aquest sentit, proposem el terme *eleccions referendàries*.⁹⁸⁸ Segonament, les eleccions estrictament

⁹⁸² Vid. apartat posterior 3.4.7.

⁹⁸³ Vid. apartat posterior 3.7.

⁹⁸⁴ Vid. apartat posterior 3.5.

⁹⁸⁵ En el quart bloc ens dedicarem extensament a tractar la naturalesa, el paper i la relació amb la UE.

⁹⁸⁶ LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L. *El referéndum en el sistema español de participación política*, p. 8-9.

⁹⁸⁷ Vid. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 130-7.

⁹⁸⁸ No és sobrer recordar que, en la cultura política anglosaxona, el terme plebiscit té un sentit neutre (és a dir, no té connotació negativa). L'avantatge del terme referéndum és que no té connotació negativa ni en el món anglosaxó ni en el món francòfon.

referendàries només tenen sentit una vegada el Govern espanyol ha decidit no autoritzar o impedir una consulta popular. Malgrat tot, no és recomanable que el programa polític només es posicioni estrictament sobre la qüestió secessionista perquè la democràcia representativa, diferentment a la referendària, és i hauria de seguir sent *holística*: hauria d'englobar totes les qüestions de transcendència política i intentar tractar-les de manera sistemàtica reservant una posició privilegiada a la contesa secessionista.

El segon terme que convé comentar és *eleccions constituents*. Malgrat múltiples veus han opinat que les eleccions catalanes de novembre de 2012 eren unes eleccions constituents, això és inexacte per raó dels programes electorals, dels temps i passos que requereix un procés tan complex com el secessionista. Unes eleccions constituents *stricto sensu* tenen encomanada la missió de redactar la constitució catalana i, per redactar una constitució catalana, cal esgotar múltiples passos previs. La redacció d'una constitució en una democràcia liberal és una tasca tan rellevant que és freqüent celebrar unes eleccions constituents amb la funció especial i eminentment única de redactar la constitució. Sovint, una vegada la nova constitució és redactada, aprovada i sotmesa a ratificació popular; l'assemblea constituent es dissol. No obstant, en un sentit més ampli, sí que podem considerar les eleccions de novembre com a eleccions constituents. Quin és aquest sentit ampli? Com anirem veient en els propers apartats, el procés secessionista és a la vegada un procés de ruptura constitucional, un procés d'apoderament de sobirania d'un nou *demos* i un procés de creació d'un nou poder constituent. Així doncs, el fet que una secessió impliqui la creació d'un nou poder constituent pot legitimar l'ús del terme eleccions constituents. Ara bé, és important diferenciar el sentit estricte del sentit ampli del terme, perquè, a tall d'exemple, hom podria donar suport a una força política durant el procés d'independència, però preferir una altra força política per a redactar la constitució del nou Estat. Per això i per la gran quantitat d'afers polítics que presentaria la creació d'un nou Estat, pot ésser convenient que continuïn les eleccions ordinàries en paral·lel a unes hipotètiques eleccions constituents. És a dir, que continuïn legislant i actuant els representants ordinaris i, complementàriament, que redactin una constitució els representants constituents escollits en unes eleccions estrictament constituents. És a dir, podrien conviure el Parlament ordinari i una assemblea constituent.⁹⁸⁹

⁹⁸⁹ Dit això, una comissió parlamentària constituent formada a partir dels representants ordinaris podria ser una via més pràctica i senzilla.

3.4. Democràcia participativa i secessió: la consulta popular secessionista

El procediment democràtic ideal sorgiria de la concurrència de la voluntat del Parlament de Catalunya i una majoria dels ciutadans catalans que així ho avalés. La consulta popular pot ésser per iniciar del procés de secessió, per a ratificar el procés de secessió o pot haver-hi dues consultes per a cada una de les funcions i moments ara indicats. Des de l'estudi comparat de les democràcies liberals contemporànies, podem concloure que la participació directa de la ciutadania a partir d'una consulta popular és quelcom normalment *complementari*, no és quelcom *substitutiu* ni sobirà (com al·leguen els defensors de la democràcia directa), ni tampoc és quelcom *excepcional*.⁹⁹⁰ Ara bé, podem acceptar que és quelcom excepcional com a antònim de *freqüent*, ja que les qüestions polítiques ordinàries les decideixen els representants -i és prudent que així sigui-. Com més irreversible sigui la decisió política, més convenient serà que la consulta popular complementi la decisió dels representants.

En les democràcies liberals representatives contemporànies, hi ha tres tipus de decisions constitucionals properes a la qüestió secessionista en les quals és prou comú i acceptat que les decisions dels representants democràtics siguin iniciades, recolzades i/o ratificades per via de referèndum: (1) aprovació i reforma de la constitució, (2) la ratificació de tractats internacionals d'integració, (3) decisions rellevants respecte de l'organització territorial de l'Estat.⁹⁹¹ En un apartat posterior d'aquest bloc temàtic mostrarem que l'Estat espanyol ofereix exemples d'aquests tres tipus de decisions referendàries.⁹⁹² És important, doncs, situar els referèndums com a part, i no apart, de la democràcia representativa.⁹⁹³ Dit d'altra manera, el referèndum no és una institució pròpia de la democràcia directa, sinó un instrument de participació directa de la

⁹⁹⁰ Vid. BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars".

⁹⁹¹ CASTELLÀ i ANDREU, J.M. "Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña", p. 179. Pel que fa als referèndums sobre la UE, *vid.* apartat posterior 4.2.3.

⁹⁹² Vid. apartat posterior 3.4.5.

⁹⁹³ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 299. En el debat espanyol, *vid.* AGUIAR DE LUQUE, L., "Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español".

ciutadania per aproximar representants i representats nascut en el model de la democràcia liberal representativa.⁹⁹⁴

Encara que Catalunya no disposi d'un dret internacional a l'autodeterminació externa (*i.e.* dret a la secessió) el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles hauria d'informar un procés de secessió. En aquest sentit, ja hem observat que l'instrument més comú (i recomanat) per exercir el dret internacional a l'autodeterminació externa dels territoris colonitzats és a partir d'un referèndum o plebiscit territorial i, no en canvi, a partir de sistemes representatius.⁹⁹⁵ Hi ha diversos arguments per matisar aquesta possible dissonància: (1) sovint els territoris colonitzats no tenien uns sistemes democràtics representatius institucionalitzats o consolidats; i, (2) corrompre, coaccionar o manipular els representants és més senzill allà on la democràcia representativa no està consolidada que corrompre, coaccionar o manipular a tota la població que vota en el referèndum. Aquest argumentari colonial té una aplicació matisada en les democràcies liberals. En el context de les democràcies liberals, no neguem la rellevància del referèndum per legitimar una decisió transcendental com una secessió, però la consulta popular ha d'anar agafada de la mà de la voluntat expressada pels representants democràtics. Sempre que es pugui, la decisió secessionista de la unitat subestatal haurà de reunir la majoria democràtica expressada a partir de la representació i a partir de la participació directa de la ciutadania. A continuació observem alguns problemes de la consulta popular secessionista que ens reforcen la intuïció segons la qual la majoria democràtica referendària ha d'anar de bracet de la majoria dels representants democràtics.

Experts de reconegut prestigi han opinat, respecte d'un hipotètic referèndum de secessió de Catalunya, que la decisió popular directa ha de prevaldre sobre la democràcia representativa, perquè la primera és més pròxima a la font de sobirania que la segona.⁹⁹⁶

⁹⁹⁴ LUCIANI, M., "Il referendum", p. 170. BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 244.

⁹⁹⁵ En aquest sentit, el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles també informa que el compliment dels estàndards internacionals sobre referèndums secessionistes i l'observació internacional seran qüestions claus a tenir ben presents.

⁹⁹⁶ VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 126. A més, creiem que aquests experts erren quan afirmen que aquesta és una de les idees bàsiques que jeu en l'Opinió consultiva de la CS del Canadà. La CS no reconeix que la voluntat referendària ha de prevaldre a la voluntat representativa, entre d'altres raons perquè: (1) exigeix una majoria clara en el referèndum; (2) a partir de tal majoria clara nega al Quebec la possibilitat de secessió unilateral; (3) aquesta majoria clara només fa néixer una obligació político-jurídica de negociació de bona fe de la secessió que es vehicularia pels

Tanmateix, la nostra tesi sobre la decisió referendària com a *complement convenient* de la decisió dels representants democràtics s'oposa a una relació de prevalença o de substitució. La democràcia és contrària a la tirania, fins i tot a la tirania de la majoria, per tant, els referèndums no han d'ésser, en general, jurídicament vinculants (excepte els de ratificació) puix que han de ser un mecanisme més dins l'engranatge de *checks and balances* de la democràcia representativa. A més, per bé que és convenient complementar referendàriament la iniciativa o consolidació d'un procés secessionista, no sembla estrictament necessari si existeixen dificultats jurídiques o materials per assegurar un referèndum amb plenes garanties.

La democràcia referendària acostuma a ser majoritària i competitiva, mentre la democràcia representativa és més adequada per promoure la deliberació i el consens. El referèndum és un instrument més apropiat per la *demos-cracia* mentre que la representació és un instrument més apropiat per la *demoi-cracia*. És a dir, els referèndums, a diferència de la democràcia representativa, no semblen instruments apropiats per regular la convivència entre nacions però, en canvi, hi ha un consens creixent que són requisit necessari per a trencar la convivència multinacional.⁹⁹⁷ La democràcia en els Estats multinacionals tendeix a funcionar millor quan es reserva a les elits polítiques.⁹⁹⁸ D'altra banda, la democràcia representativa atribueix responsabilitats als governants mentre que la democràcia referendària pot servir als governants per esquivar responsabilitats.⁹⁹⁹ Potser el nivell òptim de democràcia no sempre es correspon amb el nivell màxim de democràcia.¹⁰⁰⁰

representants; (4) seria necessària una reforma constitucional per culminar el procés de negociació; (5) en certa mesura, encara manté una certa vigència la jurisprudència del Comitè Judicial del *Privy Council* de 1912 que impedeix als titulars del poder polític abdicar de les seves funcions encara que sigui per delegar-les per una qüestió concreta al poble.

⁹⁹⁷ Els referèndums federals canadencs han portat a la divisió entre anglòfons i francòfons (*ad ex.* rebuig anglòfon i francòfon del referèndum de 1992 sobre l'Acord de Charlottetown); mentre que els referèndums quebequesos de 1980 i 1995 no han arribat a majories suficients per a trencar la unió federal. La convivència multinacional sovint necessita deliberació i consens. Per contra, el referèndum s'expressa majoritàriament a partir d'un sí o un no. La voluntat consensual podria ésser el motiu pel qual la UE no contempla la democràcia referendària. Un contraexemple d'això semblaria Suïssa, tanmateix, malgrat la pluralitat cantonal, lingüística i confessional, la Confederació Helvètica és en realitat una federació eminentment uninacional.

⁹⁹⁸ MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*, p. 95-96. Canadà torna a ser-ne un bon exemple. Segons l'autora els acords de les elits polítiques a porta tancada van produir una convivència multinacional estable fins a 1990.

⁹⁹⁹ En aquest sentit però expressat de forma radical, segons Hannah Arendt: "el plebiscit és la fi del dret dels ciutadans a votar, escollir i controlar a llur govern". ARENDT, H. *On Revolution*, p. 220.

¹⁰⁰⁰ Reflexió etzibada per VAN PARIJS, P. "Europe's Destiny", seminari celebrat a la UPF, 11.X.2013.

Els referits experts afirmen que precisament és el caràcter excepcional del pronunciament popular directe el que reforça la primacia que se li ha de reconèixer respecte de l'actuació ordinària de les institucions representatives.¹⁰⁰¹ En un sentit oposat, en comptes de defensar el referèndum com a forma de democràcia directa, l'hem defensat com a instrument de participació directa de la ciutadania per aproximar representants i representats nascut en el model de la democràcia liberal representativa.¹⁰⁰² El referèndum entès des de la democràcia liberal representativa ha de tendir a ser respectuós amb l'Estat de dret, la divisió de poders, el respecte als drets fonamentals, etc. En termes generals, el referèndum no és una expressió directa de sobirania, sinó que per ser una expressió de sobirania cal que s'abraci amb la democràcia representativa. En aquest sentit, la creació de nous *demos* i l'establiment o reforma de les constitucions liberals i democràtiques no neixen només de la democràcia referendària aïllada sinó, ben sovint, de la concurrència de la voluntat dels representants i dels ciutadans, aquesta última, expressada en referèndum. L'argument dels experts en virtut del qual té prevalença el referèndum a la voluntat dels representants democràtics per ésser el primer més pròxim a la font de sobirania, impediria per analogia la separació de poders i el control de constitucionalitat de la llei (encara més, si tal llei fos fruit d'un referèndum). Que el Parlament sigui més proper al ciutadà que el TC o que el poder judicial no impedeix que sovint la voluntat jurisdiccional prevalgui davant la voluntat parlamentària en les democràcies liberals.

A més, la consulta popular secessionista, similarment a la resta de referèndums i consultes populars, planteja múltiples problemes:¹⁰⁰³ (1) la possible manipulació elitista derivada d'una manca de debat democràtic de qualitat i el seu ús per part del govern a fi de desaperar el Parlament; (2) la manca d'informació, temps, capacitat, competència, experiència i assessorament tècnic dels ciutadans ordinaris en comparació amb els representants electes i els governants; (3) a diferència de la democràcia representativa, la presentació en forma, normalment, dicotòmica –sí o no- i sense matisos d'una realitat política complexa i interdependent; (4) la manifestació excessivament simplista del pluralisme polític; (5) el perill que suposa per les minories l'enfrontament contra la majoria en forma de democràcia competitiva, en comptes, d'aprofundir amb la

¹⁰⁰¹ VIVER, C., *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 126.

¹⁰⁰² BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 244-245.

¹⁰⁰³ *Vid.* TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 19-42.

deliberació, el pacte i el consens; (6) l'ús excessiu de finançament públic i/o privat a favor d'una de les opcions, (7) la possibilitat que els mitjans de comunicació informin esbiaixadament i de forma excessivament partidista, (8) la claredat de la pregunta, (9) els quòrums mínims de participació i d'aprovació, (10) l'àmbit territorial de la consulta, (11) els efectes de la consulta popular, entre d'altres.

En els següents apartats tractarem acuradament algun dels darrers punts en relació amb un hipotètic referèndum de secessió. Malgrat els problemes jurídics i polítics intrínsecs al referèndum ara esmentats, una bona regulació jurídica i praxis política han d'ésser capaces de superar en bona mesura aitals objeccions. Tot i que bona part dels arguments vuitcentistes per defensar la democràcia representativa encara són vigents,¹⁰⁰⁴ la democràcia representativa no és tan il·lustrada com la teoritzaven els il·lustrats. No és sobrer evocar l'actual i perllongada crisi de la representació.¹⁰⁰⁵ El referèndum secessionista és una forma de referèndum constitucional que ens situa en l'esfera d'un nou poder constituent i la seva excepcionalitat el converteix en un referèndum genuí que, fins a cert punt, pot apartar-se de les crítiques suara mencionades, entre d'altres motius: (1) perquè augmenta el temps, la informació, l'interès, la deliberació i l'assessorament ciutadà; (2) perquè la crítica de la interconnexió de la política no és tan potent; i (3) perquè, des d'un enfocament republicà, el poder constituent està íntimament lligat a la sobirania popular i la necessitat de consultar a la ciutadania.¹⁰⁰⁶ Finalment, però, qui haurà d'iniciar, negociar, deliberar i implementar la decisió referendària secessionista seran els representants i governants democràtics, per tant, caldrà una harmonia intensa entre la voluntat secessionista referendària i la representativa.

¹⁰⁰⁴ Per un bon resum-anàlisi dels arguments il·lustrats a favor de la democràcia representativa, *vid. GARRORENA, Á. Representación política y Constitución democrática.*

¹⁰⁰⁵ La crisi de la representació es pot resumir: (1) és freqüent que en les democràcies parlamentàries el poder executiu tingui preeminència i domini, *de facto*, enfront el poder legislatiu. (2) Algunes democràcies han esdevingut *partitocràcies* i, entre d'altres, problemes posen en entredit la prohibició de mandat parlamentari imperatiu. (3) Influència puixant dels *lobbies* empresarials, de la *governança* global i les conseqüents tendències a la tecnocràcia i a la democràcia elitista. (4) En general, els fenòmens suara mencionats comporten una reducció de l'*accountability* i de la teoria del govern responsable. (5) A nivell ciutadà, la participació política tradicional està de baixa –afiliació a partits polítics, campanyes electorals i participació electoral- i la confiança que requereix la democràcia representativa per funcionar degudament està minvant. *Vid. LIJPHART, A. Patterns of Democracy.* ARAGÓN, M. “¿Un parlamentarismo presidencialista?”, p. 42-49. CABALLERO, G. “Comisiones, Grupos parlamentarios y diputados en la Gobernanza del Congreso de los Diputados”, p. 67-107. FONT, J., MONTERO, J.R., TORCAL, M. “La participación política de los españoles”, p. 38-45. MORALES, L. “¿Existe una crisis participativa? La evolución de la participación política y el asociacionismo en España.” p. 51-87.

¹⁰⁰⁶ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums.*

3.4.1. Claredat de la pregunta

El requisit de formular una pregunta clara a la ciutadania (la noció de la “*clear question*”) es posa de manifest a l’Opinió consultiva de l’any 1998 de la CS del Canadà sobre la secessió de Quebec.¹⁰⁰⁷ Aquesta famosa Opinió disposa que de la ponderació dels quatre principis fonamentals del sistema constitucional canadenc (principis de democràcia, de constitucionalitat, de federalisme i de protecció de les minories) en sorgeix una obligació jurídica de la Federació a “negociar de bona fe” la secessió del Quebec si una “clara majoria” de quebequesos responen a una “pregunta clara” així ho expressés. En virtut dels principis referits, la CS aprofundeix una concepció deliberativa de la democràcia, del constitucionalisme i del federalisme amb la intenció de dictaminar de forma *salomònica*. En aquest apartat analitzarem el requisit de claredat de la pregunta i, en el següent, el requisit de la claredat de la majoria.

Implícitament, la CS del Canadà va qüestionar la claredat de les preguntes dels referèndums quebequesos de sobirania de 1980 i 1995. La pregunta de 1980 era francament llarga, complexa, contenia un mandat de negociació d’un acord polític d’associació i quedava sotmesa a un ulterior referèndum.¹⁰⁰⁸ La pregunta de 1995 era més breu, més senzilla i no sotmesa a un ulterior referèndum; tanmateix, aquesta contenia la vague combinació dels mots “sobirania” i “partenariat”.¹⁰⁰⁹ Aquests dos vocables tenien la voluntat de resumir i simplificar l’oferta d’associació confederal de la

¹⁰⁰⁷ *Reference re Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217.

¹⁰⁰⁸ “Le Gouvernement du Québec a fait connaître sa proposition d’en arriver, avec le reste du Canada, à une nouvelle entente fondée sur le principe de l’égalité des peuples ; cette entente permettrait au Québec d’acquérir le pouvoir exclusif de faire ses lois, de percevoir ses impôts et d’établir ses relations extérieures, ce qui est la souveraineté, et, en même temps, de maintenir avec le Canada une association économique comportant l’utilisation de la même monnaie ; aucun changement de statut politique résultant de ces négociations ne sera réalisé sans l’accord de la population lors d’un autre référendum ; en conséquence, accordez-vous au Gouvernement du Québec le mandat de négocier l’entente proposée entre le Québec et le Canada?”

“The Government of Quebec has made public its proposal to negotiate a new agreement with the rest of Canada, based on the equality of nations; this agreement would enable Quebec to acquire the exclusive power to make its laws, levy its taxes and establish relations abroad — in other words, sovereignty — and at the same time to maintain with Canada an economic association including a common currency; any change in political status resulting from these negotiations will only be implemented with popular approval through another referendum; on these terms, do you give the Government of Quebec the mandate to negotiate the proposed agreement between Quebec and Canada?”

¹⁰⁰⁹ “Acceptez-vous que le Québec devienne souverain, après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre du projet de loi sur l’avenir du Québec et de l’entente signée le 12 juin 1995?”

“Do you agree that Quebec should become sovereign after having made a formal offer to Canada for a new economic and political partnership within the scope of the bill respecting the future of Quebec and of the agreement signed on June 12, 1995?”

pregunta de 1980: “un nou acord amb la resta del Canadà, basat en la igualtat de les nacions; aquest acord permetria al Quebec adquirir la competència exclusiva per aprovar les seves lleis, recaptar els seus tributs i establir les seves relacions exteriors –en altres paraules, sobirania- i al mateix temps mantenir amb Canadà una associació econòmica incloent una moneda comuna”. Encara que no formés part expressa de la pregunta, era implícit i conegut que si les negociacions no tiraven endavant en el termini d’un any, la *Belle Province* declararia unilateralment la independència.¹⁰¹⁰ En aquest sentit, el projecte de llei al qual es referia la pregunta era un text extens que anticipava una DUI en cas que la Federació canadenca rebutgés el “partenariat”.¹⁰¹¹

Segons la CS del Canadà, el Quebec no és titular d’un dret unilateral a la secessió però, si una majoria clara de quebequesos responen a una pregunta clara es posiciona a favor de la independència, la Federació canadenca hauria de negociar de bona fe la secessió del Quebec.¹⁰¹² Malgrat això, la CS conclou que el requisit de la claredat de la majoria i de la pregunta són qüestions que cal decidir-les políticament. Fruit de l’Opinió, el Parlament federal va aprovar la “Llei federal per la que es dóna efecte a l’exigència de claredat formulada per la Cort Suprema en la seva opinió sobre la Remissió relativa a la secessió de Quebec”, de 29 de juny de 2000, popularment coneguda com la *Llei de la Claredat*.¹⁰¹³ Segons la Llei de la Claredat, si la pregunta o la majoria no són clares, no s’iniciarà el procés de negociació amb la província secessionista.¹⁰¹⁴ La mateixa Llei federal de la Claredat disposa que és potestat del Parlament federal decidir si la pregunta i la majoria sobiranistes quebequeses són clares (negant implícitament la claredat de les preguntes de 1980 i de 1995).¹⁰¹⁵ En cas que el Parlament federal rebutgi la pregunta secessionista per manca de claredat, la Llei exclou el deure constitucional de negociació de bona fe de la secessió quebequesa. A més, la negociació requerirà la pertinent

¹⁰¹⁰ TURP, D. Ponència presentada a la 2a Conferència Internacional *Building a New State* 5.X.2012.

¹⁰¹¹ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 322-323.

¹⁰¹² *Reference re Secession of Quebec*, [1998], par. 100: “A right and a corresponding duty to negotiate secession cannot be built on an alleged expression of democratic will if the expression of democratic will is itself fraught with ambiguities. Only the political actors would have the information and expertise to make the appropriate judgment as to the point at which, and the circumstances in which, those ambiguities are resolved one way or the other.”

¹⁰¹³ *An Act to give effect to the requirement for clarity as set out in the opinion of the Supreme Court of Canada in the Quebec Secession Reference* S.C. 2000, c. 26. / *Loi donnant effet à l’exigence de clarté formulée par la Cour suprême du Canada dans son avis sur le Renvoi sur la sécession du Québec* L.C. 2000, ch. 26: <http://laws-lois.justice.gc.ca/eng/acts/C-31.8/page-1.html> (consulta: 3.04.2014).

¹⁰¹⁴ Vid. PÉREZ TREMPES, P. *El marco (A)constitucional del debate sobre la secesión del Quebec*.

¹⁰¹⁵ SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 17.

reforma constitucional.¹⁰¹⁶ Més endavant veurem que l'Assemblea Nacional del Quebec ha transposat de manera diferent l'Opinió de la CS.

La Llei de la Claredat afirma que cal preguntar als ciutadans directament, sense matisos, sobre la qüestió de la secessió per tal que neixi un deure de negociació de bona fe de la Federació. Patrick Taillon creu que el Parlament federal canadenc, en relació amb la Llei de la Claredat, confon (intencionadament) la claredat amb la radicalitat de la pregunta.¹⁰¹⁷ Més enllà de si hauria estat il·legal sota la constitució federal el referèndum que hagués formulat directament l'autorització per a secessionar-se,¹⁰¹⁸ semblaria que una raó d'oportunitat política motivaria el requisit de la claredat entès com a radicalitat secessionista: la demoscòpia indicava que com més radical era la pregunta, menys suport obtenia dels ciutadans quebequesos. En sentit corol·lari, a menys radicalitat secessionista i més vaguetat de la pregunta sobre la sobirania quebequesa, més suport obtenia l'opció sobiranista. És a dir, els quebequesos volien més sobirania (la sobirania, o la titularitat o exercici de potestats sobiranes, també es mou en una dimensió de pes, no en una dimensió de tot o res) però sense trencar radicalment els llaços amb el Canadà (podríem parlar del pas de la Federació a una tipologia de confederació). Així, mentre la pregunta quebequesa del 1995 es referia a una sobirania quebequesa mantenint un “partenariat” amb el Canadà, l'art. 1 de la Llei de la Claredat exigeix que la pregunta expressi una voluntat secessionista radical.¹⁰¹⁹

L'exigència de radicalitat de la pregunta amb el pretext de la claredat també ha estat present en el debat britànic. Els escocesos havien elaborat una estratègia consultiva de doble pregunta.¹⁰²⁰ Tanmateix, la contrapart britànica pretenia que es formulés una sola

¹⁰¹⁶ *Ibid.* p. 17.

¹⁰¹⁷ TAILLON, P. *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple?*, p. 200-1.

¹⁰¹⁸ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 143.

¹⁰¹⁹ (3) *In considering the clarity of a referendum question, the House of Commons shall consider whether the question would result in a clear expression of the will of the population of a province on whether the province should cease to be part of Canada and become an independent state.*

(4) *For the purpose of subsection (3), a clear expression of the will of the population of a province that the province cease to be part of Canada could not result from*

(a) *a referendum question that merely focuses on a mandate to negotiate without soliciting a direct expression of the will of the population of that province on whether the province should cease to be part of Canada; or*

(b) *a referendum question that envisages other possibilities in addition to the secession of the province from Canada, such as economic or political arrangements with Canada, that obscure a direct expression of the will of the population of that province on whether the province should cease to be part of Canada.*

¹⁰²⁰ GOVERN ESCOCÈS, *Your Scotland, Your Referendum*. 2012.

pregunta amb la major radicalitat secessionista i proximitat temporal possible. Actualment, en l'Acord d'Edimburg entre el Govern britànic i el Govern escocès s'ha decidit que *Westminster* transfereixi la competència a Escòcia amb la condició que formuli una sola pregunta en el termini de dos anys.¹⁰²¹ Segons l'Acord d'Edimburg, la pregunta versarà sobre la independència d'Escòcia i serà formulada de manera simple i directa. Segons aquest Acord, el Govern escocès és l'encarregat de redactar la pregunta sota la supervisió de la Comissió Electoral britànica, una administració independent que es relaciona directament amb el Parlament britànic.¹⁰²² Entre d'altres, les dues formulacions que es discuteixen són les següents:¹⁰²³

“*Do you agree that Scotland should be an independent country?*” (Proposta del Govern escocès)

“*Should Scotland be an independent country?*” (Proposta de la Comissió Electoral britànica adoptada pel Govern escocès i establerta a l'art. 1.2 del “*Scottish Independence Referendum Bill*”)

Abans de l'Acord d'Edimburg, ja hem avançat que el Govern escocès volia fer una doble pregunta. Els conceptes que s'usaven en el debat sobre la doble pregunta sobiranista escocesa eren: (1) “*independence-lite*” o “*independence-light*” i (2) “*full devolution*” o “*devolution max*”.¹⁰²⁴ La pregunta sobre la *devolution max* era conflictiva i s'estava debatent. El Govern escocès, el 2010, havia proposat dues maneres de consultar respecte la *devolution max*.¹⁰²⁵ Tals preguntes eren llargues i sofisticades,

¹⁰²¹ GOVERN BRITÀNIC i GOVERN ESCOCÈS. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*. Edinburg, 15.X.2012. <http://www.scotland.gov.uk/Resource/0040/00404789.pdf> (darrera consulta: 24.12.2012). THE GUARDIAN. *Scottish independence referendum deal imminent*. 9.X.2012.

¹⁰²² *Grosso modo*, el procés de decisió de la pregunta és el següent: (1) en l'Acord d'Edimburg el Govern britànic deixa en mans d'Escòcia decidir quina serà la pregunta amb els requisits que només hi haurà una pregunta i haurà de preguntar clarament i directa sobre la independència; (2) el Govern escocès proposa una pregunta; (3) la Comissió Electoral britànica analitza empíricament i normativa, tot formulant una pregunta alternativa no vinculant; (4) prenent en consideració els consells de la Comissió, correspondrà al Govern escocès decidir quina pregunta introduir en el projecte de llei del referèndum independentista; i, finalment, (5) el Parlament escocès aprova la pregunta. “*The wording of the question will be for the Scottish Parliament to determine and will be set out in the Referendum Bill to be introduced by the Scottish Government, subject to the Electoral Commission's review process, (...)*”. GOVERN BRITÀNIC i GOVERN ESCOCÈS. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*. Edinburg, 15.X.2012.

¹⁰²³ ELECTORAL COMMISSION. *Referendum on independence for Scotland*. Advice of the Electoral Commission on the proposed referendum question, p. 1, 11, 33.

¹⁰²⁴ KEATING, M. “Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation”, p. 9-28. *Vid.* GOVERN ESCOCÈS. *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2010, cap. 1.

¹⁰²⁵ GOVERN ESCOCÈS. *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2010, p. 20 i 21:

però alhora, eren clares en el sentit d'intel·ligibles. El mètode per poder formular més d'una pregunta es discutia si havia de ser en una sola papereta amb múltiples opcions (posant 1 a l'opció preferida i 2 a la segona preferència) o si s'havia de respondre cada pregunta en una papereta diferent (amb un simple sí o no a cada una).¹⁰²⁶ El Govern escocès es decantava pel segon mètode en virtut de la major senzillesa a l'hora de votar i de fer els recomptes. En aquest darrer cas, què succeiria en cas de doble sí (és a dir, majoria de sí a la primera pregunta i majoria de sí a la segona)? Segons el propi Govern escocès, la resposta afirmativa en ambdues preguntes l'hauria apoderat per negociar la independència.¹⁰²⁷

Cassese és partidari dels referèndums amb múltiples opcions per a satisfer plenament el principi d'autodeterminació dels pobles.¹⁰²⁸ A Catalunya, el referèndum multiopció podria contenir: (1) Estat independent, (2) Estat confederat, (3) Estat federat i (4) Estat autonòmic.¹⁰²⁹ Tanmateix, els referèndums multiopcions són problemàtics perquè

VERSIÓ 1: *The Scottish Government, in the paper Your Scotland, Your Voice (published on 30 November 2009), set out a proposal for extending the powers and responsibilities of the Scottish Parliament while Scotland remains part of the United Kingdom.*

Under this proposal the Scottish Parliament would, with certain exceptions, be responsible for all laws, taxes and duties in Scotland. The exceptions, which would continue to be the responsibility of the United Kingdom Parliament, are—

- *defence and foreign affairs,*
- *financial regulation, monetary policy and the currency.*

Proposal 1 – Increased powers and responsibilities for Scotland

The Scottish Parliament should have its powers and responsibilities extended as described above.

Do you agree with this proposal?

VERSIÓ 2: *The Commission on Scottish Devolution (the “Calman Commission”) recommended in its report of 15 June 2009 that the Scottish Parliament should have the following additional financial powers and responsibilities—*

- *responsibility for setting a Scottish rate of Income Tax which could vary by up to 10p in the pound from the rate in the rest of the United Kingdom,*
- *power to set the rates of Stamp Duty Land Tax and other minor taxes, and to introduce new taxes in Scotland with the agreement of the United Kingdom Parliament, and*
- *limited power to borrow money.*

Proposal 1 – Increased financial powers and responsibilities for Scotland

The Scottish Parliament should have its financial powers and responsibilities extended as recommended by the Commission on Scottish Devolution.

Do you agree with this proposal?

¹⁰²⁶ GOVERN ESCOCÈS. *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2010, par. 1.23-24.

¹⁰²⁷ *Ibid.* par. 1.40.

¹⁰²⁸ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples, ad ex*, p. 263.

¹⁰²⁹ Inspirat en VIVER, C., *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 79. En termes generals, aquest informe desaconsella el referèndum multiopcions, malgrat això, si finalment es decideix fer un referèndum multiopcions (p. 82), recomana la necessitat d'acompanyar cada una de les opcions referendàries d'un programa mínim que concretés les línies mestres de les reformes (p. 136).

l'opció escollida podria ésser fàcilment inferior a la meitat més un de l'electorat.¹⁰³⁰ Si la resposta més escollida no arribés a la meitat més un dels vots, caldria celebrar un nou referèndum (segona volta referendària) només amb les dues opcions més votades.¹⁰³¹ Si no se celebrés aquesta segona volta, el resultat final de la consulta s'aproximaria més a un sondeig d'opinió, que a un referèndum políticament i/o jurídicament vinculant.¹⁰³² Com veurem, el Govern escocès havia dissenyat una estratègia consultiva d'opcions successives que solucionava en bona mesura els problemes apuntats dels referèndums multiopcions.

Britànics i canadencs unionistes creuen que la radicalitat de la pregunta va en detriment del suport de l'opció sobiranista escocesa i quebequesa respectivament. Vistos ambdós casos, cal intentar diferenciar el concepte de la claredat amb el de la radicalitat. Podria ser un error teòric i estratègic parlar en termes de radicalitat independentista pels moviments secessionistes occidentals quan el concepte de sobirania cada vegada és més controvertit per raó de la major interdependència global i integració supraestatal.¹⁰³³ Independència en el s.XXI no significaria, doncs, un trencament de les relacions, sinó tendir a unes relacions bilaterals entre l'Estat matriu i les seves nacions subestatals, unes relacions d'igual a igual (entre subjectes de dret internacional, en el nostre cas, integrats ambdós en una unitat política superior, la UE). Quan explorem detingudament les demandes sobiranistes de l'Europa occidental i de l'Amèrica del Nord, observem que

¹⁰³⁰ Puerto Rico mostra que els referèndums multiopció són problemàtics. A Puerto Rico, s'han celebrat quatre referèndums sobre el seu *status* polític (1967, 1993, 1998 i 2012). El referèndum de 1998 es votaven diverses opcions: *Commonwealth*, Lliure Associació, Estatalitat o Independència. En el de 2012 es van votar dues preguntes: (1) si estan conformes al *status* actual, (2) una pregunta amb tres respostes alternatives sobre ser un Estat de la Unió, un Estat independent o un Estat lliure associat. El 54% del vot va ser contra el *status* actual, però el 61,1% va votar convertir-se en Estat de la Unió, el 33,3% en un Estat lliure associat i el 5,5% en un Estat independent. Van votar en blanc un 26% cosa que significà només el 44,6% dels votants va mostrar-se a favor de l'Estat de la Unió i això fou insuficient per emprendre la reforma. *Vid.* CASTELLÀ i ANDREU, J.M. "Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña", p. 182. SERRANO, I. "Manual per a redactar una bona pregunta pel referèndum sobre la independència".

¹⁰³¹ El domini britànic de Terranova-Labrador s'havia mantingut al marge de la federació canadenca. El 1934 el domini va renunciar voluntàriament a la seva autonomia en favor de Londres per la crisi econòmica i la corrupció generalitzada. El juny de 1948 es van celebrar dos referèndums. El primer referèndum contenia tres opcions: (1) restaurar el govern responsable del Domini -44,5%-; (2) continuar el control directe de Londres -14,3%-; (3) passar a formar part del Canadà -41,1%-. En el segon referèndum es van plantejar les dues preguntes més votades en el primer guanyant la integració al Canadà per 52% contra 14%. El 1949 Terranova Labrador va esdevenir així la desena província del Canadà. CASTELLÀ i ANDREU, J.M. "Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña", p. 182.

¹⁰³² VIVER, C., *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 80.

¹⁰³³ En aquest sentit, KEATING, M. "Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation", p. 9-28.

sovint no són de sobirania plena sinó d'una certa sobirania compartida: el *partenariat* (a Quebec), *independence-lite* i *devolution max* (a Escòcia), la lliure associació (a Euskadi)¹⁰³⁴, la confederació (un terme que el catalanisme polític ha utilitzat ben sovint), etc.¹⁰³⁵ En aquest sentit, Connolly rebutja la necessitat de limitar la decisió referendària a la independència radical o la continuació a l'Estat matriu. En comptes d'això, l'autor afirma que una pregunta que permetés un acord polític més enllà de la independència plena, reflectiria millor la voluntat dels escocesos, i més en general, reflectiria la tendència actual a la dispersió de l'autoritat política dels Estats.¹⁰³⁶

El conceptes jurídics i polítics “sobirania”, “independència”, “Estat sobirà” o “Estat independent” són potencialment problemàtics. Bodin, Blackstone, Rousseau i Dicey (entre d'altres) entenien la sobirania com a poder independent, absolut i indivisible. En aquest sentit, Rousseau afirmava que “l'autoritat sobirana és una i simple, i no se la pot dividir sense destruir-la”.¹⁰³⁷ Si realment ha existit en algun moment històric una sobirania com a poder independent, absolut i incondicionat;¹⁰³⁸ cal alertar que la sobirania del s.XXI és un poder més difús, menys contundent, divisible i/o transferible. En un sentit similar, si mai un Estat ha fruit d'“independència”, avui en dia guanya potència explicativa el mot “interdependència”. Potser, tal com advoca Keating, caldria explorar la noció de *post-sobirania* com una evolució en múltiples sentits de la noció de sobirania: (1) pot ésser compartida com demostren les experiències federals, confederals i el reconeixement constitucional de drets històrics; (2) no ha d'ésser un poder absolut, sinó com una relació pactada amb la resta de subjectes sobirans; (3) no ha de ser un concepte normatiu pur, ans un concepte més funcional i pràctic per descriure el poder constitucional; (4) les relacions i el dret internacional i regional –en especial, la UE-

¹⁰³⁴ Segons el mateix ex-lehendakari, el principi d'Estat lliure associat s'inspira en la relació de Puerto Rico amb els EUA. IBARRETXE, J.J., ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012. Vid. art. 1 *Propuesta de reforma del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*.

¹⁰³⁵ KEATING, M. “Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation”, p. 15-26.

¹⁰³⁶ CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 64.

¹⁰³⁷ ROUSSEAU. *Del contracte social*, llibre III, cap. XIII.

¹⁰³⁸ La comprensió de la sobirania com a poder independent, absolut i incondicionat és més sensat entendre-la com a quelcom històricament excepcional. Les definicions de sobirania d'alguns dels autors citats no respon exactament a una teoria explicativa típica de la ciència política moderna, sinó que respon més a una voluntat normativa (la diferència entre el ser i l'hauria de ser) o una voluntat política (relacionada, primerament, amb el programa polític absolutista i, després, amb el liberalisme que preten desfer-se de les traces de la sobirania difusa de l'antic règim).

obliguen a reformular la noció clàssica de sobirania.¹⁰³⁹ El mateix autor sovint ha rebutjat que existeixin diferències substancials entre les nocions *independence lite* i *devolution max* escoceses, però el Govern britànic rebutja plenament aquest parer connectant la independència a la noció de sobirania i la devolució a la noció d'autonomia.¹⁰⁴⁰ Segons el nostre parer, la diferència clau podria consistir en la titularitat o no de subjectivitat internacional.

Aquesta evolució que apunta la politologia del concepte de sobirania no ha estat obviada pels juristes ni pels filòsofs. Ja hem vist que, pel mateix Kelsen, el dret internacional i el principi d'igualtat entre Estats posa en escac la idea d'una sobirania plena dels Estats. Així doncs, l'autor advoca per marginar-la, excloure-la o parlar-ne en un sentit relatiu.¹⁰⁴¹ També per Rawls el dret internacional ha evolucionat i ha d'evolucionar en el sentit de restringir la sobirania a la llum dels principis del seu dret internacional ideal (per a restringir, alhora, tant el dret a la guerra com el seu dret il·limitat d'autonomia interna).¹⁰⁴² Malgrat tot, no pretenem menystenir el terme sobirania, sinó matisar-lo i descriure'n l'evolució.

Des d'un punt de vista més pràctic, la tècnica escocesa de la doble pregunta és enginyosa per no confondre la claredat amb la radicalitat. D'aquesta manera es pot esbrinar si la majoria de ciutadans realment prefereix un trencament radical o, altrament, prefereix una major autonomia política mantenint els vincles amb l'Estat matriu. La virtut és palesa: permet un major marge de decisió del ciutadà consultat, alhora, que diferencia la claredat de la radicalitat. No obstant, aquesta tècnica també té objeccions: pot vincular-se un deure de negociació de bona fe de l'Estat matriu derivat d'una majoria ciutadana que no s'ha pronunciat o que s'ha pronunciat expressament contra la secessió? Pot exigir-se un deure de negociació a l'Estat matriu derivat d'una majoria ciutadana partidària d'una major autonomia o d'una sobirania compartida? Aquí cal distingir entre l'autodeterminació externa i l'autodeterminació interna. Tal com defensarem en un apartat posterior d'aquest bloc temàtic, el dret moral de secessió es

¹⁰³⁹ KEATING, M. "Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation", p. 11-4.

¹⁰⁴⁰ GOVERN BRITÀNIC. *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 2013, par. 2.31 i següents.

¹⁰⁴¹ Vid. KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*. KELSEN, H. *Teoría General del Estado*. KELSEN, H. *Compendio de teoría general del estado*.

¹⁰⁴² RAWLS, J. *The Law of Peoples*, p. 26-7.

pot exigir i/o exercir de manera més unilateral que el dret moral d'autonomia.¹⁰⁴³ És a dir, mentre l'autodeterminació externa es pot exigir unilateralment si es reuneixen certs requisits, l'autodeterminació interna és una qüestió que requereix d'un major consens bilateral o multilateral. Per tant, sembla raonable reconèixer un deure mínim de negociació de bona fe quan hi hagi una majoria de ciutadans quebequesos o escocesos que responguin a una pregunta sobre major autonomia o sobirania, però aquest deure de negociació de bona fe no serà tan potent ni serà un mandat popular adient per a negociar una hipotètica secessió, ni legitimarà idealment una secessió unilateral.

La Llei basca 9/2008¹⁰⁴⁴ és una llei d'article únic que conté una autorització¹⁰⁴⁵ del Parlament basc al Lehendakari per a sotmetre a referèndum consultiu dels ciutadans bascos amb dret de sufragi actiu les següents preguntes:

“a) ¿Está Usted de acuerdo en apoyar un proceso de final dialogado de la violencia, si previamente ETA manifiesta de forma inequívoca su voluntad de poner fin a la misma de una vez y para siempre?”

b) ¿Está Usted de acuerdo en que los partidos vascos, sin exclusiones, inicien un proceso de negociación para alcanzar un Acuerdo Democrático sobre el ejercicio del derecho a decidir del Pueblo Vasco, y que dicho Acuerdo sea sometido a referéndum antes de que finalice el año 2010?”

La claredat d'aquesta pregunta és francament qüestionable. En aquest cas, a diferència de l'escocès, la tècnica de la doble pregunta no aporta claredat, ans el contrari. Segons el nostre parer, una primera pregunta sobre el final de la violència d'ETA enterboleix la deliberació pública democràtica sobre el *demos* basc i l'organització de l'estructura territorial que aquest desitja, i atempta contra l'objectiu de neutralitat. A més, l'apel·lació al “dret a decidir” de la segona pregunta és tan oberta que xoca frontalment amb el requisit de la claredat. A què es refereixen? Sembla una forma d'eludir el debat clàssic sobre el principi i el dret a l'autodeterminació dels pobles. El concepte “dret a decidir” és quelcom *redundant, falsari, oportunista i sobrer*: (1) és *redundant* etimològicament perquè fixem-nos que dret a l'autodeterminació significa el dret a decidir per un mateix; (2) és *falsari* perquè el moviment independentista basc, igual que

¹⁰⁴³ *Vid.* apartat posterior 3.6.

¹⁰⁴⁴ Tal com tractarem més endavant, aquesta Llei s'emmarca dins els coneguts Plans Ibarretxe.

¹⁰⁴⁵ El Consell d'Estat, en el seu Dict. 1119/2008, es refereix a l'ambigüïtat respecte de si es tracta d'una mera autorització del Parlament basc al Lehendakari perquè aquest convoqui la consulta o una convocatòria directament per part del Parlament (la Llei 9/2008 conté les preguntes, el procediment i la data). Es configura com una autorització per deixar pendent la consulta als fruits del diàleg, convertint així aquesta primera consulta en un mecanisme de pressió.

el català, no apel·len a un dret general a la secessió de qualsevol subjecte polític, sinó que reclamen la secessió en virtut de la seva condició de comunitat nacional; (3) és *oportunist*a perquè no s'enfronta amb un debat obert i racional amb les teories normatives restrictives sobre el principi i el dret a l'autodeterminació dels pobles; (4) és *sobrer* perquè encara que pugui convèncer l'opinió pública basca -i catalana-, no aconseguirà despistar, ni encara menys convèncer, l'opinió acadèmica i els cercles de poder espanyols i internacionals.¹⁰⁴⁶ En certa mesura, una de les raons de la manca de claredat és la peculiar regulació referendària de l'Estat espanyol que sotmet a autorització per part de l'Estat central les consultes autonòmiques i locals (art. 149.1.32 CE). En aquest sentit, la Llei basca 9/2008 va pretendre eludir l'autorització de l'Estat però la STC 103/2008 va declarar-la inconstitucional per motius competencials, materials i procedimentals.¹⁰⁴⁷

La STC 103/2008 impedeix consultar a la ciutadania (estatal o autonòmica) sobre qüestions la resposta positiva de la qual requerís una reforma constitucional.¹⁰⁴⁸ El motiu de tal decisió del TC sembla el següent: com que la reforma constitucional agreujada requereix un referèndum de ratificació obligatori al final del procés de reforma, celebrar un referèndum abans d'iniciar el procés podria alterar-ne el resultat final.¹⁰⁴⁹ És a dir, segons el TC, l'ordre dels factors altera el producte pel que fa a la

¹⁰⁴⁶ El concepte de “dret a decidir” és extremadament, o inclús excessivament dúctil. Al Quebec, el concepte de “dret a decidir” s'ha usat en un sentit similar al dret d'autodeterminació i, en certa mesura, com un intent de superar el dret internacional a l'autodeterminació dels pobles. A tall d'exemple, TURP, D. *Le droit de choisir*. A l'Estat espanyol, el concepte de “dret a decidir” es popularitza a partir dels Plans Ibarretxe, tant de la Proposta de Nou Estatut Polític com de la Llei basca 9/2008 que volia consultar a la ciutadania basca sobre les preguntes que ja hem comentat (concretament, s'inclou en la segona pregunta de la Llei 9/2008). La terminologia britànica també usa un terme similar: “democratic right to choose”. GOVERN BRITÀNIC. *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 2013.

¹⁰⁴⁷ BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 277-9.

¹⁰⁴⁸ VIVER i PI-SUNYER, C., “El Reconeixement de la Plurinacionalitat de l'Estat en l'Ordenament Jurídic Espanyol”, p. 222-3. Critica l'autor en relació amb la STC 103/2008: “En definitiva, la ‘ratio decidendi’ emprada en la sentència es basa en l’afirmació que no es pot sotmetre a referèndum consultiu cap «decisió política d’especial transcendència» —per emprar l’expressió de l’article 92 de la Constitució referit a l’objecte dels referèndums— que «afecti» el que està establert a la Constitució. No es pot preguntar, per tant, sobre si es vol iniciar un procés de reforma constitucional en un determinat sentit. Aquesta pregunta ja suposa, en si mateixa, una reforma de fet de la Constitució. Aquest és un límit a les qüestions que poden ser objecte de referèndum que no està expressament previst a la Constitució [...]. En qualsevol cas segons aquesta sentència ni l'Estat ni les comunitats poden consultar als ciutadans sobre la possibilitat d'iniciar processos de reforma i, més concretament, no poden consultar sobre qüestions que, en la hipòtesi que obtinguessin el vot favorable dels ciutadans, requerissin iniciar un procés de reforma de la Constitució.”

¹⁰⁴⁹ La STC 103/2008 raona així: “*La cuestión que ha querido someterse a consulta de los ciudadanos de la Comunidad Autónoma del País Vasco afecta (art. 2 CE) al fundamento del orden constitucional*

reforma constitucional. Aquesta doctrina jurisprudencial no és estranya en dret constitucional comparat.¹⁰⁵⁰ Encara que en línies generals hom comparteixi aquest

vigente (en la medida en que supone la reconsideración de la identidad y unidad del sujeto soberano o, cuando menos, de la relación que únicamente la voluntad de éste puede establecer entre el Estado y las Comunidades Autónomas) y por ello sólo puede ser objeto de consulta popular por vía del referéndum de revisión constitucional. Es un asunto reservado en su tratamiento institucional al procedimiento del art. 168 CE. La que aquí nos ocupa no puede ser planteada como cuestión sobre la que simplemente se interesa el parecer no vinculante del cuerpo electoral del País Vasco, puesto que con ella se incide sobre cuestiones fundamentales resueltas con el proceso constituyente y que resultan sustraídas a la decisión de los poderes constituidos. El respeto a la Constitución impone que los proyectos de revisión del orden constituido, y especialmente de aquéllos que afectan al fundamento de la identidad del titular único de la soberanía, se sustancien abierta y directamente por la vía que la Constitución ha previsto para esos fines.”

¹⁰⁵⁰ La Cort Constitucional italiana té una doctrina jurisprudencial similar: Sentències 256/1989, 470/1992 i 496/2000. En aquestes Sentències es declara la il·legimitat constitucional dels referèndums consultius regionals per a iniciar processos de reforma de lleis ordinàries i constitucionals estatals. En la Sentència 470/1992 podem llegir: *Ora, un referendum consultivo quale quello previsto dalla delibera in esame - per quanto sprovvisto di efficacia vincolante - non può non esercitare la sua influenza, di indirizzo e di orientamento, oltre che nei confronti del potere di iniziativa spettante al Consiglio regionale, anche nei confronti delle successive fasi del procedimento di formazione della legge statale, fino a condizionare scelte discrezionali affidate alla esclusiva competenza di organi centrali dello Stato: con la conseguente violazione di quel limite già indicato da questa Corte come proprio dei referendum consultivi regionali e riferito all'esigenza di evitare "il rischio di influire negativamente sull'ordine costituzionale e politico dello Stato" (sent. 256 del 1989, n. 5). A questo va aggiunto il rilievo che il procedimento di formazione delle leggi dello Stato - quale risulta fissato negli artt. 70 e ss. Costituzione - viene a caratterizzarsi per una tipicità che non consente di introdurre, nella fase della iniziativa affidata al Consiglio regionale, elementi aggiuntivi non previsti dal testo costituzionale e suscettibili di "aggravare", mediante forme di consultazione popolare variabili da Regione a Regione, lo stesso procedimento. Tale considerazione, se vale in relazione al potere di iniziativa delle Regioni così come configurato in generale nell'art. 121 della Costituzione, vale a maggior ragione nei confronti di una iniziativa regionale quale quella in esame, destinata ad attivare un procedimento di revisione costituzionale ai sensi dell'art. 138 della Costituzione e questo anche in relazione al fatto che la disciplina costituzionale prevede già, al secondo comma dell'art. 138, una partecipazione popolare al procedimento, ma nella forma del referendum confermativo, cui può essere chiamato, per il rilievo fondamentale degli interessi che entrano in gioco in sede di revisione costituzionale, solo il corpo elettorale nella sua unità. En la Sentència 496/2000: 4.2. - La decisione politica di revisione è opzione rimessa in primo luogo alla rappresentanza politico-parlamentare. L'art. 138, secondo comma, della Costituzione non solo prevede un referendum popolare sulla legge costituzionale come ipotesi meramente eventuale, rimessa alla iniziativa di cinquecentomila elettori, cinque Consigli regionali o un quinto dei membri di una Camera, ma, ad impedire che l'intervento popolare sia svincolato dal procedimento parlamentare al quale soltanto può conseguire, circoscrive entro limiti temporali rigorosi l'esercizio del potere di iniziativa: tre mesi dalla pubblicazione della legge di revisione sulla Gazzetta Ufficiale. Al terzo comma, lo stesso articolo 138 preclude del tutto la possibilità di un intervento popolare quando stabilisce che "non si fa luogo a referendum se la legge è stata approvata nella seconda votazione da ciascuna delle Camere a maggioranza di due terzi dei suoi componenti", con ciò confermando che la revisione costituzionale è appunto, in primo luogo, potere delle Camere. Non vuole dirsi con ciò che il dibattito relativo alla modificazione delle norme più importanti per la vita della comunità nazionale debba restare confinato nei luoghi istituzionali della politica. Al contrario è opportuno che esso si diffonda nella opinione pubblica e che fornisca alla discussione parlamentare l'habitat culturale necessario ad affrontare un procedimento di revisione. È però indubitabile che la decisione è dall'art. 138 rimessa primariamente alla rappresentanza politico-parlamentare. All'interno del procedimento di formazione delle leggi costituzionali il popolo interviene infatti solo come istanza di freno, di conservazione e di garanzia, ovvero di conferma successiva, rispetto ad una volontà parlamentare di revisione già perfetta, che, in assenza di un pronunciamento popolare, consolida comunque i propri effetti giuridici. Se ne possono desumere due fondamentali proposizioni: la prima di esse è che il popolo in sede referendaria non è designato dalla Costituzione come il propulsore della innovazione costituzionale. La seconda è che l'intervento del popolo non è a schema libero, poiché l'espressione della sua volontà deve avvenire secondo forme tipiche e all'interno di un procedimento, che, grazie ai tempi, alle modalità e alle fasi in cui è articolato, carica la scelta politica del massimo di*

parer, caldria acceptar com a excepció raonable el cas del referèndum secessionista: podria ésser absurd que les Corts Generals iniciessin el procés de reforma constitucional per a permetre la secessió de Catalunya sense abans haver consultat als catalans.¹⁰⁵¹ En aquesta línia, Víctor Ferreres, malgrat accepta aquesta doctrina constitucional com a regla general (car, segons Ferreres, avançar el referèndum en un moment previ a l'ordre que disposa l'art. 168 CE podria alterar el resultat del procés), matisa que podria ésser absurd iniciar una reforma constitucional per constitucionalitzar la independència de Catalunya sense prèviament haver consultat a la ciutadania catalana.¹⁰⁵²

Mentre no s'introdueixi aquest matís a la regla general, és pràcticament impossible formular una pregunta secessionista compatible amb tal jurisprudència. Aquest matís és possible que s'introdueixi si hom té present que aquesta STC 103/2008 és fruit de la Llei basca 9/2008, la qual no preveia la sol·licitud d'autorització referendària a l'Estat necessària segons l'art. 149.1.32 CE. Si se sol·licités l'autorització estatal per celebrar una hipotètica consulta, aquesta jurisprudència podria alleujar-se. Tractarem detalladament la Llei basca 9/2008 i la STC 103/2008 en un apartat posterior d'aquest bloc temàtic.¹⁰⁵³ Resulta sarcàstic observar que la STC 103/2008 (FJ 2) no vacil·la en afirmar que la CE estableix un dels sistemes més democràtics del món:

Más aún, la Constitución incluso asegura que sólo los ciudadanos, actuando necesariamente al final del proceso de reforma, puedan disponer del poder supremo, esto es, del poder de modificar sin límites la propia Constitución (art. 168 CE). Nuestra Constitución garantiza, de esa manera, a través de los procedimientos previstos en ella, en los Estatutos de Autonomía y en las demás leyes, uno de los sistemas democráticos más plenos que cabe encontrar en el Derecho constitucional comparado.

Més enllà de la jurisprudència constitucional, hi ha doctrina del Consell de Garanties Estatutàries (CGE) de Catalunya, òrgan autònom català que vetlla pel compliment de l'EAC, sobre la qüestió de la claredat d'una pregunta secessionista. Concretament, la qüestió jurídica entorn d'una consulta secessionista ha estat tractada pel "Dictamen

razionalità di cui, per parte sua, è capace, e tende a ridurre il rischio che tale scelta sia legata a situazioni contingenti. Emperò, recentment, la mateixa Cort Constitucional ha donat signes de matisar o esmenar la jurisprudència esmentada (*vid.* Resolució 102/2001). Àdhuc, part de la doctrina acadèmica italiana més qualificada sobre la temàtica referendària ha criticat la jurisprudència constitucional referida. *Vid.* LUCIANI, M. "I referendum regionali (...)".

¹⁰⁵¹ Fins i tot podria ser absurd iniciar un procés tan agreujat de reforma constitucional per a constitucionalitzar un dret de secessió sense abans saber que hi ha una majoria de ciutadans concentrats en una part de l'Estat que volen independitzar-se.

¹⁰⁵² FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?".

¹⁰⁵³ *Vid.* apartat posterior 3.5.

CGE 15/2010, de 6 de Juliol, respecte a la Proposta de consulta popular per via de referèndum sobre la independència de la nació catalana”. Aquest Dictamen (no vinculant) sorgeix d’una proposta de consulta d’iniciativa ciutadana en virtut de la Llei Catalana de Consultes Populars per via de Referèndum (LCPR) 4/2010. La proposta de pregunta sobre la qual dictamina el CGE és la següent:

“Per tal que el Parlament de Catalunya porti a terme les iniciatives necessàries per fer efectiva la voluntat popular, ¿Està d’acord que la Nació Catalana esdevingui un Estat de dret, independent, democràtic i social integrat en la Unió Europea?”

El Dictamen del CGE rebutja aquesta proposta de consulta bàsicament per dos motius: (1) per anar més enllà de les competències autonòmiques dels arts. 29.6 i 122 EAC -tal com hem defensat en un altre treball, interpretant de forma excessivament restrictiva la interpretació “en l’àmbit de llurs competències”-;¹⁰⁵⁴ (2) a causa de la manca de claredat de la pregunta formulada.¹⁰⁵⁵ El problema de claredat de la pregunta dictaminada és que en comptes de referir-se a la independència respecte Espanya parla de la integració a la UE. És qüestionable que la integració a la UE s’hagi d’incorporar a la pregunta tenint present que: (1) no és directament el que s’està debatent, (2) no és una decisió que depengui únicament de Catalunya, (3) si Catalunya no fos acceptada a la UE voldria dir que caldria mantenir el vincle amb Espanya? A diferència del CGE, no veiem masses problemes en la dicció “porti a terme les iniciatives necessàries”. Ara bé, apel·lar a “les iniciatives necessàries” potser confon la substància (la independència) amb el procediment (la reforma constitucional?).¹⁰⁵⁶

Més enllà de la tensió entre la claredat i la radicalitat, la pregunta que es formuli es doldrà sovint d’una tensió difícil de superar a nivell tècnic: si és directa, breu i simple, freqüentment serà més vague, difícilment podrà copsar la complexitat de la qüestió i, en el cas de l’ordenament espanyol, fàcilment incorrerà en inconstitucionalitat. D’altra banda, una pregunta més elaborada i tècnica, xocarà amb el nivell del debat ciutadà tot

¹⁰⁵⁴ BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 279-284. Per superar la interpretació restrictiva de l’art. 122 EAC proposem una interpretació de competència més àmplia que inclogui les funcions de l’art. 61.b i c del Parlament. En aquest sentit, la interpretació de competència cal fer-la d’acord amb la conjunció dels arts. 87.2 i 166 i següents CE.

¹⁰⁵⁵ Dict. 15/2010 CGE: “Només cal afegir que la indicació que precedeix l’entreinterrogació és imprecisa i equívoca, ja que no és possible saber del cert quin tipus d’iniciatives del Parlament de Catalunya són necessàries a tenor de la pregunta. En conseqüència, entenem que la pregunta proposada és incompatible amb l’article 7.a LCR.” (FJ 3r)

¹⁰⁵⁶ Vid. VIVER, C., *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 141.

enterbolint la claredat de la pregunta. A tall d'exemple, en un dels nostres treballs anteriors, vam proposar una pregunta, “a fins i efectes merament doctrinals”, amb una redacció aparentment respectuosa amb l'ordenament jurídic constitucional espanyol tot basant-nos amb l'art. 87 CE com a clau de volta de la formulació:

“Està d'acord en què el Parlament de Catalunya, en virtut de les seves potestats d'instar una reforma constitucional emanades de l'article 87 de la Constitució espanyola, insti al Govern central i les Corts espanyoles a emprendre la reforma constitucional que reconegui el dret de Catalunya, com a nacionalitat, a autodeterminar-se com a Estat sobirà i independent en virtut d'un procediment democràtic?”¹⁰⁵⁷

Malauradament, la sofisticació i complexitat de la formulació d'aquesta pregunta poden alimentar fàcilment la crítica raonable a la seva claredat. Aquesta consulta no hauria d'ésser titllada d'ambigua o d'anar contra les competències autonòmiques, però sí que pot ésser menystinguda degut l'excés de sofisticació i complexitat. Encertadament, però, esquiva pronunciar-se sobre la integració a la UE. Només roman l'ambigüitat sobre el “procediment democràtic” que caldria seguir. El procediment democràtic en qüestió seria objecte de discussió política i jurídica tot observant l'ordenament intern, el dret comparat i el dret internacional i llurs casuístiques. En contrast, l'art. 5 de la Llei montenegrina de Referèndum sobre l'Estatus Legal de l'Estat de 2006 estableix la pregunta següent:

“Do you want the Republic of Montenegro to be an independent state with full international and legal personality?”

Segons la Comissió de Venècia aquesta fou una pregunta clara (ni ambigua, ni obscura).¹⁰⁵⁸ Per la Missió d'Observació del Referèndum de l'OSCE també fou una pregunta clara i va permetre que tots els votants poguessin expressar-se sense

¹⁰⁵⁷ BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 241-286.

¹⁰⁵⁸ COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Venècia, 2005: “15. The freedom of voters to express their wishes implies that any question submitted to the electorate must be clear (not obscure or ambiguous); it must not be misleading; it must not suggest an answer; voters must answer the questions asked by yes, no or a blank vote. The wording of the question(s) that would be used in a referendum in Montenegro is not yet known. But in a draft referendum law on the state status of the Republic of Montenegro (dated 10 October 2001), the question then proposed was: “Do you want the Republic of Montenegro to be an independent state with full international and legal personality?” (Article 6). Such a question would have fulfilled the requirements relating to the question. In Section IV of this opinion, questions which arise as to who should be regarded as composing the electorate for purposes of the referendum will be examined.”

ambigüitat.¹⁰⁵⁹ Recapitulant, doncs, els nostres objectius en la redacció d'una pregunta clara són la *intel·ligibilitat*, la *simplicitat*, la *neutralitat*, la *brevetat* i la *correcció jurídica*. Veiem que entenem per cada un d'aquests requisits: (1) *intel·ligibilitat* com a manca d'ambigüitat, procurant reduir la vaguetat, sense implicar necessàriament radicalitat -per bé que la radicalitat sovint afavoreix la claredat-. (2) *Simplicitat* com a objectiu d'obtenir una senzillesa lèxica i sintàctica, buscant un llenguatge planer tenint present la manera local de parlar i de comprendre els conceptes. En aquest sentit, inspirant-nos amb la metodologia de la Comissió Electoral britànica, pot ésser convenient l'ús d'estudis empírics sobre la pregunta a ciutadans catalans d'arreu del país i de diferents estrats econòmics, socials i culturals per tal de trobar el significat popular dels mots emprats en la consulta. D'aquesta manera mots com "independència" poden ser preferibles a termes erudits com "secessió".¹⁰⁶⁰ La *simplicitat* també inclou l'objectiu de formular una pregunta que sigui el més directa possible. (3) *Neutralitat* com a intent d'evitar biaixos ideològics en la pregunta i en la resposta, tot procurant no afavorir una resposta en detriment de l'altra. (4) *Concisió* o *brevetat* en el sentit d'usar el mínim de paraules possible, tot evitant circumloquis. (5) *Correcció jurídica* en el sentit d'intentar trobar la redacció que sigui més compatible amb l'ordenament jurídic vigent. Tanmateix, ja hem emfatitzat que la relació entre aquests requisits no és harmònica sinó dialèctica. En el cas català i basc, tal relació dialèctica és tràgica perquè és pràcticament impossible una redacció que compleixi estrictament la doctrina constitucional de la STC 103/2008. En aquest sentit, en l'ordenament jurídic espanyol vigent, sembla realment complex complir els requisits de la *intel·ligibilitat* i la *simplicitat* juntament amb el requisit de la *correcció jurídica*. Així doncs, tot seguit formularem una pregunta que intenti complir els primers requisits en major mesura que el requisit de la *correcció jurídica*:

"Vol que Catalunya sigui un Estat independent (d'Espanya)?"

¹⁰⁵⁹ OSCE Referendum Observation Mission, *Republic of Montenegro. Referendum on State-Status*. 21.V.2006. Final Report: "The referendum question placed by the LRSLS was clear and ensured that all voters were able to express their choice without ambiguity."

¹⁰⁶⁰ No és sobrer recordar que aquesta Comissió Electoral ha seguit, i aconsella seguir, un mètode qualitatiu (basat en enquestes llargues i profundes a una mostra de 265 participats i en el recull d'opinions d'experts i grups representatius de la societat escocesa i britànica) en comptes d'un mètode quantitatiu (que no hauria permès un estudi amb profunditat, segons la Comissió). Vid. ELECTORAL COMMISSION. *Referendum on independence for Scotland. Advice of the Electoral Commission on the proposed referendum question*.

Hem preferit “Estat independent” que “Estat propi” perquè el darrer terme és més vague (fins i tot, ambigu) i podria significar tant Estat independent, Estat confederat com Estat federat.¹⁰⁶¹ Hem preferit “Estat independent” que “Estat sobirà” perquè popularment a Catalunya s’està més familiaritzat amb la noció popular d’independència com a equivalent al concepte erudit de secessió. L’entrepàrensi “(d’Espanya)”, per bé que prescindible, l’hem col·locat per distingir la independència d’Espanya respecte de la independència de la UE o de la interdependència global. Per tal de corroborar-ho, caldria elaborar un o varis estudis empírics inspirats en la metodologia de la Comissió Electoral britànica. Emperò, la pregunta formulada a partir d’un “Vol que...” també presenta objeccions: el “Vol que...” potser apel·la en excés a interessos personals, en comptes de conviccions subjectives pensant en termes raonables d’interès general. A més, un segon problema vinculat al “Vol que...” és determinar si apel·la excessivament a un desig utòpic. Després d’explorar aquesta objecció en un sentit teòric i empíric, hom podria remetre’ns cap a la traducció més literal de les preguntes escoceses:

“Creu que Catalunya hauria de ser un Estat independent (d’Espanya)?”

“Catalunya hauria de ser un Estat independent (d’Espanya)?”

Aquest grup de preguntes no apel·la tant a interessos privats, sinó que prioritza una concepció pública d’allò correcte. Però potser allò que es busca que contestin els ciutadans no és allò correcte, sinó allò que més els convé? Potser una persona vertaderament cosmopolita pensa que allò (més) correcte és que els Estats siguin *anacionals*. Aquesta persona podria respondre sí a la pregunta “Vol que...” i no a la pregunta “Creu que...”. Per més enrenou, mentre hom pot voler (o preferir) una Catalunya independent, pot creure que tant una Catalunya independent com una Catalunya autonòmica, federal o confederada són opcions correctes totes elles. En aquest sentit, semblaria més convenient preguntar sobre allò que els catalans anhelan (“Vol que...”). Tanmateix, potser l’opció democràticament més bona o preferida pels catalans no és l’opció correcte? L’opció correcte (el “Creu que...”) exigiria tenir més present els interessos legítims dels ciutadans espanyols en conjunt que l’opció preferida (el “Vol que...”). Potser el “Creu que Catalunya hauria...” introdueix un excessiu grau de vaguetat en comparació amb el “Vol que...”? Hom podria creure que Catalunya hauria de ser un Estat independent si la legalitat espanyola ho permetés, si fos consensual, si

¹⁰⁶¹ Vid. VIVER, C. *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 81 i 138.

Catalunya es mantingués dins de la UE, etc. Per tals raons, probablement la pregunta “Creu que Catalunya hauria...” seria presa menys seriosament pels actors espanyols i internacionals que la pregunta “Vol que...”. Sembla doncs, que tant el “Vol que...” com el “Creu que Catalunya hauria...” ens porta per diferents vies (la primera a partir de la preferència no realista i la segona a partir de la justícia no realista). Una solució podria ser:

“Creu que Catalunya ha de ser un Estat independent (d’Espanya)?”

“Catalunya ha de ser un Estat independent (d’Espanya)?”

En definitiva, totes les opcions que acabem de debatre són problemàtiques i, per tant, a més de buscar la reducció de la vaguetat en pro de la claredat, haurem de ponderar les apel·lacions excessives: (1) als propis interessos personals, (2) a les concepcions d’allò correcte i (3) a les utopies no realistes.¹⁰⁶² Haurem d’escollir, doncs, la formulació de la pregunta que ponderadament es cregui que apel·la millor a les *preferències subjectives (mínimament) realistes basades en raons públiques*.

Ara és moment d’abordar un problema competencial de la Generalitat de Catalunya per a regular i convocar consultes sobiranistes relacionat amb la claredat de la pregunta. L’art. 122 EAC limita la competència consultiva de la Generalitat a “l’àmbit de llurs competències” (tant pel que fa a consultes referendàries com a consultes no referendàries). Si hom pretén complir estrictament aquest precepte, tenint present que la CE apodera les comunitats autònomes per presentar propostes de reforma constitucional (arts. 87 i 166 CE), s’hauria de formular una pregunta d’aquesta naturalesa:

“Vol que el Govern i Parlament de Catalunya emprenguin les iniciatives necessàries per tal que Catalunya esdevingui un Estat independent (d’Espanya)?”

¹⁰⁶² Hom podria objectar que no hauríem de preocupar-nos pel fet que la gent voti pensant en utopies no realistes. Aquests objectors podrien criticar que no confiem en la democràcia referendària o que pretenem dirigir-la. Creiem que aquestes objeccions han de cedir als següents plantejaments. Estem procurant guiar la redacció d’una pregunta a partir de la qual els ciutadans escullin com si el rumb polític del país estigués a les seves mans. Hem de cercar una pregunta que els qüestionari el màxim de bé possible per tal que puguin actuar com si ells fossin els representants democràtics que han d’escollir quin és el camí més bo i més correcte per a Catalunya. La pregunta els ha de conduir a dir el que farien a curt o mitjà termini estant així les coses (tenint present la naturalesa humana, el dret i la política interns, comparats i internacionals, etc.). No se’ls pregunta sobre la seva solució ideal o utòpica, sinó com respondrien en l’actualitat si la decisió del país depengués d’ells. Per tal de completar aquesta explicació ens remetem a la concepció de la democràcia participativa com a submodel de democràcia representativa i a les crítiques a la democràcia referendària que hem exposat anteriorment.

“Creu que el Govern i Parlament de Catalunya han/haurien d’emprendre les iniciatives necessàries per tal que Catalunya esdevingui un Estat independent (d’Espanya)?”

Malauradament, existeix una doctrina del CGE que interpreta restrictivament l’expressió “en l’àmbit de llurs competències” de manera que rebutja que la potestat de presentar propostes de reforma constitucional sigui una competència de la Generalitat. Si no es matisa la doctrina del Consell de Garanties, una alternativa podria ser sol·licitar a l’Estat la delegació a la Generalitat de la competència per formular la pregunta secessionista seguint com a model l’Acord d’Edimburg. D’altra banda, no està clar que aquesta pregunta sigui respectuosa amb la STC 103/2008 en la mesura en què preguntem als ciutadans si volen que el Parlament i Govern de Catalunya insti el procés de reforma constitucional en virtut de la combinació dels arts. 87 i 166 CE. En aquest sentit, cal que la Generalitat tingui present que, en virtut del principi de congruència, una pregunta que apel·lés a les “iniciatives necessàries” podria conduir-la a tramitar el procés secessionista a partir de la reforma constitucional. No obstant això, si resultés impossible o improbable arribar a un acord satisfactori de reforma constitucional, es podria considerar fracassat *ex ante* o *ex post*, i obrir altres tipus de vies alternatives fruit d’una resposta afirmativa majoritària. La formulació “que el Govern i Parlament de Catalunya emprenguin les iniciatives necessàries” és una formulació prou àmplia per poder prescindir de la reforma constitucional si aquesta es troba abocada al fracàs.

Hi ha una darrera tensió que volem exposar entre la claredat de la pregunta entesa com a pregunta que interpel·la al ciutadà de forma directa sobre si vol la secessió (“Vol que Catalunya sigui un Estat independent (d’Espanya)?”) i la naturalesa consultiva del referèndum (en comptes de la naturalesa jurídica vinculant). És comprensible que neguitegi pensar que els ciutadans catalans puguin posicionar-se majoritàriament a favor d’una pregunta secessionista directa i que l’Estat matriu només estigui sotmès a un deure de negociació de bona fe o, pitjor, que l’Estat es negui a negociar o que sotmeti una hipotètica negociació a reforma constitucional (cosa que a l’Estat espanyol, en virtut art. 168 CE requeriria dues supermajories d’ambdues cambres parlamentàries i una aprovació referendària pel conjunt de la ciutadania espanyola). Sembla doncs, que es genera un conflicte polític i jurídic dramàtic. Si aquest hipotètic conflicte és temut seriosament per les parts, potser caldrà sacrificar certa claredat en el sentit de simplicitat i no ambigüitat (reforçant-se una pregunta d’aquesta naturalesa: “vol que el Govern i

Parlament de Catalunya emprenguin les iniciatives necessàries perquè Catalunya esdevingui un Estat independent d'Espanya?"). Moralment i jurídica la nostra preferència ideal rau en la primera pregunta, però una valoració política i jurídica concreta potser apunta a favor de la segona.

En definitiva, hem dit que els nostres objectius en la redacció de la pregunta clara són la *intel·ligibilitat*, la *simplicitat*, la *neutralitat*, la *concisió* i la *correcció jurídica*. Tanmateix hem mostrat el requisit general de la claredat és extremadament conflictiu i pot ésser dialècticament dramàtic puix que romandran com a mínim tres tensions: (1) una tensió entre la claredat i la radicalitat de la pregunta. La manca de radicalitat no seria en si mateixa sinònim de manca de claredat, sinó que afectaria a la posterior obligació de negociació de bona fe d'una secessió i no legitimaria una secessió unilateral. (2) Una tensió entre la claredat entesa com a intel·ligibilitat o simplicitat i la sofisticació o correcció jurídica de la pregunta per intentar complir amb el principi de constitucionalitat. Aquesta tensió és ben palesa en l'ordenament jurídic espanyol fruit de la jurisprudència constitucional i de la doctrina del CGE. (3) Una tensió entre la claredat entesa com a forma directa, simple i no ambigua de qüestionar a la ciutadania i la naturalesa consultiva del referèndum. La naturalesa consultiva del referèndum entesa com a naturalesa jurídicament no vinculant és un tret compartit, *grosso modo*, entre el referèndums secessionistes de les democràcies liberals explorades.

A tall final, és oportú fer esment al sentit positiu o negatiu de la pregunta. En totes les preguntes que hem tractat fins ara l'opció independentista respon afirmativament. Sembla contraintuïtiu formular una pregunta en la qual l'opció independentista hagués de respondre amb un no. Veiem un exemple de formulació contraintuïtiva:

“Vol que Catalunya continuï formant part d'Espanya?”

Vista aquesta pregunta contraintuïtiva, volem defensar breument la intuïció que ens assenyala que la resposta afirmativa ha de correspondre a l'opció independentista: (1) si volguéssim fer una pregunta sobre integració supranacional europea, preguntaríem als ciutadans si volen integrar-se a la UE. És a dir, l'opció que representa el canvi normalment li correspon el sí. (2) Les experiències comparades -quebequeses, escoceses, exrepúbliques soviètiques i iugoslaves...- mostren que normalment s'escull una pregunta la resposta independentista de la qual sigui afirmativa. (3) És freqüent que

el govern que disposa de la confiança del Parlament i vol consultar a la seva població esculli la formulació de la pregunta -respectant els límits de la claredat-. Així, la pregunta sobre seguir formant part de l'Estat espanyol té poc sentit, no només perquè la resposta positiva de la qual significaria una inacció -en alguns casos així s'han formulat consultes populars-, sinó perquè no respondria exactament a la nova proposta política que defensen el Govern i Parlament de Catalunya. En coherència amb el principi democràtic representatiu -manifestat pel Parlament i Govern de Catalunya-, la resposta afirmativa a la consulta hauria de significar el recolzament a l'opció independentista. (4) Si ens creiem la teoria a partir de la qual el referèndum secessionista té una rellevància normativa en la creació d'un nou *demos* i d'un nou poder constituent,¹⁰⁶³ la pregunta ha de demanar als catalans si volen que Catalunya esdevingui un nou Estat independent d'Espanya -i esdevingui així un nou *demos* sobirà i es proclami com a nou poder constituent-.

Malgrat el que acabem de defensar, pot ser raonable que l'Estat matriu es queixi perquè l'opció unitària equivalgui al “no”. Si l'Estat matriu es queixa en aquest sentit, hi ha una estratègia per tal d'evitar que una de les opcions equivalgui al “sí” i l'altra al “no”. En el referèndum sobre la independència del Sudan del Sud, es va crear una butlleta amb dues opcions: “secessió” o “unitat”.¹⁰⁶⁴ Exportada al context català la butlleta podria contenir: “independència” o “unitat”. Els mots “independència” i “unitat” tenen sentits positius, a diferència de “separació” i “dependència”.¹⁰⁶⁵ Tal opció no sembla que pogués ésser condemnada en termes de claredat com a *intel·ligibilitat*, *simplicitat*, *neutralitat* i *concisió*. Tanmateix, amb aquest tipus de butlleta sembla complex complir la correcció jurídica que exigeix la referida jurisprudència constitucional.

A finals de 2013, els líders polítics catalans de CiU, ERC, ICV i les CUP van fer públic un acord de consulta sobre el futur polític de Catalunya. La formulació de tal consulta han anunciat que seria la següent:

¹⁰⁶³ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, cap. 3. Tractarem aquesta teoria més endavant.

¹⁰⁶⁴ VIVER, C. *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 76.

¹⁰⁶⁵ La raó per escollir “independència” en comptes de “secessió” ja hem vist en diferents moments que rau l'ús de la llengua catalana: independència forma part del llenguatge comú per identificar el que en llenguatge erudit equival a secessió. A més del desconeixement del mot “secessió”, si aparella una certa connotació negativa semblant al mot “separació”.

“Vol que Catalunya esdevingui un Estat? En cas afirmatiu, vol que aquest Estat sigui independent?”

Tot seguit l’analtzarem breument a la llum dels criteris sobre la claredat que hem defensat. L’ús de la tècnica consultiva de les dues preguntes encadenades o en cascada, de la manera que s’ha emprat, posa en risc els objectius de *brevetat* i *simplicitat*. L’apel·lació a un Estat sense més adjectius s’allunya en excés del requisit de la *intel·ligibilitat* perquè genera ambigüitat i no minimitza la vaguetat. Referir-se a un Estat sense adjectius, similarmet a referir-se a un Estat propi, pot significar Estat independent, confederat o federat. Vista aquesta pluralitat de significats polítics que podem atribuir a l’Estat sense més adjectius, no és adequat obligar als independentistes a votar a favor de la primera pregunta per a poder votar afirmativament a la segona.¹⁰⁶⁶ El fet de forçar a un independentista a votar a favor de la primera pregunta qüestiona la *neutralitat* de la consulta puix que s’afavoreix excessivament la resposta afirmativa a la primera pregunta. Aquest problema aparentment menor o accessori pot generar un problema de legitimitat política punyent. Com que forçosament hi haurà més partidaris a la primera pregunta que a la segona, si tenim present l’esmentada puixança de la democràcia consensual i el retraïment de la democràcia purament majoritària, l’opció a favor de l’Estat independent en surt malparada.¹⁰⁶⁷

Certa lectura de la consulta podria apedaçar aquest problema de legitimitat política: consistiria a interpretar que la consulta, a la pràctica, ofereix tres respostes a l’electorat -

¹⁰⁶⁶ Un independentista convençut és probable i raonable que no vulgui ser comptabilitzat en el grup dels favorables a l’Estat sense més adjectius.

¹⁰⁶⁷ Observem una hipòtesi analítica: què haurien de fer el Govern i Parlament de la Generalitat de Catalunya si un 75% dels catalans vota afirmativament a la primera pregunta i un 55% a la segona? En aquest escenari hipotètic, però prou versemblant, els representants polítics catalans haurien d’optar per la via Estat independent sent la via minoritària en comparació amb la via Estat que recull un major i ampli consens? La resposta aparent i ràpida podria ser: sí, haurien d’optar per la via Estat independent perquè les demés vies estan clausurades. La rèplica seria: i si tals representants saben que les terceres vies estan tancades per què ho pregunten? Per què fan perdre el temps o enganyen els ciutadans amb preguntes que no depenen d’ells o que saben que són inviables? Si tot i això els representants catalans formulen la pregunta, que s’atinguin a les conseqüències i continuïn uns anys (o legislatures) més procurant de convèncer a Madrid. El consens és un objectiu difícil, però malgrat tot, la nostra concepció pública de justícia política ens empeny a perseguir-lo. La inclinació pel consens democràtic és una convicció catalana, espanyola i occidental. Les democràcies occidentals han tendit durant els darrers temps a identificar-se cada vegada més amb la democràcia del consens en detriment de la simple democràcia majoritària. És a dir, no és més democràtic allò més parcial o faccional amb un suport de la meitat més un dels ciutadans o de llurs representants. Sobretot en relació amb les decisions fonamentals (les constitucionals i/o constituents) es requereixen amplis consensos. Un exemple nostrat és la norma que exigeix una majoria de 2/3 del Parlament per a l’aprovació d’una reforma estatutària. Pel que fa a la disputa més general i teòrica entre democràcia consensual i democràcia competitiva, *vid.* apartat anterior 3.2.

Estat autonòmic (No-No), Estat federat o confederat (Sí-No) i Estat independent (Sí-Sí)- i que cada una s'ha de contraposar a l'altra de manera desglossada. Emperò, si realment es pretenen oferir aquestes tres respostes a l'electorat, cal insistir que la consulta tècnicament més adient és una pregunta multiopció (seguida d'una segona volta referendària amb les dues opcions guanyadores si cap d'elles no obtingués la majoria absoluta en la primera volta). D'aquesta manera es desglossaria l'opció Estat i es podrien debatre i quantificar més clarament les diferents opcions. Pel que fa al requisit de *correcció jurídica*, la consulta es postula en intensa contradicció amb la jurisprudència del TC que prohibeix consultar a la ciutadania sobre qüestions la resposta de les quals requereixi una reforma constitucional (STC 103/2008).¹⁰⁶⁸ En definitiva, malgrat l'aparença d'acord *salomònic*, la minsa claredat de la primera pregunta i el fet que aquesta s'encadeni amb la segona pregunta posa en escac tota la consulta.

3.4.2. Claredat de la majoria

La necessitat d'una clara majoria ciutadana (la noció de la "*clear majority*") s'estableix a l'Opinió Consultiva de l'any 1998 de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec.¹⁰⁶⁹ Tal com hem observat, l'efecte jurídic d'una clara majoria de quebequesos a favor de la secessió, responant una pregunta clara, seria el naixement d'un deure de negociació de bona fe de la Federació amb la província secessionista. Tanmateix, a Canadà no hi ha aquest consens sobre la majoria necessària per desencadenar un procés secessionista (a 1980, el 40,44% va votar a favor de la proposta i, a 1995, el 49,42%).¹⁰⁷⁰ També hem vist que a Llei federal de la Claredat fa un esforç per regular el que seria una pregunta clara (una pregunta clara seria aquella que pregunta directament i sense matisos sobre la voluntat de seccionar-se del Canadà) i estableix que el Parlament federal es posicionarà sobre la claredat de la pregunta abans que se celebri el referèndum. En canvi, la Llei de la Claredat no intenta determinar quina seria una majoria referendària clara a favor de la secessió, sinó que estableix que el Parlament

¹⁰⁶⁸ A més, resulta dubtós si la primera pregunta compleix l'examen de la claredat de la doctrina del CGE puix que és "imprecisa i equívoca" (Dictamen 15/2010).

¹⁰⁶⁹ *Reference re Secession of Quebec*, [1998], par. 87.

¹⁰⁷⁰ Al Canadà, el govern provincial del Quebec ha celebrat ja dos referèndums sobiranistes (1980 i 1995). En el referèndum de 1980: el vot a favor fou del 40'44% v. el negatiu del 59'56%. En el de 1995 el resultat fou més ajustat: 49'42% a favor v. 50'58% en contra. LÉVESQUE, M., PELLETIER M. *Les Référendums au Québec*.

federal decidirà una vegada celebrat el referèndum si la majoria ha estat clara. És a dir, la claredat de la majoria, a diferència de la claredat de la pregunta, se sotmet a la plena discrecionalitat política del Parlament federal. D'aquesta manera, la federació canadenca ha interpretat al seu favor l'Opinió consultiva de la CS subjectant la claredat de la majoria a uns criteris polític *ex post facto* del Parlament federal sense uns paràmetres legislatius determinats prèviament. Observem els motius que dona Stéphane Dion, que es considera l'artífex de la Llei, per tot seguit, criticar-los. Breument, Dion afirma que no és recomanable regular *ex ante facto* la majoria referendària clara perquè cal atènyer-nos a les circumstàncies del cas concret. En aquest sentit, brinda dos exemples: (1) què passaria si el Parlament federal decidís que una majoria clara seria el 60% i un 59,99% de quebequesos votessin a favor de la secessió? (2) Què passaria si el dia de la votació referendària nevés molt i, conseqüentment, la participació fos baixa?

1071

Les nostres raons per acordar un marc legislatiu (o normatiu en sentit ampli) abans de la celebració del referèndum secessionista són les següents: (1) decidir la majoria prèviament a la celebració del referèndum permet una deliberació i debat públic més serè -racional i raonable- que el debat tens i esbiaixat que es generaria després de la celebració. Després de la celebració, les posicions haurien quedat excessivament definides pel mateix resultat referendari. (2) El principi d'Estat de dret -incloent principi de legalitat i de constitucionalitat- emfatitza el valor del precompromís amb la norma. Així, el compromís normatiu abans que concorri el supòsit de fet és normalment més just -té una força moral generalment superior- a la solució normativa posterior que tendeix a ésser *adhocràtica*. (3) Per resoldre de forma justa *ex post facto* cal que ens

¹⁰⁷¹ DION, S. Conferència a l'II-lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona d'11.IV.2013. La debilitat d'aquests arguments és prou autoevident però igualment intentarem respondre breument als seus dos exemples. Sobre el primer exemple: els sobiranistes quebequesos del 1995 creien que una majoria simple era suficient per negociar el partenariat o secessió, però per poques dècimes no hi van arribar i, *ergo*, no es va encetar el debat. Quelcom similar passaria si el Parlament federal i el provincial quebequesos acordessin la necessitat d'una majoria del 60% i no s'hi arribés. La possibilitat futura de celebrar un nou referèndum passat un temps prudencial ha de romandre viva. A més, si la Federació té una veritable voluntat de negociar de bona fe, tenint present que el referèndum és jurídicament consultiu, podrien iniciar-se alguna mena de negociació amb una obligació moral menor de la Federació de consentir la secessió. Sobre el segon exemple: hi ha una institució jurídica típica per resoldre els casos d'inclemències naturals que priven el desenvolupament normal del dret, és la institució de la "força major". Si la inclemència del temps és de tal intensitat que els votants no poden anar a votar, caldrà donar-los l'oportunitat de tornar a votar en un moment posterior. Si el temporal l'únic que fa és baixar la participació per la mandra (o incomoditat) del votant, senyal que la qüestió no és de rellevància suficient per a tal ciutadà i el seu vot hipotètic pot ésser obviat. Ens referim a la Conferència de l'ICAB perquè en les obres de l'autor que citem no hi hem trobat els motius per tal decisió legislativa (més aviat, considerem que l'autor eludeix explicar per escrit tals motius: *vid.* DION, S. *La política de la claridad*).

trobem davant d'un òrgan imparcial i neutral -normalment un tribunal, i no, en canvi, un Parlament d'una de les parts implicades en el litigi-. (4) Finalment, però no per això menys important, la regulació prèvia a la celebració del referèndum afavoreix la possibilitat de consens entre la Federació i la província secessionista sobre la definició de la claredat de la majoria.

La reacció racional que s'espera d'aquesta regulació federal que rebutja precomprometre's sobre la noció de majoria clara és que la província secessionista disposi unilateralment el que ella considera una majoria adequada per desencadenar un procés secessionista. En aquest sentit, la "Llei quebequesa sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble i l'Estat de Quebec", de 13 de desembre de 2000, estableix que el poble del Quebec pot escollir lliurement el seu règim polític i el seu estatut jurídic, i concretament, serà el poble del Quebec el que determini el règim jurídic d'un referèndum al respecte. L'art. 4 d'aquesta Llei quebequesa estableix que l'opció guanyadora d'aital referèndum és la que obté la majoria de vots vàlids emesos (és a dir, estableix una majoria simple). Aquesta Llei quebequesa va ésser impugnada a la Cort Superior del Quebec per una pretesa vulneració dels drets de la minoria anglosaxona. Aital Cort Superior va inadmetre a tràmit el recurs perquè tal amenaça era merament hipotètica i perquè, remetent a l'Opinió de la CS, no és competència dels tribunals pronunciar-se sobre qüestions polítiques.¹⁰⁷²

La Llei federal de la Claredat ha estat criticada des de les pròpies files federalistes quebequeses. Charles Taylor reconeix que es considera "federalista i quebequès" i que "va fer campanya pel *No* tant en el referèndum de 1980 i el de 1995". Taylor coincideix amb l'Opinió de la CS que si un govern provincial rep un mandat legítim i clar a favor de la secessió, els demés participants de la Federació estan obligats a avenir-se a una taula de negociació. D'altra banda, és crític amb la Llei de la Claredat perquè no esclareix satisfactòriament el procés secessionista. Conseqüentment, el filòsof advoca per una nova llei que transposi degudament la doctrina de la CS. La modificació que proposa es fonamenta en: (1) tal com demostra l'exemple britànic-escocès, cal pactar una pregunta clara en el sentit de no-ambigua entre ambdues parts, (2) si es formula una pregunta clara, "el 50% més un vot esdevé l'expressió democràtica i clara de

¹⁰⁷² *Keith Owen Henderson and Equality Party c. Procureur Général du Québec*, C.S. Québec, J. Côté, 16 de agosto de 2002 (Núm. 500-05-065031-013). SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión", p. 18.

l'electorat".¹⁰⁷³ Actualment, aquesta posició de Taylor es reforça per la política i el dret comparat: en l'Acord d'Edimburg entre el Govern Britànic i l'Escocès queda palès que si una majoria simple d'escocesos respon afirmativament una pregunta independentista clara, el Govern i Parlament britànics acceptaran aquesta decisió referendària i el deure corol·lari de negociar de bona fe la secessió escocesa.¹⁰⁷⁴ Josep Costa considera que, com que les dues opcions (unitat i secessió) impliquen pesos morals similars, no sembla moralment raonable exigir majories qualificades per considerar legítima l'opció secessionista; a no ser que les consideracions en pro de l'estabilitat puguin avantposar-se als drets de les minories –cosa que l'autor veu poc plausible *prima facie*-.¹⁰⁷⁵

Contràriament al parer de Taylor, el també filòsof canadenc Wayne Norman assenyala que l'Opinió de la CS apunta amb força cap a una supermajoria ja que conté expressions com ara majoria forta, majoria demostrada, majoria augmentada, consens substancial i repudi clar de l'ordre constitucional existent.¹⁰⁷⁶ Margalit i Raz, creuen que l'exercici del dret unilateral a la secessió d'una comunitat nacional requereix una majoria qualificada que reflecteixi creences profundes i perdurables (no en canvi una popularitat temporal) i que tingui present la naturalesa a llarg termini i eminentment irreversible de la decisió.¹⁰⁷⁷ Malgrat que la doctrina sobre la necessitat d'una clara majoria provingui de la CS del Canadà, podem cercar en altres indrets les concrecions sobre aitals majories. Hom avisa que s'estaria erigint un tímid consens internacional a partir de l'exemple montenegrí.¹⁰⁷⁸ Les regles sobre les majories que han estat aplicades a

¹⁰⁷³ TAYLOR, C. "With a clear question, 50 per cent plus one is enough". *The Globe and Mail*. 6.II.2013. <http://www.theglobeandmail.com/commentary/with-a-clear-question-50-per-cent-plus-one-is-enough/article8276117/?service=print> [consulta: 21.02.2013]: "Any Clarity Act worthy of its name must solve this problem – but the law we have now failed to clarify anything. The only way to solve this problem is through a clear, unambiguous question – agreed on by both sides. This is now accepted practice elsewhere, including the coming Scottish referendum. With an ambiguous question, there is reason for asking whether the vote is a clear expression of voters casting their ballots for independence. And ambiguity leads to a messy process where outsiders must step in and decide, after the fact, what level of vote is required. The current act is a recipe for endless wrangling. This is why it was seen as insulting and paternalist by the vast majority of Quebeckers – and why all parties in the National Assembly opposed the current Clarity Act. But with a clear question, 50 per cent plus one becomes the unambiguous and democratic expression of the electorate. As the Supreme Court made clear, if we agree that Canada must be held together by motivating its people to stay together, and not by force, then there is no other path."

¹⁰⁷⁴ GOVERN BRITÀNIC i GOVERN ESCOCÈS. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*. Edinburgh, 15.X.2012.

¹⁰⁷⁵ COSTA, J. "On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State", p. 78.

¹⁰⁷⁶ NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 337.

¹⁰⁷⁷ MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination", p. 458.

¹⁰⁷⁸ Vid. LÓPEZ BOFILL, H. "L'evolució jurídica cap a un Estat Propi", p. 485-493.

Montenegro consistiren en el mínim de participació del 50% del cens electoral responnent afirmativament un 55% dels votants. Deturem-nos un moment en l'estudi del cas. La Constitució de la Unió de Sèrbia i Montenegro de 2003 establia que la decisió sobre una futura secessió de la Unió requeria la celebració d'un referèndum (art. 60). Un Acord de 2005, d'esmena d'aital Constitució, concretava que el referèndum de l'art. 60 havia d'ésser fundat en els estàndards democràtics reconeguts internacionalment i que la UE cooperaria en el respecte sobre aquests estàndards. Seguint aquest Acord, *Mr. PESC Solana*, va encomanar a un enviat especial, Miroslav Lajčák, la tasca de liderar un grup d'experts –entre ells, representants de la Comissió de Venècia i de la Missió de Sèrbia i Montenegro de l'OSCE- que assessoraria i conduiria el procés segons els estàndards democràtics. El document central del grup de Miroslav Lajčák, va recomanar els llindars mínims del 50% de participació sobre el total de votants registrats i el 55% de vots afirmatius sobre el total de vots vàlids.¹⁰⁷⁹ Així ho va recollir la Llei montenegrina del Referèndum sobre l'Estatus Legal de l'Estat.¹⁰⁸⁰

La Llei montenegrina a la qual es referia l'art. 60 de la Constitució de la Unió establia en termes generals que la validesa d'un referèndum requeria la participació d'un 50% del cens. Segons la Comissió de Venècia, malgrat no seguir les recomanacions generals a les que ens referirem dessor, admet que és una pràctica internacionalment acceptada i acceptable. A més, apunta que, si és un requisit general dels referèndums montenegrins, també ha d'ésser un requisit del referèndum montenegrí d'independència. Tenint present els debats sobre un quòrum qualificat de vots afirmatius a favor de la independència, la Comissió considera que no és contrari a les pràctiques internacionals per adoptar una decisió tan transcendent com la independència.¹⁰⁸¹ Hem de destacar, emperò, que la Resolució de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa sobre les majories del referèndum de secessió montenegrí alerten que no haurien de crear precedent. A més, l'Assemblea Parlamentària critica que la UE, al procurar l'establiment del 55% de vots afirmatius, volia impedir la independència montenegrina

¹⁰⁷⁹ Grup de Miroslav Lajčák, *Key principles of a democratic referendum process in the Republic of Montenegro*.

¹⁰⁸⁰ *Law on the Referendum on the State Legal Status*. Art. 6: "The decision in favour of independence shall be considered as valid, if 55% of the valid votes are cast for the option "yes", provided that the majority of the total number of registered voters has voted on the referendum."

¹⁰⁸¹ COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Venècia, 2005.

pensant que l'opció secessionista no arribaria a obtenir aquestes majories.¹⁰⁸² L'informe de la Comissió de Venècia de 2005 sobre Referèndums a Europa observa que la majoria de regulacions referendàries europees no exigeixen llindars mínims, ja sigui en termes de participació o d'aprovació, per a considerar vàlids els resultats referendaris.¹⁰⁸³ Endemés, aquest informe afirma que és preferible el quòrum mínim d'aprovació, que el quòrum mínim de participació puix que aquest darrer presenta problemes seriosos.¹⁰⁸⁴ A continuació analitzarem perquè ambdós tipus de *quora* són problemàtics.

Els problemes tècnics que presenten els *quora* mínims de participació són especialment els següents: (1) atorguen un significat arbitrari a l'abstenció i (2) poden desincentivar la participació. Pel que fa al primer punt, malgrat que l'abstenció normalment no té un significat polític a favor d'una opció concreta, el quòrum mínim de participació li atorga, arbitràriament, un significat que realment no té o que simplement es desconeix. El Codi de Bones Pràctiques sobre Referèndums de la Comissió de Venècia, en el seu art. 7, desaconsella un quòrum mínim de participació perquè assimila aquells que s'abstenen amb els qui voten no.¹⁰⁸⁵ Referent al segon punt, els partidaris de la democràcia participativa i deliberativa a voltes han defensat el quòrum de participació mínima perquè incentiva la participació ciutadana en els afers polítics. Tanmateix, aquesta intenció benèvola ha d'ésser matisada a nivell tècnic. Els partidaris de l'opció contrària a la que proposa el referèndum poden fer campanya a favor de l'abstenció amb vocació de boicotejar el procés referendari. És a dir, en determinats supòsits fàctics, l'estratègia unionista pot consistir a demanar als seus seguidors que no concorrin a les

¹⁰⁸² Resolució de l'Assemblea Parlamentària del Consell d'Europa 1514 de 2006: "12. *The Assembly notes that following pressure from the European Union, the state union of Serbia and Montenegro agreed to a 55% threshold in the referendum, in a clear political attempt to maintain the state union. The Assembly believes that this threshold should not be considered as a precedent for future referendums and that the Council of Europe should establish common criteria for referendums both in terms of turn-out and threshold.*"

¹⁰⁸³ "109. *Most states do not provide for a quorum to validate the result of a referendum.*" COMISSIÓ DE VENÈCIA. *Report Referendums in Europe – An Analysis of the Legal Rules in European States notes that most European states*, 2005.

¹⁰⁸⁴ "111. *A quorum of approval is considerably preferable to a quorum of participation, which poses a serious problem. The opponents of the draft proposal submitted to referendum, as several examples have shown, appeal to people to abstain even if they are very much in the minority among the voters concerned by the issue.*" COMISSIÓ DE VENÈCIA. *Report Referendums in Europe – An Analysis of the Legal Rules in European States notes that most European states*, 2005.

¹⁰⁸⁵ "Art. 7 *Quorum: It is advisable not to provide for: (a.) a turn-out quorum (threshold, minimum percentage), because it assimilates voters who abstain to those who vote no; (b.) (...).*" COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Code of Good Practice on Referendums*, Venècia, 2006-7.

urnes a fi que el referèndum no assoleixi les quotes mínimes de participació per ésser vàlid (o vinculant).¹⁰⁸⁶

Hi ha tres grans tipologies de *quora* mínims d'aprovació altrament coneguts com a quòrums mínims de vots afirmatius: (1) el quòrum mínim respecte de l'electorat -o dels votants registrats, o de tots aquells qui consten en el cens electoral-; (2) el quòrum mínim respecte dels qui han votat -o dels vots vàlids-; (3) el quòrum de doble majoria en virtut del qual s'ha d'aprovar el referèndum en dos o més *demoi* o grups culturals o socials diferents.¹⁰⁸⁷ Els percentatges dels quòrums mínims d'aprovació respecte de l'electorat normalment seran menors (*ad ex.* entre 35-50%) que els percentatges respecte dels qui han votat (*ad ex.* entre 55-65%).¹⁰⁸⁸ Hi ha escassos exemples europeus comparats de *quora* mínims d'aprovació o de vots afirmatius.¹⁰⁸⁹

Els problemes que plantegen els *quora* mínims d'aprovació són els següents: (1) atorguen més rellevància polític i jurídica a uns vots que a uns altres, (2) generen una situació política inestable i complexa quan se supera la majoria simple dels vots però no s'assoleix el quòrum d'aprovació mínim, (3) operen com a desincentiu per a la comunitat secessionista a conduir el procés per la via jurídica i política bilateral, paccionada i pacífica. Pel que fa al primer punt, tal quòrum atorgaria un valor polític i jurídic superior als partidaris del *statu quo* que als independentistes. És a dir, la regla de la majoria simple és la regla que millor preservaria la igualtat política dels ciutadans ja

¹⁰⁸⁶ En aquest sentit, arran de l'onada de consultes municipals independentistes organitzades per la societat civil, l'article de La Vanguardia de 6 de Febrer de 2011 titulat "*La independencia imaginaria*" es qüestiona a nivell més estadístic la possibilitat que es puguin donar les majories exigides a Montenegro. L'article es qüestiona si la mera tàctica de no concórrer a les eleccions per part dels unionistes ja impediria assolir la primera exigència: la participació mínima d'un 50% del cens.

¹⁰⁸⁷ Pel que fa al quòrum de doble majoria en el cas català podria consistir o bé en què el referèndum hagués de ser aprovat en l'àmbit de Catalunya i en l'àmbit d'Espanya correlativament o bé que el referèndum hagués d'ésser aprovat a Catalunya tant per la comunitat catalanoparlant com per la comunitat castellanoparlant. Pel que fa al primer, els arguments que aportarem en el següent apartat 3.4.3 podran usar-se anàlogament per negar la necessitat i la conveniència d'aquesta opció. Referent a la necessitat d'aprovar el referèndum d'àmbit català tant per la comunitat catalanoparlant com per la castellanoparlant tindria sentit si hi hagués una fractura nacional, ètnica o identitària tan pronunciada que comportés una convivència violenta o extremadament problemàtica entre comunitats. Alguns autors s'han plantejat aquesta tècnica referendària pels casos com Bòsnia-Hercegovina o Irlanda del Nord. Però, fins i tot, en el cas d'Irlanda del Nord, l'Acord de Belfast de 1998 fou sotmès a referèndum de la ciutadania nord-irlandesa sense quòrums mínims de participació ni de majories i fou acceptat, en bona mesura, per ambdues comunitats. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 249-59 i 279.

¹⁰⁸⁸ COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Venècia, 2005, par. 29 i 31.

¹⁰⁸⁹ COMISSIÓ DE VENÈCIA. *Report Referendums in Europe – An Analysis of the Legal Rules in European States notes that most European states*, Venècia, 20-X-2005, par. 109-115.

que donaria el mateix valor als diferents parers dels ciutadans.¹⁰⁹⁰ Si el quòrum afirmatiu mínim fos excessivament elevat podria comportar una vulneració del sufragi igual. Altrament expressat, podria ser una vulneració del dret fonamental a la igualtat en connexió amb el dret fonamental a la participació ciutadana en els afers públics. Referent al segon punt, el Codi de Bones Pràctiques sobre Referèndums de la Comissió de Venècia, en el seu art. 7, desaconsella un quòrum mínim d'aprovació perquè implica un risc important si se supera la majoria simple però no s'arriba en el quòrum proposat.¹⁰⁹¹ Ja hem avançat que el requisit del 55% de vots afirmatius del referèndum montenegrí és amb relació al nombre de vots emesos. Si ens imaginem el supòsit contrafàctic en el qual el referèndum de Montenegro hagués assolit el 54,5% de vots a favor de la independència, la situació de romandre dins de Sèrbia hauria sigut profundament polèmica i potencialment conflictiva.¹⁰⁹²

Pel que fa al tercer punt, el desmembrament de l'URSS ens servirà d'exemple per il·lustrar el nostre argument. La legislació soviètica, que desenvolupava en detall el dret de secessió constitucional de les repúbliques soviètiques (art. 72 Constitució soviètica de 1977), establí que el quòrum mínim de vots afirmatius a favor de la secessió havia d'ésser de 2/3 parts dels residents en la república secessionista. Per si aquest quòrum d'aprovació no era prou restrictiu, s'atorgava al Soviet Suprem o a una desena part dels electors del territori secessionista el dret de forçar la celebració d'un nou referèndum en el termini de 5 anys amb l'exigència del mateix quòrum. Aquest i altres motius, expliquen que aital legislació soviètica no fos mai aplicada, malgrat ésser dels primers exemples mundials de legislació interna acurada i de detall sobre el dret de secessió de les unitats subestats.¹⁰⁹³ Les secessions de les repúbliques soviètiques seguiren, doncs, camins de legitimació democràtica més enllà del dret intern.¹⁰⁹⁴

¹⁰⁹⁰ LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, p. 58-9.

¹⁰⁹¹ COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Code of Good Practice on Referendums*, Venècia, 2006-7. "Art. 7 *Quorum: It is advisable not to provide for: (a.) (...); (b.) an approval quorum (approval by a minimum percentage of registered voters), since it risks involving a difficult political situation if the draft is adopted by a simple majority lower than the necessary threshold.*"

¹⁰⁹² No és sobrer notar que la combinació d'un quòrum de participació i d'un quòrum de vots afirmatius respecte de l'electorat és una combinació potencialment polèmica perquè com més baixa sigui la participació més alta haurà de ser la majoria. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 276-7.

¹⁰⁹³ *Vid.* apartat anterior 3.1.1.

¹⁰⁹⁴ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 265-6.

Tal com hem ja hem apuntat, a Escòcia i Regne Unit s'exigeix una majoria referendària simple (sense quòrums mínims d'aprovació, ni de participació). El Govern escocès argumenta la mera necessitat d'una majoria simple en els precedents referèndums britànics i el dret referendari comparat.¹⁰⁹⁵ Cal tenir present que el referèndum no es presenta com a vinculant jurídicament, ans políticament, desencadenant un efecte jurídic de necessitat de negociació per satisfer la demanda democràtica.¹⁰⁹⁶ Tal com veurem, els referèndums d'ampliació interna de la Federació suïssa (independència del territori del Jura respecte de Berna) tampoc se'ls ha exigint ni participacions mínimes, ni majories qualificades.¹⁰⁹⁷ L'ordenament espanyol també apunta cap a la majoria simple, sense necessitat de quòrums mínims d'aprovació, ni de participació. Els referèndums sobre les reformes constitucionals dels arts. 167 i 168 CE (ja sigui reforma simple o agreujada) requereixen una aprovació referendària per majoria simple. Llevat d'una excepció, els referèndums d'aprovació i reforma estatutària (arts. 151 i 152 CE) tampoc exigeixen quòrums mínims d'aprovació ni de participació.¹⁰⁹⁸ En definitiva, observant aquests i altres referèndums, podem concloure que la regla general a l'ordenament jurídic

¹⁰⁹⁵ A diferència del referèndum de devolució de 1979 que contenia un quòrum mínim de participació del 40%, el referèndum d'independència escocès es regularà segons la regla de la majoria simple de votants. De fet, aquesta sembla ser la pràctica habitual en la majoria de referèndums britànics de les darreres dècades (el referèndum sobre la continuació a la CEE de 1975, el de devolució escocesa i gal·lesa de 1979, el de la Gran Autoritat de Londres de 1998, el de l'Acord de Belfast de 1998 i el de l'assemblea regional del Nord-Est d'Anglaterra de 2004). *Vid. Policy Memorandum of Scottish Independence Referendum Bill*, par. 37 i 38. GOVERN ESCOCÈS, *Your Scotland, Your Referendum*. 2012: "1.21 The referendum will not be subject to any minimum turnout requirement or approval threshold where approval is required by a minimum percentage of registered voters. It is well established in the UK and across Western Europe that referendums should be decided by those who choose to vote on a simple majority basis. The 1997 Scottish devolution referendum was conducted on that basis." En el mateix sentit, GOVERN ESCOCÈS. *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2010, par. 1.30-32.

¹⁰⁹⁶ Hom dirà que Regne Unit, encapçalat per *Westminster* i el Govern del *White Hall*, no han demanat altra majoria que la simple perquè es veuen guanyadors, perquè subestimen la força i la puixança de l'independentisme escocès (les enquestes no mostren una majoria independentista escocesa). També podria haver-hi una raó subjacent estratègica: si el Parlament o Govern britànics exigissin una majoria qualificada, les conseqüències dels resultats escocesos en el referèndum serien políticament més vinculants (cal tenir present que malgrat els resultats del referèndum, segueix imperant la doctrina de la sobirania de *Westminster* i l'única obligació política és la de negociar la secessió conforme l'expressió democràtica). És a dir, si superen una majoria qualificada estipulada pels poders britànics, els britànics estarien encara més vinculats per raó del principi dels actes propis i disposarien d'un poder de negociació menys folgat. No podrien menystenir els resultats perquè ells mateixos haurien estipulat l'estàndard políticament i jurídic oportú.

¹⁰⁹⁷ *Vid.* apartat posterior 4.1.

¹⁰⁹⁸ Un exemple genuí a destacar de referèndum constitucional que exigeix majoria absoluta dels electors provincials és el referèndum de l'art. 151.1 CE. Aquest referèndum ha passat a ser un mer referèndum històric. Malgrat ésser un residu històric val a destacar que només Andalusia va accedir a l'autonomia a partir d'aquest procés del 151.1 CE. Encara que no es va arribar a la majoria absoluta de totes les províncies andaluses (el referèndum no va obtenir la majoria absoluta a Almeria), el procés estatutari va seguir endavant. En el següent peu de pàgina s'acaba d'explicar el cas.

espanyol és la necessitat d'aprovació per majoria simple.¹⁰⁹⁹ D'altra banda, l'ordenament constitucional espanyol preveu, amb caràcter general, la naturalesa jurídicament consultiva (no vinculant) dels referèndums, excepte dels referèndums de ratificació de normes (*i.e.* referèndums d'aprovació i reforma de la CE i dels EAC). Si el referèndum de secessió és de naturalesa jurídica no vinculant, resulta més difícil defensar l'exigència d'unes majories referendàries superiors a la majoria simple.

Malgrat aquest darrer paràgraf, és una exigència prou racional i intuïtiva que per a procedir a un canvi tan rellevant del *status quo* calgui un grau més de legitimitat que una majoria simple. L'argument principal és que no podem estar secessionant-nos, federant-nos i/o unint-nos segons vagin fluctuant les majories simples de vots dels ciutadans. El valor de la seguretat i de l'estabilitat constitucionals són prou rellevants per exigir un plus de legitimitat a la majoria simple responnent al referèndum. O dit d'altra manera, com que una decisió de secessió es pot prendre en el futur més fàcilment que una reunificació posterior a tal secessió, és adequat exigir una majoria qualificada. També cal alertar que celebrar un referèndum secessionista no és quelcom innocu: un referèndum secessionista pot agreujar les tensions entre comunitats tant a l'interior del territori secessionista com en el conjunt de l'Estat multinacional. En aquest sentit, un referèndum secessionista s'ha de celebrar quan hi ha possibilitats reals que l'opció secessionista sigui majoritària, o altrament dit, cal impedir els referèndums secessionistes de vanitat. A més, això seria coherent amb la jurisprudència del TC que afirma continuadament l'excepcionalitat de la democràcia directa (referint-se amb

¹⁰⁹⁹ Tampoc la Llei Orgànica 2/1980 de Modalitats de Referèndum (LOMR) exigeix, per regla general, majories qualificades en la majoria dels seus referèndums. Per salvar la inconstitucionalitat del referèndum referit en l'anterior peu de pàgina la LO 12/1980 va modificar la l'art 8.4. LOMR establint el següent: "*Celebrado el referéndum, si no llegase a obtenerse la ratificación por el voto afirmativo de la mayoría absoluta de los electores de cada provincia, no podrá reiterarse la iniciativa hasta transcurridos cinco años. Esto no obstante, la iniciativa autonómica prevista en el artículo ciento cincuenta y uno se entenderá ratificada en las provincias en las que se hubiere obtenido la mayoría de votos afirmativos previstos en el párrafo anterior, siempre y cuando los votos afirmativos hayan alcanzado la mayoría absoluta del censo de electores en el conjunto del ámbito territorial que pretenda acceder al autogobierno. Previa solicitud de la mayoría de los Diputados y Senadores de la provincia o provincias en las que no se hubiera obtenido la ratificación de la iniciativa, las Cortes Generales, mediante Ley Orgánica, podrán sustituir la iniciativa autonómica prevista en el artículo ciento cincuenta y uno siempre que concurren los requisitos previstos en el párrafo anterior.*" Mitjançant la LO 13/1980, les Corts Generals van substituir el referèndum de l'art. 151.1 CE per la província d'Almeria. La referida modificació de la LOMR és inconstitucional si el contrastem amb l'art. 151.1 CE. Malgrat això, tal precedent ens brinda dues lliçons: (1) que les majories referendàries reforçades generen problemes; (2) que el principi democràtic pot funcionar com a potent motor d'interpretació, reforma i/o mutació constitucional.

democràcia directa a la democràcia referendària).¹¹⁰⁰ Un altre argument per defensar les majories qualificades consisteix en la intuïció que si una població ha sofert injustícies i greuges substancials, una àmplia majoria de ciutadans, i per extensió, de representants, s'expressarà a favor de la secessió.¹¹⁰¹ Aquest argument no el podem sostenir en aquest treball perquè neguem la major: no defensem una teoria secessionista remeiera sinó un dret moral primari de secessió de les comunitats nacionals.¹¹⁰² Emperò, també hem defensat que, moralment, les injustícies i greuges que l'Estat matriu comet en perjudici del territori secessionista faran desaparèixer, evaporar o reduir els requisits secessionistes.¹¹⁰³

Com podem compaginar l'argument de l'estabilitat (interna i internacional), la dificultat de reunificar-se després d'una secessió i les tensions entre comunitats que genera el referèndum amb les bones pràctiques referendàries que desaconsellen els quòrums mínims de participació i d'aprovació? La nostra proposta, enfocada en l'Estat espanyol però extensible a altres democràcies multinacionals occidentals, consisteix en la idea força que el plus de legitimitat democràtica l'ha d'aportar una majoria qualificada de representants en comptes d'una majoria referendària qualificada. Aquesta darrera opció semblaria la més coherent amb l'ordenament constitucional espanyol que, en comptes d'exigir quòrums mínims de participació i d'aprovació en els referèndums, exigeix majories qualificades de representants per aprovar les normes jurídiques més rellevants (a destacar, les aprovacions i reformes constitucionals i estatutàries). Seguint la idea força que la majoria democràtica qualificada l'ha d'aportar la democràcia representativa, es podria concretar en els següents passos: (1) caldria una majoria qualificada de representants democràtics del territori secessionista que acordessin celebrar el referèndum d'independència. Aquests representants no haurien d'estar a favor de l'opció secessionista però haurien de creure convenient que se celebrés un referèndum secessionista -aquesta majoria podria ésser de 3/5 o 2/3 d'aitals representants-. Evitaríem d'aquesta manera referèndums secessionistes de vanitat. (2) Una majoria referendària simple de l'opció secessionista seria suficient i, així, evitaríem tots els problemes que hem imputat als quòrums mínims de participació i d'aprovació.

¹¹⁰⁰ STC 119/1995 i 103/2008.

¹¹⁰¹ NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió".

¹¹⁰² *Vid.* apartat anterior 1.3.5.

¹¹⁰³ A tall d'exemple, creiem que no cal celebrar un referèndum per expulsar un Estat estranger que acaba d'ocupar militarment un territori d'un altre Estat. *Vid.* apartat anterior 1.5.9.

(3) Si l'opció secessionista fos votada per una majoria de ciutadans, després caldria que una majoria qualificada de representants democràtics avalués tal resultat i decidís emprendre la via secessionista -aquesta majoria qualificada podria ésser lleugerament inferior a la majoria qualificada per convocar el referèndum però superior a la majoria absoluta.¹¹⁰⁴ Tal procés hipotètic és una proposta procedimental en la qual la majoria democràtica qualificada es vincula al principi democràtic representatiu.

Una solució alternativa que també considerem moralment acceptable és requerir una majoria qualificada en un primer referèndum i, en cas que només s'obtingui una majoria simple, requerir la successió de dues o més majories simples en diversos referèndums separats en el temps (en dues legislatures seguides, per exemple).¹¹⁰⁵ Aquesta solució seria respectuosa amb el principi d'estabilitat, atendria a la dificultat de reunificar-se després d'una secessió i seguiria les bones pràctiques referendàries que desaconsellen els quòrums mínims de participació i d'aprovació. Emperò, aquesta solució potser prescindiria en excés dels representants democràtics. A més, seria un procediment costós, poc pragmàtic i relativament estrany en dret intern espanyol (i comparat).¹¹⁰⁶ Mentre aquesta via requereix una majoria simple perllongada en el temps, la via anterior requeria una majoria qualificada més puntual en el temps. La via que ara ens ocupa tindria, doncs, la virtut de garantir un temps prudent a una hipotètica "majoria silenciosa" a favor del règim constitucional vigent per a mobilitzar-se. Això estaria en

¹¹⁰⁴ La segona majoria podria ser més estreta pel següent motiu: per obrir la caixa dels trons del procés secessionista cal una majoria de representants prou folgada per evitar referèndums secessionistes de vanitat. Cal que els representants estiguin segurs que hi ha una majoria popular a favor de la independència per preguntar als ciutadans. Entre d'altres raons, el referèndum secessionista hauria de venir precedit d'una deliberació pública intensa, extensa i de qualitat. Ara bé, una vegada els ciutadans hagin votat majoritàriament a favor de la independència, els representants democràtics ja no necessitarien una majoria tan elevada per seguir aquesta voluntat. El que tocaria en tal moment és intentar tancar la caixa dels trons.

¹¹⁰⁵ David Copp, Christopher H. Wellman i Roland Vaubel han proposat vies secessionistes similars. *Vid.* WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 63 i 158. També: VAUBEL, R. "Secession in the European Union". David Copp proposa que la segona consulta popular referendi la secessió segons els termes negociats, però creiem que tal referèndum seria excessivament problemàtic perquè podria convertir-se en un referèndum sobre l'acord de secessió i no sobre la voluntat secessionista en si mateixa. Malauradament creiem, doncs, que per raons pragmàtiques el poble s'ha de pronunciar merament sobre la voluntat secessionista i que els termes de l'acord de secessió és una qüestió que cal encomanar als representants democràtics.

¹¹⁰⁶ Un procediment relativament anàleg seria el dels dos referèndums consecutius de l'accés a l'autonomia que preveu l'art. 151.1 CE. Segons aquest precepte, hi ha una via ràpida d'accés a l'autonomia a partir de celebrar un primer referèndum d'iniciativa autonòmica i un segon referèndum de ratificació del projecte d'Estatut. Ja ens hem referit a aquest procediment pel que fa al polèmic accés a l'autonomia d'Andalusia.

sintonia amb el requisit *ackermanià* que el poble es pronunciï i deliberi prolongadament sobre els afers constitucionals i constituents.¹¹⁰⁷

No podem menystenir la rellevància del principi d'estabilitat (interna i internacional) amb relació al disseny de les fronteres territorials. Tenen part de raó alguns objectors al dret de secessió que cal procurar que l'exercici d'aquest dret no generi un caos excessiu a nivell intern i extern. En connexió, els detractors del dret de secessió també al·leguen la necessitat de quòrums de participació i d'aprovació mínims més enllà de la regla de la majoria simple a causa de la irreversibilitat de la decisió secessionista. Hi ha una connexió entre l'argument de l'estabilitat i l'argument de la irreversibilitat perquè, més enllà de la dificultat d'una reunificació futura, cal rebutjar la possibilitat de reunificació com una opció a curt i mitjà termini. Com que ens prenem seriosament aquests problemes, hem defensat la necessitat de majories qualificades de representants democràtics per a exercir el dret de secessió (o majories referendàries simples successives). A nivell complementari, tot seguit explorarem els efectes d'aquests arguments pel que fa a la limitació temporal de celebració de nous referèndums secessionistes.

En virtut del principi d'estabilitat, és defensable que quan l'opció secessionista perd el referèndum, ha de quedar exclosa la celebració d'un nou referèndum durant un temps raonable i prudencial. En virtut del principi d'irreversibilitat, és possible defensar de manera anàloga que, quan l'opció secessionista guanya el referèndum, també hauria de quedar exclosa la possibilitat de celebrar un referèndum de reunificació durant cert temps. Aquest temps raonable i prudencial per impedir la celebració de nous referèndums secessionistes i reunificadors ha de tenir en compte diverses variables: (1) els quòrums mínims de participació i d'aprovació, (2) els resultats del darrer referèndum o les tendències a l'alça dels resultats referendaris, (3) la inestabilitat i conflictivitat interna, (4) les majories parlamentàries a favor de la secessió, etc.¹¹⁰⁸ Explorem el primer criteri. Com més elevats s'estableixen els quòrums mínims de participació i d'aprovació del referèndum secessionista, menys legítim serà imposar restriccions temporals a la celebració d'un nou referèndum de secessió en el futur i més legítim serà establir restriccions a un referèndum de reunificació. En canvi, si la regla que finalment

¹¹⁰⁷ Vid. apartat posterior 3.7.

¹¹⁰⁸ Vid. VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 132.

es reconeix és la de la minoria simple (sense mínims de participació), és més legítim que es pretengui imposar límits temporals a la celebració d'un nou referèndum de secessió en el futur i menys legítim serà establir restriccions a un referèndum de reunificació. En termes comparats i tenint present la naturalesa no-estàtica del principi democràtic, semblaria raonable establir uns límits temporals entre 2 i 10 anys per celebrar un nou referèndum secessionista.¹¹⁰⁹

3.4.3. L'àmbit territorial de celebració de la consulta

Qui exigeixi vehicular la secessió de Catalunya (o del País Basc) per via de reforma constitucional agreujada (art. 168 CE) ha d'ésser conscient que, indirectament, reivindica la necessitat de consultar als ciutadans del conjunt de l'Estat espanyol.¹¹¹⁰ No obstant, ni a nivell teòric ni a nivell comparat s'ha advocat majoritàriament sobre la necessitat de celebrar una consulta en l'àmbit de l'Estat matriu perquè pugui participar-hi el conjunt de la seva ciutadania.¹¹¹¹ Tal com indica la raó i l'experiència comparada, un procés secessionista s'inicia amb la manifestació del principi democràtic en la nació o nacionalitat o territori secessionista (idealment, amb la concurrència de l'expressió democràtica dels representants i referendària). Una vegada es manifesta una majoria democràtica clara, s'hauria d'iniciar un procés de negociació amb els poders constituïts de l'Estat matriu. A partir del referèndum secessionista interessa exterioritzar el recolzament popular a una opció constituent transcendental de la nació subestatal.

En el segon bloc temàtic, hem vist que el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles hauria d'operar com a inspirador dels processos secessionistes de les

¹¹⁰⁹ L'art. 12 de la Llei de Referèndums de Montenegro de 2001 (en virtut de la qual es va celebrar el referèndum secessionista de 2006) estableix un mínim d'1 any entre referèndums sobre la mateixa qüestió. L'art. 9.3 de la Llei catalana de consultes referendàries estableix un mínim de 4 anys entre consultes amb el mateix objecte. L'ordenament jurídic espanyol no té una regla general d'espera mínima entre referèndums amb el mateix objecte. L'art. 8.4 de la LOMR estableix un període mínim de 5 anys entre un referèndum del 151.1 CE i un altre amb el mateix objecte. Segons la *Schedule* 1(3) de la Llei britànica d'Irlanda del Nord, el referèndum nord-irlandès d'annexió a Irlanda estableix un mínim de 7 anys entre referèndums. La legislació soviètica de desenvolupament del dret de secessió de l'art. 72 de la Constitució de 1977, exigia un quòrum afirmatiu 2/3 parts, i en cas de no obtenir-se, prohibia celebrar un nou referèndum en un període mínim de 10 anys. Aquesta regulació soviètica tan exigent ha servit per donar lloc al sobrenom "*neverendum*". No per raons legals, sinó polítiques, el segon referèndum quebequès va tenir lloc 15 anys després del primer.

¹¹¹⁰ La reforma agreujada de l'art. 168 CE obliga a celebrar un referèndum d'àmbit estatal.

¹¹¹¹ Hom ha interpretat que el president nord-americà Lincoln exigia un referèndum a nivell federal per tal de legitimar la secessió dels Estats del Sud. *Vid.* apartat anterior 3.1.1.

nacions subestatals encara que no gaudeixin d'un dret internacional a l'autodeterminació externa. En aquest sentit, els referèndums d'autodeterminació passats, presents i futurs poden ser il·lustratius per rebutjar la necessitat d'un referèndum en el conjunt de l'Estat matriu: (1) els referèndums noruec i islandès d'independència; (2) els referèndums posteriors a la primera Guerra mundial per ajustar les fronteres territorials del centre i l'est d'Europa;¹¹¹² (3) els referèndums d'alliberament colonial;¹¹¹³ (4) els referèndums secessionistes de les antigues repúbliques soviètiques; (5) els referèndums secessionistes de les antigues repúbliques iugoslaves i Montenegro; (6) els referèndums sobiranistes quebequesos emparats per la doctrina de la CS del Canadà; (7) el referèndum d'independència escocès acordat entre els governs britànic i escocès; (8) el referèndum nord-irlandès d'anexió a la República d'Irlanda previst en la Llei britànica d'Irlanda del Nord; entre d'altres exemples. Durant el s.XX i sembla que també el s.XXI, el referèndum esdevé una eina democràtica racional i raonable per expressar les demandes secessionistes. Més enllà de la utilitat fàctica o política, el referèndum esdevé una eina normativa potent per qüestionar el monisme demòtic en els Estats actuals i, alhora, una eina potent de creació i legitimació de nous *demos* i poders constituents.¹¹¹⁴ Aquesta eina democràtica per qüestionar, crear i legitimar *demos* i poders constituents perd, en bona mesura, el seu sentit normatiu si s'obliga a consultar al *demos* preconstituït, volem dir, l'Estat matriu.

El problema s'agreuja de la manera següent: sovint s'argüeix que per a ratificar el pacte secessionista amb l'Estat matriu cal una prèvia o posterior reforma constitucional. Tanmateix, a voltes, el procediment de reforma constitucional requereix que la totalitat de la ciutadania de l'Estat matriu ratifiqui la reforma per mitjà de referèndum. En tals casos, els arguments suara exposats reprenen validesa. A més, fer posicionar a tot l'Estat matriu seria semblant a acceptar que el divorci en el dret privat necessita el consentiment d'ambdós cònjuges. O podria voler dir que el principi democràtic que s'expressa en una minoria nacional (que és majoria en una part del territori estatal) té menys força que el principi democràtic que expressa la majoria nacional de tot el

¹¹¹² Alta Silèsia, Allenstein, Marienwerder, Schleswig, el Sarre, Klagenfurt, Teschen, Sopron. *Vid.* apartat anterior 2.1.3.

¹¹¹³ El cas d'Algèria sembla un cas aïllat i genuí. Els acords d'Evian que posaven fi a la Guerra d'Algèria van ésser referendats primerament per l'electorat francès (8 d'abril de 1962) i, més tard, se celebrà el referèndum d'independència en el territori algerià (1 de juliol de 1962). El dia 3 de juliol d'aquell anys, De Gaulle va declarar Algèria un Estat independent.

¹¹¹⁴ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, cap. 3.

territori estatal (però minoritària en el territori secessionista). De retruc, obligar a celebrar un referèndum perquè parlés tota la ciutadania espanyola, depenent de les circumstàncies i del context, es podria considerar contrari a la doctrina de la CS del Canadà sobre “l’obligació de negociació de bona fe” de la secessió si inevitablement condemnés la secessió al fracàs. Seguirem amb aquestes qüestions en els apartats venidors.

Per poder celebrar una consulta sobre la independència de Catalunya, part de la doctrina constitucionalista espanyola i catalana ha proposat l’ús del referèndum de l’art. 92.1 CE. Aquest precepte estableix que “les decisions polítiques d’especial transcendència podran ser sotmeses a referèndum consultiu de tots els ciutadans”. Concretament, aquesta proposta l’han defensada, en els seus respectius escrits, els catedràtics catalans de dret constitucional Carreras, Vintró i Viver.¹¹¹⁵ Aquesta proposta, però, sembla jurídicament refutable perquè l’art. 92.1 CE es refereix a “tots els ciutadans” espanyols.¹¹¹⁶ Segons ells, l’expressió “tots els ciutadans” es pot interpretar extensivament a partir del principi participatiu (art. 9.2 CE) i el dret fonamental a la participació ciutadana (art. 23.2 CE) de manera que permeti consultar a “tots els ciutadans” d’una comunitat autònoma. D’aquesta manera, “tots els ciutadans” es diferenciaria de consultes a una part de la ciutadania (jubilats, joves, etc.). Sense voluntat de menystenir aquests raonables arguments, hi ha una conjunció d’arguments més potents per considerar que el referèndum de l’art. 92.1 CE es refereix “a tots els ciutadans espanyols”: (1) el procediment d’aquest referèndum fa participar únicament i exclusiva els poders estatals –proposta del President del Govern central, aprovació del Congrés i convocatòria del Rei-;¹¹¹⁷ (2) per tant, el protagonisme jurídic tan reduït de la Generalitat de Catalunya, si ens atenim als principis d’autonomia i d’autogovern, negaria la naturalesa de referèndum d’àmbit autonòmic; (3) la ubicació de l’art. 92 CE en el Títol III intitulat “De les Corts Generals” també ens inclina a considerar-lo un

¹¹¹⁵ CARRERAS, F. “¿Un Referéndum?”. *La Vanguardia*, 20.IX.2012. VINTRÓ, J. “La Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic”. VIVER, C. i MARTÍN, G. “Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu”, p. 27-40.

¹¹¹⁶ Malgrat admet que la qüestió és dubtosa, a Cruz Villalón també li sembla que “de todos los ciudadanos” s’infereix que per principi l’art. 92.1 es refereix a una consulta d’àmbit estatal. CRUZ VILLALÓN, “El referéndum consultivo como modelo de racionalización constitucional”. Dins de: *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, p. 279.

¹¹¹⁷ En aquest sentit, la Generalitat hauria de dirigir una hipotètica petició de consulta a l’Estat que no està regulada enlloc.

referèndum d'àmbit estatal; (4) els debats constituents així ho corroboren;¹¹¹⁸ (5) de la mateixa manera que el dret intern espanyol mostra que per a fer una consulta municipal no s'empra ni seria apropiat emprar l'art. 92.1 CE,¹¹¹⁹ no sembla apropiat emprar la via de l'art 92.1 CE per fer una consulta a nivell autonòmic. En definitiva, l'argument dels referits autors sobre l'efecte expansiu dels drets seria adequat si no existissin altres tipologies alternatives de referèndum autonòmic (però, tal com defensarem en el proper apartat, hi ha altres vies per consultar a la ciutadania catalana sobre la independència).¹¹²⁰

Si hom comparteix que el referèndum de l'art. 92.1 CE és d'àmbit estrictament estatal (pel qual es convocaria, doncs, al conjunt de la ciutadania espanyola), s'hauria de rebutjar, entre d'altres raons, perquè: (1) a nivell teòric hem argumentat i insistirem que és més raonable consultar al *demos* que vol esdevenir sobirà i independent; (2) a nivell comparat hem observat que normalment es consulta al *demos* que vol autodeterminar-se i, a més, no sol ser l'Estat central qui regula, convoca i gestiona el referèndum secessionista, sinó que només imposa certes condicions per reconèixer el resultat referendari com una expressió justa de la voluntat secessionista; (3) la pregunta, la data, el cos consultat, el control mediàtic i el finançament de la campanya poden ésser acordats bilateralment entre l'Estat matriu i l'entitat subestatal secessionista, però no hauria d'ésser determinat pel primer de forma unilateral; (4) en darrera lloc però no menys rellevant, si es consulta al conjunt de la ciutadania de l'Estat matriu, és més difícilment eludible la necessitat d'una reforma constitucional posterior per acomodar els resultats referendaris. Seria més difícil rebutjar la necessitat de reformar la CE per vehicular la secessió de Catalunya puix que hi ha una acceptació implícita que el subjecte sobirà amb dret a determinar aital qüestió és la nació espanyola (en certa mesura, seria un supòsit d'aplicació del principi de vinculació dels actes propis). Per més inri, consultar a tota la ciutadania espanyola sobre la secessió de Catalunya podria ésser contrari al procediment de reforma constitucional de l'art. 168 CE perquè s'hauria

¹¹¹⁸ Diari de Sessions del Congrés dels Diputats núm. 81 de 6.VI.1978, p. 2936-46.

¹¹¹⁹ La Disp. Add. de la LOMR remet a la Llei de Bases del Règim Local (LBRL) la regulació del referèndum municipal. L'art 71 LBRL preveu el referèndum municipal i les lleis autonòmiques i ordenances locals el desenvolupen.

¹¹²⁰ De fet, l'art. 149.1.32 CE, al reservar la competència exclusiva a l'Estat central sobre l'autorització de les consultes per via de referèndum, ens indica que, el constituent estava pensant en l'existència de referèndums autonòmics més enllà de l'art. 92.1 CE. *Vid.* BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars".

canviat l'ordre dels factors de tal manera que podria alterar, amb més raó, el producte de la reforma (doctrina STC 103/2008).¹¹²¹

Rubio Llorente assegura que és jurídicament possible celebrar un referèndum consultiu d'àmbit català sobre la qüestió de la independència de Catalunya (sense necessitat de reformar prèviament la CE).¹¹²² Així, ha proposat la regulació del referèndum secessionista a partir d'una Llei Orgànica espanyola singular.¹¹²³ A nivell de teoria de justícia, la regulació del referèndum secessionista, a pesar d'ésser una tipologia genuïna de referèndum, ha d'ésser el més semblant possible a la regulació general referendària.¹¹²⁴ Això respondria al principi de justícia segons el qual s'ha de tractar similar els casos similars.¹¹²⁵ De no ser així, es pot incórrer fàcilment en arbitrarietat. La proposta de Rubio, emperò, és estratègicament delicada pel catalanisme sobiranista perquè la pregunta, les majories necessàries, el cos referendari, la campanya, el finançament i el control del procés en general ho determinarien el Govern i les Corts espanyoles. Tal com defensarem, seria òptim que la Llei Orgànica que proposa Rubio fos una LO de Transferència i Delegació de l'art. 150.2 CE (LO 150.2) per habilitar el referèndum secessionista i transferir la competència exclusiva de l'Estat de l'art 149.1.32 CE per autoritzar el referèndum (potser concretant alguns aspectes de manera similar a l'acord entre els Governos britànic i escocès). Finalment, la qüestió més polèmica i problemàtica de la proposta de Rubio, no és la necessitat de negociar

¹¹²¹ FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?"

¹¹²² RUBIO LLORENTE, F. "Un referèndum que nadie quiere". *El País*, 11.II.2013.

¹¹²³ RUBIO LLORENTE, F. "Un referèndum para Cataluña". *El País*, 8.X.2012: "De acuerdo con la Constitución, esta ha de ser hecha por el Rey, a propuesta del presidente del Gobierno, previa autorización de las Cortes, que en el presente caso ha de ir enmarcada en un conjunto de normas que den respuesta a las muchas cuestiones que no la tienen en la Ley Orgánica sobre modalidades del referèndum, que no contempla una modalidad de esta naturaleza. Hay que precisar, entre otras cosas, cuál es la mayoría indispensable para considerar aprobada la propuesta, quiénes pueden votar, cuál será la circunscripción (única o provincial) en que se hará el escrutinio, cuál el contenido de la pregunta que se formula y cuál el procedimiento a seguir en caso de que sea aprobada. (...) a mi juicio que, si dado el resultado de las elecciones, el nuevo Parlamento de Cataluña respalda las resoluciones que el que ahora se disuelve acaba de aprobar, lo haga a través de un proposición de ley orgánica de autorización de este referèndum."

¹¹²⁴ Entre d'altres motius, ja hem observat que la Comissió de Venècia accepta la necessitat d'una participació mínima del 50% del cens en el referèndum montenegrí d'independència, malgrat el codi de bones pràctiques referendàries desaconsella els quòrums referendaris mínims, perquè és un requisit general dels referèndums montenegrins. COMISSIÓ DE VENÈCIA, *Opinion on the Compatibility of the Existing Legislation in Montenegro concerning the organization of referendums with applicable international standards*, Venècia, 2005.

¹¹²⁵ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 316-7. Tractar els casos similars de manera similar deriva de la necessitat de coherència i consistència que imposa el principi d'Estat de dret (*rule of law*).

bilateralment la secessió de Catalunya, ans la necessitat de reforma constitucional per fer efectiva aital secessió.

Així doncs, quines opcions queden disponibles a l'ordenament jurídic espanyol si rebutgem les anteriors propostes? Segons el nostre parer, més enllà de la LO 150.2 CE que acabem de presentar, en quedarien dues. La primera, sol·licitar l'autorització al Govern de l'Estat per a celebrar un referèndum en virtut de la Llei catalana 4/2010 (LCPR). La segona, prou qüestionable tal com mostrarem, aprovar una llei catalana de consultes no referendàries que permeti al Govern i Parlament de la Generalitat convocar una consulta sobre la independència de Catalunya. En l'apartat subsegüent explorarem les virtuts i problemes de les opcions presentades.

3.4.4. El dret individual de participació política en la decisió secessionista

En el bloc filosòfic hem vist que, des d'una teoria ideal, la comunitat nacional ostentaria un dret primari a la secessió unilateral sotmès a múltiples requisits expressats en forma de principis secessionistes. A la vegada hem observat que els principis-requisits secessionistes poden canviar en contextos no ideals en els quals l'Estat matriu ha comès o comet injustícies i greuges envers el territori secessionista. Doncs en aquest moment, és convenient preguntar-nos, des d'una òptica constitucional coherent amb la posició filosòfica, qui són els membres de la comunitat nacional als quals hem d'atorgar el dret individual de participació política en la decisió secessionista? En aquest sentit, per raó del *test de l'interès* i el principi de coherència i congruència, el dret de vot secessionista (tant el dret de vot als representants com el dret de vot referendari) i el dret d'esdevenir ciutadà del nou Estat han d'estar degudament connectats i ambdós han de respondre a un nacionalisme liberal de caràcter obert, inclusiu, tolerant i plural.

Haurien d'imperar tres regles ideals en els processos secessionistes conformes a la concepció liberal de nació: (1) la regla ideal en virtut de la qual qui té dret de vot en les eleccions i referèndum secessionista ha de ser aquell qui esdevingui -o pugui esdevenir- ciutadà del nou Estat. Aquesta regla ideal seguiria el principi del test de l'interès. És a dir, ha de decidir qui després es veuria vinculat pels drets i obligacions jurídiques del nou Estat. (2) La segona regla ideal indicaria que han d'ostentar el dret de vot a les

eleccions i/o al referèndum secessionista i el dret a esdevenir ciutadà del nou Estat qui sigui a la vegada ciutadà de l'Estat matriu i resident en el territori que es vol independitzar. És a dir, es definiria el dret de vot i la futura ciutadania en virtut de la confluència del principi de ciutadania -referit a l'Estat matriu- i el principi de residència -referit al territori que es vol independitzar-. (3) En els casos que el territori secessionista disposi d'un parlament democràtic, la tercera regla ideal establiria que han d'ostentar el dret a votar en el referèndum secessionista aquells ciutadans que disposen de sufragi actiu i passiu en les eleccions representatives. Això implicaria ésser coherents respecte del cos que vota els representants democràtics –cos electoral- i el cos que vota en el referèndum –cos referendari-.¹¹²⁶

Les tres regles ideals al·ludides s'haurien d'interpretar conforme als principis de coherència i de la bona fe. El principi de coherència inspira i serviria per concretar les regles ideals. Així, els votants en el referèndum es convertirien en ciutadans fundadors del nou Estat i, en principi, aquesta decisió constituent, vincularia la regulació constitucional i dels poders constituïts sobre l'adquisició i pèrdua de la ciutadania en el nou Estat. El principi de la bona fe negaria la possibilitat d'alterar artificialment el cos electoral per tal d'aconseguir un resultat democràticament fictici, sense la concurrència d'una causa justa per desviar-se de les tres regles ideals.¹¹²⁷ Una concreció del principi de bona fe seria la possibilitat i conveniència de congelar el cens electoral a efectes del referèndum secessionista (en el moment que es convoqués el referèndum, o en un moment anterior) per evitar hipotètics empadronaments fraudulents en el territori secessionista per votar contra la independència.

Expressades les tres regles generals, la història i el present mostren casos en els quals es poden matisar tals regles ideals. Quan la legislació sobre ciutadania de l'Estat matriu és ètnicament restringida, quan hi ha hagut processos de colonització, invasions militars, genocidis, desplaçaments forçosos, refugiats polítics, quan els Estats matriu són totalitaris o autoritaris, pot quedar plenament justificat desviar-se de les tres regles

¹¹²⁶ Segueix en bona mesura les tres regles ideals l'acord entre el GOVERN BRITÀNIC i el GOVERN ESCOCÈS. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*. Edinburgh, 15.X.2012.

¹¹²⁷ Per una interpretació en aquest sentit del principi de la bona fe, *vid.* CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 337.

ideals.¹¹²⁸ La primera regla ideal es pot matisar deixant participar en el referèndum secessionista persones a les quals, després de constituir-se el nou Estat, se'ls dificulta l'obtenció de la ciutadania (casos d'Estònia i Lituània –val a dir que la justícia dels impediments a la minoria russa per obtenir les respectives ciutadanies ha estat criticada des de les instàncies europees).¹¹²⁹ La segona regla ideal es pot modular de múltiples maneres, entre d'altres, expandint l'electorat a no residents que han patit desplaçaments forçosos o refugiats polítics (*ad ex.* referèndums de Schleswig de 1920 degut a l'expulsió alemanya), o bé restringint el dret de vot als invasors o colonitzadors per afavorir a la comunitat aborigen (*ad ex.* referèndum de plena sobirania previst per a Nova Caledònia).¹¹³⁰ Pel que fa als referèndums de descolonització, la doctrina apunta un criteri positivista en virtut del qual els colonitzadors haurien de gaudir del dret a votar quan s'haguessin instal·lat al territori colonitzat mentre la colonització era legal segons el dret internacional del moment; en canvi, no haurien de fruit del dret a votar els nous colonitzadors que s'haguessin instal·lat en el territori quan la situació colonial hagués esdevingut il·legal.¹¹³¹ *Mutatis mutandis*, aquesta regla, aplicada al cas que ens ocupa, reforçaria la conveniència de congelar el cens en el moment que es decideix exercir el dret de secessió per evitar que es manipuli. La tercera regla ideal es pot esmenar en aquells Estats on no es reconegui el sufragi universal i el vot igual (no tindria sentit obligar al territori secessionista a ésser exquisidament democràtic i liberal quan l'Estat matriu no ho és).

Quan l'Estat matriu sigui una democràcia liberal, hi ha un darrer argument per seguir les tres regles ideals que hem esmentat. Si en termes liberaldemocràtics comparats és difícil qüestionar les persones que ostenten la ciutadania de l'Estat matriu, també és difícil que el territori secessionista pugui negar legítimament el vot a tals ciutadans que resideixin en el territori. La nació secessionista tindria moralment la càrrega de la prova per motivar l'existència d'una raó de pes per qüestionar el vot dels ciutadans de l'Estat matriu residents en el territori secessionista. De no ubicar-se així l'*onus probandi*, el territori secessionista podria intentar modular *ad hoc*, segons els seus interessos

¹¹²⁸ Buchanan, per exemple, considera que els colons soviètics de les Repúbliques bàltiques i els seus descendents no han de tenir veu en la decisió secessionista. BUCHANAN, A. *Secession*, p. 159.

¹¹²⁹ Vid. TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 159.

¹¹³⁰ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 75-97. En aquest sentit, la Resolució de l'ONU 2189 de 1967 condemna els Estats colonials que promouen una immigració sistemàtica a les seves colònies. KYMLICKA, *Politics in the Vernacular*, p. 74.

¹¹³¹ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 173-174.

independentistes, el cens referendari. En el cas hipotètic que el territori secessionista alterés el cos referendari, el resultat podria ser llegit en clau unionista independentment del resultat concret: (1) si guanyés el *sí* a la independència, els unionistes no reconeixerien el resultat pel fet d'haver-se alterat fraudulentament -o sense motivació suficient- el cos referendari; (2) si guanyés el *no*, els unionistes acceptarien de bon grat el resultat obviant l'alteració del cos referendari. Així doncs, canviar el cos electoral i referendari per decidir sobre la qüestió secessionista és una mala opció estratègica pel secessionisme.¹¹³²

En termes de justícia moral, el context català no és prou punyent per apartar-nos de cap de les tres regles ideals. Conseqüentment, el dret de vot a les eleccions i referèndum secessionista i el dret a esdevenir ciutadà de l'hipotètic Estat català independent ha de concedir-se als ciutadans espanyols residents a Catalunya que ostenten el dret de votar a les eleccions al Parlament de Catalunya.¹¹³³ Concretament, s'hauria de seguir el criteri del veïnatge administratiu a Catalunya.¹¹³⁴ Esclarit això, no semblaria injust establir: (1) un mínim temps de residència per poder votar i esdevenir ciutadà, (2) el dret de vot i/o ciutadania a aquells naturals del territori secessionista que han emigrat recentment a altres parts de l'Estat matriu o a altres Estats del món,¹¹³⁵ (3) el dret de rebutjar la nova ciutadania catalana, (4) el dret a mantenir una mena de doble nacionalitat transitòria i (5) el dret d'optar per una doble nacionalitat permanent a aquells residents en territoris limítrofs.¹¹³⁶

¹¹³² Argument manllevat de Víctor Ferreres.

¹¹³³ L'art. 13.2 CE estableix que només seran els espanyols els titulars dels drets reconeguts a l'art. 23 CE, llevat aquells qui atenent a criteris de reciprocitat puguin establir un Tractat Internacional o Llei per al sufragi actiu i passiu en les eleccions municipals. Així, seria prudent en termes de constitucionalitat cenyir el vot als ciutadans espanyols residents a Catalunya.

¹¹³⁴ Respecte a la noció de ciutadà resident a Catalunya (o ciutadà de Catalunya), l'art. 7.1 EAC determina que seran ciutadans de Catalunya els ciutadans espanyols que tinguin veïnatge administratiu a Catalunya.

¹¹³⁵ Sembla que hi hauria 150.000 catalans residint a l'estranger a favor dels quals seria pertinent establir un sistema de registre referendari voluntari i incorporar un sistema de votació electrònica remota. VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 96-98. Ara bé, seguint la nostra intuïció que qui ha de votar és aquella persona que reuneixi les condicions de ciutadà espanyol i resident a Catalunya, no sembla clar que haguessin de votar els catalans que porten un llarg període de temps resident a l'estranger. Tamir defensa que els membres d'una nació que viuen a la diàspora no han de prendre part de les decisions de caràcter nacional sobre les seves respectives terres natsals. TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 158.

¹¹³⁶ *Vid.* apartat posterior 4.2.9.

3.4.5. Les consultes populars en l'ordenament jurídic espanyol: una estratègia secessionista partint d'aquest ordenament

El referèndum és una institució de participació directa de la ciutadania emparat constitucionalment i estatutària en el principi democràtic (arts. 1 CE i 4.3 EAC), el principi participatiu (arts. 9.2 CE i 4.2 i 43 EAC), el dret fonamental i estatutari a la participació ciutadana en els afers públics –directament o per mitjà de representants- (art. 23.1 CE i 29.1 EAC) i el dret estatutari de promoure consultes populars (art. 29.6 EAC). En virtut d'aquests principis i drets, semblaria que la CE i l'EAC s'inclinen per un model de democràcia participativa, si la definim com a 'submodel' de democràcia liberal representativa amb mecanismes que propicien la participació directa de la ciutadania inspirats en el paradigma llunyà de la democràcia antiga.¹¹³⁷ Tanmateix, el TC, emparant-se en l'art. 1.3 CE, el qual disposa que l'Estat espanyol és una monarquia parlamentària, s'inclina continuadament a favor d'una interpretació sorprenentment restrictiva de la regulació i exercici dels mecanismes de participació directa de la ciutadania. El TC considera que la participació democràtica s'ha d'exercir a partir dels representants i només excepcionalment pot ésser exercida directament pel poble.¹¹³⁸

La CE regula la institució referendària directament en els seus arts. 92 i 149.1.32. Més enllà d'aquests preceptes, hi ha altres articles que regulen referèndums singulars. La majoria d'aquests referèndums previstos a la CE es regulen toscament a la LOMR.¹¹³⁹

¹¹³⁷ BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 245. Definició pròpia inspirada en LUCIANI, M. "El referèndum...".

¹¹³⁸ El TC ha proclamat que: "Y aun si se admitiera que la Ley puede ampliar los casos de participación directa, los supuestos habrían de ser, en todo caso, excepcionales en un régimen de democracia representativa como el instaurado por nuestra Constitución, en el que priman los mecanismos de democracia representativa sobre los de participación directa" (STC 76/1994, FJ 3). En el mateix sentit: "(...) normalmente se ejerce a través de representantes y que, excepcionalmente, puede ser directamente ejercida por el pueblo" (STC 119/1995, FJ 3). El TC s'ha reafirmat en aquesta interpretació restrictiva en els darrers temps (STC 103/2008, FJ 2).

¹¹³⁹ Els referèndums previstos a la CE i regulats a la LOMR són: (1) el referèndum consultiu relatiu a decisions polítiques d'especial transcendència de l'art. 92.1 CE, (2) els referèndums de ratificació de les reformes constitucionals dels arts. 167 i 168 CE, (3) el referèndum d'iniciativa autonòmica de l'art. 151.1 CE, (4) els referèndums d'aprovació dels projectes d'Estatut d'Autonomia –EA- de l'art. 151.2 CE - apartats 3r i 5è- (5) el referèndum de reforma dels EA de l'art. 152.2 CE.

La LOMR no va recollir en el seu moment la Disp. Trans. Quarta CE que prescriu la necessitat de celebrar un referèndum per ratificar la hipotètica incorporació de Navarra al País Basc. Tampoc els referèndums previstos a l'art. 8 EA d'Euskadi per l'annexió de territoris o municipis d'altres CCAA ni el referèndum anàleg que preveu la Disp. Trans. 7.3 EA Castella i Lleó de 1983 (ambdós admesos de forma pacífica pel propi TC en la STC 99/1986). No regula les consultes autonòmiques previstes en alguns EA de primera generació (competència desplegada només en el cas de l'art. 198 del Reglament del Parlament Canari). A més, no regula els nous referèndums de reforma estatutària previstos en els EA de València,

Els referèndums d'aprovació i de reforma constitucional i estatutària són referèndums de ratificació vinculants (jurídicament). En principi, la resta de referèndums tenen naturalesa merament consultiva (vinculació política, no jurídica) ja sigui el referèndum consultiu relatiu a decisions polítiques d'especial transcendència (art. 92.1 CE), ja sigui el referèndum autonòmic previst a la Llei catalana 4/2010 de Consultes Populars per via de Referèndum (art. 12 de la Llei), ja sigui el referèndum municipal de l'art. 71 de la Llei estatal de règim local.¹¹⁴⁰

Ja havíem avançat que l'Estat espanyol ofereix exemples de les tres típiques decisions referendàries en les democràcies liberals representatives contemporànies: (1) pel que fa a l'aprovació i reforma de normes constitucionals, hem observat que la CE 1978 va ser ratificada per referèndum i que els procediments de reforma constitucional contempnen el referèndum.¹¹⁴¹ (2) Pel que fa als tractats internacionals d'integració, el projecte de TCE va ésser sotmès a referèndum consultiu de l'art. 92.1 CE. (3) Pel que fa a les decisions rellevants respecte de l'organització territorial de l'Estat, és oportú remarcar la rellevància de la institució de la consulta popular referendària com a mecanisme democràtic de l'ordenament jurídic espanyol per a l'exercici del dret a l'autodeterminació territorial interna.¹¹⁴² Els següents exemples il·lustren l'important paper del referèndum en la configuració dels diferents nivells territorials de poder. Previstos pròpiament a la CE els dos primers i previstos en EA els demés:

1. Referèndums d'iniciativa, d'aprovació i de modificació d'EA de l'art. 151 CE.¹¹⁴³
2. Referèndum navarrès d'annexió de Navarra al País Basc.¹¹⁴⁴
3. Referèndum basc per a la incorporació de Navarra.¹¹⁴⁵

d'Aragó i d'Extremadura –arts. 81.5, 115.7, 91.2.e respectivament- que, malgrat ser EA aprovats per la via de l'art. 143 CE, passen a adoptar el mecanisme agreujat de reforma propi dels EA de l'art. 151 CE (admesos aquests nous referèndums de reforma estatutària per la STC 31/2010, FJ 147).

¹¹⁴⁰ Hom ha al·legat, a la llum del principi democràtic, que el caràcter “consultiu” del referèndum no implica la pèrdua de caràcter jurídic vinculant. Segons aquests autors, el referèndum consultiu es diferencia del referèndum “sancionador” o “ratificador”. Per aquests autors el resultat del referèndum consultiu implica la necessitat posterior d'adopció de l'acte jurídic pertinent per part de l'òrgan competent. A més, el caràcter vinculant es manifesta, segons ells, per la necessitat de convocar eleccions si el Govern opina diferent del poble. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L. *El referéndum en el sistema español de participación política*, p. 59-61.

¹¹⁴¹ *Vid.* apartat anterior 3.1.2.

¹¹⁴² BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”, p. 279.

¹¹⁴³ És rellevant posar de manifest la connexió de l'art. 151 CE amb la Disp. Trans. 2a CE.

¹¹⁴⁴ La Disp. Trans. Quarta CE prescriu la necessitat de celebrar un referèndum per ratificar la hipotètica incorporació de Navarra al País Basc.

4. Referèndums previstos en els EA de València i d'Aragó que, malgrat ser EA aprovats per la via de l'art. 143 CE, passen a adoptar el mecanisme agreujat de reforma propi dels de l'art. 151 CE.¹¹⁴⁶
5. Referèndums per a la integració d'un municipi d'una comunitat autònoma a una altra.¹¹⁴⁷

No obstant, a diferència de la majoria d'Estats políticament descentralitzats,¹¹⁴⁸ l'Estat espanyol disposa de potents mecanismes i arguments jurídics per limitar una hipotètica consulta popular secessionista:

1. L'autorització estatal de l'art. 149.1.32 CE: aquest precepte constitucional reserva la competència exclusiva a l'Estat central per autoritzar consultes populars per via de referèndum. L'autorització estatal sembla que hauria de ser del Govern –sense necessitat d'aprovació de les Corts- en virtut de l'art. 2.2 LOMR.¹¹⁴⁹ El TC i el TS interpreten de forma àmplia els poders estatals en virtut d'aquest precepte constitucional. En la Interlocutòria de 09.VI.2011, el Ple del TC entén l'autorització estatal de les consultes autonòmiques de la LCPR com a (1) necessària en tots els casos, (2) prèvia a la convocatòria de la consulta i (3) atorgada segons criteris de pura oportunitat. El TS es declara competent per controlar l'acte d'autorització de les consultes populars municipals per part del Consell de Ministres (*inter alia*, STS de 22 de gener de 1993, de 17 de febrer de 2000 i de 23 setembre de 2008), emperò, seguint la seva doctrina del control dels actes polítics, el TS opta per inhibir-se de conèixer decisions de fons de mera oportunitat política del Consell de Ministres.¹¹⁵⁰ Una lectura

¹¹⁴⁵ L'art. 47.2 EAPB estableix un referèndum al conjunt de territoris històrics per a la incorporació de Navarra al País Basc. Aquesta disposició desenvolupa la Disp. Trans. 4a de la CE a efectes d'incorporació al País Basc. Segons la STC 99/1986, la regulació d'aquest precepte només pot afectar a la Comunitat Autònoma del País Basc i no a la de Navarra. A més, el referèndum de l'art. 47.2 EAE és diferent al referèndum de la Disp. Trans. 4a CE perquè el primer preveu el referèndum a tots els territoris forals mentre el segon només en territori navarrès. LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L. *El referèndum en el sistema español de participación política*, p. 71-6.

¹¹⁴⁶ Arts. 81.5 i 115.7, respectivament. Admesos aquests nous referèndums de reforma estatutària per la STC 31/2010, FJ 147.

¹¹⁴⁷ Art. 8.b EAPB, Disp. Trans. Tercera.c EA de Castella i Lleó i art. 10.b EA d'Aragó.

¹¹⁴⁸ *Vid.* BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", primer apartat.

¹¹⁴⁹ Concretament, l'art. 2 de la LOMR sembla contemplar la capacitat per part del Govern espanyol d'autoritzar *motu proprio* altres referèndums diferents d'aquells que regula la Llei. Art. 2.2 LOMR: *La autorización será acordada por el Gobierno, a propuesta de su Presidente, salvo en el caso en que esté reservada por la Constitución al Congreso de los Diputados.*

¹¹⁵⁰ BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 269-272.

optimista d'una autorització governamental entesa com a acte de naturalesa política (d'oportunitat política) podria comportar que el Govern espanyol romangués obligat a negociar de bona fe la secessió fruit d'un resultat referendari positiu en aplicació del principi de vinculació dels propis actes.

La delimitació de l'acte d'autorització estatal de l'art. 149.1.32 CE es pot advocar a partir dels següents arguments: (1) és una institució estranya en dret comparat i a les bones pràctiques sobre referèndums del Consell d'Europa; (2) entra en tensió amb el principi democràtic en conjunció amb el principi de nacionalitat, autonomia i autoorganització; (3) no s'adiu a la potestat d'instar reformes constitucionals dels parlaments autonòmics; (4) va en detriment de l'esperit de la doctrina del Consell d'Estat. Veiem-ho. La doctrina del Consell d'Estat declara que l'acte d'autorització de les consultes populars municipals és un acte de control de mera legalitat -no d'oportunitat política, a diferència del TS i del TC-. *Mutatis mutandis*, en el cas d'una consulta popular secessionista d'una comunitat autònoma reconeguda com a nacionalitat, el control del Consell de Ministres hauria d'ésser encara més deferent. A tall d'exemple, un control estatal raonable d'un referèndum secessionista seria el que qüestionaria la claredat de la pregunta.

2. *La reserva estatal per a la regulació de les consultes populars per via de referèndum*: la jurisprudència del TC, en virtut de la mera conjunció dels arts. 23, 81, 92.3 i 149.1.32 CE atribueix una mena de competència implícita a l'Estat per a regular totes les modalitats de referèndum i no només d'aquells referèndums previstos a la CE.¹¹⁵¹ La superació, *de iure*, d'aquest impediment de la jurisprudència constitucional es pot vehicular a partir d'una nova previsió a la LOMR que contempli el referèndum autonòmic (similarmet a la Disposició Addicional de la LOMR que admet la consulta popular municipal i remet la seva regulació a la legislació de règim local) i/o a partir d'una LO 150.2 CE.¹¹⁵² Més enllà de la cara negativa de l'art. 149.1.32 CE que hem comentat en els paràgrafs precedents, té una cara positiva: el reconeixement implícit del referèndum autonòmic. És a dir, segons el nostre parer, la mateixa existència i ubicació de l'art. 149.1.32 CE com a competència estatal exclusiva per l'autorització de

¹¹⁵¹ Vid. STC 103/2008 i 31/2010 (FJ 3 i 69 respectivament).

¹¹⁵² BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 257 i següents.

referèndums significa que la CE reconeix implícitament la possibilitat de les comunitats autònomes d'establir i regular el referèndum autonòmic.¹¹⁵³

3. *La impossibilitat de consultar a la ciutadania quan l'objecte de la consulta requereixi una reforma constitucional:* ja hem vist que la jurisprudència constitucional espanyola és relativament contradictòria perquè reconeix que no hi ha límits materials pel que fa a la reforma constitucional, però en canvi, impedeix que els ciutadans es puguin pronunciar en una consulta popular sobre qualsevol qüestió que requereixi una reforma constitucional (STC 103/2008).

4. *La necessitat que la consulta popular de la Generalitat de Catalunya sigui en "l'àmbit de llurs competències" segons l'art. 122 EAC:* aquesta objecció es podrà argüir enfront de les consultes populars referendàries i no-referendàries que reguli i convoqui el Parlament, President i/o Govern de la Generalitat. Per salvar aquest obstacle convé fer jugar l'art. 87 CE que permet a Catalunya instar reformes legislatives i constitucionals al Govern i Corts espanyoles. Ara bé, cal tenir present que existeix una doctrina desfavorable del CGE al respecte.¹¹⁵⁴ Si no canvia la doctrina del Consell, una delegació de competències en virtut de l'art. 150.2 CE pot ésser una alternativa.

¹¹⁵³ *Ibid.* p. 260-261: "A què es deuria la ubicació i dicció d'aquest precepte si no es reconeixen constitucionalment ni legal els referèndums autonòmics? Per raó de la ubicació de l'article, amb claredat meridiana podem respondre que el precepte no es refereix als referèndums d'àmbit estatal (ja siguin els de l'art. 92.1 CE o els de reforma constitucional). Les respostes poden basar-se en múltiples figures referendàries autonòmiques. Hom podria pensar que la lògica d'aquest article es deu a l'existència dels referèndums autonòmics d'iniciativa, d'aprovació i de reforma estatutàries. Tanmateix, quan les Corts Generals tenen encomanada la tasca d'aprovació de la proposta autonòmica per via de llei orgànica, sembla redundant i, en cert sentit, sobrer que es prevegi aquesta cautela. Un referèndum autonòmic previst constitucionalment i no regulat a la LOMR és el que figura a la Disp. Trans. Quarta CE que prescriu la necessitat de celebrar un referèndum per a ratificar la hipotètica incorporació de Navarra al País Basc. No és oportú pretendre cercar la lògica de l'art. 149.1.32 CE en aquest referèndum navarrès, ja que s'hauria previst en la mateixa Disp. Trans. Quarta CE. Quines altres opcions romanen? Si les consultes populars municipals són veritables referèndums, podrien legitimar per si soles l'existència i la ubicació de l'art. 149.1.32? Fruit de la competència bàsica estatal per regular el règim local (art. 149.1.18 CE) i la ubicació concreta en el llistat de competències del 149 semblaria que no ho podrien explicar satisfactòriament i suficient. Conseqüentment, opinem que el TC ha vulnerat la lògica del mateix art. 149.1.32 CE quan restringeix fins a tal punt la mera existència del referèndum autonòmic. És més, si compartim el criteri del TC que totes les consultes referendàries cal que siguin previstes a la LOMR, podríem concloure que el legislador estatal, al no preveure el referèndum autonòmic, incompleix per omissió la CE al allunyar-se tant de la lògica de l'art. 149.1.32 CE o, tal com anirem veient més endavant, podríem entendre que la LOMR fa una remissió implícita per a la regulació del referèndum autonòmic a la pròpia legislació autonòmica."

¹¹⁵⁴ *Vid.* apartat anterior 3.4.1.

5. *Els mecanismes extraordinaris*: (5.a) *l'art. 155 CE* permet al Govern central amb l'aprovació per majoria absoluta del Senat adoptar les “mesures necessàries” –fins i tot la suspensió de les competències autonòmiques- contra aquelles comunitats autònomes que incompleixin les seves obligacions jurídiques o que atemptin greument contra l'interès general d'Espanya.¹¹⁵⁵ (5.b) *Les declaracions dels estats d'excepció i de setge* regulades a l'art. 116 CE i desenvolupades a la LO 4/1981.¹¹⁵⁶ (5.c) *L'ús del dret penal* com a mecanisme contra els representants, governants i funcionaris.¹¹⁵⁷

Vistos breument aquests mecanismes i arguments que ha dissenyat i desenvolupat el constitucionalisme espanyol per aturar una consulta sobiranista, resulta oportú citar a Wayne Norman: “a la majoria de federacions, no es podria impedir que els governs regionals o provincials celebressin referèndums consultius”, segueix l'autor, “sens dubte una divisió de poders que impedís als governs provincials celebrar referèndums consultius estaria injustament decantada a favor dels constructors nacionals majoritaris”.¹¹⁵⁸ Malgrat aquests múltiples mecanismes i arguments jurídics estatals per impedir la consulta, cal esgotar les vies que deixa entreobertes la legalitat i jurisprudència constitucionals per tal de procurar consultar a la ciutadania. Quan existeix la convicció que la constitució és legítima, hi ha una voluntat política (i jurídica) de les nacionalitats subestats de seguir les regles del joc amb un referèndum que sigui conforme a les legalitats constitucionals respectives.¹¹⁵⁹ Només si els poders de l'Estat central es neguessin en rodó a permetre que el Parlament i Govern de la Generalitat de Catalunya consultin a la seva ciutadania, és quan es podrà avançar en el procés secessionista amb la legitimitat democràtica que aportin els representants

¹¹⁵⁵ *Vid.* apartat posterior 3.6.

¹¹⁵⁶ Mentre la declaració d'estat de setge semblaria una interpretació draconiana del dret (no hi hauria insurrecció ni acte de força), el fet que per declarar l'estat d'excepció es tinguin més en compte els resultats que els mitjans emprats pot donar-li cert joc. VIVER, C. *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 163-164. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P. “La protección extraordinaria del Estado” i CRUZ VILLALÓN, P. “Estados de alarma, excepción y sitio”.

¹¹⁵⁷ *Vid.* Interlocutòria 45/2013 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que es declara competent per conèixer i inadmet a tràmit la querella del *Sindicat CFP Manos Limpias* contra el President de la Generalitat i els diputats del Parlament dels grups parlamentaris de CiU i ERC per l'aprovació de la DS i la creació del Consell Assessor per a la Transició Nacional. Mentre el delictes de prevaricació (404 CP) ja ha estat en bona mesura desactivat per aquesta Interlocutòria, els delictes d'usurpació d'atribucions (art. 506 CP) i de desobediència (410.1 CP) poden tenir èxit en el futur. *Vid.* VIVER, C. *et al.* “La consulta sobre el futur polític de Catalunya”, p. 158-161.

¹¹⁵⁸ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 326.

¹¹⁵⁹ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 140. Diu l'autor que qualsevol constitució –ja sigui federal (Canadà), descentralitzada (Espanya) o unitària (Regne Unit)- és vulnerable a sofisticats arguments constitucionals de les nacions subestats. En el cas espanyol, malauradament han d'ésser notablement sofisticats, i en molts punts aquest treball n'és un humil exemple.

escollits (sense la necessitat ideal de concurrència amb la democràcia referendària). En aquest sentit, serà vital que el programa electoral de les forces polítiques que liderin el procés de secessió hagin estat clars. El requisit de la claredat que imposàvem a la consulta secessionista, a causa de la impossibilitat hipotètica de consultar, s'exigiria als programes electorals de les forces polítiques que reclamin la nova estatalitat. Conseqüentment, la nostra tesi és que caldria seguir una mena d'ordre de més constitucionalitat a menys constitucionalitat. Per això proposem seguir l'ordre següent (cronològicament podria canviar, però caldria esgotar la majoria dels passos):¹¹⁶⁰

1. Els partits polítics que pretenguin avançar en l'assoliment d'un Estat sobirà i independent han de fer-ho constar en llurs programes electorals i anunciar-ho en llurs campanyes electorals. Si no és així, com a mínim haurien d'introduir en llurs programes electorals la voluntat de celebrar una consulta secessionista. Tal necessitat respondria a la rellevància que la majoria referendària i la representativa vagin de bracet per afrontar un procés secessionista i de nova creació demòtica. Una vegada les forces secessionistes i/o les forces a favor de la consulta siguin majoritàries al Parlament, és oportú que iniciïn el procés a partir d'una declaració parlamentària en la qual figuri el *full de ruta* per esdevenir un Estat independent. La declaració parlamentària com a full de ruta cares a la ciutadania i a la societat internacional dotaria de més previsibilitat al procés de secessió. Aital previsibilitat afavoriria el procés en termes de justícia.

*2. Activar la Llei catalana 4/2010 de Consultes Populars per via de Referèndum.*¹¹⁶¹ Si els partits polítics a favor de consultar la ciutadania sobre la independència guanyen les eleccions, caldrà que consultin a la ciutadania. La primera manera amb què la Generalitat de Catalunya hauria de consultar a la ciutadania és a partir de la Llei

¹¹⁶⁰ Hi ha altres juristes i politòlegs que han apuntat una estratègia jurídica i política similar a la que acabem d'apuntar: FELIU, D. *Manual per la independència*, p. 172-197; VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu"; REQUEJO, F. Ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012.

¹¹⁶¹ La Llei 4/2010 és vigent i malgrat estigui impugnada al TC no està suspesa: Recurs d'inconstitucionalitat 8912/2010 admès a tràmit pel TC en data 15.II.2011 (interposat després del fracàs de la via de l'art. 33.2 LOTC). L'Advocacia de l'Estat invoca el 161.2 CE i 30 LOTC perquè es procedeixi a declarar la suspensió de la LCPR. El Ple del TC aixeca la suspensió amb la Interlocutòria de 09.VI.2011. L'advocacia de l'Estat alerta del perill d'una consulta entorn del pacte fiscal o del dret a decidir, tanmateix el TC respon que la consulta (1) ha de ser en l'àmbit de les competències autonòmiques i (2) que és necessària una "prèvia" autorització estatal "amb entera llibertat". Tanmateix en el darrer paràgraf de la interlocutòria el TC es reserva la possibilitat de reconsiderar la decisió fruit d'un canvi de circumstàncies. BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 257-258.

catalana 4/2010.¹¹⁶² Aquesta Llei, respectant la competència exclusiva de l'Estat per a autoritzar consultes referendàries de l'art. 149.1.32 CE, obliga a la Generalitat a sol·licitar autorització a l'Estat abans de consultar la ciutadania. Hom podria criticar una aparent rigidesa o manca de flexibilitat d'aquesta Llei per a convertir-se en una veritable via negociada. Podem respondre de tres maneres aquesta objecció: (1) sembla evident que abans de sol·licitar l'autorització, caldrà negociar amb el Govern estatal la pregunta, la data i els efectes del referèndum, etc.; (2) si el Govern estatal té la competència exclusiva d'autoritzar un referèndum o no autoritzar-lo, és raonable sostenir que pot fer una autorització condicionada al compliment de certs requisits que consideri indispensables; (3) si el Govern estatal considera que no és possible o no és oportú una autorització condicionada, no sembla que hi hagués impediment per a presentar una nova proposta amb l'intent de superar els motius estatals per a rebutjar l'autorització.

3. *Instar l'aprovació estatal d'una reforma de la LOMR i/o una LO 150.2 de transferència o delegació de la competència estatal per a regular i/o convocar un referèndum secessionista.* El Govern estatal podria negar-se a autoritzar la consulta al·legant la manca de competències autonòmiques per a preveure i regular un referèndum autonòmic (STC 103/2008 i 31/2010), desautoritzant així la Llei catalana 4/2010. Ja hem avançat que per superar jurídicament la doctrina constitucional de la manca de capacitat autonòmica per preveure i regular el referèndum autonòmic, es pot instar una nova previsió a la LOMR que contempli el referèndum autonòmic i remeti la seva regulació a les comunitats autònomes de manera similar a la que es preveu a la Disposició Addicional referent al referèndum municipal. Complementàriament, es podria aprovar una LO 150.2 per delegar o transferir la competència d'autorització estatal de l'art. 149.1.32 CE.¹¹⁶³ Ara bé, potser seria millor optar per una transferència o delegació de la competència per a regular i convocar un referèndum secessionista *ad hoc*, atesa l'especificitat i transcendència de la consulta. Per a fer això es podria usar una LO 150.2 per habilitar i autoritzar, sota certes condicions raonables, un referèndum secessionista. Un argument potent de dret comparat a favor d'aquesta estratègia és que seria anàloga a la via usada al Regne Unit per delegar la competència al Parlament escocès per regular i convocar el referèndum escocès d'independència. En virtut de

¹¹⁶² També creuen que hauria d'ésser la primera via per intentar consultar a la ciutadania catalana: VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu", p. 21-27.

¹¹⁶³ I potser les demés competències de regulació i convocatòria que manquen a l'art. 122 EAC.

l'Acord d'Edimburg entre els Governos britànic i escocès, aprovat per ambdós respectius Parlaments, s'acordà a favor del Parlament escocès la delegació temporal i condicionada de la competència per regular i celebrar un referèndum independentista abans de 2014.¹¹⁶⁴ En termes generals, la via d'una LO 150.2 aportaria la suficient flexibilitat per possibilitar una negociació política folgada sobre la consulta secessionista. El 150.2 podria ser, doncs, una via pertinent per posar de manifest la voluntat catalana de negociar els termes de la consulta secessionista.¹¹⁶⁵

Veiem amb més detall com es podria materialitzar aquesta LO 150.2 per transferir o delegar la competència de regulació i convocatòria d'un referèndum secessionista *ad hoc*. Si hom creu que l'art. 92.1 CE és susceptible d'encabir un referèndum consultiu sobre la independència de Catalunya consultant *a tots els ciutadans* catalans, es podria vehicular a partir d'aquest precepte.¹¹⁶⁶ Com que ja ens hem mostrat escèptics amb la via de l'art. 92.1, tal LO 150.2 s'hauria d'emparar en la conjunció dels arts. 23, 81, 92.3 i 149.1.32 CE a la qual es refereixen les STC 103/2008 i 31/2010 (FJ 3 i 69 respectivament). En ambdues vies caldria una negociació prèvia amb el Govern estatal per acordar el tipus de pregunta, el calendari, el procediment i garanties, els efectes del referèndum, entre d'altres qüestions. Es podria optar per dues estratègies: regular més detalladament la LO 150.2 de manera que ja incorpori l'acord previ i les demés qüestions siguin concretades unilateralment per la Generalitat o, altrament, habilitar un acord intergovernamental de desenvolupament de les previsions de la LO 150.2.¹¹⁶⁷

¹¹⁶⁴ Castellà també considera que la delegació de la competència per a regular i celebrar el referèndum d'independència de Catalunya en virtut de l'art. 150.2 CE és el procediment més similar a l'*Order in Council* per a cedir la competència a Escòcia per a regular i celebrar el referèndum d'independència d'Escòcia. CASTELLÀ i ANDREU, J.M. "Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña", p. 192 i 204. Vid. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*.

¹¹⁶⁵ Les objeccions que hom pot proferir a la via de l'art. 150.2 CE són, entre d'altres, les següents: (1) tal via ja s'ha intentat en prèvies ocasions -pel Parlament de Catalunya i per grups parlamentaris del Congrés de Diputats- i en totes elles ha estat rebutjada amb el pretext que la competència per autoritzar referèndums de l'art. 149.1.32 CE no és susceptible de transferència o delegació. VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu", p. 40-47. (2) Tal via pot paralitzar el procés durant un temps políticament excessiu. La naturalesa eminentment político-estratègica d'aquesta darrera objecció desaconsellen que sigui tractada amb deteniment en aquest treball.

¹¹⁶⁶ Segons la nostra opinió, es podria arribar a delegar o transferir la proposta del President del govern i l'autorització del Congrés dels diputats. Però, en virtut del principi que ningú pot delegar una competència que no li pertanyi, sembla complicat afirmar que es pot transferir o delegar la convocatòria real. De fet, que el Rei convoqués un referèndum secessionista a Catalunya podria donar més valor simbòlic al mateix.

¹¹⁶⁷ La diferència, però, no és tal si hom té en compte que, en virtut de l'art. 153.b CE, el Govern estatal té potestat per controlar l'exercici de funcions delegades als òrgans autonòmics a partir de l'art. 150.2 CE.

4. *Pot estudiar-se si seria positiu iniciar el referèndum per via d'iniciativa popular per forçar l'autorització estatal.* La iniciativa referendària popular es contempla a la Llei 4/2010 en desenvolupament del dret ciutadà de promoure consultes populars de l'art. 29.6 EAC. Aquest precepte estatutari és una concreció i cal emmarcar-lo dins el dret fonamental de participació ciutadana de l'art. 23 CE. Conseqüentment, la iniciativa popular de referèndum entesa com a dret estatutari dels ciutadans i com a concreció d'un dret constitucional fonamental, podria suavitzar la intervenció limitadora del Govern i del TC.¹¹⁶⁸

5. *Pot explorar-se el dret de petició com a mitjà per demanar un referèndum independentista o com a mitjà per demanar directament la independència de Catalunya.* Preveient que l'Estat espanyol impedirà a la ciutadania de Catalunya votar en referèndum sobre la independència, des de moviments associatius independentistes s'ha estudiat la proposta d'usar el dret de petició com una forma substitutiva del vot.¹¹⁶⁹ Tanmateix, la iniciativa popular de referèndum a la qual ens acabem de referir seria més correcta jurídicament i més interessant políticament que usar el dret fonamental de petició de l'art. 29 CE. En principi, l'objecte del dret de petició exclou qualsevol pretensió amb fonament en l'al·legació d'un dret subjectiu o un interès legítim especialment protegit (STC 242/1993). Com que el peticionari disposa d'un dret subjectiu a instar un referèndum d'iniciativa popular en virtut de la Llei catalana 4/2010, primerament hauria d'esgotar aquesta via procedimental. Tanmateix, si ens prenem seriosament la doctrina del CGE que estableix que un referèndum autonòmic sobre la independència seria *ultra vires* perquè s'excediria de l'àmbit de les competències autonòmiques de l'art. 122 EAC, el dret de petició pot ésser una alternativa interessant a explorar.

Malauradament, hi ha múltiples raons que qüestionen el valor democràtic d'una petició ciutadana en comparació amb el vot ciutadà expressat en un procés electoral o referendari: (1) el vot és secret i la petició sovint no és secreta.¹¹⁷⁰ (2) El vot segueix un

¹¹⁶⁸ Idea manllevada d'Antoni Bayona.

¹¹⁶⁹ Concretament, aquesta proposta l'ha presentat l'Assemblea Nacional Catalana (ANC).

¹¹⁷⁰ El secret augmenta la llibertat segons la doctrina liberal majoritària (hi ha excepcions com ara John Stuart Mill que renega del vot secret). La petició com a opinió no secreta ens acostava al paradigma de la democràcia antiga (grega-atenenca). És rellevant destacar que el mecanisme de petició electrònica del

procediment amb unes garanties majors que la petició.¹¹⁷¹ (3) El vot, interpretat sistemàticament dins un sistema electoral democràtic i liberal, recull valors importants com el pluralisme polític -valor fonamental positivat en l'art. 1.1 CE- i la deliberació pública entre les posicions enfrontades. La petició, per manca d'aquest procés deliberatiu i al ser un procés eminentment unilateral, és una forma d'expressió que, malgrat fos majoritària, li mancaria el respecte i el reconeixement als posicionaments ideològics de les minories polítiques i nacionals necessaris en tot procés democràtic representatiu o referendari.¹¹⁷²

6. Si l'Estat central es nega a autoritzar la consulta, la Generalitat podria intentar consultar a la ciutadania per mitjà d'una consulta no referendària. Una interpretació eminentment literal de la definició de consulta per via de referèndum de la STC 103/2008 permetria crear una tipologia de consultes populars no referendàries ampliant el cos electoral i/o alterant el procediment i sistema de garanties electorals-referendàries. Per a fer això amb cert rigor, caldria retocar meticulosament i aprovar la Proposició (abans Projecte) de Llei de consultes populars no referendàries que es tramitava al Parlament de Catalunya. A diferència de la Llei 4/2010 la voluntat d'aquesta Proposició de Llei és eludir l'autorització estatal reservada només a les consultes per via de referèndum. Si la Proposició és finalment aprovada i el President del Govern la impugna davant del TC, quedarà automàticament suspesa si així se sol·licita. La suspensió podria aixecar-la el TC però és poc probable que això succeeís.

La futura llei sembla destinada a ésser impugnada, suspesa i, finalment, expulsada de l'ordenament jurídic pel TC per diverses raons: (1) si la consulta referendària no canvia substancialment el cos electoral, la titllaran de referèndum encobert o de frau constitucional que vulnera l'art. 149.1.32 CE. (2) Si la consulta no referendària amplia el cos electoral -a diferència de si el redueix per fer una pregunta a un sector de la població- és un argument *a fortiori* perquè l'Estat l'hagi d'autoritzar i no *viceversa*.¹¹⁷³ (3) A més, si la consulta no referendària amplia el cos electoral, pot vulnerar l'art. 13.2

Parlament de Catalunya (*e-peticions*), permet un sistema eminentment secret per a adherir-se a una e-peticció.

¹¹⁷¹ El vot s'inclou en el dret fonamental de participació ciutadana de l'art. 23 CE. Concretament, el procés electoral i referendari té unes garanties a partir de les juntes electorals, el recurs contenciós-electoral davant de la justícia ordinària i el recurs d'emparament davant del TC.

¹¹⁷² Ens aquest sentit és convenient remetre'ns a les reflexions sobre la democràcia deliberativa i el debat públic d'autors com John Rawls, Jürgen Habermas, Arend Lijphart, Stephen Tierney, entre d'altres.

¹¹⁷³ *Vid.* FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?"

CE atès que, segons aquest precepte, només els ciutadans espanyols seran titulars dels drets de participació reconeguts a l'art. 23 CE.¹¹⁷⁴ (4) Si la consulta no referendària canvia el procediment i les garanties, possiblement s'entengui que les garanties es redueixen -*ad ex.* no hi haurà recurs contenciós-electoral ni recurs d'emparament- i això es consideri contrari al dret fonamental a la participació ciutadana de l'art. 23 CE. (5) Si la consulta no referendària canvia el procediment i les garanties però sense reduir les garanties a la llum de l'art. 23 CE –regulació difícil-, torna a revifar l'argument del referèndum encobert i del frau constitucional. (6) Per si el cercle no quedés prou tancat, el TC té l'opció d'agafar-se només a una part de la seva definició de consulta referendària per a redefinir-la de manera més àmplia: un referèndum podria ser, doncs, tota consulta popular que manifesta una participació política emparada en l'art. 23 CE.

La principal virtualitat d'aquesta via seria poder celebrar la consulta secessionista amb la mera actitud passiva de l'Estat espanyol (no caldria cap actitud activa d'autorització, convocatòria o delegació...). Tanmateix, a part del fet que una actitud passiva del Govern de l'Estat sembla poc probable, les lleis autonòmiques no només poden ésser impugnades pel Govern de l'Estat (també per 50 diputats, 50 senadors i el Defensor del poble). A més, el mateix decret de convocatòria podria ésser impugnat en via jurisdiccional contenciosa-administrativa o constitucional depenent de qui fos el convocant. Per tant, la passivitat del Govern de l'Estat no seria garantia d'esquivar el control jurisdiccional de la consulta no referendària.¹¹⁷⁵ La Llei de consultes no referendàries hauria de reservar la convocatòria al mateix Parlament per evitar un control contenciós-administratiu. D'aquesta manera es concentraria la controvèrsia jurídica davant del TC (ja sigui en el moment de regulació o en la convocatòria) i l'efecte polític d'una inconstitucionalitat seria més públic i polèmic.¹¹⁷⁶ És més, si la convocatòria fos per part del Parlament, només el Govern de l'Estat podria impugnar-la.¹¹⁷⁷

¹¹⁷⁴ Un problema afegit d'ampliar el cos electoral és que el cos referendari serà diferent del cos electoral que escull els representants democràtics al Parlament de Catalunya. Hem argumentat que en el context català no sembla que hi hagi raons de pes perquè el cos referendari sigui diferent al cos electoral que escull els representants al Parlament. *Vid.* apartat anterior 3.4.4.

¹¹⁷⁵ *Vid.* VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 55-56 i 150-154.

¹¹⁷⁶ *Vid.* FERRERES, V. *Constitutional Courts & Democratic Values*. Una de les avantatges del control concentrat de constitucionalitat respecte del control difús és que concentra el focus del debat democràtic i jurídic sobre la constitucionalitat de les lleis en un sol tribunal, el TC. Això és un avantatge des d'una concepció republicana i deliberativa de democràcia.

¹¹⁷⁷ En contrast amb la pluralitat d'hipotètics interessats legítims que podrien impugnar la convocatòria del President o Govern de la Generalitat per via contenciosa administrativa.

7. *Arribats en aquest punt, els constitucionalistes més puritans apuntarien que caldria intentar reformar la CE per tal de constitucionalitzar el referèndum autonòmic o, més concretament, el referèndum secessionista.*¹¹⁷⁸ La principal virtut d'aquesta via és que l'Estat no podria al·legar motius jurídics d'inconstitucionalitat per a no celebrar la consulta secessionista: es posaria clarament de manifest que els motius de la denegació són exclusivament polítics.¹¹⁷⁹ Aquestes reformes constitucionals es podrien introduir eliminant la necessitat de prèvia autorització estatal del referèndum de l'art. 149.1.32 CE, la qual és una anomalia a nivell comparat.¹¹⁸⁰ Complementàriament, es podria constitucionalitzar expressament el referèndum autonòmic. *Prima facie*, per realitzar aquestes reformes constitucionals es podria seguir la via lleugera de reforma de l'art. 167 CE.¹¹⁸¹ Tanmateix, la constitucionalització del referèndum autonòmic a partir de la via lleugera de reforma constitucional potser no seria suficient per admetre un referèndum autonòmic secessionista:¹¹⁸² (1) no forçosament significaria la superació de la doctrina de la STC 103/2010 en virtut de la qual no es pot consultar a la ciutadania respecte de les matèries que caldria una reforma agreujada de l'art. 168 CE; (2) potser no alteraria la limitació del referèndum autonòmic en l'àmbit de les competències autonòmiques de l'art. 122 EAC.¹¹⁸³

8. *Aprovar una llei o una resolució parlamentària que reguli i convoqui directament la consulta popular secessionista.* En comptes de la reforma constitucional que proposarien els constitucionalistes més puritans, si realment es creu imprescindible consultar a la ciutadania, seria més oportú aprovar una llei (o una resolució parlamentària)¹¹⁸⁴ que reguli i convoqui directament la consulta popular secessionista. Seria el darrer intent democràtic referendari desproveït de tota constitucionalitat per tal

¹¹⁷⁸ VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu", p. 47-48.

¹¹⁷⁹ VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 56.

¹¹⁸⁰ BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", p. 250-252.

¹¹⁸¹ Similarment, VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 56.

¹¹⁸² *Vid.* apartat anterior 3.1.2.

¹¹⁸³ En principi, una reforma constitucional, sigui simple o agreujada, se superposaria a les disposicions estatutàries.

¹¹⁸⁴ L'experiència de la consulta secessionista eslovena ens mostra que la consulta secessionista, gràcies a ésser una consulta que no era considerada un acte jurídic i no tenia efectes jurídics vinculants, el TC no va poder frenar el referèndum. Ana Stanic, Ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012. Malauradament, en el nostre cas, una declaració parlamentària de convocatòria de referèndum, si té efectes jurídics, sembla impugnabla davant del TC en virtut del que disposa l'art. 161.1 CE.

d'il·lustrar plenament que l'Estat és irrespectuós amb la voluntat democràtica secessionista dels catalans.¹¹⁸⁵ Ambdues opcions haurien de basar-se en la major mesura possible, salvant les especialitats de la pregunta, en la Llei 4/2010 perquè no s'observés cap intent de fer una consulta popular adulterada, viciada.

9. *Aprovar una DUI.* Si ha estat impossible consultar a la ciutadania catalana (una vegada s'ha demostrat que és per raons polítiques i no jurídiques que l'Estat impedeix la consulta secessionista), el Parlament i Govern de la Generalitat han d'activar el procés de secessió amb la pròpia legitimitat democràtica dels representants (la qual haurà patit un efecte multiplicador per les múltiples prohibicions i impediments a la consulta secessionista). En aquest moment, és quan prendrà especial rellevància el primer punt d'aquesta enumeració: *els partits polítics que pretenguin avançar en l'assoliment d'un Estat sobirà i independent han de fer-ho constar en llurs programes electorals i anunciar-ho en llurs campanyes electorals.* Si no ha estat així, es corre el risc de no tenir una legitimació democràtica suficient. Així doncs, caldrà valorar la necessitat de noves eleccions (recordem les reflexions sobre unes *eleccions referendàries*).¹¹⁸⁶ A més, en cas que no s'hagi pogut consultar els ciutadans prèviament, la DUI podria contemplar la possible ratificació posterior per part dels ciutadans de Catalunya.¹¹⁸⁷

En conclusió, les prohibició o impediments successius per part del Govern espanyol de celebrar la consulta secessionista han de funcionar com a motors de legitimació democràtica al Parlament i Govern de la Generalitat de Catalunya a emprendre el procés de secessió unilateral i ruptura constitucional.¹¹⁸⁸ Per aquest motiu, i recordant novament la importància que la majoria referendària i la representativa vagin de bracet,

¹¹⁸⁵ Víctor Ferreres (en la Conferència a l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona de 12.IX.2013) planteja aquesta possibilitat d'invocar el principi democràtic i de justícia revolucionària per celebrar una consulta secessionista. En aquest sentit, invoca les teories de Bruce Ackerman sobre la possibilitat de desvincular-se de la legalitat i la constitucionalitat. Tractarem tal concepció *ackermaniana* a l'apartat posterior 3.7.

¹¹⁸⁶ *Vid.* apartat anterior 3.3. En aquest sentit, compartim i ens remetem a la reflexió dels experts sobre les "eleccions plebiscitàries" (que hem rebatejat com a "referendàries"). VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 142-145.

¹¹⁸⁷ VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 148.

¹¹⁸⁸ En el mateix sentit, VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu" p. 55: "La constatació que el refús de la proposta respon a motius polítics i no jurídics és una dada cabdal a l'hora de justificar, internament i davant de la societat internacional, el tancament de les vies legals internes de consulta i l'obertura de vies alternatives –consultes "no oficials", eleccions plebiscitàries...- la implementació dels resultats de les quals podria donar lloc, entre d'altres, a declaracions unilaterals del Parlament."

reiterem la rellevància que les forces polítiques majoritàries concorrin a les eleccions amb uns programes i unes campanyes electorals que expressessin la voluntat independentista amb claredat.

3.4.6. L'estratègia acordada entre CiU i ERC: comentari crític

A continuació reproduïm els sis punts bàsics de l'Acord de 18 de desembre de 2012 entre els partits catalans sobiranistes de CiU (Convergència i Unió, primera força política al Parlament de Catalunya)¹¹⁸⁹ i ERC (Esquerra Republicana de Catalunya, segona força política al Parlament de Catalunya en nombre d'escons)¹¹⁹⁰:

1. Formular una “Declaració de Sobirania del Poble de Catalunya” en el primer Ple ordinari de la desena legislatura, que tingui per objecte fixar el compromís del Parlament amb l'exercici del dret de decidir del poble de Catalunya.

2. Aprovar la Llei de consultes a partir dels treballs iniciats en l'anterior legislatura, tot incorporant-hi les modificacions i esmenes que es consensuin. En aquest sentit, s'estableix el compromís d'impulsar l'inici de la tramitació parlamentària com a màxim a finals del mes de gener de 2013.

3. Obrir un procés de negociació i diàleg amb l'Estat espanyol per a l'exercici del dret de decidir que inclogui l'opció de convocar un referèndum, previst en la Llei 4/2010 del Parlament de Catalunya, de consultes populars per via de referèndum. En aquest sentit, s'estableix el compromís de formalitzar la petició dins del primer semestre del 2013.

4. Crear el Consell Català per a la Transició Nacional, com a òrgan d'impuls, de coordinació, de participació i d'assessorament del Govern de la Generalitat en relació amb les actuacions del procés de consulta i transició nacional, i amb l'objectiu de garantir-ne l'impuls i la materialització.

Aquest organisme estarà integrat per personalitats de reconegut prestigi i/o representatives dels diversos àmbits vinculats al procés de la transició nacional i la preparació i celebració de la consulta.

El Consell haurà d'afavorir la participació en el procés de les entitats econòmiques, socials i culturals del nostre país, així com de les formacions polítiques favorables al dret de decidir i a la celebració d'una consulta.

¹¹⁸⁹ CIU és una federació de dos partits (Convergència Democràtica de Catalunya -catalanista i liberal, amb arrels socialdemòcrates- + Unió Democràtica de Catalunya -la democràcia cristiana catalana-) que engloba el catalanisme més transversal i podria alinear-se en l'eix de centre-dreta. CiU és la força que ha governat tradicionalment Catalunya. Bona part dels líders de CDC ara es defineixen com a independentistes, però tradicionalment la seva política no s'ha pogut considerar independentista (ni CiU així ho ha pretès). Artur Mas, l'actual líder de CiU i President de la Generalitat de Catalunya, ha declarat que aspira a assolir l'“Estat propi” i la “plenitud nacional” de Catalunya (expressions eloqüents i vagues).

¹¹⁹⁰ ERC és el partit independentista més arrelat i podria alinear-se en l'eix de centre-esquerra. ERC fou fundat l'any 1931 i governà Catalunya durant la II República espanyola amb els presidents Francesc Macià i Lluís Companys, els quals proclamaren dues voltes la República catalana (el 1931 i 1934 respectivament). Després de la Transició a la democràcia, els dirigents d'ERC no van declarar de forma majoritària, oberta i clara la voluntat independentista. A partir dels anys 90, ERC s'ha presentat davant de l'electorat com un partit polític clarament independentista.

5. CiU i ERC es comprometen a treballar tots els procediments formals, jurídics i institucionals possibles fins al 31 de desembre de 2013 per estar en condicions, a partir d'aleshores, de convocar la consulta d'acord amb el marc legal que l'empari, dins el termini del següent any, amb l'excepció que el context socioeconòmic i polític requerissin una pròrroga. En tot cas, la data serà pactada almenys per les dues parts signatàries.

6. Convocar una consulta perquè el poble de Catalunya es pugui pronunciar sobre la possibilitat que Catalunya esdevingui un Estat en el marc europeu. CiU i ERC acorden treballar per consolidar una majoria social àmplia que permeti garantir l'èxit de la consulta i del procés de transició nacional.

Les virtuts jurídiques d'aquest Acord són tres. La primera és que els actors polítics entenen la conveniència i/o necessitat jurídica d'intentar celebrar una consulta popular secessionista per a una decisió constitucional constituent d'aquestes característiques. En aquest treball hem anat mostrant la importància d'una consulta popular o referèndum per a secessionar-se, crear un nou *demos* sobirà i reconèixer un nou poder constituent. En coherència amb això, els actors polítics pretenen explotar tant la via de la consulta referendària i com la de la consulta no referendària en un sentit similar al que hem exposat en l'anterior apartat. La segona virtut que es desprèn de l'Acord és la conveniència de seguir una estratègia que comenci per la major constitucionalitat i bilateralitat cap a una legitimitat democràtica aconstitucional i unilateral. En aquest sentit, el tercer punt contempla oportunament una voluntat de negociació i diàleg bilateral amb l'Estat. Seria forassenyat excloure qualsevol paper del Govern i les Corts Generals espanyols en el procés d'autodeterminació (i, si és el cas, de secessió). La tercera virtut és que l'Acord és prou folgat i flexible pel que fa als procediments, data i pregunta de manera que es pugui concretar a partir de les negociacions bilaterals amb l'Estat i les recomanacions dels experts (o l'òrgan que el mateix Acord anomena "Consell Català per a la Transició Nacional").

En un sentit global de l'Acord, volem formular tres crítiques. La primera crítica és l'ordre dels punts de l'Acord. A continuació indicarem l'ordre que creiem més adient sense qüestionar els punts mateixos: (1) el primer punt hauria d'haver estat crear el Consell per a la Transició Nacional per assessorar de bon inici –punt 4. (2) El segon punt hauria de ser "CiU i ERC es comprometen a treballar tots els procediments formals, jurídics i institucionals possibles" –punt 5. (3) Una vegada estudiats els procediments i consultat el Consell, cal emetre una Declaració parlamentària amb la naturalesa de *full de ruta* –punt 1. (4) Tot seguit, obrir un procés de diàleg. En el curs

del diàleg s'hauria d'activar la Llei de consultes referendàries 4/2010 i/o la via escocesa a partir d'una LO 150.2 CE –punt 3. (5) Només després té sentit activar la via unilateral de la Llei de consultes no referendàries –punt 2. (6) Quan s'hagin esgotat la bilateralitat i la constitucionalitat, es poden plantejar processos consultius unilaterals i més enllà de la legalitat constitucional. La segona crítica és la necessitat de celebrar sí o sí una consulta secessionista. Tanmateix, si l'Estat es nega reiteradament a permetre que es consulti la ciutadania catalana, no es pot descartar que el procés secessionista s'empari amb l'expressió democràtica dels representants. En aquest sentit, és qüestionable que l'Acord no es plantegi ni respongui el supòsit en el qual no sigui possible celebrar una consulta. Tot seguit comentarem l'Acord punt per punt i observarem amb detall aquestes crítiques globals. Per raó de la rellevància singular que ha despertat, dedicarem el proper apartat a la Declaració de Sobirania (DS).

Respecte del segon punt de l'Acord, cal alertar que Catalunya ja disposa d'una Llei pròpia de consultes: la Llei 4/2010 de Consultes Populars per via de Referèndum. Per això, cal parlar de la Llei de consultes no referendàries o Llei de consultes per via diferent al referèndum. No es preveu ni s'insinua què succeirà si el Govern espanyol impugna aquesta Llei de consultes no referendàries al TC (que, per cert, és ben probable que succeeixi). En principi, la mera impugnació produirà la suspensió automàtica (art. 161.2 CE). Així doncs, si el Govern espanyol s'hi oposa fermament, seria excessivament complex i desaconsellable celebrar una consulta secessionista a Catalunya. Aquest escenari sembla que s'hagi menystingut o arraconat quan, malauradament, és un escenari ben probable. Si no hi ha consulta, caldria tornar a convocar eleccions amb un programa electoral secessionista (no sobre una consulta) per tal que les forces secessionistes estiguin degudament apoderades per continuar el procés per vies més unilaterals.

Amb relació al tercer punt (“Obrir un procés de negociació i diàleg amb l'Estat espanyol...”) és el camí inicialment desitjable. La consulta i el procés secessionista en general ha de procurar-se que sigui el més bilateral i constitucional possible. La hipotètica ruptura constitucional, ha de procurar-se que sigui al final del procés i no en els seus bells inicis. Una petició de consulta secessionista en virtut de la Llei 4/2010, la qual el TC va aixecar-li la suspensió, és una via bilateral i eminentment constitucional que cal explotar en primera instància. En canvi, el projecte de Llei de consultes no

referendàries al que es refereix l'Acord és constitucionalment més fràgil que la Llei 4/2010. *Grosso modo*, la Llei 4/2010, a diferència de la Proposició de Llei de consultes no referendàries, és respectuosa amb l'art. 149.1.32 CE que atribueix la competència exclusiva a l'Estat per autoritzar referèndums; i el respecte al referit títol competencial converteix aquesta via consultiva en bilateral i eminentment constitucional.

Pel que fa al Consell per a la Transició Nacional, l'Acord el planteja desenfocat al mesclar les funcions “d'impuls, de coordinació, de participació i d'assessorament”. Les funcions d'impuls toquen al Parlament i les funcions de coordinació toquen al Govern. Pel que fa a les funcions d'assessorament i de participació, cal diferenciar un òrgan d'experts i d'un òrgan de participació. Convé no confondre ambdues tipologies d'òrgan o consells. L'òrgan d'experts ha d'incloure especialment juristes, politòlegs i economistes. L'òrgan de participació, a diferència de l'òrgan d'experts, “haurà d'afavorir la participació en el procés de les entitats econòmiques, socials i culturals del nostre país, així com de les formacions polítiques favorables al dret de decidir i a la celebració d'una consulta.” En certa mesura, aquest desencert inicial de mescla i confusió de l'expertesa i l'assessorament amb els demás objectius del Consell, potser explica parcialment algunes crítiques que s'han proferit contra el Consell.¹¹⁹¹

El punt cinquè de l'Acord es refereix a la data de la consulta. L'establiment d'una data ha d'ésser una guia però no una data en ferm. Un argument per sostenir això seria el següent: si el procés finalment es pot acordar de forma bilateral amb el Govern espanyol caldrà que la data sigui una qüestió sotmesa a la negociació bilateral entre governs. La fixació d'una data màxima pot condicionar en excés la negociació i, de retruc, posar en entredit una vertadera voluntat negociadora de la part catalana. A tall d'exemple, si el govern espanyol plateja que la consulta se celebri a finals de 2015, es refusaria? Suposem que el fragment final del punt de l'acord podria salvar aquests supòsits (“amb l'excepció que el context socioeconòmic i polític requerissin una pròrroga. En tot cas, la data serà pactada almenys per les dues parts signatàries.”). Convindria haver valorat políticament la proposta de celebrar la consulta catalana secessionista al mateix dia que

¹¹⁹¹ Val a dir que el Consell, entès com a òrgan tècnic i assessor, es podia haver substituït o integrat dins de l'Institut d'Estudis Autònoms (IEA) de la Generalitat que és un òrgan administratiu assessor en matèria d'autogovern –potser amb un lleuger procés de remodelació-. Dit això, amb bon criteri per raó dels mèrits personals i del càrrec, s'ha designat president del Consell al Dr. Carles Viver i Pi-Sunyer el qual és alhora director de l'IEA.

el referèndum escocès. Segons l'Acord entre els Govern britànic i escocès el referèndum secessionista se celebrarà segons el que disposi la legislació escocesa sempre que sigui abans de finals de 2014.¹¹⁹² Una bona raó per a celebrar al mateix dia “el referèndum Scot-Cat” consistiria en una major europeïtzació d'ambdós processos empenyent a la UE de respondre'ls de forma similar.¹¹⁹³ Una segona raó rauria en el fet que històricament les secessions s'han produït a batzegades; altrament dit, que les secessions dels diferents pobles i nacions no s'han produït separatament segons criteris merament interns, sinó que s'han produït conjuntament en moments històrics concrets.¹¹⁹⁴

Malgrat tot, el problema de la data ens torna a conduir al problema que ja hem exposat: i si finalment no es pot celebrar la consulta? Som del parer que la consulta secessionista és una cosa que cal prendre's seriosament i procurar que se celebri, però si s'impedeix per totes les vies de celebrar-la, una ruptura constitucional és millor plantejar-la directament amb una DUI posterior a unes eleccions en les quals la temàtica clau és la voluntat secessionista. Si internacionalment es qüestionés per què no han celebrat una consulta popular secessionista, la resposta catalana hauria de ser que s'ha intentat per múltiples vies (bilaterals i unilaterals, constitucionals i no tan constitucionals).¹¹⁹⁵

El darrer punt de l'Acord es refereix a la pregunta de la consulta secessionista (“Convocar una consulta perquè el poble de Catalunya es pugui pronunciar sobre la possibilitat que Catalunya esdevingui un Estat en el marc europeu.”). És un error vincular directament la consulta sobre la secessió de Catalunya a la integració europea. Deixant la qüestió de l'ampliació interna de la UE per abordar-la amb profunditat en el darrer bloc temàtic, convé anticipar que si Catalunya formarà part o no de la UE dependrà de les institucions de la UE i dels EM. Amb això no estem afirmant que Catalunya deixaria automàticament d'ésser part de la UE, sinó que la consulta no s'ha

¹¹⁹² GOVERN BRITÀNIC i GOVERN ESCOCÈS. *AGREEMENT between the United Kingdom Government and the Scottish Government on a referendum on independence for Scotland*. Edinburgh, 15.X.2012: “Timing 4. The Order enables the Scottish Parliament to legislate for a referendum that takes place at any point before the end of 2014. The date of the poll will be for the Scottish Parliament to determine and will be set out in the Referendum Bill to be introduced by the Scottish Government.”

¹¹⁹³ REQUEJO, F. “Catalunya, Escòcia i la UE”. *LA VANGUÀRDIA*. 15.XI.2012.

¹¹⁹⁴ *Vid.* ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. “Economic Integration and Political Disintegration”.

¹¹⁹⁵ En aquest sentit, potser no hauria estat sobrer mencionar en la DS que si l'Estat impedeix el referèndum, el Parlament de Catalunya estaria legitimat *per se* per emetre una DUI després d'unes eleccions referendàries.

de referir a la integració europea. La qüestió europea, per bé que està vinculada políticament a una hipotètica secessió de Catalunya respecte d'Espanya, no ha d'ésser part de la pregunta ja que: si Catalunya no fos acceptada com a EM de la UE caldria continuar sota sobirania espanyola? Tal com hem comentat, el fet d'incloure la integració europea en la pregunta va en detriment de la claredat, un requisit àmpliament emfatitzat per la doctrina jurisprudencial i acadèmica.¹¹⁹⁶

3.4.7. La Declaració de Sobirania (DS)

La Resolució 5/X de “Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya” aprovada pel Parlament de Catalunya es dol de diversos problemes conceptuals i normatius.¹¹⁹⁷ Diferents constitucionalistes han considerat encertat que la DS fes ús d'un concepte indeterminat com el “dret a decidir” vinculat al principi democràtic tot abandonant l'apel·lació al *dret* internacional a l'autodeterminació dels pobles.¹¹⁹⁸ Divergim d'aquesta opinió perquè no considerem necessari ni oportú apel·lar ni al dret a decidir ni al dret internacional a l'autodeterminació, sinó que caldria apel·lar al *principi d'autodeterminació* dels pobles (o a l'autodeterminació nacional).¹¹⁹⁹ Tal com ja hem observat, rebutgem el concepte de “dret a decidir” perquè el considerem *redundant, falsari, oportunista i sobrer*: (1) és *redundant* etimològicament perquè fixem-nos que el “dret a decidir” és un eufemisme del dret a l'“auto-determinació”; (2) és *falsari* perquè el moviment independentista català no apel·la a un dret general a la secessió de qualsevol subjecte polític sinó que reclama la secessió en virtut de la seva condició de comunitat nacional;¹²⁰⁰ (3) és *oportunista* perquè no delibera amb franquesa

¹¹⁹⁶ Vid. apartat anterior 3.4.1.

¹¹⁹⁷ Resolució 5/X del Parlament de Catalunya. Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya, núm. 13, de 24 de gener de 2013. La Declaració és aprovada pel Ple del Parlament de Catalunya el dia 23 de gener de 2013. La resolució, impulsada per CiU, ERC i ICV-EUiA i amb un text final acordat per aquests tres grups, s'ha aprovat per 85 vots a favor, 41 en contra i 2 abstencions: CiU, ERC, ICV-EUiA i un diputat de la CUP hi han votat a favor; el PPC, C's i el PSC (llevat de cinc dels seus diputats que no han participat de la votació) ho han fet en contra; els altres dos diputats de la CUP s'han abstenut.

¹¹⁹⁸ VINTRÓ, J. “La Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic”. SAIZ ARNAIZ, A. i CARRERAS, F., ponències presentades a la Universitat Pompeu Fabra en la conferència “La independència de Catalunya, a debat” 5.II.2013.

¹¹⁹⁹ Apostem per apel·lar al principi polític i jurídic a l'autodeterminació dels pobles, perquè tal com hem vist, Catalunya no ostenta un dret jurídic *stricto sensu* a l'autodeterminació a nivell internacional (ni a nivell intern). Vid. apartat anterior 2.1.

¹²⁰⁰ Al respecte recordem que en el debat filosòfic hem explicat que les teories secessionistes primàries coincideixen en el dret a l'*autodeterminació* però divergeixen en qui és l'*auto*. El subjecte polític per les teories adscriptives és la nació i per les teories electives tot grup de persones concentrat territorialment

acadèmica amb les teories normatives restrictives sobre el principi i el dret a l'autodeterminació dels pobles; (4) és *sobrer* perquè encara que pugui convèncer l'opinió pública catalana, no aconseguirà confondre ni convèncer l'opinió acadèmica i els cercles de poder espanyols i internacionals.¹²⁰¹

El primer principi de la DS és el de *sobirania* i resa: “el poble de Catalunya té, per raons de legitimitat democràtica, caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà.” Tanmateix, ni abans ni després de la DS, el poble de Catalunya no sembla ser fàcticament, ni prova de ser normativament, sobirà. Catalunya té la potencialitat d'esdevenir independent i sobirana, però actualment, és una nació (o nacionalitat en terminologia constitucional espanyola) mancada de sobirania, i dotada de la mera autonomia que li concedeixen la CE i l'EAC. De fet, existeixen múltiples resolucions del Parlament de Catalunya similars però la majoria d'elles no atribueixen la sobirania al poble de Catalunya.¹²⁰² La DS conté una pronunciada incoherència interna: si la DS tingués realment una voluntat efectiva o normativa (declarativa o constitutiva) de la sobirania del poble de Catalunya, no caldria embarcar-se en aquest procés de secessió basat en els principis de nacionalitat i democràtic. Concretament, ja no caldria celebrar el referèndum independentista, sinó que simplement s'hauria d'exercir efectivament la sobirania i reclamar el reconeixement internacional. Si fos així, caldria, *grosso modo*, exercir el poder constituent per aprovar

que fa algunes generacions que habita un territori. En canvi, sovint no divergeixen en la forma de *determinació* que per ambdós grups de teories secessionistes coincideixen en què cal seguir un procés democràtic. Les teories adscriptives, doncs s'adapten millor al concepte filosòfic de *dret a l'autodeterminació nacional* mentre que les teories electives s'adapten millor al concepte de *dret a decidir*. Conseqüentment, no entenem perquè bascos o catalans defensen actualment la independència apel·lant al dret a decidir quan realment el discurs de fons apel·la a un dret a l'*autodeterminació nacional*. Vid. apartats anteriors 1.3.5 i 1.3.6.

¹²⁰¹ Tal com ja hem alertat, el concepte de “dret a decidir” és extremadament, o inclús excessivament dúctil. En l'apartat anterior 3.4.1, a tall de nota al peu, hem traçat certa evolució del clam pel dret a decidir. Per veure una defensa del dret a decidir: LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. “Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir” / “From the right to self-determination to the right to decide”. *Quaderns de Recerca*, UNESCOCAT, núm. 4, 2011. Per veure una evolució política i social del concepte en el catalanisme: VILAREGUT, R. “El dret a decidir com a estratègia de moviment”.

¹²⁰² PARLAMENT DE CATALUNYA: Resolució 98/III, del 12 de desembre de 1989, sobre el dret a l'autodeterminació de la nació catalana, en la Resolució 679/V, de l'1 d'octubre de 1998, sobre l'orientació política general del Consell Executiu, i en la Resolució 631/VIII, del 3 de març de 2010, sobre el dret a l'autodeterminació i sobre el reconeixement de les consultes populars sobre la independència, Resolució 6/IX, de 10 de març de 2011, sobre el dret a l'autodeterminació del poble de Catalunya i sobre el dret de la societat a expressar-se mitjançant consultes populars. Resolució 742/IX, de 27 de setembre de 2012, sobre l'orientació política general del Govern. No és sobrer recordar que la darrera Resolució disposava el següent: “El Parlament de Catalunya proclama solemnement, tal com ja ha fet en altres ocasions transcendents, el dret imprescriptible i inalienable de Catalunya a l'autodeterminació, com a expressió democràtica de la seva sobirania com a nació.”

una constitució catalana, organitzar els poders constituïts conforme a la nova constitució i postular-se davant de la societat internacional com a Estat independent i sobirà.

Què succeiria amb la declarada sobirania si es perdés el referèndum? Amb la lògica del mateix Acord CiU-ERC, el moment adequat per a fer la Declaració Unilateral de Sobirania i d'Independència (DUSI) és una vegada l'opció independentista hagi guanyat el referèndum (o, segons hem exposat, declarant unilateralment la independència en el cas que es negui reiteradament aquesta possibilitat per part de les Corts i el Govern espanyols). En aquest sentit convé preguntar-nos: quina seria la distinció entre una DS i una DUI? Si ambdues declaracions són unilaterals, considerem inapropiada la distinció puix que són declaracions eminentment indissociables en el temps.¹²⁰³ Hom ha emprat l'argument de la política comparada per legitimar la DS.¹²⁰⁴ Certament, hi ha múltiples exemples de declaracions de sobirania que precedeixen declaracions d'independència. Emperò, sovint la política comparada és un argument enganyós: sobretot, quan els casos que es comparen no són prou similars –necessitat de *ceteris paribus*- i quan l'ús d'una experiència comparada genera contradiccions internes en el nostre propi procés – prioritat de la congruència interna-. En els següents paràgrafs comentarem alguns processos sobiranistes-independentistes.

Al País Basc, a partir de la Llei 9/2008 es va intentar consultar a la ciutadania basca sobre “el dret a decidir” (Llei declarada inconstitucional per la STC 103/2008). Aquesta consulta sobre “el dret a decidir” no fou precedida per una DS. Cal no confondre les declaracions de sobirania amb altres declaracions o resolucions parlamentàries “Sobre el dret d'autodeterminació del Poble Basc”.¹²⁰⁵ En el mateix sentit, ja hem observat que el Parlament de Catalunya també havia aprovat diverses declaracions i resolucions sobre el dret d'autodeterminació. Els referèndums sobiranistes del Quebec de 1980 i 1995 no foren precedits de declaracions de sobirania. Contràriament, l'Acord Tripartit sobre el

¹²⁰³ Existirien formes no-unilaterals per part del Parlament de Catalunya per a reconèixer la sobirania (parcial o total) del poble de Catalunya de manera que no coincidís en el temps amb una declaració unilateral d'independència. A tall d'exemple, en virtut dels poders que l'article 87 CE atorga a als Parlaments autonòmics a presentar reformes constitucionals, el Parlament de Catalunya podria proposar una reforma de l'art. 1.2 CE el qual estableix que la sobirania rau en el poble espanyol.

¹²⁰⁴ SANJAUME, M.; RODON, T.; GUINJOAN, M. “Declaracions de sobirania en l'àmbit internacional”, Diari *Ara*, 24.I.2013.

¹²⁰⁵ Butlletí Oficial del Parlament Basc, núm. B-IV-134-135 (dalea (26.II.1990).

Pla de Sobirania de 12 de juny de 1995¹²⁰⁶ establí que, si el resultat del referèndum fos positiu, l'Assemblea Nacional quebequesa proclamaria la sobirania del Quebec.¹²⁰⁷ No és sobrer matisar que la Llei quebequesa de 13 de desembre de 2000 sobre l'exercici dels drets fonamentals i les prerrogatives del poble i l'Estat de Quebec estableix en el seu art. 6 que l'Estat del Quebec és sobirà en les matèries de la seva competència segons les lleis i les convencions de naturalesa constitucional. Es pot entendre, doncs, aquesta disposició legal com un reconeixement d'una sobirania dual de naturalesa eminentment federal. A diferència de la sobirania dual que es desprèn de múltiples teories federals i del cas quebequès que acabem de mencionar, la doctrina de la sobirania del Parlament de *Westminster* és quelcom prou acceptat al Regne Unit.¹²⁰⁸ Malgrat això, el referèndum d'independència escocès previst en l'Acord entre els governs britànic i escocès no serà precedit d'una DS del Parlament escocès. Vistos aquests tres casos que s'emmarquen en contextos liberaldemocràtics, observem que no són normals ni necessàries les declaracions de sobirania que precedeixen els referèndums sobiranistes, independentistes o secessionistes. A continuació veurem exemples de declaracions de sobirania que precedeixen declaracions d'independència en contextos il·liberals i poc democràtics.

Els soviets suprems de les repúbliques bàltiques (entre d'altres nombroses exrepúbliques soviètiques)¹²⁰⁹ van emetre declaracions de sobirania prèvies a les declaracions i als referèndums d'independència.¹²¹⁰ Dit això, calen unes observacions

¹²⁰⁶ Acord entre els tres partits següents: (1) *Parti Québécois*, (2) *Bloc Québécois* i (3) *Action démocratique du Québec*.

¹²⁰⁷ "Following a Yes victory in the referendum, the National Assembly, on the one hand, will be empowered to proclaim the sovereignty of Québec, and the government, on the other hand, will be bound to propose to Canada a treaty on a new economic and political Partnership, so as to, among other things, consolidate the existing economic space. The referendum question will contain these two elements."

¹²⁰⁸ "Tot i el caràcter fonamental del principi de sobirania del Parlament al Regne Unit, es planteja, almenys des d'Escòcia, que el Tractat de 1707 constitueix un límit a la seva actuació (...)." CASAÑAS, E. "Drets fonamentals i *Devolution*...", p. 12.

¹²⁰⁹ "Quinze Estats nous van sorgir de l'antiga Unió Soviètica. Tots, amb l'excepció de Geòrgia, van fer declaracions de sobirania". PICAZO, S. "Primer, la sobirania. I després?"/ "First sovereignty. And then what?" *PRESENÇA*, 28.IV.2013, p. 4-7 i 54-55.

¹²¹⁰ Les primeres declaracions de sobirania es van aprovar als parlaments encara soviètics de les repúbliques bàltiques: LITUÀNIA: Declaració de sobirania de 18 de maig de 1989, Declaració d'Independència d'11 de març de 1990 i referèndum d'independència de 8 de febrer de 1991 (suport a la independència: 90,47%). ESTÒNIA: Declaració de sobirania de 16 de novembre de 1988, Declaració d'Independència de 30 de març de 1990, referèndum de 3 de març de 1991 (suport a la independència: 77,83%) i Declaració d'independència de 20 d'agost de 1991. LETÒNIA: Declaració de sobirania de 28 de juliol de 1989, Declaració d'Independència de 4 de maig de 1990, referèndum de 3 de març de 1991 (suport a la independència: 73,68%) i Declaració d'independència de 21 d'agost de 1991. *Vid. WALKER, E.W. Dissolution: sovereignty and the breakup of the Soviet Union*, p. 63-75. *Vid. TIERNEY,*

per mostrar la dificultat de practicar l'analogia entre el cas de Catalunya i els casos bàltics: (1) les repúbliques bàltiques havien estat ocupades contràriament al dret internacional per l'URSS de manera que múltiples Estats occidentals no havien reconegut jurídicament la sobirania soviètica sobre aquestes repúbliques.¹²¹¹ (2) L'art. 76 de la Constitució soviètica de 1977 reconeixia les repúbliques com a "Estats soviètics socialistes sobirans". (3) L'art. 72 de l'antiga Constitució soviètica de 1977 establí el dret a la secessió de les repúbliques soviètiques.¹²¹² (4) Les declaracions de sobirania de les repúbliques bàltiques comportaven un caràcter normatiu perquè definien la sobirania com a indivisible i com a poder suprem del territori, entre d'altres efectes, amb la clàusula segons la qual el dret federal només seria aplicable en la mesura que no fos contrari al dret estatal.¹²¹³ (5) Fruit d'aquestes declaracions de sobirania, les repúbliques pensaven negociar el seu *status* amb la Federació.¹²¹⁴

En el cas de les antigues repúbliques iugoslaves també hi hagueren declaracions de sobirania que precediren les declaracions d'independència.¹²¹⁵ Novament, cal matisar la capacitat analògica entre el cas català i els casos balcànics: (1) tal com hem anticipat pels casos bàltics, la DS eslovena era, en certa mesura, equivalent normativament a una DUI puix que creava un nou poder constituent sobreposat als poders constituïts federals. (2) Les declaracions de sobirania es feien per permetre a la República tenir un recolzament jurídic per poder procedir a fer una ruptura constitucional. En canvi, pel cas català, hem defensat que la ruptura constitucional ha de ser amb la DUI (o DUSI) una vegada celebrat i guanyat el referèndum o, com a mínim, una vegada esgotades les vies per celebrar un referèndum d'acord amb la legalitat constitucional. (3) El procés de

S. *Constitutional Referendums*, p. 67-8. Vid. CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 394. Vid. SUNSTEIN, C.R. "Constitutionalism and Secession", p. 645-6.

¹²¹¹ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, p. 258-264.

¹²¹² Vid. apartat anterior 3.1.1.

¹²¹³ WALKER, E.W. *Dissolution: sovereignty and the breakup of the Soviet Union*, p. 63-64.

¹²¹⁴ *Ibid.* p. 63.

¹²¹⁵ ESLOVÈNIA: Declaració de sobirania de 2 de juliol de 1990 que va declarar inaplicables les lleis federals iugoslaves sobre el territori eslovè (i el TC iugoslau va declarar-la inconstitucional), referèndum d'independència de 23 de desembre de 1990, Declaració d'Independència i la Llei constitucional que aprova la Carta Bàsica sobre la Independència i Sobirania de la República d'Eslovènia de 25 de juny de 1991. BÒSNIA-HERCEGOVINA: Declaració de sobirania de 15 d'octubre de 1991, referèndum independentista de 29 de febrer - 1 de març de 1992, Declaració d'independència de 3 de març de 1992. CROÀCIA: no hi hagué prèvia declaració de sobirania. El referèndum d'independència fou celebrat el 19 de maig de 1991. Una vegada celebrat el referèndum, es va aprovar la Declaració de sobirania i d'independència de 25 de juny 1991 (el mateix dia que Eslovènia). MACEDÒNIA: referèndum a favor de la sobirania i la independència de Macedònia dins una associació d'Estats iugoslavs de 8 de setembre de 1991, adopció de la nova constitució i proclamació de la independència 17 de novembre de 1991. *Inter alia*, vid. Opinió núm. 1 Comissió Badinter.

desmembrament de Iugoslàvia, tal com hem vist, és un procés supervisat atentament per la Comunitat Europea amb la pretensió inicial de procurar un acord multilateral, pacífic i definitiu entre la federació i totes les repúbliques.¹²¹⁶ En aquest procés fallit, les declaracions de sobirania tenien els objectius d'assegurar una posició negociadora de la república i de poder instar el reconeixement internacional.¹²¹⁷ El reconeixement internacional va servir per internacionalitzar el conflicte tot distanciant-lo de la qualificació de guerra civil.¹²¹⁸ (4) El “Títol preliminar. Principis fonamentals” de l'antiga Constitució de 1974 de Iugoslàvia preveia el dret d'autodeterminació i de secessió de les nacions i nacionalitats.¹²¹⁹

Pel que fa a la DS catalana, la proposta de resolució de la DS va ser impugnada davant de la Mesa del Parlament per alguns grups parlamentaris. Després que la Mesa ratifiqués l'admissió de la proposta i aquesta fos aprovada pel Ple del Parlament, la DS va ser impugnada davant del TC per part de l'Advocacia de l'Estat en representació del Govern de l'Estat espanyol.¹²²⁰ Els arguments fonamentals de l'Estat per impugnar-la poden resumir-se així: (1) una DS és una resolució parlamentària impugnable perquè produeix “efectes jurídics *ad extra* concreta i reals” -ATC 135/2004-. (2) Els efectes jurídics definitius i reals d'una DS són la capacitat de decidir sobiranament que atribueix, entre d'altres efectes, la possibilitat d'exercir el dret a la secessió lliurement. (3) Segons la pròpia jurisprudència constitucional, el reconeixement del dret a l'autodeterminació, de la sobirania i/o de la independència del poble català són qüestions que la CE només permet després d'una reforma constitucional -*mutatis mutandis*, STC 48/2003, 103/2008 i 31/2010-.

La primera resposta de la Mesa del Parlament per defensar la constitucionalitat de la proposta de resolució de la DS és negar la naturalesa normativa i/o efectes normatius (o força jurídica vinculant) de les propostes de resolució dels arts. 145 i següents del Reglament del Parlament de Catalunya.¹²²¹ Posteriorment, per intentar que el TC no

¹²¹⁶ Vid. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, cap. 4.

¹²¹⁷ La Declaració sobre Iugoslàvia del Consell de Ministres de la CE de 16 de desembre de 1991 instava a les repúbliques iugoslaves a sotmetre el seu reconeixement internacional al dictamen de la Comissió Badinter.

¹²¹⁸ Vid. apartat anterior 2.4.

¹²¹⁹ Vid. apartat anterior 3.1.1.

¹²²⁰ Recurs 1389/2013 de 8 de març a l'empara dels arts. 161.2 CE i 76 i 77 LOTC.

¹²²¹ MESA DEL PARLAMENT DE CATALUNYA. Ratificació de l'Acord del 15 de gener de 2013 sobre l'admissió a tràmit de diverses propostes de resolució. Butlletí Oficial Parlament de Catalunya,

admetés a tràmit la demanda de l'Estat, el Parlament ha seguit defensant la manca de vinculació normativa dels instruments d'impuls polític (o *indirizzo*) els quals només estan sotmesos a formes de control polític per part del mateix Parlament.¹²²² En el mateix sentit que el Parlament, part de la doctrina acadèmica ha defensat que la naturalesa de la DS és un exercici de la funció d'impuls polític del Parlament sense efectes jurídics, i per tant, que el TC no hauria de declarar inconstitucional seguint la seva pròpia jurisprudència.¹²²³ La nostra defensa *pro parte* sobre la constitucionalitat de la intitulada DS consistiria breument en els punts següents:

1. *La dita DS com a full de ruta cap al dret a decidir i l'eventual sobirania o independència.* El títol “Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya” i el principi de sobirania cal interpretar-los sistemàticament amb la resta de principis i apartats de la Declaració (principis de legitimitat democràtica, transparència, diàleg, legalitat, participació...). Ja hem destacat que des d'una anàlisi sistemàtica de la mateixa DS podem concloure que no es tracta d'una vertadera DS amb pretensió de tenir efectes jurídics de creació d'un nou *demos* sobirà, sinó d'establir un *full de ruta* per exercir el principi democràtic d'autodeterminació nacional. Des d'una anàlisi contextual també es desprèn que no hi ha una voluntat política de demanar el reconeixement internacional fruit d'aquesta DS ni d'exercir un nou poder constituent. La doctrina civilista afirma: *els contracte són el que són i no el que les parts diuen que són*. Traslladant aquesta doctrina, el que és rellevant per a qualificar constitucionalment la DS no és el seu títol o un sol principi interpretat aïlladament, sinó que cal interpretar la resolució en conjunt i en context. Si la DS tingués realment una voluntat efectiva o normativa -declarativa o constitutiva- de la sobirania del poble de Catalunya, no caldria embarcar-se en aquest procés de secessió basat en els principis de nacionalitat i democràtic per via d'una consulta popular, sinó que simplement s'hauria d'exercir efectivament la sobirania i cercar el reconeixement internacional.

núm. 13, de 21 de gener de 2013, p. 148: “Una de les característiques més importants que tenen les propostes de resolució és que llur aprovació implica una declaració de *voluntat política* expressada pel Parlament. Però, a diferència de les iniciatives legislatives, les resolucions no produeixen efectes jurídics perquè no són normes, ni incorporen un mandat normatiu susceptible d'entrar en contradicció amb la Constitució en termes estrictament jurídics.”

¹²²² Escrit de defensa dels lletrats del Parlament al TC de 22 d'abril de 2013.

¹²²³ VINTRÓ, J. “La Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic”.

2. *Entendre la DS com a full de ruta és coherent amb la naturalesa merament política de l'instrument o procediment parlamentari usat per tramitar-la i aprovar-la.* Les funcions parlamentàries es poden classificar de la següent manera: (1) funció legislativa, (2) funció de nomenament de càrrecs, (3) funció de control i (4) funció d'impuls polític. Ja hem observat que la Resolució 5/X (DS) segueix el procediment parlamentari per aprovar "les propostes de resolució per a impulsar l'acció política i de govern" de l'art 145 i següents del Reglament del Parlament. Com el seu nom bé indica, aquestes resolucions tenen la funció de mer impuls polític, altrament dita, funció d'*indirizzo*. El control d'aquestes resolucions d'*indirizzo* no és jurisdiccional sinó políticoparlamentari (entre d'altres mecanismes de control polític, el Parlament pot aprovar: una moció que constati l'incompliment, una moció de censura, una disposició legislativa per donar efectes jurídic a la resolució, etc). En aquest sentit, és qüestionable l'argument de l'advocacia de l'Estat que al·lega que la creació del Consell per a la Transició Nacional sigui un dels efectes *ad extra* de la DS. A tall d'exemple, imaginem que una nova resolució aprovada pels arts. 145 i següents insta al govern a eliminar aital Consell. En aquest cas hipotètic, resultaria que el Govern català no tindria cap obligació jurídica de complir tal resolució. La raó per la qual és prioritari el primer argument d'interpretació sistemàtica i contextual en virtut del qual s'interpreta la DS com a full de ruta a l'argument que ara ens ocupa es fonamentaria en la resposta hipotètica del TC a la següent pregunta: és constitucional una resolució d'impuls polític que declarés unilateralment la independència de Catalunya? La defensa de la constitucionalitat d'una hipotètica DUI argüint que ha estat aprovada com a resolució parlamentària d'impuls polític seria francament dèbil. Conseqüentment, l'argument clau és l'argument que precedeix el que ara ens ocupa. La funció d'impuls polític serveix per enfortir el primer argument en virtut del qual la DS és un full de ruta i, alhora, perquè el TC sigui més deferent amb la tensió d'algun apartat de la DS i algun precepte constitucional. L'argument de la funció d'impuls polític en un tema com una declaració unilateral de sobirania o d'independència no sembla *per se* un argument absolut.

3. *Els límits de la justícia constitucional.* En virtut de l'art. 161.2 CE, el TC pot enjudiciar la constitucionalitat de les disposicions i les resolucions parlamentàries que es puguin considerar decisions definitives que produeixin efectes jurídics *ad extra* concrets i reals (*inter alia*, ATC 2004, FJ 4). Aquesta jurisprudència pretén respectar el debat i organització parlamentaris interns i la funció parlamentària purament d'impuls

polític. És a dir, en virtut del procés impugnador del Títol V LOTC (arts. 76 i següents), el TC només hauria de poder controlar excepcionalment l'activitat parlamentària *interna corporis* i la funció d'*indirizzo*.¹²²⁴ De resultes de la suspensió de la DS, el grup parlamentari popular català afirma que el Parlament està desacatant la jurisdicció constitucional al crear una comissió d'estudi del dret a decidir. Per això, no és sobrer citar un passatge de la Interlocutòria del TC 135/2004 (FJ 6):

El enjuiciamiento jurisdiccional queda naturalmente descartado, pues, por definición, supuesta la formal constitución e integración del Gobierno y de la Cámara, así como las formalidades de tiempo y lugar imprescindibles para que ésta sea tal, y no un mero agregado de individuos, el debate es absolutamente libre en su contenido. Libre también en sus conclusiones, si éstas se formalizan en textos sin valor normativo. En el presente caso, como es evidente, se está muy lejos aún de esa fase de formalización normativa, careciendo este Tribunal, por ello, de la inexcusable jurisdicción o competencia para pronunciarse (art. 4.2 LOTC).

Si el TC mantingués la suspensió i anul·lés la DS i, posteriorment, confirmés l'afirmació del grup popular, es produiria una tensió dramàtica amb els principis democràtic i de pluralisme polític (art. 1.1 CE) i els drets fonamentals de llibertat d'expressió i de participació política (arts. 20 i 23 CE respectivament). És en seu parlamentària (i, particularment, quan no ens trobem davant d'una decisió definitiva amb efectes jurídics *ad extra*, concrets i reals) on aquests principis i drets fonamentals haurien de tenir un valor, respecte i deferència constitucional més significatiu.¹²²⁵ Quan el Parlament opera *interna corporis* o fa ús de la funció d'*indirizzo*, fins a cert punt, pot ésser constitucional alguna afirmació o resolució que entri en tensió amb algun precepte de la Constitució. Si el TC s'involucrés en excés en aquest tipus de control, contradiria la seva pròpia jurisprudència en virtut de la qual l'Estat espanyol no és una democràcia militant.

4. La democràcia espanyola no és una democràcia militant i els poders dels parlaments autonòmics d'iniciar reformes constitucionals (art. 87.2 CE en connexió a l'art. 166

¹²²⁴ Si es vulneressin els drets fonamentals dels parlamentaris (o dels ciutadans), el procés impugnador hauria d'ésser el recurs d'empara parlamentari de l'art. 42 LOTC (ATC 135/2004). Si el problema de la DS fos un problema competencial, sembla que el procés impugnador que hauria d'haver seguit l'advocacia de l'Estat seria el conflicte de competències de l'art. 60 i següents de la LOTC (*inter alia* STC 64/1990, 66/1991. Altrament, STC 184/1996).

¹²²⁵ Però no només és problemàtic pel cas concret sinó pel precedent que genera. El precedent és més rellevant i exigible en els òrgans jurisdiccionals que en els òrgans polítics. Si no ho deixem tot a la dinàmica del principi democràtic és perquè volem donar valor al principi de la coherència i, per ser coherents és millor apoderar a òrgans jurisdiccionals que a òrgans polítics.

CE). La STC 48/2003 reconeix que la democràcia constitucional espanyola no és una “democràcia militant”. Segons el TC això és així perquè la CE no inclou clàusules d’intangibilitat constitucional. En aquest sentit, cal recordar que l’art. 87.2 CE en connexió a l’art. 166 CE apodera els Parlaments autonòmics per debatre i instar propostes de reforma constitucional. El dret a decidir i la DS estan relacionats amb aquesta competència funcional d’instar reformes constitucionals si tenim present que el mateix TC ha reconegut en diverses ocasions que és legítim i protegit per la llibertat d’expressió el sobiranisme i el secessionisme (STC 48/2003) i és possible reformar la CE per reconèixer un dret a decidir, o la sobirania o la independència de Catalunya (*mutatis mutandis* STC 48/2003, 103/2008 i 31/2010).

5. *La necessitat de concretar els efectes de la suspensió i la hipotètica anul·lació.* Per poder suspendre i anul·lar la DS, caldria que el TC determinés els efectes jurídics concrets i reals que té o podria tenir la DS. Si se sosté que els efectes jurídics concrets i reals de la DS són poder declarar la independència en el futur (exercir un dret de secessió) cal que això es faci constar. Els dubtes sobre els efectes de la suspensió i de la hipotètica anul·lació que es creen fruit de la manca de concreció dels efectes jurídics de la DS, creen una incertesa innecessària.

6. *Els efectes jurídics comparats amb altres DS.* Ja hem vist que les DS de les repúbliques bàltiques comportaven un caràcter normatiu perquè definien la sobirania com a indivisible i com a poder suprem del territori, entre d’altres efectes, amb la clàusula segons la qual el dret federal només seria aplicable en la mesura que no fos contrari al dret estatal. A diferència de la DS catalana com a *full de ruta* de naturalesa programàtica, les declaracions de sobirania bàltiques, entre d’altres, sí que tenien efectes jurídics *ad extra* concrets i reals. La Resolució 742/IX, de 27 de setembre de 2012 (precedent de la Resolució 5/X que ara ens ocupa) ja resava: “el Parlament de Catalunya proclama solemnement, tal com ja ha fet en altres ocasions transcendents, el dret imprescriptible i inalienable de Catalunya a l’autodeterminació, com a expressió democràtica de la seva sobirania com a nació.” Això ens reforça que la voluntat d’aquestes resolucions és programàtica i de *full de ruta*.

7. *La prohibició de controls de constitucionalitat previs i preventius.* Sabem que ja no es permeten els controls de constitucionalitat *previs* més enllà dels supòsits del control

de Tractats internacionals per raó de l'excepcionalitat que tercers Estats estan involucrats en la hipotètica polèmica constitucional interna (art. 78 i següents LOTC). A *fortiori*, els controls *preventius* estan interdicts amb més raó. Si s'accepta la naturalesa de *full de ruta*, el principi democràtic i el de prudència constitucional aconsellen al TC ser respectuós amb el contingut de la DS i mantenir-se a l'espera per si es produeixin ruptures constitucionals concretes i reals, no merament intencionals o hipotètiques. La prohibició de controls previs i preventius veda el control constitucional de projectes polítics, com el projecte sobiranista, que puguin generar polèmica constitucional.

8. *La suspensió o anul·lació dels fragments o apartats concrets de la DS.* Fruit de la necessitat de respecte dels principis democràtic i de respecte del pluralisme polític i dels drets fonamentals dels arts. 20 i 23 CE, i en virtut de la necessitat de determinar quins són els efectes concrets i reals que se suspenen i s'anul·len de la DS, el TC hauria de limitar-se a mantenir suspès o anul·lar aquells fragments o apartats concrets de la DS més controvertits.

9. *La interpretació conforme a la CE de la DS.* Una solució moderada podria ésser interpretar conforme a la CE el Principi de sobirania. Això seria coherent amb la presumpció de constitucionalitat de les normes i actes que emanen dels parlaments democràtics. La tècnica de la interpretació conforme és una tècnica usada freqüentment pel TC durant els darrers temps i, concretament, amb relació als anhels sobiranistes del poble de Catalunya expressats pel Parlament (*vid.* per totes, STC 31/2010). Aquesta interpretació conforme del principi de sobirania podria afirmar que la sobirania és l'objectiu que persegueix la DS i interpretat com a fi polític (igual que la hipotètica independència de Catalunya) és conforme a la CE. Aquesta interpretació aparentment respectaria el límit general de la interpretació conforme: no incórrer en interpretació *manipuladora*.

Vista aquesta breu defensa *pro parte* de la constitucionalitat de la DS, sorgeix un problema derivat de la postura defensiva en virtut de la qual la DS està mancada d'efectes jurídics: defensar que la DS està mancada d'efectes jurídics pot ésser usat analògicament com a precedent per negar els efectes jurídics d'una futura i hipotètica DUI. Per solucionar aquest problema, una DUI amb voluntat normativa efectiva podria ésser aprovada amb un nou procediment parlamentari més participatiu i deliberatiu que

una mera proposta de resolució (art. 145 Reglament del Parlament). Tot i que desaconsellarem declarar la independència a partir d'una norma amb rang de llei (descartarem una hipotètica Llei d'independència), seria adient que aquest nou procediment parlamentari seguís un procediment tan agreujat com la tramitació ordinària d'una llei per reforçar els efectes morals, polítics i jurídics de la DUI.¹²²⁶

A diferència d'una proposta merament programàtica o de *full de ruta*, una vertadera DUI té una naturalesa eminentment normativa i una pretensió de generar efectes jurídics concrets i reals: la creació d'un nou *demos* sobirà i el reconeixement d'un nou poder constituent corol·lari. En aquest sentit, una vertadera DUI tindria una naturalesa i pretensió política i jurídica del rang més elevat. De fet, en el moment de creació del nou *demos* sobirà i el reconeixement d'un nou poder constituent corol·lari és on la política i el dret s'uneixen i es confonen. Així, una DUI pot tenir una funció normativa similar a una *constitució en sentit lògic-jurídic* (en el sentit de Kelsen) o una voluntat d'erigir una nova *regla de reconeixement* (en el sentit de Hart). Ho tractarem més endavant.¹²²⁷

En conclusió, per raons conceptuals, normatives, de sistemàtica interna i comparades, és inapropiat que la comentada DS s'intituli “Declaració de sobirania...” i que es declari que “El poble de Catalunya té, (...), caràcter de subjecte polític i jurídic sobirà”. Malgrat això, ja hem comentat la conveniència d'iniciar el procés secessionista a partir d'una declaració parlamentària en la qual hi figuri el *full de ruta*. La declaració parlamentària com a *full de ruta* dota, o hauria d'haver dotat, de més previsibilitat el procés secessionista i aquest increment de previsibilitat afavoriria el procés en termes de justícia procedimental.

3.5. La secessió bilateral: l'obligació de negociació de bona fe de la secessió

Hem d'iniciar aquest apartat recordant que en aquest treball adoptem una definició àmplia de secessió (externa) que inclou l'obtenció del fi secessionista tant per mitjans bilaterals com unilaterals (seguint el criteri majoritari de la literatura jurídica,

¹²²⁶ Vid. apartat posterior 3.7.

¹²²⁷ *Ibid.*

politològica i filosòfica al respecte). Per tant, no compartim una definició restrictiva segons la qual una secessió només es produiria de forma eminentment unilateral i amb l'ús o amenaça de la força. Recordem que una de les raons per descartar aquesta definició rau en el fet que confon fins i mitjans a l'hora d'abordar la qüestió. En canvi, la definició que hem proposat de secessió és una definició àmplia que recull tant els mitjans desitjats per a la secessió (la bilateralitat fonamentada en la negociació i el consens) com els mitjans indesitjats (la unilateralitat fonamentada en el fracàs previ de la bilateralitat). A més, a vegades, es mesclen amenaces o usos de la força amb negociacions i acords bilaterals que farien difícil destriar.¹²²⁸

Cal subratllar que la política i el dret comparat no ofereixen exemples de secessions unilaterals pacífiques en democràcies liberals consolidades. Altrament dit, la secessió unilateral pacífica no té precedents en les democràcies liberals més enllà dels contextos colonials. Això significa que la nostra teoria filosòfica sobre l'existència d'un dret primari unilateral a l'autodeterminació nacional i la secessió no explica la creació de nous Estats en l'actualitat. Un exemple il·lustratiu d'això és que: “des de 1945 cap Estat que hagi estat creat per una secessió unilateral ha estat admès a Nacions Unides en contra dels desitjos expressats pel govern de l'Estat predecessor.”¹²²⁹ Això indica que l'element de la bilateralitat és clau en la creació de nous Estats en contextos no colonials. Tot seguit comentarem alguns exemples històrics de secessions eminentment pacífiques, en Estats eminentment liberaldemocràtics i en contextos no colonials. Observarem que en la creació d'aquestes noves estatalitats la bilateralitat tindrà un paper rellevant, en detriment de la unilateralitat.

¹²²⁸ Vid. apartat anterior 1.2.

¹²²⁹ CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 390. Volem fer cinc apreciacions al respecte: (1) en aquesta afirmació no s'inclou el desmembrament de Iugoslàvia perquè Crawford el considera una dissolució, *ergo*, no hi ha Estat continuador de l'Estat predecessor; (2) el cas del desmembrament de l'URSS és diferent perquè l'Estat continuador -La Federació Russa- reconeix les repúbliques bàltiques i les demés exrepúbliques com a nous Estats abans que el Consell de Seguretat tramiti la sol·licitud d'adhesió a l'ONU; (3) no hem explorat en profunditat els casos de Bangladesh i Eritrea que ambdós són fruit de secessions unilaterals i van esdevenir EM de l'ONU a 1974 i 1993 respectivament; (4) el cas de Kosovo podria constituir el primer cas en la història recent, però de moment, al no haver estat reconegut expressament per Sèrbia, Kosovo, a principis de 2014, encara no és EM de l'ONU; (5) desconexem si Crawford inclou o no en aquesta afirmació els casos de descolonització. En aquest sentit, Medina matisa: “Des de la seva fundació a 1945, l'ONU no ha admès cap nou EM amb l'oposició de l'Estat matriu, fora dels casos de descolonització”. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 157. Segons Connolly, només tres territoris no colonials -Bangladesh, Eritrea i Kosovo- durant l'era de les Nacions Unides han aconseguit secessionar-se amb èxit sense el consentiment de llurs respectius Estats matrius. CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 24-25.

La independència de Noruega respecte de Suècia de 1905 és el primer cas rellevant. La unió de Noruega i Suècia s'havia produït amb l'Acte d'Unió de 1815. A partir d'aital Acte es va constituir una unió personal de Noruega i Suècia basada en una monarquia constitucional.¹²³⁰ Menys d'un segle més tard, el juny de 1905, el Parlament noruec va declarar el trencament de la Unió. La independència tingué un gran suport parlamentari i popular: la majoria independentista sembla que es va imposar en el referèndum de forma increïblement aclaparadora.¹²³¹ Després del referèndum i de les negociacions, el govern suec va acceptar "amigablement" dissoldre la Unió.¹²³² En certa mesura, podem concloure que és un precedent rellevant. Tanmateix, el fet que Suècia acceptés i negociés la independència de Noruega, el converteix en un exemple de secessió eminentment bilateral o consensuada. A més, hom dubte de la capacitat de parlar de secessió puix que Noruega i Suècia abans de 1905 ja eren dues entitats polítiques ben distintes que compartien essencialment la diplomàcia en la persona del monarca: disposaven de dos sistemes judicials, de dos governs sense relació jeràrquica entre ells, de dos exèrcits, de dues ciutadanies i sense població sueca vivint a Noruega.¹²³³ Així doncs, es fa difícil parlar d'un cas de secessió en els termes que proposem quan la unió de Noruega i Suècia seria més aviat una *unió personal* de regnes més que una *unió real*. Aquest darrer matís pot ésser aplicat al cas que exposem a continuació.

Altri apuntaria el cas de la secessió d'Islàndia respecte de Dinamarca. Durant la segona meitat del s.XIX, Islàndia va estar reclamant i obtenint major autonomia respecte de Dinamarca. A partir de l'Acta d'Unió de Dinamarca i Islàndia de 1918, es va reconèixer la plena sobirania d'Islàndia i es va mantenir durant vint-i-cinc anys una mena d'*unió personal* entre ambdues sobirania sota la monarquia danesa. Transcorregut aquest termini, Islàndia podria secessionar-se unilateralment. El 1940, Alemanya va envair

¹²³⁰ Ens referim a unió personal com aquella unió d'Estats que manté una separació dels ordenaments jurídics però amb una unió en la persona i poder de la monarquia. En aquest sentit, Noruega, durant el s.XIX manté un Parlament, Govern i Poder judicial propis. Així, l'art. 1 de l'Acte d'Unió disposava: el Regne de Noruega forma un regne lliure, independent, indivisible i inalienable, reunit amb Suècia en un mateix Rei. BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 98.

¹²³¹ D'una participació del 85,4% de votants masculins, 368.208 van votar a favor de la secessió i només 186 en contra. El referèndum va ser ràpidament convocat i organitzat pel Govern noruec sense observació internacional. PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 73. Les demás fonts consultades també apunten dades molt similars i sorprenents: 368.392 vots a favor de la secessió i només 184 vots en contra. És a dir, entre un 99,95% i un 99,96% hauria votat a favor de la secessió.
<http://www.nrk.no/skole/klippdetalj?topic=urn:x-mediadb:20108> (darrera consulta: 1.03.2014).

¹²³² BUCHHEIT, L.C. *Secession*, p. 98-99.

¹²³³ DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec", p. 270.

Dinamarca i, de resultes, el Regne Unit va ocupar Islàndia (després cedint-li el control als EUA). El 1943, durant l'ocupació aliada, va expirar el termini de l'Acta d'Unió i, l'any següent, es va celebrar el referèndum d'independència per decidir si continuar o finir la Unió personal d'ambdós regnes. La participació i les majories referendàries dels islandesos a favor de finalitzar la Unió i d'aprovar la nova constitució republicana foren sorprenentment hegemòniques.¹²³⁴ De nou, podem concloure que no es tracta d'un exemple de secessió unilateral, sinó constitucional, bilateral i consensuada per raó de l'Acte d'Unió. A més, el context bel·licós de la II Guerra mundial enterboleix l'element de l'estabilitat i el singularitza com a precedent.¹²³⁵ Malgrat els terminis de l'Acta d'Unió indiquen que la secessió fou independent de l'ocupació nazi, nombrosos danesos van retreure a Islàndia que se secessionés durant l'ocupació.¹²³⁶ *De facto*, sembla que Dinamarca ja havia perdut tota sobirania sobre Islàndia per raó de la invasió alemanya del territori danès i la posterior ocupació aliada dels territori islandès. Finalment, hom alerta de la peculiaritat del fet insular d'Islàndia: les illes sempre han estat tractades de forma genuïna per a la política i el dret comparats.¹²³⁷

El cas de Txecoslovàquia seria un exemple de dissolució pactada o consensuada més que de secessió. Seria un exemple de dissolució per diverses raons: (1) la dissolució es va produir per un acord parlamentari -a partir de la Llei constitucional de 1992- sense la celebració d'un referèndum federal ni en les entitats federades;¹²³⁸ (2) en virtut d'aital acord, es va pactar la dissolució de la Federació en data 1 de gener de 1993 sense que cap de les dues repúbliques reclamés la condició d'Estat continuador; (3) d'aquesta manera, tant Txèquia com Eslovàquia van esdevenir Estats successors, i la societat internacional va reconèixer aquest acord per aquiescència.¹²³⁹ Encara que es considerés

¹²³⁴ Les fonts consultades indiquen unes participacions i majories referendàries tant pel que fa a la independència (la no continuació de la Unió) i l'aprovació de la nova constitució republicana superiors al 95%. Més concretament, la participació fou del 98,6% i un 97,4% va aprovar la separació i un 95% va votar a favor de la república. http://snl.no/Islands_historie#menuitem4 (darrera consulta: 1.04.2014).

¹²³⁵ SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión", p. 2, peu de pàgina.

¹²³⁶ NIELSEN K. "Liberal Nationalism and Secession", p. 116.

¹²³⁷ REQUEJO, F., ponència presentada a la Universitat Pompeu Fabra en la conferència "La independència de Catalunya, a debat" 6.II.2013.

¹²³⁸ Emperò, val a recordar que prèviament a l'acord de dissolució de la Federació de 31 de desembre de 1992, el Parlament eslovac -a diferència del txec- va emetre una declaració de sobirania el 17 de juliol de 1992. PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 77. PICAZO, S. "Primer, la sobirania. I després?"/ "First sovereignty. And then what?" *PRESENCIA*, 28.IV.2013, p. 7 i 55.

¹²³⁹ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 74-78.

un exemple de secessió, no seria de secessió unilateral, sinó bilateral o consensuada.¹²⁴⁰ No és sobrer que el component democràtic d'aital secessió a vegades ha estat qüestionat perquè no es va celebrar el referèndum secessionista que exigia la Constitució txecoslovaca (malgrat nombrosos parlamentaris ho van demanar).¹²⁴¹ Una de les raons que podrien explicar aquest incompliment constitucional seria el fet que la majoria dels eslovacs i dels txecs no desitjaven la dissolució o la secessió.¹²⁴² Ara bé, Pavkovic i Radan infereixen que la dissolució era l'opció preferida una vegada consensuades les preferències eslovaques i txeques.¹²⁴³ Els txecs preferien l'Estat unitari que la confederació, en canvi, els eslovacs preferien la confederació que l'Estat unitari. Tant per txecs com per eslovacs, la dissolució era la seva segona opció preferida. Emperò, tenint en compte que les respectives opcions preferides eren oposades, l'elecció racional sembla conduir-nos cap a la dissolució. No obstant, Stéphane Dion critica: “els dos *premiers* van decidir sobre la secessió quasi *conspiradorament*, mentre les enquestes mostraven que dues terceres parts de la població d'ambdós regions volien mantenir el país unit”.¹²⁴⁴ Malgrat la coalició política eslovaca va liderar el procés de dissolució sense mandat popular exprés per a fer-ho –ni en referèndum, ni en campanya electoral–; els eslovacs van acceptar -o no es van molestar amb- la decisió dels seus líders i no van castigar-los electoralment. Segons Pavkovic i Radan, si podem considerar aquest cas com a secessió, seria un cas estrany perquè una part rellevant de la població es va mostrar indiferent o ambivalent respecte la separació.¹²⁴⁵

De retruc, ja hem explorat la secessió de la República de Montenegro respecte la Unió de Sèrbia i Montenegro. A diferència de la resta de secessions iugoslaves: (1) Sèrbia reclamà la condició d'Estat continuador i aquesta reclamació és acceptada per la societat

¹²⁴⁰ El consideren un cas de secessió: SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 644. PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 77. Els darrers diuen que la secessió d'Eslovàquia i la dissolució de la Federació foren coordinades per tal que fossin efectives el mateix dia.

¹²⁴¹ Vid. SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 3. CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*, p. 402.

¹²⁴² El 1992, només un 16% d'eslovacs i de txecs donava suport a la secessió. PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 77. SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 644. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 117. John McGarry diu que una enquesta de 1990 indicava que només el 8% de la població d'Eslovàquia volia la independència. Vid. WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession*, p. 78.

¹²⁴³ PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 77.

¹²⁴⁴ DION, S. “Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec”, p. 270.

¹²⁴⁵ PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*, p. 78.

internacional,¹²⁴⁶ (2) la secessió de Montenegro es produeix seguint les disposicions de la Constitució de la Unió de 2003.¹²⁴⁷ Quan la Constitució de l'Estat matriu reconeix un dret a la secessió i l'entitat que se secessiona segueix aitals disposicions constitucionals, considerem que es tracta d'una secessió de naturalesa bilateral o consensuada (car, en el moment d'incloure el precepte constitucional hi ha presumiblement un moment de negociació i consens).¹²⁴⁸ La secessió montenegrina ja hem observat que es produeix amb intervenció i observació europea (UE, Consell d'Europa i OSCE) per allunyar qualsevol possibilitat de nou conflicte bel·licós a la península balcànica car el record de les atrocitats del desmembrament de Iugoslàvia eren, i encara són, presents. En aquest sentit, no és sobrer emfatitzar que difícilment podem considerar la passada Unió de Sèrbia i Montenegro una democràcia liberal consolidada.

Vist que la secessió unilateral pacífica és una cosa estranya en les democràcies liberals consolidades i vistos aquests precedents de secessions (o dissolucions) eminentment bilaterals,¹²⁴⁹ podem submergir-nos a tractar doctrinalment el principi de bilateralitat en l'exercici del dret de secessió. La famosa Opinió consultiva de la CS del Canadà sobre la secessió del Quebec disposa que de la ponderació dels quatre principis fonamentals del sistema constitucional canadenc (principis de democràcia, de constitucionalitat i Estat de dret, de federalisme i de protecció de les minories) en sorgeix una obligació jurídica de la Federació a “negociar de bona fe” la secessió del Quebec si una “clara majoria” de quebequesos responen a una “pregunta clara” així ho expressés. Hi ha disparitat de criteris doctrinals a l'hora d'interpretar si aquesta Opinió Consultiva reconeix o no reconeix un dret a la secessió de Quebec (encara que s'hagi d'exercir de forma bilateral i negociada).¹²⁵⁰ Ara bé, reconegui o no un dret de secessió *stricto sensu*,

¹²⁴⁶ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 59 en contrast par. 79-92.

¹²⁴⁷ *Vid.* apartat anterior 3.4.2.

¹²⁴⁸ En un sentit similar, *vid.* BUCHANAN, A. “Theories of Secession”, p. 31-61.

¹²⁴⁹ Hi ha altres precedents de secessions bilaterals els quals no hem explorat degudament per comentar-los: a destacar, la secessió de Singapur respecte de Malàisia de 1965. Desconeixem si podem qualificar Malàisia com una democràcia liberal consolidada. A més, hi ha una qüestió peculiar: el parlament malaisi va votar per unanimitat l'expulsió de Singapur de Malàisia. En aquest sentit, ens podem preguntar si la independència de Singapur de Malàisia és un cas d'expulsió o de secessió (o d'ambdós a la vegada). Sigui el que sigui, fou una separació pacífica.

¹²⁵⁰ Els que consideren que sí que reconeix un dret de secessió: TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 144-5. Daniel TURP, ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012. Els que consideren que no és un dret de secessió: WOEHLING, J. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 253. PÉREZ TREMP, P. *El marco (A)constitucional del debate sobre la secesión del Quebec*. L'art. 3.1 Llei federal de la Claredat disposa: “It is recognized that there is no right under the Constitution of

sí que respecte un principi d'autodeterminació de Quebec en la mesura que no qüestiona la celebració d'un referèndum sobiranista i atribueix una obligació de negociació de bona fe fruit d'un referèndum secessionista. Si intentem vincular aquesta Opinió consultiva amb la classificació de les teories secessionistes que hem exposat en el primer bloc temàtic podem observar que: quan la CS interpreta el dret internacional, adopta una teoria remeiera (observant que no es produeix cap injustícia prou flagrant per justificar una secessió unilateral); en canvi, quan interpreta el dret intern, adopta una *teoria primària moderada*. L'anomenem una *teoria primària moderada* perquè és una combinació prudent entre una teoria adscriptiva i una d'electiva (rellevància del principi democràtic expressat per referèndum) que, malgrat no reconeix un dret unilateral de secessió, reconeix una obligació de negociació de bona fe derivada d'una expressió secessionista clara.¹²⁵¹

Segons Tierney, aquesta Opinió consultiva és rellevant pel següent:¹²⁵² (1) la CS es pren seriosament el referèndum fins i tot en el sentit de triomfar davant de la voluntat federal. El resultat positiu d'un referèndum secessionista celebrat al Quebec pot implicar un dret de secessió *prima facie*. (2) Les negociacions de bona fe impliquen que es respectin els interessos de les demás províncies, del govern federal i de les minories. D'aquesta manera no es reconeix un poder unilateral de secessió però la negociació bilateral queda fortament condicionada.¹²⁵³ (3) Finalment, l'autor destaca la rellevància normativa que la CS atorga al referèndum secessionista. Malgrat la Constitució escrita no diu res del rol del referèndum secessionista, la CS li atribueix un rol constituent.

És el Govern federal canadenc qui sol·licita aquesta Opinió a la CS fruit del ja referit referèndum quebequès de 1995. L'Opinió fou una sorpresa tant pel Govern federal i com pel Govern provincial quebequès.¹²⁵⁴ Ara bé, hi ha un argument organitzatiu que

Canada to effect the secession of a province from Canada unilaterally and that, therefore, an amendment to the Constitution of Canada would be required for any province to secede from Canada, which in turn would require negotiations involving at least the governments of all of the provinces and the Government of Canada."

¹²⁵¹ En un sentit similar, MANCINI, S. "Secession and Self-Determination", p. 499.

¹²⁵² TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 144-5.

¹²⁵³ L'art 3.2 Llei federal de la Claredat disposa: "No Minister of the Crown shall propose a constitutional amendment to effect the secession of a province from Canada unless the Government of Canada has addressed, in its negotiations, the terms of secession that are relevant in the circumstances, including the division of assets and liabilities, any changes to the borders of the province, the rights, interests and territorial claims of the Aboriginal peoples of Canada, and the protection of minority rights."

¹²⁵⁴ TURP, D. Ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012.

podria explicar parcialment aquest parer: dels nou magistrats de la CS del Canadà, per convenció constitucional, tres són francòfons (del Quebec) i sis anglòfons (tres d'Ontario, dos de les províncies de l'oest i un de les províncies atlàntiques).¹²⁵⁵ Dit això, és curiós destacar que hi ha certa convicció entre els ciutadans i els constitucionalistes quebequesos que la jurisprudència britànica del *Judicial Committee of the Privy Council* (cúspide de la justícia canadenc fins a 1949 ubicada a Londres) era més favorable als interessos quebequesos que l'actual CS del Canadà.¹²⁵⁶ Una lliçó més que sembla oferir el cas canadenc-quebequès és la rellevància de les cúspides de la justícia constitucional respecte el debat secessionista. En general, estem convençuts que les cúspides de la justícia constitucional tindran un paper fonamental en l'evolució futura dels drets que ara ens ocupen. *Ergo*, és rellevant que hi hagi magistrats membres de les nacions subestatal minoritàries –ja sigui per regulació expressa o per convenció– perquè el dret d'autodeterminació nacional i de secessió evolucioni en el sentit que es proposa en aquest treball.

Una inspiració positiva pel cas espanyol de la doctrina de la negociació de bona fe de l'Opinió Consultiva (i de la Llei federal de la claredat) és la impossibilitat de sancionar l'aspiració secessionista d'una nació subestatal. Mentre en el cas quebequès-canadenc i escocès-britànic sancionar la celebració de la consulta secessionista no és quelcom que s'hagi plantejat seriosament, en el cas espanyol l'amenaça de sanció és present. En el context espanyol s'ha cavil·lat contínuament com frenar les aspiracions independentistes a partir de la sanció. Només cal evocar al record la tipificació penal del delict de convocatòria il·legal de referèndum per aturar la intenció manifestada pel president basc J.J. Ibarretxe de convocar un referèndum sobiranista.¹²⁵⁷ No és sobrer ressaltar que certes forces parlamentàries, mitjans de comunicació i associacions civils unionistes ja han advocat per l'ús de l'art. 155 CE per intervenir o suspendre l'autonomia de Catalunya i l'ús del dret penal contra el president de la Generalitat.¹²⁵⁸ En definitiva, la doctrina de l'obligació de negociació de bona fe hauria d'impedir sancionar les aspiracions secessionistes.

¹²⁵⁵ HOGG, PW. *Constitutional Law of Canada*, p. 205. WOEHLING, J. Dins de: ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dir.), *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 287. Woehrling apunta la raó tècnica de la necessitat de domini del dret continental per nomenar tres jutges del Quebec.

¹²⁵⁶ *Ibid.* p. 287.

¹²⁵⁷ Antic art. 506 bis i 521 bis del Codi Penal afegit per la LO 20/2003 i suprimit posteriorment per la LO 2/2005. A finals de 2013, l'expresident del Govern espanyol J.M. Aznar ha advocat en els mitjans de comunicació per la reaprovació d'aquesta tipificació penal contra els referèndums il·legals.

¹²⁵⁸ *Vid.* apartat anterior 3.4.5.

Pel que fa a la relació entre secessió i coacció estatal, Buchanan afirma que encara que la secessió sota certes circumstàncies sigui moralment injustificada no se segueix que l'ús de la coerció per a reprimir-la sigui justificat. Això és derivat d'una premissa moral general en virtut de la qual que una conducta sigui moralment reprovable o qüestionable no se segueix forçosament que estigui permès reprimir-la a partir de la força. La raó d'aquesta premissa moral rau en què els costos morals de sancionar coactivament o amb l'ús de la força certes conductes pot significar una intrusió estatal excessiva. Així, l'autor afirma que el liberalisme polític hauria d'estar predisposat, com a mínim *prima facie*, a reconèixer el dret constitucional de secessió per raó dels valors preeminents de la llibertat, l'autodeterminació i la diversitat. Per raó d'aquesta presumpció liberal i democràtica a favor de la secessió, tot fent ús del principi del dany com a argument moral legítim per a restringir la llibertat, es pot afirmar que correspon als opositors de la secessió demostrar que la secessió causa un dany moralment rellevant que justifiqui poder oposar-s'hi coactivament.¹²⁵⁹ Però com podem definir moralment i jurídica el dany que produeix una secessió? Buchanan alerta que ha d'ésser un dany a un interès que constitueixi un dret i no, en canvi, a un mer interès legítim. D'aquesta manera, l'interès que l'autor considera el candidat preeminent és l'interès de l'Estat matriu de conservar el territori i els recursos que aquest conté.¹²⁶⁰ Una proposta moral i jurídica, inspirada en l'Opinió Consultiva de la CIJ sobre Kosovo, pot dir que el manteniment de la integritat territorial és un dret cares a la societat internacional (enfront d'altres Estats), però un mer interès legítim internament.

Una segona conseqüència que podem extreure de la doctrina de la negociació de bona fe és l'habilitació de la secessió unilateral si s'incompleix la *bona fides* negociadora. És a dir, la negociació de bona fe pressuposa el deure de la federació o Estat central de negociar una sortida raonable de la nacionalitat que clarament ha decidit que no vol seguir formant part de la federació o Estat matriu. Si la bona fe és una mera aparença i no hi ha voluntat negociadora real o la negociació no arriba a un acord, seria una forta legitimació a la secessió unilateral. En consonància amb aquest efecte de l'incompliment de l'obligació de negociar de bona fe, ja hem anticipat que l'Opinió Consultiva de la CIJ sobre la secessió de Kosovo emfatitza els fracassos dels intents de

¹²⁵⁹ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 4 i 28-30.

¹²⁶⁰ *Ibid.* p. 30-32.

negociació entre Kosovo i Sèrbia. L'art. 50 del TUE il·lustra en certa mesura aquesta tesi. Aquest precepte obliga als EM a negociar bilateralment la voluntat de sortir de la UE durant un període de temps de dos anys. Passats aquests dos anys de negociació de bona fe, si no s'ha arribat a un acord consensuat, l'EM secessionista podrà abandonar unilateralment la Unió. Més endavant tractarem aquest precepte detingudament.¹²⁶¹ De moment, és suficient retenir la idea que l'art. 50 TUE es pot considerar una concreció normativa adequada de la doctrina de l'obligació de negociació de bona fe que estaria en sintonia amb el *Principi de bilateralitat i bona fe negociadora* del contracte multinacional hipotètic que hem defensat en el primer bloc temàtic:

2.2) *Haver esgotat prèvies vies d'acord bilateral sota l'obligació de negociació de bona fe* (ja sigui per trobar un nou encaix constitucional o per pactar la secessió).

El Govern escocès, tot acceptant que no seria independent immediatament després d'un resultat afirmatiu del referèndum d'independència (setembre 2014), ha previst que el procés de negociació de bona fe hauria de permetre proclamar la independència d'Escòcia pels volts del maig de 2016.¹²⁶² En el context de la Conferència de Iugoslàvia de 1991, fruit del principi de la bona fe, el ministre d'afers exteriors neerlandès Van den Broek (en moments en què Països Baixos ostentava la presidència del Consell de Ministres de la Comunitat Europea), va enunciar que si les parts no arribaven a un acord en el termini de dos mesos, els EM estaven disposats a reconèixer l'estatalitat de les exrepúbliques passat aquest termini.¹²⁶³ L'experiència europea de les secessions de les ex-repúbliques soviètiques i iugoslaves també indica que el requisit de la bilateralitat no és essencial quan l'Estat matriu no està predisposat a negociar de bona fe. La majoria d'aquestes secessions van ser democràtiques i unilaterals, però sense seguir el marc normatiu de l'Estat matriu sinó a partir d'una legitimitat democràtica esdevinguda del *principi* internacional a l'autodeterminació dels pobles.¹²⁶⁴ De fet, sembla que tradicionalment el dret internacional consuetudinari (concretament, el principi

¹²⁶¹ *Vid.* apartat posterior 4.2.2.

¹²⁶² GOVERN BRITÀNIC. *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 2013, par. 2.41. Aquest document critica a la visió escocesa que la duració del procés és impossible de preveure.

¹²⁶³ Malgrat l'afirmació no va ser recolzada per les següents declaracions de la Comunitat Europea ni els demes EM, finalment, la manca de bona fe negociadora i el fracàs de les negociacions van comportar, entre d'altres raons, el reconeixement de l'estatalitat de les antigues repúbliques iugoslaves. CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*, p. 20 i 21.

¹²⁶⁴ CASSESE, A. *Self-determination of Peoples*, cap. 10.

internacional a l'autodeterminació dels pobles) no es posiciona en si les secessions s'han de produir de manera bilateral o unilateral.¹²⁶⁵

Una darrera conseqüència de la doctrina de la negociació de bona fe podria obligar a l'Estat matriu a cercar les maneres més adequades per adaptar l'acord al dret constitucional intern. En aquest sentit, si la reforma constitucional és quelcom excessivament solemne, teòricament inadequat i/o estratègicament improbable d'aconseguir (per exemple, perquè cal que es posicioni tota la ciutadania de l'Estat matriu), la negociació de bona fe podria implicar que l'Estat central no exigís ni promogués una reforma constitucional si *ex ante* es coneix que està condemnada al fracàs. Malgrat que la doctrina de la negociació de bona fe no forma part expressa de l'ordenament jurídic britànic, forma part de l'estratègia escocesa i és reconeguda i seguida per les autoritats britàniques quotidianament.¹²⁶⁶ Segons Tierney, el plantejament del Govern escocès demostra que: (1) no tenen autoritat per seccionar-se unilateralment; (2) acceptant la doctrina de la sobirania parlamentària, es negociaria la secessió amb el Govern britànic; i (3) l'acord seria finalment recollit en una llei del Parlament de *Westminster*.¹²⁶⁷ No es qüestiona que *Westminster*, malgrat l'existència de la doctrina de la sobirania del Parlament, emprendre les accions constitucionals i legislatives necessàries per reconèixer i negociar el naixement d'un nou Estat escocès sobirà.¹²⁶⁸ Prova de la bona fe negociadora del Govern britànic és que ha delegat temporalment la competència per regular i celebrar el referèndum secessionista. Ara bé, ha condicionat, legítimament, aquesta competència delegada al fet que es formulï una sola pregunta clara sobre la independència. La deliberació i l'actuació de bona fe ja s'ha iniciat inclús abans de saber el resultat de la consulta popular secessionista. A més, és una deliberació, en bona mesura, pública, racional, funcional, pràctica i suficientment desapassionada. Tot seguit ens centrarem en el cas espanyol, concretament, en els Plans Ibarretxe.

¹²⁶⁵ *Ibid.* p. 262. L'autor ho diu respecte les secessions de les repúbliques bàltiques.

¹²⁶⁶ *Vid.* GOVERN BRITÀNIC. *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 2013, par. 2.30.

¹²⁶⁷ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 147-8.

¹²⁶⁸ A tall de reflexió teòrica, fixem-nos que si és el Parlament de *Westminster* el que estableix –o declara– Escòcia com a nou Estat independent, això genera certa tensió amb la convenció constitucional britànica en virtut de la qual el Parlament no es pot autolimitar cares al futur. Establir –o declarar– Escòcia un Estat independent i sobirà és una clara autolimitació a perpetuïtat de la vigència espacial i personal del propi dret britànic. En un sentit similar, HART, H.L.A. *The Concept of Law*, p. 121.

L'octubre de 2003 el Govern basc va acordar una proposta de reforma de l'EA de 1979 (*Propuesta de reforma del Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi*). Tal proposta de reforma estatutària l'anomenaren popularment Pla Ibarretxe (en referència al llavors president basc J.J. Ibarretxe).¹²⁶⁹ La Mesa del Parlament basc va acordar, el novembre de 2003, l'admissió a tràmit de la proposta de reforma de l'EA. Això va generar dues respostes de l'Estat: (1) les Corts espanyoles van tipificar el ja referit delictes de convocatòria il·legal de referèndum -LO 20/2003, de 23 de desembre-.¹²⁷⁰ (2) El Govern espanyol va impugnar al TC els acords del Govern basc i de la Mesa del Parlament sobre la proposta de reforma. Amb la rellevant i ja referida Interlocutòria 135/2004, el TC rebutjà aquesta impugnació prematura protegint un concepte procedimental de democràcia parlamentària.¹²⁷¹ El desembre de 2004, el Parlament basc va aprovar la proposta de reforma estatutària. Una vegada la proposta fou presentada al Congrés dels Diputats, fou rebutjada de pla en una sessió única del Ple del Congrés.¹²⁷² L'art 1 de la Proposta il·lustra bé el seu objecte:

Como parte integrante del Pueblo Vasco o Euskal Herria, los Territorios vascos de Araba, Bizkaia y Guipuzkoa, así como los ciudadanos y ciudadanas que los integran, en el ejercicio del derecho a decidir libre y democráticamente su propio marco de organización y de relaciones políticas, y como expresión de su nacionalidad y garantía de autogobierno, se constituyen en una Comunidad vasca libremente asociada al Estado español bajo la denominación de Comunidad de Euskadi.

Aprofitant el canvi de la presidència del Govern espanyol (de J.M. Aznar a J.L. Rodríguez Zapatero), es presenta l'anomenat segon Pla Ibarretxe, amb els dos objectius relacionats d'aconseguir la fi de la violència d'ETA i reconèixer del dret de decidir del poble basc.¹²⁷³ Aquests objectius es pretenen assolir a través de l'oferta d'acord polític

¹²⁶⁹ Segons el mateix ex-lehendakari, el principi d'Estat lliure associat s'inspira en la relació de Puerto Rico amb els EUA. IBARRETXE, J.J., ponència presentada a la 2a Conferència Internacional Building a New State 5.X.2012.

¹²⁷⁰ La LO 20/2003 va establir els arts. 506 bis i 521 bis del Codi Penal. Tals articles van ésser posteriorment suprimits per la LO 2/2005. Concretament, l'art. 506.1 bis disposava el següent: "La autoridad o funcionario público que, careciendo manifiestamente de competencias o atribuciones para ello, convocare o autorizare la convocatoria de elecciones generales, autonómicas o locales o consultas populares por vía de referéndum en cualquiera de las modalidades previstas en la Constitución, será castigado con la pena de prisión de tres a cinco años e inhabilitación absoluta por un tiempo superior entre tres y cinco años al de la duración de la pena de privación de libertad impuesta."

¹²⁷¹ LÓPEZ BOFILL, H. *La democràcia cuirassada*, p. 183-184.

¹²⁷² Vid. LASAGABASTER, I. *Consulta o Referéndum*, p. 15-43. També es pot consultar la web del Parlament basc: http://www.parlamento.euskadi.net/c_temas_monograficos_1.html (darrera consulta: 25-11-2013).

¹²⁷³ Recordem que durant el mandat del president J.L. Rodríguez Zapatero, la LO 2/2005 va abrogar els arts. 506 bis i 521 bis del Codi Penal afegits per la LO 20/2003 que tipificaven la convocatòria i celebració de referèndums il·legals.

que realitza l'any 2007 l'encara president basc Ibarretxe al president del Govern espanyol Rodríguez Zapatero (i la posterior ratificació de l'eventual pacte per part dels representants electes i dels ciutadans bascos). L'oferta d'acord polític és rebutjada pel President del Govern espanyol i s'activa el pas següent: l'aprovació pel Parlament basc de la Llei 9/2008. La ja referida Llei basca 9/2008 és una llei d'article únic que conté una autorització¹²⁷⁴ del Parlament basc al Lehendakari per a sotmetre a referèndum consultiu dels ciutadans bascos amb sufragi actiu les preguntes sobre el final d'ETA i el "dret a decidir" que ja hem citat i comentat en un apartat anterior d'aquest bloc temàtic.¹²⁷⁵ El referèndum de la Llei basca 9/2008 disposava d'un caràcter merament consultiu (no vinculant) amb l'objectiu que els partits polítics bascos negociessin un acord sobre l'exercici del "dret a decidir" instant així al Govern i les Corts espanyoles a negociar un canvi de l'estatus polític del País Basc. Es preveia que l'hipotètic acord dels partits bascos fos finalment sotmès a referèndum vinculant per l'electorat basc l'any 2010. Aquesta estratègia en conjunt s'inspira en l'Opinió consultiva de la CS del Canadà del 1998 sobre la secessió del Quebec car fonamenta l'esdevenir del poble basc en una negociació de bona fe condicionada per la pressió politicojurídica del principi democràtic manifestat a partir d'una consulta directa a la ciutadania basca.¹²⁷⁶

La voluntat de la Llei basca 9/2008 de consultar a la ciutadania fou aturada per la STC 103/2008, la qual va declarar inconstitucional la Llei per raons competencials, materials i procedimentals. La STC 103/2008 desenvolupa la doctrina constitucional contemporània del TC en matèria de consultes populars i dret d'autodeterminació i secessió. El TC fonamenta la inconstitucionalitat per raons competencials de la Llei 9/2008 en la vulneració de la competència exclusiva estatal de l'art. 149.1.32 CE per

¹²⁷⁴ El Consell d'Estat, en el seu Dictamen 1119/2008, es refereix a l'ambigüitat respecte de si es tracta d'una mera autorització del Parlament basc al Lehendakari perquè aquest convoqui la consulta o una convocatòria directament per part del Parlament (la Llei 9/2008 conté les preguntes, el procediment i la data). Es configura com una autorització per deixar pendent la consulta als fruits del diàleg, convertint així aquesta primera consulta en un mecanisme de pressió. A més, amb aquesta tècnica es concentra el debat sobre la constitucionalitat (i legalitat) de la convocatòria de la consulta en mans del TC en comptes de deixar l'acte de convocatòria en mans de la jurisdicció ordinària.

¹²⁷⁵ *Vid.* apartat anterior 3.4.1.

¹²⁷⁶ Aquesta estratègia parteix de múltiples premisses: (1) la solució ha d'ésser consensuada amb el Govern central -no proclamen cap estratègia unilateral-, (2) es reconeixen certes limitacions constitucionals -i així s'explica la complexitat del pla-, (3) el *pacte* amb el Govern espanyol ha de contenir el reconeixement del dret de decidir del País Basc, (4) es creu que el reconeixement del dret a decidir al Poble Basc frenarà la violència etarra. BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars". La inspiració del *Pla Ibarretxe* en tal Opinió consultiva és compartida per CORCUERA ATIENZA, J. "Soberanía y Autonomía. Los Límites del <<Derecho a Decidir>> (Comentario de la STC 103/2008)".

autoritzar consultes referendàries. La inconstitucionalitat procedimental per raó d'haver aprovat la Llei amb el procediment parlamentari de lectura única. La dita inconstitucionalitat material en la incapacitat de consultar als ciutadans d'una comunitat autònoma sobre l'autodeterminació, sobirania o secessió de la seva comunitat. Més concretament, el TC considera que la Llei basca 9/2008 és un exercici inconstitucional d'un pretès dret d'autodeterminació del poble basc (sense aturar-se a diferenciar si es tractaria d'un exercici d'autodeterminació interna o externa). Segons el TC, tal consulta popular no pot estar en mans de l'electorat basc, ans de l'electorat espanyol en general seguint el procés de reforma agreujat de l'art. 168 CE. Seguint amb la dita inconstitucionalitat material de la Llei 9/2008, el TC argüeix que la Llei basca 9/2008 vulnera els arts. 1 i 2 CE en conjunció amb l'art. 168 CE. L'art. 1.2 CE proclama que la sobirania nacional resideix en el poble espanyol. L'art. 2 CE prescriu la indissolubilitat de la nació espanyola. El TC obliga a seguir el procediment de reforma constitucional agreujada de l'art. 168 CE allò relatiu a la integritat territorial i l'exercici d'un suposat dret d'autodeterminació, sobirania o secessió del poble basc. Segons el TC, la necessitat estricta de seguir l'ordre procedimental de l'art. 168 CE impedeix poder celebrar una consulta autodeterminista, sobiranista o secessionista abans d'haver reformat la CE seguint el procediment agreujat.

En un altre treball hem estat crítics amb aquesta jurisprudència, entre d'altres raons, perquè seria absurd iniciar un procés reformador tan complex com el de l'art. 168 CE sense haver consultat prèviament a la ciutadania.¹²⁷⁷ Amb finor, Víctor Ferreres contesta que no és una jurisprudència absurda perquè avançar el referèndum en el temps pot condicionar el resultat del procés de reforma constitucional (*ad ex.* condemnant-lo al fracàs *ab initio*). Però el mateix Ferreres matisa que el referèndum consultiu previ a la reforma constitucional per comprovar el suport independentista en el territori secessionista hauria d'ésser considerat una excepció racional i raonable. Segons Ferreres, el que sí que podria ser absurd seria intentar reformar la CE per constitucionalitzar la secessió del País Basc o Catalunya, si prèviament no es coneixen les majories ciutadanes del lloc favorables a l'opció independentista.¹²⁷⁸

¹²⁷⁷ BOSSACOMA, P. "Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars", 277-8.

¹²⁷⁸ FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?".

En un sentit similar es posiciona Ruiz Soroa. L'autor constata que la modificació del Títol Preliminar està *expressis verbis* reconeguda a l'art. 168 CE. En qualsevol cas, encara que hom defensés que hi ha límits implícits a la reforma constitucional com podria ésser el principi democràtic, aquests límits no podrien estendre's a l'àmbit personal i territorial de l'Estat espanyol. Tanmateix, segons l'autor, obligar a reformar la CE abans de conèixer i constatar la voluntat secessionista comporta pràcticament negar la possibilitat de secessió. No cal "posar el carro davant dels bous" avisa l'autor: és més prudent i lògic concebre la reforma constitucional com l'estació final d'un procés legalment regulat de secessió. D'aquesta manera, Ruiz planteja una "Llei sobre els tràmits previs necessaris per a posar en marxa la iniciativa de reforma constitucional en els supòsits que afectin a la unitat nacional". El contingut procedimental de la qual es podria resumir així: (1) supermajoria al Parlament autonòmic per iniciar procés, (2) constatació voluntat secessionista clara de la comunitat autònoma via referèndum de l'art. 92 CE, (3) obligació de negociar de bona fe, (4) submissió de l'acord negociat al Congrés i (5) inici del procés formal de reforma constitucional.¹²⁷⁹ En definitiva, requerir una reforma expressa i prèvia de la CE abans d'iniciar qualsevol procés secessionista, sembla condemnar d'antuvi Catalunya i el País Basc a una llarguíssima dependència espanyola.

3.6. Límits a l'anomenat "dret a decidir": la il·legitimitat de l'autodeterminació interna unilateral

Degut al rebuig del President del Govern espanyol de la proposta catalana de concert econòmic inspirat en el model basc, des del catalanisme sobiranista hom ha apuntat l'objectiu polític d'establir unilateralment una Hisenda pròpia amb plenes facultats de recaptació i gestió de la majoria dels tributs. Sembla que aquesta proposta inclouria el lliurament d'una quota de tals recaptacions pels serveis prestats per l'Estat i per satisfer l'obligació constitucional de solidaritat amb les demés comunitats autònomes. Tal establiment unilateral per part de Catalunya d'una Hisenda pròpia seria un exercici unilateral d'autodeterminació interna. Emperò, segons el contracte multinacional hipotètic que hem esbossat en el primer bloc temàtic, el principi d'autodeterminació

¹²⁷⁹ RUIZ SOROA, J.M. "Regular la secesión".

interna estaria inclòs dins el principi de constitucionalitat a diferència del principi d'autodeterminació nacional externa. Això no és casualitat sinó que rau en la intuïció que l'autodeterminació nacional interna de les nacions subestats està moralment més limitada pel principi de constitucionalitat que l'autodeterminació nacional externa.¹²⁸⁰ El principi d'autodeterminació nacional interna també romandria més vinculat al principi federal.¹²⁸¹ Altrament dit, la nació subestatal té un deure politicomoral més intens respecte dels principis de constitucionalitat i federal quan vol exercir el seu dret a l'autodeterminació interna que quan vol secessionar-se de l'Estat matriu. Això és així perquè no és moralment acceptable que una part determini la configuració del tot (malgrat pugui condicionar-lo, és clar), en canvi, hem vist que sí que correspon unilateralment, sota els requisits que hem traçat, a una part contractant deixar de formar part del tot.

També hem defensat que el dret moral de secessió d'una nació subestatal té una legitimitat tant potent emparada en els principis de democràcia i de nacionalitat que empeny moralment a reescriure o reinterpretar el principi de constitucionalitat a fi de constitucionalitzar el dret de secessió. Podem il·lustrar la diferència entre la secessió i l'establiment unilateral de la Hisenda pròpia tot recurrent a l'analogia amb el matrimoni: mentre la decisió dels cònjuges de separar-se o divorciar-se és una decisió que poden determinar de forma unilateral, en canvi, la determinació del règim econòmic i de convivència matrimonial és una decisió col·lectiva i eminentment bilateral. En aquest sentit s'ha posicionat eloqüentment Ruiz Soroa:¹²⁸²

Y, sin embargo, la corrección lógica de esta idea se derrumba no bien nos apercebimos de que no estamos ante una cuestión de cantidad (más/menos), sino ante una cualitativa: “entrar/salir” son actos que pertenecen a una categoría distinta de la de “cómo estar dentro”. Ejemplo obvio: el matrimonio. Casarse o divorciarse es una decisión unilateral de cada sujeto, pero difícilmente podrá sostenerse que una parte tiene el derecho a definir unilateralmente su estatus dentro de un matrimonio. Eso es algo que corresponde decidir a ambos cónyuges. Exactamente lo mismo que en cualquier asociación o comunidad: entrar o salir de ella puede definirse como un derecho individual de cada miembro, pero no existe el derecho a definir unilateralmente la forma en que cada quien va a estar en la asociación. El contenido del estatus de socio lo definen y pactan entre todos.

¹²⁸⁰ En un sentit analògic, també es pot defensar que les secessions internes estan moralment més limitades pel principi de constitucionalitat i el principi federal que les secessions externes. Vid. GILLILAND, A. “Secession within federations...”, p. 39-49.

¹²⁸¹ En el nostre contracte multinacional hipotètic el principi federal creiem que estaria en bona mesura inclòs en el principi de constitucionalitat perquè és la forma en què s'expressaria jurídicament el pacte federal.

¹²⁸² RUIZ SOROA, J.M. “El derecho a decidir como idea borrosa”. *EL PAÍS*, 29.X.2012.

Traducido a los problemas que nos ocupan, esto significa que el llamado “derecho a decidir” de Cataluña es todo menos un concepto con el que pueda convenirse; es un pseudoconcepto, un término borroso con el que los nacionalistas gustan de esconder las aristas más hirientes de su propuesta. Secesión e independencia son palabras “malas”, asustan al elector medio; soberanía o derecho a decidir son palabras “buenas”. Y el debate político está dominado por una regla de oro: hacer acopio de las palabras buenas para la posición propia. Cuando se celebró el referéndum quebequés en 1998 los estudios sociológicos mostraban que el apoyo a la propuesta separatista bajaba 20 puntos si se utilizaba el término “independencia” en lugar de “soberanía”. Probablemente sucedería lo mismo si en vez de “decidir” se hablase de “separarse”.

La sociedad catalana está legitimada para decidir si, al final, prefiere “remar ella sola” separada de la española, como ya dijo Manuel Azaña. Pero no puede decidir cómo y con qué condiciones se queda en España si tales condiciones están fuera de nuestra Constitución, porque eso es algo que sólo el conjunto de esa sociedad que denominamos España puede decidir. (...)

És a dir, la unió matrimonial, anàlogament a la unió estatal multinacional, s’hauria de fonamentar en una mena de consens continuat de les parts. L’analogia amb la separació i el divorci entre cònjuges és una analogia recurrent quan s’ha tractat el dret de secessió tot titllant-lo de “divorci polític”.¹²⁸³ Tant pel divorci matrimonial com pel divorci polític, saber de quina manera se separa algú, o es permet que se separi, ens diu molt de com o perquè s’havien ajuntat.¹²⁸⁴ En l’actualitat, el dret civil de la majoria de democràcies liberals europees (i occidentals), sotmet el matrimoni al consentiment mutu d’ambdós cònjuges, a diferència de la separació i el divorci que, generalment, no requereixen aquest mutu consentiment.¹²⁸⁵ A més, tals democràcies liberals generalment no vinculen el divorci unilateral a unes causes taxades com a remei a un greuge injust sofert per un dels cònjuges, sinó que normalment es reconeix el divorci unilateral si un dels cònjuges al·lega “una ruptura irremeiabile del vincle matrimonial” (“*irretrievable breakdown of marriage*”).¹²⁸⁶ Conseqüentment, el dret civil de la majoria d’aquestes

¹²⁸³ Entre d’altres: SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”, p. 649. BUCHANAN, A. *Secession*, p. 7. NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 286-287. Crítics amb l’analogia entre secessió i divorci: MILLER, D. “Secession and the Principle of Nationality”. Dins de: *Citizenship and National Identity*, p. 116. SANJAUME, M. 21.IX.2012 “L’analogia del divorci”. *El pati descobert*. <http://blogspersonals.ara.cat/elpatidescobert/2012/09/21/lanalogia-del-divorci/> (darrera consulta: 10-01-2014).

¹²⁸⁴ NORMAN, W. “Teoria federalista de la secessió”, p. 286.

¹²⁸⁵ Vid. ÖRÜCÜ, E.; MAIR, J. *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Divorce and Maintenance*.

¹²⁸⁶ Sovint, els ordenaments jurídics requereixen la separació matrimonial durant un període de temps per admetre el divorci unilateral. Vid. ÖRÜCÜ, E.; MAIR, J. *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Divorce and Maintenance*. Malgrat que, *de iure*, en múltiples democràcies liberals es mantingui l’obligació formal d’al·legar unes causes taxades com ara “la ruptura irremeiabile del vincle matrimonial”, *de facto*, podem concloure que la majoria de democràcies liberals no hi ha unes causes taxades per a la separació matrimonial ni pel divorci com a remei a un greuge injust sofert per un

democràcies liberals no considera el matrimoni una forma de contracte bilateral indissoluble, sinó un tipus de contracte que requereix un consentiment implícit continuat d'ambdós cònjuges. Wayne Norman alerta que el dret internacional actual és tan poc liberal com el règim legal britànic del divorci del s.XIX. En aquest sentit, el dret internacional permet als senyors Estats sobirans impedir que llurs senyores nacions puguin deixar-los a pesar que s'hagin trencat els vincles amorosos i que sovint hi hagi repressions violentes. Però l'autor se n'adona que el règim actual del divorci polític en dret internacional encara és menys liberal i més "paternalista" que el divorci britànic del s.XIX, car eixes mullers havien pogut escollir, a voltes, si volien contraure matrimoni i amb qui es volien esposar. Altrament, nombroses nacions minoritàries no han pogut escollir si volien maridar-se, ni amb qui volien esposar-se, i encara avui no poden decidir lliurement si volen separar-se o divorciar-se.¹²⁸⁷

És curiós que tant el matrimoni com la separació i el divorci són decisions eminentment individuals, però en canvi, el matrimoni necessita la concurrència de dues decisions individuals en el mateix sentit i la separació o el divorci no necessita aital concurrència (la voluntat individual de separar-se o divorciar-se és en principi suficient). D'una banda, ja hem notat que els Estats no són aliens al principi de nacionalitat i que els Estats purament cosmopolites són rars. De l'altra, hem dit que nombrosos Estats actuals s'han format sense consentiment de les seves minories nacionals. A pesar d'això, encara es pretén que tals minories nacionals només puguin secessionar-se de forma consensuada amb l'Estat matriu o com a remei a una injustícia. Allen Buchanan, veient que la justificació de la dissolució del matrimoni no només és una reacció que dona la moral i l'ordenament jurídic al cònjuge que és tractat injustament per l'altre, reconeix: "si veiem l'associació política, com el matrimoni, no com un fet natural inalterable sinó com una creació humana dissenyada (com a mínim en part!) per satisfer les necessitats d'aquells qui viuen dins seu, és lluny d'ésser obvi que la injustícia és l'única justificació per la dissolució."¹²⁸⁸ En el divorci entre cònjuges hi ha un interès públic superior que és la protecció dels fills menors. Analògicament podem entendre que la protecció de les minories (nacionals i ètniques) és un interès públic superior en un procés de divorci

dels cònjuges. En aquest sentit, és oportú recordar que el dret civil espanyol no obliga a al·legar cap causa davant del jutge per a separar-se o divorciar-se (no hi ha dret civil català al respecte perquè és competència exclusiva estatal *ex art. 149.1.8 CE*).

¹²⁸⁷ NORMAN, W. "Teoria federalista de la secessió", p. 287.

¹²⁸⁸ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 7.

polític. Similarment, fruit de la protecció de les minories es podran imposar condicions a la dissolució política, com les condicions que s'imposen en el divorci matrimonial pel que fa als aliments i custòdia dels fills. A partir d'aquesta analogia, podem entendre el dret de secessió com a unilateral però no, en canvi, com un dret absolut ni incondicional. A més a més, *el tribut secessionista* que hem defensat en el primer bloc, pot funcionar com una mena de pensió compensatòria a favor del cònjuge perjudicat per la separació i divorci.¹²⁸⁹

Més enllà de l'analogia amb la separació i divorci o el règim de les associacions privades, hi ha més raons per tolerar i preferir moralment l'autodeterminació unilateral externa (*i. e.* la secessió) en detriment de l'autodeterminació unilateral interna (*ad. ex.* Hisenda pròpia). Hom podria considerar si existeix un dret moral a la insubmissió fiscal, a l'objecció de consciència fiscal o a una mena de desobediència institucional per oposar-se a un model de justícia distributiva interterritorial excessiu o discriminatori.¹²⁹⁰ Per explorar la desobediència institucional primer hem d'exposar breument la desobediència civil. Rawls defensa un dret a la desobediència civil en les *societats democràtiques quasi justes* amb els següents requisits: (1) la desobediència civil s'aplica a aquells ciutadans que reconeixen i accepten la legitimitat de la constitució o l'ordenament jurídic en general d'una societat. (2) La desobediència, doncs, no és per raó d'una creença particular del qui desobeeix sinó que s'apel·la a la concepció de justícia compartida de la societat en conjunt per demostrar que en algun aspecte concret s'està cometent una injustícia *clara i substancial*. Això la diferencia de l'objecció de consciència la qual invoca les conviccions de justícia particulars. (3) Per tant, en la desobediència s'exposen públicament les raons apel·lant als principis de justícia compartits amb l'objectiu de provocar un canvi legislatiu o polític. (4) Per demostrar la lleialtat envers el dret vigent, la desobediència cal que sigui pacífica -no violenta-, que s'hagin intentat prèviament els mitjans legals de reforma o revisió -principi *ultima ratio*- i cal estar disposat a acceptar el càstig previst. (5) Com que tal desobediència no pretén destruir el sistema sinó que vol reencaminar-lo cap als principis de justícia compartits, es poden adoptar accions de desobediència civil mentre no provoquin un col·lapse general del sistema (ja sigui per elles mateixes o perquè altri és probable que segueixi l'exemple o el precedent posi en perill la pervivència de l'ordenament jurídic

¹²⁸⁹ *Vid.* apartat anterior 1.4.4.

¹²⁹⁰ *Vid.* apartat anterior 1.5.5.

en conjunt). En definitiva, la desobediència civil *rawlsiana* no és revolucionària ans reformista.¹²⁹¹

Intentem ara extrapolar això a partir de la desobediència institucional. Com que la desobediència institucional a imatge de la civil requeriria que s'apliqués a aquelles institucions que reconeixen i accepten la constitució i el dret vigent, una DUI i una apel·lació a un nou poder constituent no semblaria un exercici de desobediència en aquest sentit. Passem a veure si l'establiment d'una Hisenda pròpia unilateral pot ésser un exercici legítim (no legal) de desobediència institucional. Podem acordar que l'Estat espanyol és una democràcia constitucional quasi justa. En canvi, resulta difícil demostrar de forma objectiva una injustícia *clara i substancial* del model de solidaritat interterritorial puix que no sembla que hi hagi consens moral sobre els límits de la justícia distributiva i la solidaritat.¹²⁹² En un sentit similar, Rawls alerta de la dificultat d'esbrinar les infraccions del seu principi de diferència puix que hi ha un ampli ventall d'opinions conflictives, creences teòriques i especulatives, dades estadístiques i altres informacions complexes. Conseqüentment, conclou que hi ha una presumpció a favor de restringir la desobediència civil a *infraccions serioses* del principi de llibertats bàsiques iguals i *violacions flagrants* del principi d'igualtat d'oportunitats equitatives.¹²⁹³

Si es permet que una unitat subestatal com Catalunya pugui desobeir les seves obligacions fiscals, quin argument emprarem per no fer-ho extensible a les demés institucions públiques? I encara pitjor, com privarem a les persones físiques i jurídiques que desobeeixin llurs obligacions fiscals? Mentre el sistema pot tolerar certes desobediències civils i objeccions de consciència, permetre la desobediència fiscal (en forma de desobediència civil o institucional) podria conduir fàcilment al caos i al col·lapse de l'Estat del benestar. Si un dels arguments més sentits per rebutjar el dret de secessió unilateral és el risc de caos (que pot conduir tant a l'anarquia com a la tirania), aquest problema s'intensifica encara més amb la desobediència institucional i amb

¹²⁹¹ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, cap. VI. Vegeu al mateix capítol de Rawls la diferència entre desobediència civil i objecció de consciència.

¹²⁹² *Vid.* apartat anterior 1.4.4 i 1.5.5.

¹²⁹³ RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*, p. 463.

propostes d'autodeterminació unilateral interna com la Hisenda Pròpia.¹²⁹⁴ Finalment, hem vist que la desobediència civil *rawlsiana* obliga a acceptar el càstig, però quin càstig hauria d'acceptar una Catalunya que pretén establir unilateralment la seva pròpia Hisenda? En breu ens referirem a l'art. 155 CE. Un darrer argument per tolerar i preferir moralment l'autodeterminació externa unilateral (secessió) en detriment de l'autodeterminació interna unilateral (*ad. ex.* Hisenda pròpia) rau en el vincle intrínsec entre llibertat i responsabilitat. L'exercici de la secessió és un exercici de llibertat que porta aparellada una intensitat similar i coherent de responsabilitat. Una vegada t'independitizes no pots recórrer als avantatges que et dóna l'Estat matriu (com ara un mercat estatal més gran). En canvi, la Hisenda pròpia unilateral és un exercici excessivament ampli de llibertat sense assumir coherentment les responsabilitats.

Arribats aquí hem de recordar el vincle entre el dret a l'autodeterminació nacional interna i el dret a l'autodeterminació nacional externa: la vulneració, frustració o fracàs de l'autodeterminació interna funciona com a argument normatiu per a l'autodeterminació externa. És a dir, hem argumentat que la vulneració del pacte federal o constitucional, la frustració de l'autodeterminació interna o els fracassos continuats d'encaix entre comunitats nacionals poden considerar-se causes secessionistes (amb graus de legitimació d'intensitat diferent).¹²⁹⁵ Malgrat Catalunya no disposi d'un dret jurídic positiu a l'autodeterminació nacional externa (*i.e.* secessió), ja hem vist que el principi d'autodeterminació dels pobles i el principi democràtic poden operar favorablement (i poden ajudar a obtenir el reconeixement internacional). En canvi, ni el dret ni el principi internacional a l'autodeterminació dels pobles opera a favor d'un exercici unilateral d'autodeterminació interna per establir una Hisenda pròpia unilateral vulnerant flagrantment l'ordre constitucional i legal intern. Ara, doncs, farem una breu passejada per l'ordenament constitucional espanyol i el seu sistema de distribució competencial per assenyalar que no està en mans de la Generalitat de Catalunya decidir unilateralment de quina manera vol formar part de l'Estat espanyol.

¹²⁹⁴ Recordem que cal que el liberalisme democràtic es pugui autoprotegir d'aquells que el volen destruir. Evoquem al record la paradoxa liberal que hem comentat en virtut de la qual la protecció de drets fonamentals i la democràcia poden ésser usades com a armes per destruir la democràcia liberal. *Vid.* apartat anterior 1.3.4.

¹²⁹⁵ *Vid.* apartats anteriors 1.5.7 i 2.2.

Fixem-nos en el dret d'autodeterminació interna de les nacions subestats en el constitucionalisme espanyol. *Grosso modo*, el principi d'autodeterminació interna de les nacions subestats el trobem establert en l'art 2 CE en forma de dret a l'autonomia. Tal dret a l'autonomia de l'art. 2 CE troba els seus límits en els principis d'unitat, d'indissolubilitat i de solidaritat (ubicats en el mateix art. 2 CE) i en el principi de sobirania nacional exclusiva del poble espanyol que nega l'existència *de iure* d'un dualisme demòtic (art. 1.2 CE). La CE no adopta un model territorial concret, sinó que estableix un dret a l'autonomia i unes regles procedimentals per exercir aquest dret. El Títol VIII CE dissenya l'estructura bàsica de l'Estat de les Autonomies. El dret a l'autonomia de les regions i nacionalitats espanyoles i llurs competències són concretats i desenvolupats pels EA. Amb aquesta lògica, s'estableix una llista de competències estatals indisponibles per les Comunitats Autònomes (art. 149.1 CE), la possibilitat de les Comunitats Autònomes d'assumir les demés competències i una competència residual de l'Estat central per tancar el sistema de distribució competencial (art. 149.3 CE). Així doncs, l'EA és una norma prou genuïna de l'ordenament constitucional espanyol (art. 147 CE), les funcions constitucionals del qual són: (1) la constitució i la regulació dels òrgans d'autogovern i (2) l'atribució de competències -en virtut de l'anomenat "principi dispositiu"-.¹²⁹⁶ Així, en certa mesura, quan les Corts Generals aproven els EA (per llei orgànica) actuen com a poders constituents malgrat ésser poders constituïts. Aquesta lògica és diferent a la lògica federal en la qual, la constitució federal és normalment l'encarregada de concretar el sistema de distribució competencial.¹²⁹⁷ Conseqüentment, a grans trets, en els sistemes federals la distribució territorial del poder està en mans del poder constituent i a l'Estat autonòmic en mans dels poders centrals constituïts.

Si la Generalitat de Catalunya avancés erràticament cap a la "Hisenda pròpia unilateral" -de forma similar si la Generalitat convoca un referèndum il·legal-¹²⁹⁸ l'Estat espanyol disposa d'un instrument constitucional potent per impedir aital iniciativa: l'art 155 CE. Deturem-nos un moment a explorar quines "mesures necessàries" podria adoptar el

¹²⁹⁶ En paraules del TC (STC 247/2007 FJ 5) l'EA és la: "*pieza esencial en la distribución territorial del poder político del Estado*".

¹²⁹⁷ Per regla general, les competències federals són limitades i s'enumeren en la constitució federal de tal manera que la competència residual és a favor dels Estats.

¹²⁹⁸ No creiem que l'art. 155 CE pugui o sigui usat contra unes eleccions referendàries ja que no hi hauria causa necessària i/o suficient, a diferència de VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 155.

Govern espanyol, amb aprovació per majoria absoluta del Senat, si una comunitat autònoma no complís les obligacions que li imposa la Constitució o les lleis o si actués de forma que atemptés greument contra l'interès general d'Espanya.¹²⁹⁹ No hi ha consens unànime en la doctrina espanyola sobre l'objecte, els requisits i els límits de la coerció estatal de l'art. 155 CE. Cruz Villalón temia que es tractés d'una "clàusula general" de "plens poders" –no entre l'Estat i els ciutadans, sinó entre l'Estat i les comunitats autònomes–: la "dictadura constitucional" a partir de la qual qui decideix sobre l'art. 155 CE és, en termes *schmittians*, el sobirà.¹³⁰⁰ Però fent una interpretació sistemàtica d'ampli consens, Cruz i altres autors posteriors consideren que les mesures adoptades en virtut de l'art. 155 CE haurien de ser mesures: (1) necessàries, (2) proporcionals, (3) adequades, (4) temporals o transitòries, (5) concretes i (6) el menys lesives del dret a l'autonomia política.¹³⁰¹

Un consens de mínims al que podria arribar la doctrina és que es tracta d'una institució excepcional, de caràcter extraordinari i d'aplicació *ultima ratio*.¹³⁰² Per tant, caldria sempre un test estricte de necessitat i de proporcionalitat de les mesures concretes adoptades. Un altre consens de mínims podria ésser que l'art. 155 CE no permet la dissolució definitiva o permanent d'una comunitat autònoma ni del seu EA; cosa diferent a afirmar que l'art. 155 CE no inclouria en cap cas la suspensió de competències autonòmiques o la capacitat de dissoldre els òrgans polítics autonòmics.¹³⁰³ Diversos autors de renom entenen que la tècnica a partir de la qual

¹²⁹⁹ L'art. 155 CE disposa: "1. Si una Comunidad Autónoma no cumpliere las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. 2. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas."

¹³⁰⁰ CRUZ VILLALÓN, P. "La protección extraordinaria del Estado", p. 713, 717.

¹³⁰¹ CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 59-60. VÍRGARA E. "La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución", p. 99. Similarment, VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 156.

¹³⁰² CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 57. VÍRGARA E. "La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución", p. 84.

¹³⁰³ Una argumentació per negar que l'art. 155 CE no permet la dissolució de l'autonomia és la interpretació sistemàtica de la CE en relació amb el dret a l'autonomia (art. 2 CE), el fet que l'Estatut d'autonomia és la "norma institucional bàsica de cada comunitat autònoma" (art. 147 CE) i que el procés de reforma dels Estatuts és el que ells mateixos disposin (art. 152.2 CE) o allò que determini una reforma constitucional (arts. 167 i 168 CE). Si l'art. 155 CE donés la possibilitat d'extingir o dissoldre una comunitat autònoma estaríem parlant d'una reforma estatutària i/o constitucional encoberta. Aquesta argumentació, en canvi, no és aplicable pel que fa a la suspensió de l'autonomia. Aparentment, doncs, la suspensió de l'autonomia seria una qüestió d'eficàcia de la norma estatutària, mentre que la dissolució de

opera *essencialment* l'art. 155 CE és a partir d'un "poder de substitució", és a dir, el Govern estatal directament o per mitjà de comissionats substitueix als òrgans polítics de la comunitat autònoma. Quan la *substitució* dels òrgans autonòmics no sigui puntual o immediata es parla de *suspensió*.¹³⁰⁴

Per tal de cercar més respostes podem recórrer al dret constitucional alemany puix que l'art. 155 CE s'inspira en l'art. 37 de la Llei Bàsica de Bonn (LBB). Sembla, doncs, que l'art. 37 LBB permetria *inter alia* les següents mesures: les instruccions a les autoritats del Land, les mesures de pressió financera, l'execució substitutòria de l'activitat legislativa i executiva del Land, el segrest del poder executiu o legislatiu del Land a través d'un comissari federal, la intervenció de la policia federal.¹³⁰⁵ Tanmateix, no permet la dissolució del Land i la intervenció de l'exèrcit. Aquestes darreres limitacions sembla que també serien aplicables a l'art. 155 CE.¹³⁰⁶ No obstant això, l'art. 155 CE podria interpretar-se de manera més coercitiva que l'art. 37 LBB ja que, a diferència de l'homòleg alemany, permet actuar no només quan les comunitats autònomes no compleixen les seves obligacions constitucionals i legals, sinó per a protegir "l'interès general d'Espanya". Segons Villalón, l'incompliment d'obligacions constitucionals o legals obliga al Govern (amb l'aprovació del Senat) una actuació en execució de sentència –execució dependent-, en canvi, la protecció de l'interès general d'Espanya

la comunitat autònoma seria una qüestió de validesa. Creiem que és més respectuosa amb el dret a l'autonomia en connexió amb el principi democràtic la dissolució dels òrgans polítics autonòmics que no pas la substitució dels mateixos per persones imposades des de l'Estat. Cruz Villalón reconeix en dos treballs que no es podria arribar a dissoldre l'autonomia a partir de l'art. 155 CE: "*No cabe, por tanto, la supresión pura y simple de una Comunidad Autónoma (lo que la doctrina alemana llama <<liquidation>>, o el <<direct rule>> aplicado en el Ulster). Como tampoco cabe una reforma de los Estatutos de Autonomía llevada a cabo a través de la coerción estatal, o una suspensión indefinida del régimen autonómico como la contenida en la ley de 2 de enero de 1935 para Cataluña.*" CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 60. "*Parece claro que una disolución de la Comunidad autónoma se encuentra excluida (Liquidation); bastante menos claro -(...)- nos parece la exclusión de una disolución y/o destitución de los órganos políticos de la Comunidad (Sequestration).*" CRUZ VILLALÓN, P. "Las articulaciones de un Estado compuesto", p. 313.

¹³⁰⁴ CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 60. GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo I*, p. 342: "*Sea cual sea el contenido concreto de las <<medidas>>, dentro de los amplios límites constitucionales, lo más característico es ese poder de mando directo que el Gobierno adquiere para su ejecución sobre las autoridades autonómicas de cualquier nivel, (...). Ese poder de mando o de instrucciones vinculantes es equivalente ahora, en esta fase ejecutiva final, de un verdadero poder jerárquico, según la técnica del <<poder de sustitución>>.*" MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, p. 808: "*la adopción de medidas de sustitución de las propias autoridades de las Comunidades Autónomas.*"

¹³⁰⁵ VÍRGARA E. "La coacción estatal del artículo 155 de la Constitución", p. 71.

¹³⁰⁶ La intervenció de l'exèrcit no es podria adoptar en virtut de l'art. 155 CE. Només es podrà adoptar en les declaracions dels estats de setge i d'excepció. CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 61. CRUZ VILLALÓN, P. "La protección extraordinaria del Estado", p. 716 (en aquest treball diu només en estat de setge).

podria obrir més fàcilment la porta a l'execució independent o autònoma. Però la coerció estatal independent o autònoma es pot convertir en dependent si la comunitat autònoma la impugna davant del TC i aquest accepta pronunciar-se.¹³⁰⁷ Altrament, Muñoz Machado conclou que l'art. 155 CE no incorpora una "clàusula general" de "plens poders" ni tampoc estableix res diferent de l'art. 37 LBB.¹³⁰⁸ D'altra banda, cal tenir present que mentre l'art. 37 LBB s'aprova per una veritable cambra de representació territorial -el *Bundesrat*-, en contrast, l'art. 155 CE s'aprova per una cambra de mínima representació territorial -el Senat-.¹³⁰⁹

Ara és moment d'intentar connectar les potestats de coerció de l'Estat matriu (via art. 155 CE) amb la diferència entre autodeterminació interna unilateral de l'autodeterminació externa unilateral. Si convenç la diferència que hem traçat entre ambdues tipologies d'autodeterminació, sembla coherent que l'autodeterminació interna unilateral pugui ser objecte de major coerció que l'externa. Més detalladament, hi ha un incompliment més greu de les obligacions constitucionals i jurídiques en general en el cas d'autodeterminació interna unilateral puix que s'aprofiten les avantatges de la unió i l'ordre constitucionals però es rebutgen les obligacions pertinents. Aquesta argumentació, malgrat sigui més complexa d'extrapolar a l'atemptat contra l'interès general d'Espanya, es pot interpretar similarmet per extensió. Endemés, en un context eminentment ideal, la comunitat nacional secessionista estaria disposada a satisfer el defensat *tribut secessionista* i a negociar de bona fe la secessió. En aital context, es podria negar la consideració d'atemptat greu contra l'interès general espanyol.

Una vegada revisitada la doctrina sobre l'art. 155 CE i contrastada amb l'autodeterminació interna i externa unilateral, no sembla presumible que despertés masses recels ni a l'interior ni a l'exterior per combatre una iniciativa catalana d'Hisenda pròpia unilateral. De fet, sembla que l'art. 155 CE està patint un procés de

¹³⁰⁷ Vid. CRUZ VILLALÓN, P. "Coerción estatal", p. 57-58 i 61-62.

¹³⁰⁸ MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general*, p. 808. Muñoz Machado rebutja la tesi de la clàusula general i dels plens poders de Cruz: "Pero la mención a de las actuaciones que atenten <<gravemente al interés general de España>> no es, a mi juicio, una cláusula general de plenos poderes, que permite al Gobierno usar la coacción en base a apreciaciones libres de lo que el interés general demande en cada caso. (...) Frente a esto, debemos recordar, una vez más, que la noción de interés general no es en la Constitución una noción abierta, remitida al empleo más o menos arbitrario que cada intérprete pueda hacer de la misma sino concretizada, traducida o transformada en competencias o poderes concretos" (p. 807).

¹³⁰⁹ Vid. CRUZ VILLALÓN, P. "La recepción de la Ley fundamental de la República Federal de Alemania" dins de *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*, p. 96 i 101.

reviscolament pel Govern i les Corts espanyoles. A tall d'exemple, el Preàmbul i l'art. 26.1 de la Llei Orgànica 2/2012 d'Estabilitat Pressupostària i Sostenibilitat Financera apel·len a l'art. 155 CE per amenaçar a les comunitats autònomes.¹³¹⁰ Aquesta apel·lació a l'art. 155 CE no sembla fortuïta, sinó que sembla un intent de normalitzar i *desdramatitzar* la institució.¹³¹¹ Ara bé, hi ha una raó política que legitima el disseny d'un pla per a la creació unilateral de la Hisenda pròpia. Si durant el procés democràtic de secessió l'Estat espanyol talla les transferències de recursos econòmics al territori català o li intervé o suspèn les potestats autonòmiques (via art. 155 CE), el pla de la Hisenda pròpia unilateral pren una nova legitimació diferent a l'anterior. En tal supòsit, la Hisenda pròpia unilateral ja no és una ruptura constitucional i legal que es mou en un dret d'autodeterminació interna, sinó que s'empara en un primerenc estadi d'autodeterminació externa (*i. e.* de secessió). En conclusió, el pas de la ruptura constitucional i legal ha d'ésser forçosament per emprendre la via secessionista. A tall d'exemple, si el Govern espanyol rebutja autoritzar la consulta popular secessionista en virtut de les competències que li atribueix l'art. 149.1.32 CE, la convocatòria d'una consulta popular és una ruptura constitucional que queda, en bona mesura, legitimada pel principi democràtic i l'incipient emergir d'un nou poder constituent.

3.7. La Declaració Unilateral d'Independència (DUI) com a títol democràtic per promoure el sorgiment d'un nou ordenament jurídic

En l'apartat precedent hem rebutjat l'apel·lació a una desobediència institucional per tal de defensar una DUI. Com que la desobediència institucional a imatge de la desobediència civil requeriria que s'apliqués a aquelles institucions que reconeixen i accepten la constitució i el dret vigent, una DUI i una apel·lació a un nou poder constituent no semblaria un exercici de desobediència en aquest sentit.¹³¹² A més, hem

¹³¹⁰ A més, l'art. 25 LO 2/2012 ha establert un conjunt d'infraccions molt greus en matèria de gestió econòmica i pressupostària a partir de les quals l'Estat, per via del Ministeri d'Economia i Hisenda, podria destituir i inhabilitar la persona al servei del l'Administració de la Generalitat. *Vid.* VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 165-166.

¹³¹¹ Semblaria que es pretén establir la funció de "vigilància federal" a l'art. 155 CE que ja preveia la LOAPA. La diferència és que en aquells moments el TC va desautoritzar la LOAPA en aquest aspecte (entre d'altres), però no sembla que actualment els actors polítics estatals, ni el TC estigui per la mateixa labor. *Vid.* CRUZ VILLALÓN, P. "Las articulaciones de un Estado compuesto".

¹³¹² Observem ara breument la desobediència institucional de la Generalitat de Catalunya per a celebrar un referèndum il·legal d'independència. Primer cal apuntar que les lleis catalanes de consultes no exposen

vist que la desobediència civil *rawlsiana* no és revolucionària ans reformista. Al rebutjar, doncs, l'apel·lació a la desobediència institucional com a analogia a l'obediència civil i a la mera reforma, estem apropant-nos més una mena d'apel·lació revolucionària? Per contestar primer hem de recordar que hi ha dos grans conceptes de revolució: un concepte més social de revolució associat a la Revolució francesa (més socialista o comunista) i un concepte més polític de revolució associat a la Revolució americana (més liberal).¹³¹³ Tal Revolució americana, a partir de la Declaració d'Independència de 1776, estableix un nou *demos* sobirà, una nova comunitat política independent (entre d'altres innovacions destacables). Per tant, podem acceptar l'analogia revolucionària en la mesura que l'entenem com un trencament amb l'ordenament constitucional vigent i l'inici d'una nova fase constituent. Podríem encunyar la noció de *revolució demòtica* per descriure una DUI triomfal?

les raons de la desobediència públicament apel·lant als principis de justícia presumptament compartits. La Llei 4/2010 requereix l'autorització de l'Estat i la proposta de Llei de consultes no referendàries que s'està tramitant al Parlament de Catalunya no rebutja la doctrina del TC sobre referèndums, sinó que s'aferra a una interpretació literal estricta de la definició de consulta referendària que elabora el mateix TC (*ergo*, seria més un cas d'*evasió* en comptes de *desobediència*). Un referèndum il·legal com a exercici de desobediència institucional incorre en el perill típic del pendent relliscós de tota desobediència institucional. Per regla general, les institucions públiques, a diferència dels ciutadans, no tenen una llibertat general (una vinculació negativa a l'ordenament jurídic) sinó una llibertat condicionada en allò que li permet l'ordenament jurídic (vinculació positiva). Una diferència rellevant entre un referèndum il·legal d'independència i una DUI és que la primera estratègica només accepta el que li convé de l'ordenament jurídic. En canvi, l'estratègia de la DUI i l'apel·lació a un nou poder constituent després de la negativa estatal reiterada a deixar celebrar un referèndum legal d'independència, entén que l'ordenament jurídic no es pot complir de manera parcial. La DUI entén que el *We the People* ha donat validesa a un nou ordenament jurídic. L'ordenament jurídic, sobretot si ets una institució pública, és un tot. El referèndum d'independència, entre d'altres problemes de naturalesa més política, incorre en un problema de cooperació basat en la figura de l'aprofitat –el *freerider*– puix que pel que li convé segueix apel·lant a l'ordenament jurídic espanyol però pel que no li convé no. Ara bé, també és cert que els poders constituïts en un Estat constitucional lluiten contínuament per imposar la seva interpretació de la Constitució i de la voluntat del poder constituent. A més, la vinculació tan intrínseca entre el referèndum d'independència i la DUI fa que tampoc puguem dir coses tan diferents d'una o altra opció. Ambdues no deixen de ser vies democràtiques per tal d'exercir un dret moral a la secessió unilateral. Una darrera diferència és que mentre en una DUI no s'està disposat a acceptar el càstig de l'Estat, en un referèndum il·legal potser es podria acceptar el càstig de l'Estat si l'opció guanyadora fos el no a la independència.

¹³¹³ Aquí volem evocar la interpretació sobre tals revolucions de Hannah Arendt: “*The direction of the American Revolution remained committed to the foundation of freedom and the establishment of lasting institutions, (...) The direction of the French Revolution was deflected almost from its beginning from the course of foundation through the immediacy of suffering; it was determined by the exigencies of liberation not from the tyranny but from necessity, and it was actuated by the limitless immensity of both people's misery and pity this misery inspired. The lawlessness of the 'all is permitted' sprang here still from the sentiments of the heart whose very boundlessness helped in the unleashing of a stream of boundless violence*” (p. 82). “*The superior wisdom of the American founders in theory and practice is conspicuous and impressive enough, and yet has never carried with it sufficient persuasiveness and plausibility to prevail in the tradition of revolution*” (p. 85). “*Under modern conditions, the act of foundation is identical with the framing of a constitution, and the hallmark of revolution ever since the Declaration of Independence initiated the writings of constitutions for each of the American States, a process which prepared and culminated in the Constitution of the Union, the foundation of the United States*” (p. 116). Vid. ARENDT, H. *On Revolution*, en especial, cap. 2. En un sentit similar, ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, cap. 8.

Arribats aquí sembla convenient explorar el sentit nord-americà de revolució segons Bruce Ackerman. La interpretació *ackermaniana* de la història constitucional nord-americana apel·la a l'existència implícita d'un dret revolucionari constituent que emana dels ciutadans ordinaris quan aconsegueixen mobilitzar-se i organitzar-se políticament amb tals majories quantitativa i qualitativa que puguin considerar-se *We the People* (Nosaltres el Poble). Quan els ciutadans aconsegueix expressar-se prolongadament amb suficient claredat després d'una intensa deliberació pública es constitueixen com el Nosaltres el Poble amb legitimitat per abrogar el dret constitucional anterior i crear una legalitat constitucional *ex novo*. De fet, segons el *dualisme democràtic ackermanià*, el dret constitucional no és altra cosa que l'instrument tècnic per assegurar que la voluntat del Nosaltres el Poble expressada en tals moments revolucionaris de màxima participació ciutadana sigui respectada en moments ordinaris de menor mobilització i deliberació. És a dir, el dret constitucional protegeix la veritable voluntat popular en comptes d'oposar-s'hi. Segons el *dualisme democràtic ackermanià* la participació ciutadana en la vida política és variable, no és constant. El Nosaltres el Poble rarament es pronuncia puix que en moments polítics ordinaris resta somort, reclòs en llurs afers privats. En moments de normalitat política la ciutadania és més apàtica i ignorant amb relació a la *res publica*. És, doncs, en moments revolucionaris excepcionals que el Nosaltres el Poble senyala, proposa, delibera, i (re)escriu el dret constitucional. En definitiva, com que la virtut pública de la ciutadania és limitada, la missió del dret constitucional *ackermanià* és economitjar-la, no encadenar-la.¹³¹⁴

El requisit que el Nosaltres el Poble es pronunciï i deliberi prolongadament és necessari per donar temps a una hipotètica “majoria silenciosa” a favor de l'ordenament constitucional vigent per tal que es mobilitzi amb tota la seva força. Per tant, les resistències constitucionals al canvi (entre d'altres, el control jurisdiccional de constitucionalitat) tenen sentit en la visió *ackermaniana* en la mesura que donen un temps prudent a una hipotètica majoria conservadora perquè es mobilitzi. És rellevant, alhora, donar el temps suficient a les elits polítiques conservadores perquè tornin a convèncer el Poble de les virtuts de la constitució vigent.¹³¹⁵ Portat al debat secessionista català, és rellevant donar el temps suficient a les elits polítiques

¹³¹⁴ Vid. ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*, en especial cap. 1, 9, 10 i 11.

¹³¹⁵ *Ibid.* 278-288.

espanyoles i catalanes per tal que tornin a convèncer el primerenc Nosaltres el Poble de Catalunya de les bondats i equilibris de la Transició espanyola i del seu fruit principal, la Constitució de 1978.¹³¹⁶ Certament, no hauríem de caure en el defecte postmodern de treure solemnitat a les coses ni excloure la virtut de la *gravitas*, però les solemnitats excessives poden convertir aital virtut en un vici.¹³¹⁷ Les resistències constitucionals no poden obligar a perllongar en excés la mobilització del Nosaltres el Poble de Catalunya en dos extrems: (1) la mobilització del Nosaltres el Poble no pot ésser eterna, la normalitat política és bo que torni per tal que la ciutadania o el gruix de ciutadans pugui tornar a recloure's en les seves esferes privades; (2) obligar excessivament a la mobilització del Nosaltres el Poble pot tenir conseqüències contràries a la pau social i desencadenar la violència.

Aquesta introducció *ackermaniana* del dret constitucional i del poder constituent són adients per iniciar la reflexió constitucional-constituent basada en Hans Kelsen i Herbert Hart. Kelsen diferencia dos tipus de constitucions que conviuen en la majoria d'Estats: (1) la constitució en sentit *lògico-jurídic* i (2) la constitució en sentit *jurídico-positiu*. Segons Kelsen, la *constitució lògico-jurídica* és una constitució pressuposada o hipotètica, no és una norma positiva, en la qual es fonamenta qualsevol Estat o ordenament jurídic en primera instància i és la font de validesa en darrera instància de tot l'ordenament jurídic positiu intern. Podríem dir que és la norma pressuposada o hipotètica que estableix o reconeix el poder constituent (“l'òrgan creador del Dret”). De la *constitució lògico-jurídica* en deriva la *constitució jurídico-positiva* la qual no es

¹³¹⁶ Sense voluntat d'ésser metòdic, ni encara menys científic, es poden traçar paral·lelismes incipients i puixants entre l'estadi actual del moviment independentista català i el Nosaltres el Poble *ackermanià*: (1) les mobilitzacions ciutadanes posteriors a la STC 31/2010; (2) la immensa manifestació de l'11 de setembre de 2012; (3) la cadena humana de l'11 de setembre de 2013 que recorria tot Catalunya; (4) les organitzacions civils a favor del dit dret a decidir –encapçalades per l'Assemblea Nacional Catalana-; (5) les consultes municipals per la independència; (6) els municipis a favor de la independència, (7) el debat intens i continuat sobre la independència i el dret a decidir en els mitjans de comunicació –malauradament, amb un nivell discursiu i doctrinal encara baix-; (8) una alça important de la participació electoral a les eleccions al Parlament de 2012 - 67,76%-; (9) un interès ciutadà renovat per la política que s'il·lustra anecdòticament amb un 25% dels espectadors de TV mirant la llarga entrevista al President Mas el dia 16 de desembre de 2013, etc. Pel que fa a la política de partits, CiU, el partit-coalició que normalment ha governat a Catalunya i segueix governant el 2014, ha estat empès per tal ciutadania activa a adoptar un full de ruta independentista o, com a mínim, autodeterminista. A diferència d'Escòcia doncs, no és el partit qui empeny la independència, sinó la ciutadania que empeny al(s) partit(s). Seguint amb la dissonància, a Catalunya és el cap de l'oposició del Parlament el líder d'un partit clarament independentista. Finalment, és significatiu que l'acord de consulta autodeterminista de desembre de 2013 ha estat recolzat per quatre de les set forces parlamentàries (CiU, ERC, ICV i CUP) que sumen 87 diputats de 135.

¹³¹⁷ Vid. FERRERES V. i SAIZ ARNAIZ A. “Una gran conversación colectiva”. EL PAÍS, 5.II.2014.

pressuposa sinó que és establerta i coneguda pel poble. En aquest sentit, la *constitució jurídic-positiva* sí que és una norma positiva que la seva validesa i vigència no depèn d'una altra norma positiva, sinó d'una norma pressuposada o hipotètica. D'aquesta *constitució jurídic-positiva* en deriva la validesa i vigència de les demás normes jurídiques positives.¹³¹⁸

Hart encunya la noció de *regla de reconeixement* com a regla secundària que serveix per identificar un ordenament jurídic. La *regla de reconeixement* té la funció normativa d'identificar les fonts del dret d'un ordenament jurídic concret i, alhora, és el criteri per donar validesa a la resta de normes jurídiques de l'ordenament. En aquest sentit, podem intuir cert paral·lelisme entre la *constitució lògico-jurídica kelseniana* i la *regla de reconeixement hartiana*. A diferència de Kelsen, la *regla de reconeixement* no és una norma pressuposada o hipotètica, sinó que la seva existència és una qüestió de fet (*"Its existence is a matter of fact"*). Hart matisa que, mentre des d'un punt de vista extern la *regla de reconeixement* té naturalesa fàctica (en la mesura que hom observa la seva aplicació pràctica en un ordenament jurídic concret), des de la perspectiva interna la *regla de reconeixement* té naturalesa normativa (en la mesura que serveix per identificar el dret a la població i autoritats internes).¹³¹⁹ Aital matís aproxima les teories d'ambdós autors.

D'aquests autors en podem extreure algunes lliçons.¹³²⁰ Segons Kelsen, la CE seria una *constitució jurídic-positiva* que pressuposaria l'existència d'una *constitució lògico-jurídica* per damunt d'aquesta. Segons Hart, hi hauria una *regla de reconeixement* per sobre de la CE que indicaria que aquesta és la norma positiva superior de l'ordenament jurídic. En virtut d'una *constitució lògico-jurídica* pressuposada o la *regla de reconeixement* fàctica, els ciutadans i autoritats van acceptar i reconèixer el poder constituent de 1977 i 1978 com a font normativa vàlida per elaborar la CE com a norma positiva superior de l'ordenament jurídic espanyol. Arribats aquí, ens preguntem si tal *constitució lògico-jurídica* o *regla de reconeixement* fou lliurement o democràticament acceptada a per la comunitat política espanyola en conjunt i per la resta de comunitats nacionals que la componen. Malgrat el consens sembli suficient des d'una perspectiva

¹³¹⁸ KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 195-198.

¹³¹⁹ HART, H.L.A. *The Concept of Law*, p. 100-123.

¹³²⁰ Abans de continuar no és sobrer recordar que ambdós teòrics del dret són positivistes, o dit en sentit negatiu, no són autors iusnaturalistes.

comparada, el feble reconeixement de drets fonamentals, les pors a les diferents formes de violència i amenaces d'ús de la força i els equilibris de poder tan delicats de la Transició democràtica espanyola qüestionen que sigui un procés constituent ideal. Des de l'idealisme constituent d'una democràcia liberal multinacional, el consens constitucional espanyol és més qüestionable pel que fa a la *constitució lògico-jurídica* o a la *regla de reconeixement* que en relació amb la CE com a norma positiva superior.

Vista aquesta objecció al constitucionalisme espanyol, inspirant-nos en la teoria *kelseniana*, ens preguntem si una DUI pot entendre's com una norma democràtica, que no parteix d'una norma constitucional interna prèvia, que identifica i pretén donar validesa al naixement d'un nou poder constituent a partir d'un títol democràtic. En aquest sentit, la DUI tindria una pretensió d'erigir-se o reconèixer democràticament una nova *constitució lògico-jurídica* capaç de validar jurídicament una nova *constitució jurídic-formal*. Aquest seria, doncs, el raonament teòric que es podria argüir per deixar sense vigència en el territori català la CE i evitar la necessitat jurídica de procedir a una reforma agreujada de l'art. 168 CE per la qual s'hagi de pronunciar en referèndum tota la ciutadania del poble espanyol. En definitiva, la DUI podria esdevenir una mena de norma-acte democràtica de ruptura constitucional amb la pretensió normativa i fàctica de legitimar l'emergència d'un nou poder constituent català.¹³²¹

Des d'una teoria *hartiana*, podem intentar elaborar una argumentació similar tenint present que, externament, l'existència de la *regla de reconeixement* no és una qüestió jurídica ans una qüestió fàctica. Des d'aquesta perspectiva, la DUI tindria una voluntat normativa moral (el que hauria de ser en comptes del que és) i, alhora, una pretensió fàctica d'alterar la *regla de reconeixement* que actualment impera entre la població i autoritats que ocupen el territori català. Hart explica que la història de la *Commonwealth* britànica és un terreny admirable d'embriologia de nous ordenaments jurídics. Així, una colònia abans regida per la *regla de reconeixement* que identifica el darrer criteri de validesa jurídica en les lleis del Parlament de *Westminster*, es dota d'una nova *regla de reconeixement* que identifica la validesa jurídica en darrera instància de les normes

¹³²¹Més endavant explorarem els efectes postconstituents d'una DUI. Si s'entén que els efectes normatius d'una DUI no s'esgotarien una vegada constituït l'ordenament jurídic, s'allunyaria la consideració de la DUI com a norma-acte.

pròpies de la colònia.¹³²² Hart diria que aquesta nova o renovada *regla de reconeixement* es deu a l'obediència (crítica o acrítica) per part de la població i l'acceptació (eminentment crítica) per part de les antigues i noves autoritats. En aquest procés fàctic de novació o de renovació de la *regla de reconeixement* estaria en bona mesura inspirat en el títol democràtic positiu que representaria una DUI (similarmet al que succeí als EUA amb la Declaració d'Independència de 1776).

Certa preferència per la teoria *kelseniana* d'aquest treball és que la *constitució lògic-jurídica* és en definitiva una norma (“hipotètica o pressuposada”) i una norma sempre té un component crític i ideal (el que hauria de ser i no forçosament el que és); en canvi, la facticitat de la *regla de reconeixement hartinana* més difícilment reconeix la força normativa del principi democràtic de la DUI si no va acompanyada d'elements fàctics. Per Hart, sembla que finalment el dret (en el moment superior de la regla de reconeixement) no pugui escapar dels fets: *ex facti ius uritur*. Ara bé, situats en un moment de novació o ruptura constitucional, recordem que Kelsen també entona el principi d'efectivitat com a mecanisme per a crear i reconèixer noves estatalitats en el dret internacional (la doctrina dels fets consumats). Més enllà del dret constitucional intern, Kelsen alerta que una ruptura constitucional (“la violació de la constitució antiga”) no és contrària al dret internacional (“no significa més que una relativa discontinuïtat”). Segons l'autor, el que des del dret intern seria una “una infracció jurídica, una reforma il·legal” des del dret internacional es percep com una “modificació legal”. Concretament, ja hem observat que l'Opinió consultiva de la CIJ sobre Kosovo, ha acceptat el criteri acadèmic majoritari segons el qual una DUI no és *per se* contrària al dret internacional. No és sobrer evocar al record que no ésser contrari el dret internacional, no vol dir que la DUI comporti un dret exigible davant de l'Estat matriu en qüestió o davant dels demés Estats.¹³²³

Una vegada ressenyada aquesta disquisició de caràcter eminentment teòric, intentarem abordar la secessió unilateral des d'un punt de vista més pragmàtic. Ja hem posat de manifest que l'Estat espanyol no sembla predisposat a permetre un referèndum secessionista, ni a negociar de bona fe una hipotètica secessió consensuada de

¹³²² HART, H.L.A. *The Concept of Law*, p. 120-121.

¹³²³ *Vid.* apartats anteriors 2.3 i 2.4.

Catalunya.¹³²⁴ No obstant les baixes expectatives d'èxit d'un procés referendari i bilateral, insistim sobre la necessitat d'esgotar en bona mesura les vies constitucionals i consensuals per intentar celebrar la consulta secessionista i negociar el procés de secessió. En canvi, hem alertat en un apartat previ dels perills estratègics d'intentar una reforma constitucional. En aquest context tan advers, una declaració parlamentària d'independència sembla de les poques alternatives que romanen obertes. Aquesta hauria d'instrumentar-se a partir d'una declaració del Parlament de Catalunya (o dels seus membres en qualitat de representants directes de la ciutadania de Catalunya) i no una declaració del Govern (malgrat que aquest hauria de ser-ne l'impulsor) perquè Catalunya és una democràcia parlamentària (el Govern disposa d'una confiança del Parlament, no de la ciutadania). Si Catalunya fos una democràcia presidencial aconsellaríem una declaració del Parlament i de la Presidència ja que ambdós poders serien dipositaris directes de la confiança dels ciutadans. En una democràcia parlamentària, on s'ha intentat prèviament consultar a la ciutadania directament per via d'un referèndum (però aquesta opció ha estat impedida per l'Estat matriu), el principi democràtic representatiu seria, *prima facie*, un títol democràtic suficient per declarar la independència. Recordem, emperò, que hem alertat que la doctrina de la clara majoria s'ha de manifestar amb relació als representants democràtics (és a dir, en un context liberal i democràtic sense injustícies flagrants, una majoria simple dels representants és un títol democràtic excessivament dèbil per declarar unilateralment la independència). Una altra virtut de la declaració parlamentària és que els parlamentaris frueixen d'inviolabilitat i immunitat pels vots i expressions que emeten en exercici del seu càrrec (arts. 71 CE i 57 EAC).

Una altra qüestió que podem esbossar aquí seria el *valor normatiu postconstituent* d'una DUI. Més concretament, ens preguntem si tindria algun efecte jurídic la lletra de la DUI per a una futura legalitat catalana. Ja hem ressenyat que el President Lincoln atorgava valor constitucional a la Declaració d'Independència de 1776.¹³²⁵ En un sentit similar, sembla prudent argüir: (1) és coherent i raonable que els principis que expressi la DUI tinguin certs efectes polítics i jurídics a l'hora de redactar i interpretar la futura legalitat

¹³²⁴ En aquest sentit, *vid.* la Resolució del Congrés dels Diputats de 29 d'octubre de 2013 fruit de la Moció presentada per la diputada Rosa Díez del grup parlamentari d'UPD. La moció fou aprovada en els termes d'una esmena transaccional per 265 vots a favor, 39 en contra i 13 abstencions.

¹³²⁵ Hannah Arendt també atorga una mena de *valor postconstituent* a la Declaració d'Independència nord-americana de 1776. *Vid.* ARENDT, H. *On Revolution*, p. 117-131.

constitucional; (2) a la vegada, sembla raonable sostenir que els principis constituents de la DUI no siguin intangibles –per tant, que el constituent els pugui matisar, reformar i rebutjar expressament-; (3) ara bé, en cas que no siguin rebutjats expressament, és prudent redactar la DUI pensant que els principis que inclogui podrien tenir certa funció interpretativa de la futura legalitat constitucional. Fixem-nos que els *principis*, entesos com a normes o valors normatius, estan íntimament connectats amb el *principi*, entès com a inici o començament.¹³²⁶ En definitiva, malgrat la DUI té una funció bàsicament constituent, de retruc, pot tenir una funció constitucional més àmplia (que no podem menystenir d'entrada). Una DUI, doncs, no esgotaria automàticament els seus efectes normatius una vegada constituït l'ordenament jurídic català i, en aquest sentit, s'allunyaria la qualificació de la DUI com a norma-acte.

Sigui dit de passada que resultaria inapropiat que el Parlament de Catalunya positivés la voluntat d'esdevenir independent en una Llei d'Independència.¹³²⁷ Resultaria inapropiat bàsicament per dos motius: (1) una llei és una norma que en les democràcies constitucionals s'entén normalment sotmesa a la Constitució –o al *Bloc de la constitucionalitat* o altres normes amb rang pseudoconstitucional-, *ergo*, una llei no seria una tipologia normativa adient per positivament una ruptura constitucional; (2) intuïtivament resulta inapropiat positivament en forma de llei la creació d'un nou *demos* i el reconeixement d'un nou poder constituent. Tal com ja hem avançat, aconsellem seguir un procediment parlamentari diferent d'un mer instrument d'impuls polític (*o indirizzo*) i tan agreujat com la tramitació ordinària d'una llei per reforçar els efectes morals, polítics i jurídics de la DUI.¹³²⁸ Aquest nou procediment parlamentari podria establir la

¹³²⁶ Que el principi-inici condicioni els principis-normes posteriors sembla una conseqüència per a intentar mitigar o salvar la pròpia discrecionalitat o arbitrarietat del primer. En el regne humà de la política els principis-inicis ben sovint han condicionat, i haurien de seguir condicionant, els principis-normes. *Vid.* ARENDT, H. *On Revolution*, p. 205.

¹³²⁷ El llavors diputat Alfons López Tena, en nom del Subgrup Parlamentari de Solidaritat Catalana per la Independència (SI), va presentar al Parlament de Catalunya una proposició legislativa intitulada “Llei de Declaració d'Independència de Catalunya”. *Vid.* Butlletí Oficial del Parlament de Catalunya (BOPC), núm. 19, de 14 de febrer de 2011.

¹³²⁸ Es podria establir una nova categoria de resolucions parlamentàries en el Reglament del Parlament que s'anomenessin *declaracions polítiques d'especial transcendència*. Entre d'altres, les raons per decantar-nos per aquest nou procediment parlamentari serien esquemàticament les següents: (1) no és convenient usar el procediment legislatiu ordinari perquè una declaració d'Independència no s'ha de positivament per llei; (2) tampoc és convenient usar el procediment per aprovar una proposta de resolució ordinària -art. 145 Reglament del Parlament- perquè li manca la participació i deliberació suficients per expressar els principis democràtic i de pluralisme polític; (3) a més, les propostes de resolució de l'art. 145 Reglament s'entenen com a eines per impulsar l'acció política i de govern, però una DUI ha de superar aquesta funció d'impuls polític i ésser políticament i jurídica vinculant; (4) les Declaracions institucionals de l'art. 147 Reglament tampoc semblen adients per tenir una tramitació poc participativa i

necessitat d'aprovació per majoria reforçada de representants que hem defensat en un apartat previ.¹³²⁹ A més, ja hem anticipat que, en cas que no s'hagi pogut consultar els ciutadans prèviament, la DUI podria contemplar la possible ratificació posterior per part dels ciutadans de Catalunya.¹³³⁰

Hi hauria dues grans línies estratègiques de DUI: (1) Declaració parlamentària d'independència amb la pretensió d'aconseguir directament la sobirania efectiva sobre el territori i la població de Catalunya o (2) Declaració parlamentària d'independència amb la mera voluntat d'iniciar el procés de reconeixement internacional per a assolir la subjectivitat internacional d'acord amb una concepció constitutiva del reconeixement internacional.

La *Declaració parlamentària d'independència amb la pretensió d'aconseguir directament la sobirania efectiva sobre el territori i la població de Catalunya* és més directa, i basada en el principi d'efectivitat. És a dir, seria una DUI que entre d'altres qüestions hauria d'establir: (1) el procés de creació del dret català durant el període transitori entre la DUI i l'aprovació de la nova Constitució de l'Estat català; (2) la supremacia i primacia del dret català davant del dret espanyol, que esdevindria d'aplicació merament supletòria a Catalunya; (3) la previsió d'un procés constituent per tal d'aprovar la nova legalitat constitucional catalana; (4) la creació i/o adaptació d'aquells poders i òrgans constitucionals i administratius que manquen en el territori secessionista perquè estaven prèviament en mans de l'Estat matriu; (5) l'establiment provisional de la ciutadania catalana a efectes principalment de determinar drets i deures polítics; (6) si Catalunya es vol mantenir dins la UE, hauria de declarar aquesta voluntat, aprovar una mena de *Clàusula Europa* en la DUI i, en virtut d'aquesta clàusula, *motu proprio* complir i transposar el dret de la UE i crear aquells òrgans que cal tenir segons el dret de la UE; (7) en un sentit similar, s'ha de declarar la voluntat, *prima facie*, de seguir complint les obligacions internacionals consuetudinàries i les derivades dels tractats que havia firmat Espanya.¹³³¹

deliberativa, per acordar-se unànimement pel President i la Junta de Portaveus i per ser simples missatges institucionals adreçats a la ciutadania.

¹³²⁹ *Vid.* apartat anterior 3.4.2.

¹³³⁰ VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 148.

¹³³¹ No sembla que existeixi una norma general de dret internacional que digui que el dret de l'Estat predecessor segueixi vigent fins a ésser derogat per les noves autoritats de l'Estat successor. Les lleis de l'Estat predecessor segueixen vigents si l'Estat successor així ho disposa expressament o tàcitament. Per

Si reprenem els comentaris que havíem fet anteriorment respecte de la DS catalana, recordarem que hem debatut sobre la seva constitucionalitat. Hem vist que una defensa *pro parte* de la constitucionalitat d'aquesta DS era per la manca d'efectes jurídics *ad extra* concrets i reals.¹³³² Emperò, tant una vertadera DS com una DUI (que en el context constitucional espanyol és difícil de diferenciar jurídicament) són declaracions parlamentàries de naturalesa eminentment normativa amb una pretensió de generar efectes jurídics: el reconeixement del *demos* català com a cos polític sobirà, fer inaplicable la CE en el territori i la ciutadania de Catalunya (o d'aplicació merament supletòria), l'emergència d'un nou poder constituent català corol·lari, l'establiment d'una nova constitució catalana en sentit lògic-jurídic, etc. Conseqüentment, una declaració d'aquesta naturalesa té, en essència, una naturalesa normativa i té una pretensió clara de tenir efectes jurídics *ad extra* concrets i reals.

Les dificultats pràctiques d'una secessió unilateral són nombroses. El problema principal és que s'obliga a les persones físiques i jurídiques a conuiu en un territori on *de facto* hi ha dos ordenaments democràtics i liberals aparentment legítims però amb problemes de validesa i contradiccions normatives insalvables l'un amb l'altre. Quina legalitat han de complir els ciutadans, les empreses, les administracions, els jutjats i els tribunals? On pagarien els seus impostos ciutadans i empreses? A quines autoritats obeirien? A quins jutjats i tribunals acudirien i se sotmetrien? Escollirien el fur jurisdiccional que més els convé pels seus interessos (problema del *forum shopping*)? Com s'aplicaria el principi *non bis in idem* a partir del qual hom no pot ésser sancionat administrativament o condemnat penalment pel mateix supòsit si conviuen dues administracions públiques i dos poders judicials? Es respectarien les mútues decisions judicials en virtut del principi de *cosa jutjada*? Els ciutadans i les empreses seguirien ostentant els drets de la UE? Quin passaport usarien les persones físiques? Què succeiria amb els funcionaris estatals ubicats en el territori de Catalunya? S'admetria alguna mena de dret d'objecció de consciència? Com ho faria Catalunya per crear els cossos

tant, és oportú positivament de bon principi la regla 1 i 2 referides. Vid. KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 234. Seria aconsellable que el procés de creació del dret que hem mencionat en el punt 1 no desaparegués fins que la nova legalitat constitucional no sigui aprovada i vigent. Seria igualment oportú que la nova Constitució catalana mantingués vigent el dret espanyol de manera supletòria per evitar llacunes normatives amb algun mecanisme constitucional de revisió del dret espanyol supletori.

¹³³² Vid. apartat anterior 3.4.7.

judicials, diplomàtics, militars, tributaris propis que li mancarien en uns moments de potent crisi econòmica? Com pagaria les nòmines? Com accediria al mercat del crèdit un Estat no reconegut internacionalment?¹³³³ Malgrat discrepem de la teoria política de Carl Schmitt, la teoria *schmittiana* sobre la sobirania com aquell poder que s'exerceix i preval per sobre dels demés en moments excepcionals reprendria la seva virtut explicativa i la seva potència normativa.

Aquesta estratègia és extremadament problemàtica per raó de les conseqüències repressives estatals. Ja hem observat que l'art. 155 CE permet que el Govern espanyol, prèvia aprovació per majoria absoluta del Senat, pugui adoptar les mesures per fer complir forçosament les obligacions constitucionals i legals a aquelles comunitats autònomes que atemptin greument a l'interès general d'Espanya.¹³³⁴ Però la qüestió no acaba aquí, els polítics i funcionaris al servei del Govern i Administració de la Generalitat de Catalunya estarien en risc penal continuadament d'incórrer en delictes d'usurpació d'atribucions, prevaricació i/o desobediència a l'autoritat.¹³³⁵ El risc augmentaria si tenim present que malgrat el Govern espanyol no vulgui actuar penalment contra les autoritats catalanes, l'art. 125 CE estableix la institució de l'*actio popularis* penal com a dret constitucional dels ciutadans i això comporta que l'activació judicial dels processos penals no només està en mans de la víctima directa (o l'interessat legítim) i la Fiscalia (organització jeràrquica el Fiscal General de la qual és escollit directament pel Govern espanyol).¹³³⁶

Hem vist que la violència excessiva o desproporcionada per part de l'Estat matriu pot jugar a favor de les demandes secessionistes en la mesura que convida a intervenir a tercers Estats i organitzacions internacionals. Si durant un procés secessionista

¹³³³ En aquest sentit, *vid.* DION, S. *La política de la claridad*, p. 344-348.

¹³³⁴ *Vid.* apartat anterior 3.6.

¹³³⁵ *Vid.* VIVER, C. *et al.* "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", p. 158-161.

¹³³⁶ Víctor Ferreres alerta que el President de Catalunya pot incórrer amb delictes de desobediència a l'autoritat (judicial) amb la convocatòria d'una consulta popular quan el TC ha declarat inconstitucional la Llei en virtut de la qual es convoca. Segons l'autor el perill es multiplica si tenim present la institució de la *actio popularis* en dret penal espanyol (establert a l'art. 125 CE). Hem d'alertar en un sentit similar, doncs, que encara que el Govern espanyol per mitjà de la Fiscalia no vulgui accionar cap procés penal contra les autoritats democràtiques catalanes, ho pot fer-ho qualsevol ciutadà espanyol o associacions de ciutadans que tinguin per objecte la defensa de la unitat i indissolubilitat de l'Estat. FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?". En aquest sentit, *vid.* Interlocutòria 45/2013 del Tribunal Superior de Justícia de Catalunya que es declara competent per conèixer i inadmetre a tràmit la querrela del *Sindicat CFP Manos Limpias* contra el President de la Generalitat i els diputats del Parlament dels grups parlamentaris de CiU i ERC per l'aprovació de la DS i la creació del Consell Català Assessor per a la Transició Nacional.

democràtic, no violent i basat en previs intents fallits de negociació bilateral l'Estat matriu s'excedeix en l'ús de la força i en la repressió de la minoria nacional secessionista; els demés Estats i organitzacions internacionals poden anar reconeixent *gradualment* la nova estatalitat fruit d'una vulneració del dret d'autodeterminació interna. En aquest sentit, una conducta desproporcionada de l'Estat matriu pot fer néixer el dret internacional de secessió basat en el supòsit de greus vulneracions de drets humans o de vulneració de l'autodeterminació interna. A més, l'Opinió de la CIJ sobre Kosovo estableix que el principi internacional de no-ús de la força, a diferència del principi internacional d'integritat territorial, té eficàcia a l'interior de l'Estat. Ara bé, aquesta Opinió de la CIJ tampoc sembla significar que l'Estat perdi el seu monopoli de la violència legítima, en termes *weberians*, per a garantir la integritat estatal com a principi constitucional intern.

La Declaració parlamentària d'independència amb la mera voluntat d'iniciar el procés de reconeixement internacional per a assolir la subjectivitat internacional d'acord amb una concepció constitutiva del reconeixement internacional és una via més indirecta i cautelosa. Aquesta Declaració parlamentària seria conforme al dret internacional vigent tal com ja hem mencionat segons la doctrina internacional acadèmica i jurisprudencial. En virtut de l'Opinió de la CIJ sobre Kosovo, sembla que Catalunya pot instar als demés Estats i a les organitzacions internacionals a reconèixer la nova estatalitat catalana puix que no sembla que el reconeixement d'una nova estatalitat sigui contrari als principis internacionals de respecte a la integritat territorial i de no-intervenció en els afers interns d'altres Estats quan la DUI és democràtica, pacífica i ha esgotat els previs intents de negociació bilateral.¹³³⁷ Sense assolir plenament la doctrina dels fets consumats, pot intentar-se que la doctrina del reconeixement internacional en la seva dimensió constitutiva serveixi com a motor de l'efectivitat.¹³³⁸

Amb aquesta estratègia moderada que cerca el reconeixement (i s'absté d'imposar el principi d'efectivitat) dificulta a l'Estat matriu al·legar una ruptura constitucional, més encara, si tenim present la teoria abans esmentada que el dret internacional públic té supremacia davant del dret constitucional intern en el disseny de les fronteres territorials dels Estats. Per això i en virtut de la inviolabilitat i immunitat parlamentàries pels vots i

¹³³⁷ *Vid.* apartat anterior 2.3.

¹³³⁸ *Vid.* apartat anterior 2.4.

expressions que emeten els representants en exercici del seu càrrec (art. 71 CE i art. 57 EAC), semblaria que Catalunya, els seus polítics i els seus funcionaris estarien més protegits en relació amb l'art. 155 CE i de les demás conseqüències coercitives i sancionadores de l'Estat espanyol. Ara bé, l'objecció evident d'aquesta via és que quedi en no res, en un crit al buit.¹³³⁹ Per evitar això caldria que els polítics, funcionaris, politòlegs i especialistes en relacions internacionals explorin i analitzin la probabilitat, intensitat i promptitud d'aitals reconeixements per part dels altres Estats i organitzacions internacionals.

¹³³⁹ És a dir, que sigui una DS-II.

4. DRET I POLÍTICA DE LA UE

4.1. Les secessions internes: la creació de nous Estats dins d'una federació

La majoria de federacions democràtiques no reconeixen el dret de secessió externa dels seus EM o territoris.¹³⁴⁰ Sovint condicionen la secessió d'un EM o territori a la reforma de la constitució federal o l'acord amb la federació. Aparcant per una estona les secessions externes, ara ens focalitzarem en les secessions internes, és a dir, la creació d'un Estat que esdevingui un nou EM de la federació. Hem definit secessió com *la separació d'una part d'un territori d'un Estat amb atributs de sobirania per a crear un altre Estat amb atributs de sobirania*. Aquesta definició inclou tant les secessions externes com les internes. La secessió la qualifiquem d'externa quan implica la creació d'un nou Estat sobirà i independent de l'Estat matriu del qual se separa. En contrast, definim una secessió interna com la creació d'un Estat que esdevé un nou EM dins de la mateixa federació. Si en la teoria federal la sobirania pot ésser dual (compartida entre la federació i els Estats), el fet que un territori se separi d'un Estat federat pot considerar-se una secessió interna.¹³⁴¹

Segons el nostre parer, un dels elements rellevants per identificar una secessió interna *stricto sensu* seria l'atribut de sobirania en virtut del qual es reconeix la subjectivitat internacional exclusiva i excloent per representar políticament un territori. Altrament dit, si una secessió atorga personalitat internacional a un territori seria externa i, si no ho fa, seria interna en sentit estricte. Dit això, hi ha un criteri menys formalista: podem parlar de secessió externa o interna depenent del subjecte polític al qual ens referim. A tall d'exemple: segons el primer criteri, la secessió de Catalunya respecte d'Espanya seria una secessió externa, en canvi, en virtut del segon criteri, podria ésser considerada una secessió interna si el subjecte polític que prenem de referència és la UE (suposant que Catalunya seguís formant part, definitivament o transitòria, de la UE).

¹³⁴⁰ ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*, p. 252-7.

¹³⁴¹ Vid. apartat anterior 1.2.

Hem defensat que una autodeterminació interna unilateral de les nacions subestatals està moralment més limitada pels principis de constitucionalitat i de federalisme que una autodeterminació unilateral externa.¹³⁴² Similarment, es pot defensar que les secessions internes estan moralment més limitades pels principis de constitucionalitat i de federalisme que les secessions externes. Com que una secessió interna no seria una sortida assumint totes les seves conseqüències, sinó canviant el pacte i l'equilibri federal, sembla lògic que calgui una acceptació majoritària en la mateixa federació i la resta d'EM, a diferència de les secessions externes.¹³⁴³ Si la secessió interna no és possible per manca d'acord, la comunitat nacional secessionista, en darrera instància, pot recórrer a una secessió externa (respecte tant de l'Estat federal com del federat) sempre que compleixi els requisits que hem defensat.

En aquest apartat ens centrarem en un cas paradigmàtic de creació d'un nou Estat dins una federació fruit d'una secessió interna: la creació del nou Cantó suís del Jura degut a la secessió del territori jurasià respecte del Cantó de Berna.¹³⁴⁴ Primerament, hem de recordar que la Confederació Helvètica (en endavant, Federació suïssa) es compon actualment de 26 cantons (6 d'ells anomenats extraoficialment *semicantons*). La divisió cantonal (el cantó pot ésser considerat un Estat federat en termes comparats) no és una mera divisió administrativa sinó que respon a la història (eren antics Estats eminentment sobirans) i, alhora, respon a unes clivelles religioses i lingüístiques (per extensió, polítiques) notablement marcades. La història del Jura és breument la següent. Els orígens del Jura els hem de remuntar a l'any 999 quan el Rei de Borgonya, Rodolf III, cedeix al bisbe de Bàle l'abadia de Moutier-Grandval amb les corresponents terres annexes. Així neix el Principat episcopal del Jura, que l'any 1648 passa a formar part de la Confederació suïssa. A finals del s.XVIII i principis del s.XIX, a conseqüència de la Revolució francesa i l'Imperi *napoleònic*, el Jura forma part durant uns anys de França, primer com a nou departament i després com a part del departament de l'Alt Rihn. Amb la derrota *napoleònica*, el 1815 es firma l'*Acte de reunió* pel qual el Jura és incorporat al cantó de Berna amb el reconeixement de particularitats en matèria lingüística, legislativa i fiscal garantides, en darrera instància, per França.¹³⁴⁵

¹³⁴² Vid. apartat anterior 3.6.

¹³⁴³ Vid. GILLILAND, A. "Secession within federations...", p. 39-49.

¹³⁴⁴ Altres casos de secessions internes serien Navut a Canadà i Jharkland a Índia. *Ibid.* p. 39.

¹³⁴⁵ BILBAO UBILLOS, J.M. "El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura", p. 295-8. Després de la II Guerra mundial, es van produir esclats de violència en el

Convé complementar la història amb la sociologia. A grans trets, els bernesos han estat i, en bona mesura, segueixen sent majoritàriament germanòfons, protestants, més liberals (anticlericals, o anticatòlics, en molts moments) i més industrialitzats; mentre que els jurasians han estat i són majoritàriament francòfons, més catòlics, menys liberals i més rurals. Econòmicament, doncs, els jurasians eren més pobres en comparació amb l'alt nivell de vida dels demás ciutadans bernesos. Aital context històric i sociològic ajuda a comprendre les conteses entre bernesos i jurasians.¹³⁴⁶ Tals pugnes han oscil·lat de fonamentar-se en disputes religioses durant el s.XIX a disputes més lingüístiques, culturals i identitàries el s.XX. A Suïssa, en general, les antigues clivelles religioses van perdre rellevància en favor de les clivelles lingüístiques.¹³⁴⁷ El moviment nacionalista jurasià ha fluctuat de l'autonomisme al secessionisme.¹³⁴⁸

La secessió del Jura respecte de Berna es produeix per mitjà d'un referèndum regional secessionista celebrat l'any 1974. Aquest referèndum s'emparà en una reforma de la Constitució cantonal de Berna de 1970 que va reconèixer el dret a l'autodeterminació del Jura. L'esmena aprovada va establir un procés en cascada (o cadena) de tres consultes populars successives: (1) en el territori complet del Jura, (2) en aquells districtes que s'haguessin pronunciat contràriament a la majoria del primer referèndum, (3) en els municipis limítrofs. Segons Bilbao Ubillos, "per dir-ho d'alguna manera, es descentralitzava l'exercici del dret a l'autodeterminació". El resultat del referèndum jurasià del 1974 fou ajustat: triomfà als 3 districtes del nord i fracassà als 4 districtes del sud. L'infrareferèndum de 1975 en els districtes del sud ratificà la seva voluntat de mantenir-se a Berna ("irlandització del Jura?"). A continuació es desencadenaren les consultes populars en cascada en els municipis limítrofs.¹³⁴⁹ Finalment, el febrer de 1977, l'Assemblea constituent del Jura va aprovar la "Constitució de la República i Cantó del Jura". El setembre del mateix any, l'Assemblea Federal va acceptar la nova Constitució jurasiana amb la condició que "la República i el Cantó del Jura poden acollir qualsevol part del territori jurasià (...) si se separa regularment conforme al Dret

Jura, pero els atemptats dels separatistes jurasians no van produir mai víctimes mortals ni danys materials substancials. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 192.

¹³⁴⁶ MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 192.

¹³⁴⁷ ANDERSON, B. *Imagined Communities*, p. 137-139.

¹³⁴⁸ BILBAO UBILLOS, J.M. "El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura", p. 298-9.

¹³⁴⁹ *Ibid.* p. 299-301. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 193.

federal i al Dret del cantó implicat”.¹³⁵⁰ La victòria parcial del referèndum secessionista jurasià va forçar a reformar la Constitució federal suïssa de 1874. Concretament, a partir d’un referèndum federal de reforma constitucional de 24 de setembre de 1978, es van reformar l’art 1 (per afegir el Cantó del Jura en aquest precepte que anomenava expressament els cantons que formaven la Confederació Helvètica)¹³⁵¹ i l’art 80 (que establia el nombre de representants pels cantons i *semicantons* en el Consell d’Estats).¹³⁵² A partir d’aquesta reforma constitucional, que va entrar en vigor l’1 de gener de 1979, es va reconèixer l’estatalitat del Cantó del Jura com a membre de la Confederació.

Un dels arguments per impedir la secessió interna jurasiana era el principi de respecte i protecció de la integritat territorial i de les constitucions cantonals.¹³⁵³ Tal com hem vist, però, no fou impediment a la secessió interna del Jura. L’experiència jurasiana ha comportat que la nova Constitució federal suïssa de 1999 regulés un procés constitucional d’ampliació interna. La nova constitució compatibilitza, doncs, el principi d’integritat territorial amb el dret d’autodeterminació i secessió interna. Ara bé, el procés de secessió interna és notòriament complex i requereix el consentiment del cantó afectat i del conjunt de cantons i ciutadans suïssos. Aquest procés el trobem a l’art. 53 de la nova Constitució:

Art. 53 Existence, statut et territoire des cantons

1 La Confédération protège l’existence et le statut des cantons, ainsi que leur territoire.

2 Toute modification du nombre des cantons ou de leur statut est soumise à l’approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés ainsi qu’au vote du peuple et des cantons.

¹³⁵⁰ Bilbao expressa que la Disp. Trans. Quarta CE li recorda a aquesta condició que el Govern federal suís imposa a Jura per l’annexió de nous territoris. Concretament, diu l’autor: “*responde a la misma obsesión irredentista*”. BILBAO UBILLOS, “El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura”, p. 299-301.

¹³⁵¹ Art. 1 (reformat): Les peuples des vingt-trois cantons souverains de la Suisse, unis par la présente alliance, savoir: Zurich, Berne, Lucerne, Uri, Schwyz, Unterwald (le Haut et le Bas), Glaris, Zoug, Fribourg, Soleure, Bâle (Ville et Campagne), Schaffhouse, Appenzell (les deux Rhodes), Saint-Gall, Grisons, Argovie, Thurgovie, Tessin, Vaud, Valais, Neuchâtel, Genève et Jura, forment dans leur ensemble la Confédération suisse.

¹³⁵² MATAS, J. *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 45: “*It is possible to wonder what would have happened if the Federal referendum had rejected the incorporation of the Jura. What is clear however, is that after the constitution of the new canton, the Jurassians continued to be Swiss and the Jura remained in Switzerland, a victory for the no in the federal referendum of 1978 would have forced the procedure of secession of the Jura from Switzerland to begin, which would not have been automatic, or the constitutional reform to be reformulated and therefore the way it in which the Jura fitted into the Confederation.*”

¹³⁵³ Vid. arts. 5 i 6 Constitució federal de 1874.

3 Toute modification du territoire d'un canton est soumise à l'approbation du corps électoral concerné et des cantons concernés; elle est ensuite soumise à l'approbation de l'Assemblée fédérale sous la forme d'un arrêté fédéral.

4 La rectification de frontières cantonales se fait par convention entre les cantons concernés.

L'any 1994, gràcies a la mediació del Consell Federal, els cantons de Jura i Berna acordaren crear l'Assemblea interjurasiàna com a fòrum de trobada intercantonal. L'any 2000, aquesta Assemblea va aprovar una resolució per dotar el Jura del Sud de més autonomia i establir un *partenariat* (associació) amb el Cantó del Jura, que pogués desembocar en una fusió o reunificació si així ho decidien els ciutadans del Jura del Sud. L'any 2002 el Govern cantonal bernès va decidir concedir un règim d'autonomia al Jura del Sud i es creà el Consell de la Jura Bernesa.¹³⁵⁴ A finals de 2013, es va celebrar un nou referèndum a les dues parts del Jura (el cantó independent i la regió autònoma): el Cantó del Jura va votar un 76,57% a favor de la incorporació del Jura bernès; en canvi, la regió autònoma va votar un 72,71% en contra de la integració. A més, el vot contrari a la incorporació es va imposar en 47 dels 49 municipis.¹³⁵⁵

Per poder extrapolar, mesuradament i prudent, aquestes conclusions a una ampliació interna de la UE, és necessari observar com defineix el dret constitucional suís el seu territori i la seva ciutadania. Ja hem vist que l'art. 1 de la Constitució federal suïssa de 1874 definia la seva població i el seu territori a partir d'anomenar expressament els cantons que formaven la Confederació Helvètica. Així ho segueix fent l'art. 1 de la nova Constitució federal de 1999. Més concretament, pel que fa a la ciutadania, l'art. 43 de la Constitució de 1874 establí que tot ciutadà d'un cantó era ciutadà suís, tal com succeeix actualment a la UE.¹³⁵⁶ Però, a diferència de la manca de competències de la UE, l'art. 44 atribuïa certes competències a la Federació per regular l'adquisició de la

¹³⁵⁴ BILBAO UBILLOS, J.M. "El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura", p. 302-3.

¹³⁵⁵ MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 193.

¹³⁵⁶ Art. 43 Constitució de 1874:

1 Tout citoyen d'un canton est citoyen suisse.

2 Il peut, à ce titre, prendre part, au lieu de son domicile, à toutes les élections et votations en matière fédérale, après avoir dûment justifié de sa qualité d'électeur.

3 Nul ne peut exercer des droits politiques dans plus d'un canton.

4 Le Suisse établi jouit, au lieu de son domicile, de tous les droits des citoyens du canton et, avec ceux-ci, de tous les droits des bourgeois de la commune. La participation aux biens des bourgeoisies et des corporations et le droit de vote dans les affaires purement bourgeoises sont exceptés de ces droits, à moins que la législation cantonale n'en décide autrement.

5 En matière cantonale et communale, il devient électeur après un établissement de trois mois.

6 Les lois cantonales sur l'établissement et sur les droits électoraux que possèdent en matière communale les citoyens établis sont soumises à la sanction du Conseil fédéral.

ciutadania.¹³⁵⁷ També ho segueix fent l'art. 37 i 38 de la Constitució de 1999. En aquest sentit, podem observar que l'establiment del territori i de la ciutadania de la Confederació Helvètica i de la UE és, fins a cert punt, equiparable. Més endavant, explotarem majorment aquesta equiparació. Dit això, les virtut exemplificatives que ofereix el cas de la creació de l'Estat de Jura podrien ser les següents:

1. El principi democràtic és una font de legitimitat per exercir el dret de secessió i és, doncs, motor d'interpretació i reforma constitucional. En aquest sentit, el principi de constitucionalitat no s'oposa fèrrriament a les voluntats subestatals o subfederals, sinó que intenta emmotllar-se. En contrast amb la referida doctrina constitucional espanyola de la STC 103/2008, és il·lustratiu observar que la reforma constitucional federal es produeix després de la victòria parcial del referèndum secessionista jurasià.
2. Podem observar que se segueixen processos de negociació de bona fe i consensuals els quals permeten adaptar sanament el dret constitucional estatal i federal a les expressions del principi democràtic. La negociació de bona fe continua una vegada es reconeix l'estatalitat del Jura, es crea una Assemblea interjurasiana, es concedeix un règim d'autonomia pel Jura del Sud i es celebra un referèndum de reunificació.
3. Es van celebrar diversos referèndums en cascada (o en cadena) en els territoris i municipis limítrofs entre Jura i Berna perquè decidissin a quin cantó preferien pertànyer. Ja hem anticipat que aquesta és una bona tècnica jurídica per abordar l'objecció de les secessions *ad infinitum* i per evitar una doctrina massa rígida del principi *uti possidetis iuris*. Els problemes que comporta no són tan rellevants com les seves virtuts democràtiques, equitatives i estabilitzadores. Aquests referèndums no requerien uns quòrums mínims de participació, ni d'aprovació.
4. Una secessió interna dins una federació no ha d'implicar forçosament quedar fora de la unió. Aquesta darrera virtut la volem extrapolar a la UE si és que la considerem una unió d'Estats de naturalesa quasifederal. Tal com hem alertat i veurem més detingudament, la manca de competències de la UE i la remissió dels Tractats als EM per a definir i regular llurs territoris i ciutadans és el *Cavall de Troia* de les teories de

¹³⁵⁷ Art. 44 Constitució de 1874:

1 *La Confédération règle l'acquisition et la perte du droit de cité par filiation, mariage et adoption, ainsi que la perte de la nationalité suisse et la réintégration dans celle-ci.*

2 *La nationalité suisse peut également s'acquérir par naturalisation dans un canton et une commune. La naturalisation est prononcée par les cantons après l'octroi, par la Confédération, de l'autorisation de naturalisation. La Confédération fixe les conditions minimales.*

3 *La personne naturalisée a les droits et obligations d'un ressortissant d'un canton et d'une commune. Dans la mesure où le droit cantonal le prévoit, elle participe aux biens des bourgeoisies et des corporations.*

l'ampliació interna dins de la UE. Ho il·lustrarem en els propers apartats, entre d'altres, amb el concepte de ciutadania europea i amb el cas de la Reunificació d'Alemanya.

5. Les institucions federals prenen un rol de conciliador, mediador o àrbitre; però, no en canvi, d'opositors o detractors de la voluntat democràtica jurasiana. També es podria extrapol·lar aquesta virtut del procés a les institucions de la UE.

4.2. L'ordenament jurídic de la UE: integració, autodeterminació i ampliació interna

4.2.1. Consideracions preliminars sobre la naturalesa genuïna de la UE

Iniciarem una breu passejada per la naturalesa de la UE com a peculiar organització internacional d'integració. Similarment a una organització internacional i diferentment a una federació, la subjectivitat internacional de la UE no anul·la la subjectivitat internacional dels EM. Malgrat que els EM conserven llur personalitat internacional, han cedit bones dosis de sobirania a la UE. Com que la resposta a una hipotètica secessió interna dins de la UE podria variar segons si percebem la UE més pròxima a una organització internacional o a un Estat federal, a continuació apuntarem alguns dels arguments per defensar la naturalesa eminentment federal de la UE que, en virtut del principi de progressivitat, s'allunya cada vegada més de la naturalesa d'organització internacional. Aquests arguments poden resumir-se així:

1. Els objectius d'integració han determinat i segueixen determinant el caràcter dinàmic de la UE per a formar una Unió més perfecta.
2. L'assumpció, reconeixement i garantia d'uns valors, principis i drets fonamentals comuns.¹³⁵⁸
3. El creixent protagonisme del Parlament europeu, que genera una representativitat al marge de la representació dels EM; la Comissió, guardiana de l'interès comú de la Unió; i, el sempre protagonista TJUE, garant dels objectius, valors, principis i drets fonamentals comuns.
4. L'abandonament progressiu de la regla de la unanimitat per la presa d'acords en favor de regles de majories. També pel que fa als òrgans intergovernamentals com ara el Consell.
5. El sistema i el volum de competències de la UE, (en especial, la moneda comuna i la política monetària; la política pressupostària i el control del dèficit i deute públics dels EM; les llibertats

¹³⁵⁸ Vid. Primers articles del TUE i, en especial, la Carta de Drets Fonamentals de la UE.

de moviment, el mercat únic i la unió duanera).¹³⁵⁹ El volum i la naturalesa d'algunes d'aquestes competències, tradicionalment reservades als Estats, han permès a la doctrina parlar de “distribució de sobirania”.¹³⁶⁰

6. L'efecte directe del dret primari i secundari de la UE, la primacia del dret de la UE davant del dret intern dels EM (inclús respecte de llurs constitucions) i la potestat dels tribunals i jutges ordinaris dels EM d'invalidar les lleis internes per ésser contràries al dret de la Unió.¹³⁶¹
7. Algunes fonts del dret secundari o derivat són anàlogues a les fonts de dret intern (reglaments i decisions) i altres són peculiars de la UE (directives).¹³⁶²
8. Els drets i obligacions que emanen del dret primari i secundari de la UE vinculen tant als EM com als seus ciutadans.¹³⁶³
9. Després del Tractat de la UE de Maastricht, els ciutadans dels EM s'han convertit, alhora, en ciutadans de la Unió.¹³⁶⁴ La importància de la ciutadania s'il·lustra amb el reconeixement i garantia d'uns drets fonamentals, i, entre aquests, s'inclouen drets de participació directa i indirecta dels ciutadans en la vida política de la UE –per tant, és una ciutadania activa-.¹³⁶⁵
10. Malgrat que internacionalment la UE és reconeguda com a organització internacional, a voltes es comporta i és tractada de forma semblant a un Estat.¹³⁶⁶

Per aquests motius, com a mínim podem titllar la UE de quasifederació o d'organització internacional d'integració (amb la cessió de potestats sobiranes). A més, cal tenir

¹³⁵⁹ *Grosso modo*. un sistema de distribució de competències a partir d'una llista de competències exclusives de la UE, una llista de competències compartides, una clàusula residual a favor dels EM i una exigència d'unanimitat quan la UE no tingui atribuïda la competència.

¹³⁶⁰ Vid. DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, p. 701-702.

¹³⁶¹ Vid. SSTJUE *Van Gend en Loos* de 1963 (efecte directe), *Costa/ENEL* de 1964 (primacia del dret comunitari), *Simmenthal* de 1978 (inaplicació de normes internes, inclús les constitucionals, contràries al dret comunitari). Però cal relativitzar aquests trets diferencials: la primacia i l'efecte directe també són característiques que reivindiquen i estan presents en certes parcel·les del dret internacional públic. A tall d'exemple, el Conveni de Viena sobre dret dels tractats estableix la primacia dels tractats internacionals davant del dret intern. Concretament, el dret internacional en relació amb qüestions tècniques sovint està dotat de primacia i efecte directe. La peculiaritat del dret de la UE és convertir la primacia i l'efecte directe en trets generals i aplicables no només al dret primari, sinó al dret secundari o derivat.

¹³⁶² DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*, p. 701.

¹³⁶³ STJUE *Van Gend en Loos* de 1963: “*The community constitutes a new legal order of international law for the benefit of which the states have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and the subjects of which comprise not only member states but also their nationals. Independently of the legislation of member states, Community law therefore not only imposes obligations on individuals but is also intended to confer upon them rights which become part of their legal heritage. These rights arise not only where they are expressly granted by the treaty, but also by reason of obligations which the treaty imposes in a clearly defined way upon individuals as well as upon the member states and upon the institutions of the community.*” Malgrat el dret de la UE és certament una criatura del dret internacional, l'autonomia del dret de la UE ha estat reafirmada en ulteriors ocasions pel TJUE (STJUE *Kadi* de 2008).

¹³⁶⁴ Preàmbul de la Carta dels Drets Fonamentals de la UE: “*Al instituir la ciutadania de la Unió y crear un espacio de libertad, seguridad y justicia, sitúa a la persona en el centro de su actuación.*”

¹³⁶⁵ Dret al sufragi actiu i passiu al Parlament europeu, dret a dirigir-se al Defensor del poble europeu, dret de petició al Parlament europeu (arts. 39, 43 i 44 de la Carta dels Drets Fonamentals de la UE).

¹³⁶⁶ MATAS, J. *et al. The internal enlargement of the European Union*, p. 16.

present que cada Estat federal és eminentment genuí.¹³⁶⁷ Tenint present la singularitat de cada federació, podem concloure que els elements federals de la UE són forts en relació amb el sistema legal i judicial, en canvi, són dèbils en l'arena política (en matèries essencials com fiscalitat, despesa social, policia i defensa).¹³⁶⁸ La voluntat dels Tractats constitutius de la UE per fer compatible una Unió que defensa els interessos generals de la seva ciutadania amb el respecte de les identitats nacionals i constitucionals dels EM és una característica prototípica del federalisme.¹³⁶⁹ No obstant, el dret primari de la UE està format a partir de tractats internacionals, basats en la unanimitat i regulats segons el dret internacional.¹³⁷⁰ Dit això, no és sobrer posar de manifest que resulta complex distingir, per una banda, un tractat internacional constitutiu d'una organització internacional d'integració, i de l'altra, una constitució (con)federal aprovada a partir d'un procés de (con)federació ascendent entre Estats prèviament sobirans.¹³⁷¹ Kelsen ja avisa que els conceptes de tractat i constitució no són excloents: "l'Estat federal pot basar-se en una constitució i haver nascut en virtut d'un

¹³⁶⁷ Vid. ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*.

¹³⁶⁸ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 10.

¹³⁶⁹ Vid. arts. 3 i 4 TUE.

¹³⁷⁰ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 142.

¹³⁷¹ Concretament, és complex diferenciar des de la teoria jurídica una constitució federal fruit de l'acord de previs Estats sobirans i els Tractats constitutius de la UE. Díez-Picazo conclou: "*La dificultad de distinguir entre constitución y tratado internacional no surge en los Estados unitarios, sino precisamente allí donde una serie de entidades políticas independientes se han integrado en una estructura superior. (...) por lo que se refiere a su aprobación, modificación y extinción, no hay una línea de separación absolutamente nítida entre constituciones federales y tratados institutivos de organizaciones internacionales. Es verdad que en estas últimas los Estados tienden a conservar un grado mucho mayor de libertad; pero ello no significa que la diferencia sea radical ni, sobre todo, necesaria.*" Díez-Picazo, L.M. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?", p. 86 y 97-98. En el mateix sentit, Mancini, S. "Secession and Self-Determination", p. 499. Una diferència podria ser que segons el dret internacional un tractat internacional pot ésser derogat vàlidament a partir d'un nou tractat posterior signat pels mateixos EM. Sembla que aquest tractat posterior entre els mateixos EM derogaria tàcitament les disposicions contràries de l'anterior tractat (arts. 30.3 i 59 de la Convenció de Viena de 1969 sobre dret dels tractats). Hartley, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 92. Però Kelsen explica que els tractats internacionals poden contenir una disposició que correspongui a la norma *lex prior derogat posterior* per tal d'evitar la derogació tàcita i per tal d'evitar tractats incompatibles amb el primer. Kelsen, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 283-284. A més, si el tractat internacional disposa un procediment de reforma que no exigeix la unanimitat, quan es reformi el tractat els EM que hagin discrepat de la reforma quedaran igualment vinculats fruit del primer consentiment. Díez-Picazo, L.M. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?", p. 93. Segons Carrillo Salcedo, tractat internacional és "tot acord de voluntats entre dos o més subjectes de dret internacional destinat a produir efectes jurídics regulats pel dret internacional." Vid. Carrillo Salcedo, J.A. *Curso de derecho internacional público*, p. 103. L'art. 2.1 del Conveni de Viena de 1969 sobre dret dels tractats defineix tractat internacional com un "acord internacional celebrat entre Estats en forma escrita i regit pel dret internacional, ja consti en un únic o dos o més instruments relacionats i qualsevulla sigui la seva denominació particular". Vid. Díez de Velasco, M. *Instituciones de derecho internacional público*, p. 161 en endavant.

tractat, de la mateixa manera que la confederació té la seva constitució i, no obstant, té origen en un tractat.”¹³⁷²

Exposat aquest esquemàtic *excursus* sobre la naturalesa genuïna de la UE (una organització internacional d'integració en procés de federalització), és moment de recordar que si la UE finalment esdevé o és considerada una federació, la independència de Catalunya respecte d'Espanya podria considerar-se o esdevenir un supòsit de secessió interna. Tanmateix, ja hem anticipat que l'element més rellevant per diferenciar una secessió externa d'una secessió interna és l'atribut de sobirania en virtut del qual es reconeix la subjectivitat internacional per representar políticament un territori. Volem recordar que no seria controvertit entendre la secessió de Catalunya respecte d'Espanya com una secessió interna si: (1) la UE disposés d'una subjectivitat internacional exclusiva i excloent, (2) Catalunya seguís formant part de la UE malgrat secessionar-se d'Espanya i (3) Catalunya no disposés de personalitat internacional després de secessionar-se. Conseqüentment, malgrat que actualment la secessió de Catalunya no seria un exercici de secessió interna *stricto sensu* perquè tal secessió atorgaria personalitat internacional al nou Estat català, el tractament o doctrines federals sobre les secessions internes poden ésser d'interès analògic o inspirador.

4.2.2. El dret a l'autodeterminació en l'ordenament jurídic de la UE

Els tractats constitutius de la UE (TUE i TFUE) reconeixen expressament el dret a l'autodeterminació dels seus EM tant en la seva vessant interna com en la seva vessant externa. Mentre la dimensió interna rauria en el principi d'autonomia institucional i autoorganització dels EM en conjunció amb el respecte de la seva identitat nacional i constitucional, la dimensió externa del dret a l'autodeterminació es reconeixeria pel dret dels EM de retirar-se voluntàriament de la UE. Altrament dit, en l'actualitat, l'art. 50 TUE reconeix expressament el dret de secessió dels seus EM. El primer intent de la UE de regular el dret de secessió el trobem a l'art. I-60 del TCE. Tot i que finalment el TCE no va entrar en vigor, l'actual art. 50 TUE recull la regulació continguda a l'art. I-60 TCE. L'art. 50 TUE, en versió castellana, resa el següent:

¹³⁷² KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 327-328.

1. *Todo Estado miembro podrá decidir, de conformidad con sus normas constitucionales, retirarse de la Unión.*
2. *El Estado miembro que decida retirarse notificará su intención al Consejo Europeo. A la luz de las orientaciones del Consejo Europeo, la Unión negociará y celebrará con ese Estado un acuerdo que establecerá la forma de su retirada, teniendo en cuenta el marco de sus relaciones futuras con la Unión. Este acuerdo se negociará con arreglo al apartado 3 del artículo 218 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea. El Consejo lo celebrará en nombre de la Unión por mayoría cualificada, previa aprobación del Parlamento Europeo.*
3. *Los Tratados dejarán de aplicarse al Estado de que se trate a partir de la fecha de entrada en vigor del acuerdo de retirada o, en su defecto, a los dos años de la notificación a que se refiere el apartado 2, salvo si el Consejo Europeo, de acuerdo con dicho Estado, decide por unanimidad prorrogar dicho plazo.*
4. *A efectos de los apartados 2 y 3, el miembro del Consejo Europeo y del Consejo que represente al Estado miembro que se retire no participará ni en las deliberaciones ni en las decisiones del Consejo Europeo o del Consejo que le afecten. La mayoría cualificada se definirá de conformidad con la letra b) del apartado 3 del artículo 238 del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea.*
5. *Si el Estado miembro que se ha retirado de la Unión solicita de nuevo la adhesión, su solicitud se someterá al procedimiento establecido en el artículo 49.*

Aquest dret de secessió, que ha canviat l'anomenada *denúncia dels tractat per retirada de la UE*, no és una qüestió, en primera instància, fruit de la mera voluntat unilateral de l'EM. Una vegada que l'EM inicia el procés de retirada, es vincula el dret de secessió a un procediment consensual en el qual es fa participar a totes les grans institucions polítiques de la UE (participarà el Consell Europeu marcant les guies de l'acord, la Comissió designant el negociador, el Consell aprovant l'acord per majoria qualificada i prèvia aprovació pel Parlament europeu). Hem de suposar que malgrat la complexitat del procediment, seria un acte degut de la UE negociar de bona fe i acordar la retirada. En virtut de l'apartat 3 de l'art 50 TUE, si les negociacions no fructifiquen, passats dos anys l'EM podrà secessionar-se unilateralment.¹³⁷³ La regulació expressa del dret de secessió (encara que s'expressi nominalment en forma de "retirada" de la UE) posa en entredit aquelles teories que neguen la coherència, la capacitat i la conveniència que el dret constitucional reguli la secessió. Que el dret constitucional procuri i cerqui la unió i la integració no és una raó suficient, ni necessària, per negar la constitucionalització del

¹³⁷³ En aquest sentit, CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 148. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 70. Malgrat tot, Saiz Arnaiz interpreta que es tracta d'un dret de secessió consensual: "A més, no es pot amagar que la decisió secessionista només esdevé possible ex art. I-60 TCpE a través d'una negociació i acord últim amb la Unió que n'impossibilita l'exercici unilateral o, en altres paraules, que impedeix que la constitució nacional pugui imposar-se al Tractat, consolidant així la posició primària d'aquest." Saiz, en peu de pàgina, matisa que llevat que es doni "l'improbable supòsit de l'art. I.60.3 TCpE". SAIZ ARNAIZ, A. "De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada..." p. 66. Tanmateix, segons el nostre parer, el que genera que la retirada unilateral sigui improbable (no impossible) és el reconeixement en darrera instància d'un dret de retirada unilateral.

dret de secessió. És innegable que el dret de la UE cerca i procura la unió i la integració, però, això no li impedeix regular expressament el dret de secessió.

Les teories escèptiques sobre la constitucionalització del dret de secessió al·leguen que la regulació de les secessions és matèria del dret internacional. Tanmateix, en contextos liberals i democràtics, el dret internacional no és adequat per vehicular, concretar i garantir les manifestacions secessionistes del nacionalisme liberal subestatal expressades per via democràtica. Això és així perquè, entre d'altres raons, nombrosos legisladors del dret internacional són Estats il·liberals i no democràtics. El dret internacional és més indicat per reconèixer i garantir el dret de secessió basat en injustícies i greuges. Conseqüentment, en previsió d'un conflicte de caire nacionalista i democràtic sobre l'organització territorial del poder, és necessari i oportú que el dret constitucional es postuli com una eina de solució racional del conflicte. El que no pot fer el dret constitucional, ni la seva doctrina jurisprudencial i acadèmica, és ignorar el tema de la secessió i abandonar-lo a l'esfera del dret internacional. Fent això, s'ignora que l'Estat liberal hauria de procurar racionalitzar el conflicte per mitjà de l'Estat de dret.

Amb anterioritat a l'art. 50 TUE, existia una apassionada discussió jurídica sobre si existia o no un dret de retirada unilateral de les Comunitats i la Unió europees.¹³⁷⁴ El Tribunal de Justícia, en el cas *Costa c. ENEL*, havia afirmat la *limitació permanent* de la sobirania dels Estats com a conseqüència de la seva incorporació a la Comunitat Econòmica Europea.¹³⁷⁵ No obstant això, sembla que la majoria de la doctrina s'havia posicionat a favor de la possibilitat de sortida unilateral de les Comunitats mitjançant la denúncia dels Tractats per part de l'EM.¹³⁷⁶ Se sol pensar que hi ha un dret general de retirada unilateral dels Estats d'un tractat internacional a diferència de la (freqüent)

¹³⁷⁴ SAIZ ARNAIZ, A. "Constitución y secesión", p. 23.

¹³⁷⁵ Cas *Costa/ENEL* de 1964: "By creating a Community of unlimited duration, having its own institutions, its own personality, its own legal capacity and capacity of representation on the international plane and, more particularly, real powers stemming from a limitation of sovereignty or a transfer of powers from the States to the Community, the Member States have limited their sovereign rights, albeit within limited fields, and have thus created a body of law which binds both their nationals and themselves. (...) The transfer by the States from their domestic legal system to the Community legal system of the rights and obligations arising under the Treaty carries with it a permanent limitation of their sovereign rights, against which a subsequent unilateral act incompatible with the concept of the Community cannot prevail."

¹³⁷⁶ SAIZ ARNAIZ, A. "De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada..." p. 65.

manca de dret unilateral de secessió dels Estats federats respecte de llurs federacions,¹³⁷⁷ però sembla que hi ha fortes restriccions en ambdós casos.¹³⁷⁸ Caldrà matisar aquesta creença a la llum del Conveni de Viena de 1969 sobre dret dels tractats, el qual té valor universal puix que es limita a positivat el dret internacional general en matèria de tractats.¹³⁷⁹ L'art. 54 del Conveni no estableix un dret general a la retirada unilateral dels tractats internacionals, sinó que sotmet el dret de retirada a les disposicions expresses del tractat internacional o al consentiment unànim de totes les parts.¹³⁸⁰ Ara bé, l'art. 56 del Conveni disposa que, quan no hi ha clàusula expressa de retirada, pot existir un dret de retirada si: (1) es pot demostrar la intenció de les parts d'admetre aquest dret o (2) es pot inferir implícitament l'existència d'aquest dret derivat de la *naturalesa* del tractat.¹³⁸¹ Referint-se a la dissolució d'unions i al dret de secessió, Kelsen afirma que la validesa de les normes s'ha de contestar en virtut de les mateixes

¹³⁷⁷ A tall d'exemple, Vaubel diu que és un principi general de *ius gentium* que cada signant d'un tractat internacional pot retirar-se'n, sortir-ne (unilateralment). VAUBEL, R. "Secession in the European Union". Medina afirma: "Los Estados gozan de un derecho incondicionado a retirarse de las Organizaciones internacionales". MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 11.

¹³⁷⁸ MUÑOZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho público general II*, p. 468: "aunque suele pensarse que la retirada de una organización internacional es un derecho y la secesión de la federación está siempre excluida, una indagación más detenida sobre estas diferencias revela que estas son falsas, ya que las restricciones a la retirada unilateral de una organización internacional, o de lo acordado en un tratado, se regula en términos extraordinariamente rígidos en los artículos 54, 56 y 60 del Convenio de Viena citado [Convenio de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969]".

¹³⁷⁹ DIEZ-PICAZO, L.M. "¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?", p. 93.

¹³⁸⁰ Més enllà del fet que el Conveni és restrictiu en la invocació d'un canvi fonamental de les circumstàncies (*rebus sic stantibus*) per motivar una retirada unilateral (*vid.* art. 62), resulta interessant observar l'art. 60 del Conveni. El Conveni estableix un dret de retirada unilateral d'un tractat bilateral fruit d'un incompliment material de l'altra part. Tanmateix, no sembla establir el mateix dret respecte de tractats multilaterals, sinó que preveu la suspensió o l'expulsió de l'incomplidor. És a dir, pel que fa a tractats multilaterals no es contempla expressament una teoria remeiera sobre el dret unilateral a la retirada dels tractats internacionals, però de l'incompliment general de les demés parts es podria deduir implícitament un dret unilateral de retirada. L'art. 60 Conveni disposa el següent: "1. A material breach of a bilateral treaty by one of the parties entitles the other to invoke the breach as a ground for terminating the treaty or suspending its operation in whole or in part.

2. A material breach of a multilateral treaty by one of the parties entitles:

(a) the other parties by unanimous agreement to suspend the operation of the treaty in whole or in part or to terminate it either:

(i) in the relations between themselves and the defaulting State; or

(ii) as between all the parties;

(b) a party specially affected by the breach to invoke it as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part in the relations between itself and the defaulting State;

(c) any party other than the defaulting State to invoke the breach as a ground for suspending the operation of the treaty in whole or in part with respect to itself if the treaty is of such a character that a material breach of its provisions by one party radically changes the position of every party with respect to the further performance of its obligations under the treaty."

¹³⁸¹ Art. 56.1 del Conveni de 1969: "A treaty which contains no provision regarding its termination and which does not provide for denunciation or withdrawal is not subject to denunciation or withdrawal unless:

(a) it is established that the parties intended to admit the possibility of denunciation or withdrawal; or

(b) a right of denunciation or withdrawal may be implied by the nature of the treaty."

normes, tot criticant a la doctrina majoritària que pretén que la validesa de les normes depengui de la “naturalesa de les coses” (apel·lació que recauria en el dret natural segons l'autor).¹³⁸² En definitiva, malgrat les restriccions generals de l'art. 54, roman oberta la via interpretativa de l'art. 56.

És oportú recordar que la força obligatòria i la validesa dels tractats internacionals deriva de la norma general de dret internacional consuetudinari *pacta sunt servanda*. Segons Kelsen, si les parts estiguessin incondicionalment autoritzades a retirar-se del tractat, no existiria raó suficient per suposar l'existència d'un tractat *obligatori* per a les parts. Per l'autor, la força obligatòria dels tractats internacionals es manifesta pel fet que les parts no poden deslliurar-se'n unilateralment a no ser que el mateix tractat admeti la retirada unilateral sota certes condicions *stricto sensu* (com a esdeveniment futur incert). A més, la possibilitat de retirada unilateral podrà deduir-se de les intencions manifestades per les parts, però tal intenció no podrà deduir-se d'un tractat per temps il·limitat o que vol establir un estat de coses permanent. En aquest sentit, mentre el Pacte de la Societat de Nacions autoritzava a llurs membres a retirar-se'n unilateralment, la Carta de Nacions Unides no conté una disposició d'aital naturalesa (i per tant, això negaria el dret de retirada unilateral).¹³⁸³ A continuació contestarem breument la postura *kelseniana*. Un tractat internacional que permeti a les parts retirar-se unilateralment sense condició es podria considerar igualment un tractat *obligatori* ja que les obligacions recíproques del mateix seguirien vigents mentre una de les parts no comunicés la seva voluntat de retirada. Aquesta constatació es desprèn del mateix Conveni de Viena del 1969. D'altra banda, també es desprèn del suposat dret general de retirada unilateral dels EM d'un tractat internacional que nega el referit Conveni. L'art. 50 del TUE més aviat sotmet la retirada unilateral a terme (passats 2 anys) que a condició *stricto sensu*.

Vist el dret internacional sobre tractats, convé alertar que la diferència que es fa normalment entre federació i confederació referida al dret de secessió és enganyosa: la confederació no es diferencia de la federació perquè la primera admeti el dret de secessió i la segona no. En aquest sentit, Kelsen avisa que, de la mateixa manera que és insostenible l'antítesi entre tractat internacional i constitució (recordem que tractat

¹³⁸² KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 373-374.

¹³⁸³ KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 218-219, 250, 278-282.

internacional i constitució no són normes excloents), resulta insostenible la diferenciació entre la dissolució d'ambdós tipus d'unions. El dret positiu mostra abundants casos de normes amb vigència temporal limitada. Així doncs, la constitució d'un Estat federal, igual que la constitució d'un Estat confederal, pot establir expressament el dret de secessió sota certes condicions. Similarment, segons Kelsen, ni els EM d'una federació ni els d'una confederació disposen d'un dret implícit de secessió.¹³⁸⁴

L'art. 50 TUE és un precepte que regula expressament el dret de secessió o dret de retirada. Volem destacar que tal precepte és significativament coherent amb tres propostes-tesis d'aquest treball: (1) és una concreció jurídico-positiva prou en sintonia amb el contracte multinacional hipotètic. (2) També és una concreció jurídico-positiva de la doctrina de la negociació de bona fe en virtut de la qual el fracàs de la solució secessionista bilateral és coherent que desembogui en un dret de secessió unilateral. (3) L'art 50 TUE demostra que el principi d'estabilitat, seguretat jurídica i continuïtat de les relacions jurídiques entre la UE i els seus EM, territoris i ciutadans és un valor suficientment important per condicionar la secessió, durant un termini raonable de temps, a la negociació de bona fe i a una transició governada per la seguretat jurídica - que eviti el trencament radical dels drets i obligacions de la UE, els EM, les regions i els ciutadans-. Conseqüentment, aquest precepte pot ajudar a interpretar que la secessió d'una nació subestatal europea no ha d'implicar la pèrdua immediata i radical dels drets i deures d'aquesta regió i dels seus ciutadans -en qualitat de ciutadans europeus-. És a dir, aquest article indica la necessitat d'una resposta europea transitòria per raó de la rellevància jurídica del principi d'estabilitat, seguretat i continuïtat de les relacions jurídiques.¹³⁸⁵ Tot seguit ho desenvolupem en major detall però primerament veurem que l'art. 7 TUE també es pot interpretar similarment.

En cas que Catalunya se secessionés d'Espanya, l'art 7 TUE pot ésser llegit de forma similar o en connexió amb l'art. 50 TUE per decantar-nos a favor d'una situació transitòria en virtut de la qual es mantindrien bona part dels drets i deures de l'ordenament jurídic de la UE. L'art. 7 TUE el tractarem més endavant, però, de moment, podem avançar que estableix un mecanisme europeu sancionador dels EM que

¹³⁸⁴ KELSEN, H. *Teoría General del Estado*, p. 375-378.

¹³⁸⁵ En un sentit similar, EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States", p 7-8.

incompleixin els valors essencials de la Unió recollits a l'art. 2 TUE. Quan l'apartat 3r de l'art. 7 estableix la possibilitat que el Consell suspengui certs drets del tractat a l'EM incomplidor, es preveu una cautela rellevant: "al procedir a dita suspensió, el Consell tindrà en compte les possibles conseqüències de la mateixa pels drets i obligacions de les persones físiques i jurídiques". És a dir, malgrat se sancioni amb la pèrdua de drets a l'Estat incomplidor, no hi ha pèrdua de deures. A més, pel que fa a la pèrdua de drets de l'Estat incomplidor, cal procurar que no comporti una pèrdua de drets dels ciutadans europeus d'altres EM residents a l'Estat incomplidor o un perjudici econòmic per a les empreses europees que actuen en el territori de l'Estat incomplidor.

Una interpretació conforme als arts. 50 i 7 TUE, indicaria que una secessió de Catalunya respecte d'Espanya no hauria de representar una fractura radical i automàtica amb els drets i deures europeus, sinó que apuntaria cap a solucions transitòries basades en l'estabilitat i continuïtat de les relacions jurídiques i econòmiques basades en el manteniment dels drets i deures de la UE. Aquesta postura es reforça quan ens fixem en els ciutadans d'altres EM de la UE que resideixen o freqüenten Catalunya per diferents motius laborals, acadèmics, inversors, efectius o turístics o quan ens fixem en les empreses europees que estan ubicades en el territori català o tenen relacions jurídiques constants amb empreses o ciutadans catalans.¹³⁸⁶ És a dir, un canvi d'enfocament (a tall il·lustratiu, fixar-nos en els estudiants *erasmus* i els jubilats europeus que resideixen a Catalunya) pot ajudar a buscar el sentit comú, ésser més moderats i rebutjar les solucions excessivament radicals.

Cal no confondre la nostra postura moderada respecte dels efectes hermenèutics de l'art. 50 TUE (extraient-ne els principis jurídics implícits o de fons), de l'aplicació radical que algun autor escocès ha llegit. O'Neil ha usat l'art. 50 TUE per argumentar la continuïtat permanent –no merament transitòria com nosaltres- d'Escòcia a la UE (una

¹³⁸⁶ En un sentit similar, EDWARD, D. "Scotland and the European Union": "5. *The reason why Article 50 requires a period of negotiation is that withdrawal from the Union would involve the unraveling of a highly complex skein of budgetary, legal, political, financial, commercial and personal relationships, liabilities and obligations. 6. These relationships, liabilities and obligations are multilateral and, in general, reciprocal. The Scots have acquired rights of citizenship and free movement of goods, persons, services and capital vis-à-vis the rest of the EU. But so too have the nationals of other Member States vis-à-vis Scotland, its territory, its institutions and its people. They include (to take only four examples) investors in the corporate sector, hundreds of Erasmus and other students, thousands of migrant workers, and fishermen from other Member States operating in Scottish waters (the largest sea area of the EU whatever the basis of measurement).*"

aplicació basada en la naturalesa de regla de l'art. 50). Segons l'autor, si no es respectés la permanència d'Escòcia a la UE, s'estaria vulnerant el procés de retirada de la UE que preveu l'art. 50.¹³⁸⁷ Aquesta interpretació seria admissible si es partís del pressupòsit que tant Escòcia com Catalunya serien Estats continuadors.¹³⁸⁸ Tal com veurem, el romanent d'Espanya sense Catalunya, similarmet al romanent del Regne Unit sense Escòcia, haurien d'ésser considerats els Estats continuadors a diferència de Catalunya i Escòcia que serien Estats successors.¹³⁸⁹

4.2.3. Integració i desintegració de la UE: el paper del referèndum

La popularitat i normalitat del referèndum d'integració europea cotitza a l'alça en els diferents EM. Per referèndum d'integració europea ens referim tant als referèndums d'entrada o d'adhesió com als referèndums de ratificació de nous tractats. Pel que fa als referèndums d'entrada o adhesió, en les primeres dècades d'integració europea, pocs EM van celebrar referèndums per preguntar als seus ciutadans si volien formar part de la UE. Aquesta pràctica ha anat evolucionant en favor de la celebració de referèndums d'entrada o adhesió en l'interior dels nous EM.¹³⁹⁰ A més, també hi ha la modalitat del referèndum per admetre l'entrada de nous EM a la UE. El cas paradigmàtic el trobem a l'actual art. 88-5 de la Constitució francesa que obliga al President de la República a sotmetre a referèndum l'admissió d'un nou EM a la UE.¹³⁹¹ Aquest precepte podria comportar que l'entrada a la UE d'un hipotètic Estat català hagués de ser aprovada referendàriament per l'electorat francès.¹³⁹² Pel que fa als segons, els referèndums de ratificació de nous tractats constitutius, també han incrementat la seva freqüència i normalitat.¹³⁹³ És il·lustratiu que l'art. 2 de la Llei britànica sobre la UE de 2011

¹³⁸⁷ O'NEILL, A. "A Quarrel in a Faraway Country?: Scotland, Independence and the EU".

¹³⁸⁸ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 149 i 178.3.

¹³⁸⁹ En aquest sentit i també és crític amb la interpretació d'O'Neil: GOUNIN, Y. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...", p. 14 i 20.

¹³⁹⁰ És interessant recordar el cas de Noruega. Malgrat l'ampli suport parlamentari a favor d'entrar a la Comunitat europea, l'electorat noruec va rebutjar referendàriament l'entrada a 1972. A 1994, l'entrada a la UE va tornar a ser rebutjada per via de referèndum.

¹³⁹¹ Art. 88-5: "Tout projet de loi autorisant la ratification d'un traité relatif à l'adhésion d'un État à l'Union européenne est soumis au référendum par le Président de la République.

Toutefois, par le vote d'une motion adoptée en termes identiques par chaque assemblée à la majorité des trois cinquièmes, le Parlement peut autoriser l'adoption du projet de loi selon la procédure prévue au troisième alinéa de l'article 89. "

¹³⁹² De fet, l'entrada de Regne Unit a les Comunitats ja va ser sotmesa a l'electorat francès. L'actual previsió constitucional sembla que podria servir per negar una hipotètica entrada de Turquia.

¹³⁹³ Vid. TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, p. 154-165.

(“*European Union Act 2011*”) estableix que les reformes dels tractats constitutius requereixen tant l’aprovació del Parlament de *Westminster* com l’aprovació referendària de la població del Regne Unit (i Gibraltar).¹³⁹⁴

Conseqüentment, el referèndum està prenent un paper normatiu rellevant a nivell europeu (a partir de les *praxis* dels EM) en múltiples sentits, tots ells interrelacionats: (1) serveix com a eina de reforma o d’oposició de constitucions -en el sentit material de la paraula constitució-, (2) serveix per construir, deconstruir o mantenir l’actual estructura del *demos* europeu i de la constitució europea, (3) serveix per afirmar o desmentir un dualisme demòtic, ja que a voltes serveix per a qüestionar i altres per (re)afirmar una sobirania única o una sobirania compartida. Si el referèndum és, doncs, un instrument vàlid i adequat per construir, no-construir o deconstruir el *demos* europeu, el seu procés constituent i la concepció de la sobirania al respecte, pot sorgir la pregunta següent: per què les nacions subestats europees no podrien reclamar l’ús del referèndum per (re)afirmar l’existència d’un nou *demos*, un nou poder constituent i una nova sobirania?

En un apartat anterior hem observat que, mentre la representació és un instrument més apropiat per la *demoi-cracia*, el referèndum és un instrument més apropiat per la *demos-cracia* (particularment, hi ha un consens creixent que el referèndum és un requisit necessari per a trencar la convivència multinacional). Dèiem que els referèndums no semblen instruments adients per a regular la convivència entre nacions. La convivència multinacional tendeix a funcionar millor si es reserva als representants i les elits polítiques.¹³⁹⁵ Empíricament, el referèndum ha dificultat més que no ajudat el procés d’integració europeu. Si la integració europea s’hagués iniciat per referèndum i no a partir dels representants democràtics, segurament hauria trigat més temps a néixer

¹³⁹⁴ *Section 2 European Union Act: “Treaties amending or replacing TEU or TFEU*

(1) A treaty which amends or replaces TEU or TFEU is not to be ratified unless:

(a) a statement relating to the treaty was laid before Parliament in accordance with section 5,

(b) the treaty is approved by Act of Parliament, and

(c) the referendum condition or the exemption condition is met.

(2) The referendum condition is that:

(a) the Act providing for the approval of the treaty provides that the provision approving the treaty is not to come into force until a referendum about whether the treaty should be ratified has been held throughout the United Kingdom or, where the treaty also affects Gibraltar, throughout the United Kingdom and Gibraltar,

(b) the referendum has been held, and

(c) the majority of those voting in the referendum are in favour of the ratification of the treaty.”

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2011/12/section/2> (consulta: 3-5-2013).

¹³⁹⁵ Vid. apartat anterior 3.4.

perquè les ferides de la II Guerra mundial encara eren ben obertes.¹³⁹⁶ Convé recordar que, a mitjan s.XX, Alemanya havia guerregat contra França i envaït el territori francès tres vegades en menys d'una centúria. No només en els seus inicis, sinó que ha estat una constant que els representants democràtics estiguessin més convençuts sobre la integració europea que llurs representats.¹³⁹⁷ Això ha pogut comportar una visió negativa de la institució del referèndum per les institucions de la UE. Un indicati d'això és que els Tractats no recullen el referèndum europeu i, amb coherència, l'art. 10.1 TUE disposa que el funcionament de la Unió es basa en la democràcia representativa.

Quan els EM han celebrat referèndums, la UE sovint ha fet campanya a favor del sí a la integració europea emparant-se en el deure d'informar i augmentar la participació ciutadana. Tal actuació comunitària és controvertida amb el principi de neutralitat dels poders públics respecte les campanyes referendàries.¹³⁹⁸ Sembla que, a desgrat i desgana, la UE hauria reconegut valor normatiu (moral i jurídic) als referèndums estatals d'integració europea a partir de reformes puntuals dels tractats i inclusió de protocols fruit dels refusos per part de la ciutadania d'alguns EM.¹³⁹⁹ El fracàs del TCE va oferir el cas més flagrant del referèndum com a eina pertorbadora del procés d'integració europea. Analògicament ens preguntem: encara que sigui a desplaer, la UE reconeixeria el valor normatiu (moral i jurídic) d'una victòria de l'opció independentista en un referèndum secessionista que celebri una nació subestatal europea?

Malgrat la creixent importància del referèndum en el procés d'integració europea, l'art. 50 TUE no requereix ni menciona el referèndum com a mecanisme convenient o necessari perquè l'EM pugui seccionar-se de la UE. Significa això que, segons l'art. 50 TUE, la importància rau purament en els mecanismes típics de la democràcia representativa?¹⁴⁰⁰ No ben bé. L'apartat primer de l'art. 50 TUE estableix que els EM "de conformitat amb les seves normes constitucionals" podran retirar-se de la UE.

¹³⁹⁶ Reflexió de VAN PARIJS, P. "Europe's Destiny", workshop celebrat a la UPF, 11.X.2013.

¹³⁹⁷ En defensa del projecte europeu val a dir que múltiples partits antieuropeistes han convençut i atemorit a nombrosos votants amb arguments demagògics i populistes.

¹³⁹⁸ TIERNEY, S. *Constitutional Referendums*, cap. 6.

¹³⁹⁹ A tall d'exemple, veurem més endavant les Decisions dels caps d'Estat i de govern en el si del Consell Europeu envers els referèndums negatius de Dinamarca respecte del Tractat de Maastricht i d'Irlanda respecte del Tractat de Lisboa.

¹⁴⁰⁰ Com que a l'Europa occidental predominen els sistemes representatius en detriment dels presidencials, el dèficit democràtic de la regulació de la secessió de la UE pot agreujar-se si implica que la decisió és governativa i no dels representants directament escollits per la ciutadania de l'EM.

Conseqüentment, el precepte és deferent amb el dret constitucional dels EM perquè no es posiciona, expressament, a favor o en contra d'una decisió més representativa o de participació més directa de la ciutadania. Ara bé, si tal com hem vist el referèndum ha servit i serveix per obstaculitzar el procés d'integració europeu, la UE sembla que en termes de justícia política podria exigir la celebració d'un referèndum de desintegració europea (referèndum de secessió) per conèixer la voluntat democràtica d'aquesta porció de territori i ciutadans europeus.

4.2.4. La compatibilitat de la integració europea i el secessionisme

La pregunta que ens formulem en aquest apartat és la següent: vertaderament és incompatible ser europeista, en el sentit de voler enfortir les estructures polítiques de la UE (a grans trets, en un sentit federal), amb el secessionisme català, basc, escocès o flamenc? *Prima facie*, pot semblar que demanar més integració europea i reivindicar la desintegració interna de l'EM pot ésser quelcom paradoxal, contradictori.¹⁴⁰¹ A continuació desenvoluparem vuit arguments (normatius i empírics) per procurar explicar i defensar la compatibilitat de la integració europea i el secessionisme de les nacions subestats dels EM de la UE:

1. Un argument jurídic-positiu basat en els valors i principis essencials de la UE. Ni el dret primari ni el dret secundari de la UE conté regles específiques que regulin o limitin el dret de secessió interna dels territoris subestats dels EM.¹⁴⁰² Per tant, per il·luminar la qüestió haurem de recórrer, entre d'altres qüestions, als principis jurídics de la UE i, subsidiàriament, al dret internacional. A nivell de principis jurídics positius hi ha una tensió notable (particularment si la secessió és unilateral) entre els principis-valors de llibertat –en sentit individual i col·lectiu- i de democràcia (art. 2 TUE), el principi de protecció de les minories i de respecte del pluralisme (art. 2 TUE en conjunció amb l'art. 3.3 TUE *in fine*) i el principi de ciutadania europea (arts. 3.2 i 9 TUE) *versus* el principi d'Estat de dret (art. 2 TUE), el principi d'autonomia institucional, de respecte

¹⁴⁰¹ WEILER, J. H. H. "Independencia y Unión Europea". *ABC*. 3.XI.2012. La versió original de l'article "Catalonian Independence and the European Union", *EJILTalk!*, 20.XII.2012: <http://www.ejiltalk.org/catalonian-independence-and-the-european-union/>. Convé llegir la resposta de KRISCH, N. "Catalonia's Independence: A Reply to Joseph Weiler", *EJILTalk!*, 18.I.2013, <http://www.ejiltalk.org/catalonias-independence-a-reply-to-joseph-weiler/>. (Darreres consultes: 30-6-2013).

¹⁴⁰² El principi d'atribució (art. 5 TUE, apartats 1 i 2) limita la intervenció de les institucions i el dret de la UE en aquelles matèries sobre les que tingui una competència expressament atribuïda.

de la integritat territorial i de respecte de la identitat nacional i constitucional dels EM (art. 4.2 TUE). Pel que fa a la identitat nacional i constitucional dels EM, cal tenir present que la tradició constitucional comuna dels EM és una de les fonts del dret de la UE.¹⁴⁰³ Per interpretar el principi d'integritat territorial dels EM sembla coherent recórrer al dret internacional. Ja hem vist reiteradament que l'Opinió de la CIJ sobre Kosovo reafirma el que ja havia dit majoritàriament la doctrina acadèmica: el principi internacional d'integritat territorial té efecte entre Estats i no a l'interior dels Estats. Seguint aquest fil argumental, una DUI pacífica, democràtica i fruit d'intents fallits de negociació bilateral no seria contrària al dret de la UE.¹⁴⁰⁴

No és sobrer recordar que la UE s'ha caracteritzat per reconèixer, protegir i promoure el principi democràtic a l'interior de la UE i a l'exterior. La protecció del principi democràtic a l'interior de la UE es concreta com a mínim en dos mecanismes: (1) l'exigència d'ésser un Estat democràtic per entrar a formar part de la UE –art. 49 TUE–, (2) la suspensió dels drets dels tractats per aquells EM que no respectin els principis de l'art 2 TUE -art. 7 TUE-. La UE també s'ha caracteritzat per la promoció exterior del principi democràtic: (1) a partir de la inserció de la *clàusula de condicionalitat democràtica* en els acords d'associació i de cooperació celebrats amb tercers Estats;¹⁴⁰⁵ (2) a partir de la promoció de la democràcia en la seva política de veïnatge, per exemple, amb la Declaració de Barcelona de 1995 per promocionar la democràcia parlamentària en els països de la ribera mediterrània;¹⁴⁰⁶ (3) el paper rellevant de la UE -i les seves organitzacions precedents- en afavorir un procés democràtic de desmembrament de les federacions soviètica i iugoslava -acceptant més tard alguns dels nous Estats sorgits d'aitals desmembraments-.¹⁴⁰⁷

La conjunció dels principis essencials de la UE de protecció de les minories i de respecte del pluralisme remetent al valor de la diversitat que normalment ha defensat el liberalisme polític.¹⁴⁰⁸ El valor de la diversitat pot ésser enriquit si les secessions internes augmenten la diversitat interna europea. Ja hem vist que certes secessions

¹⁴⁰³ BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*, p. 11.

¹⁴⁰⁴ *Vid.* apartat anterior 2.3.

¹⁴⁰⁵ REMIRO, A. (*et. al.*). *Derecho Internacional*, p. 211.

¹⁴⁰⁶ MATAS, J. *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 27-31.

¹⁴⁰⁷ *Vid.* apartat anterior 2.4.

¹⁴⁰⁸ *Vid.* MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*.

produïdes per nacionalismes il·liberals poden comportar un empobriment intern del valor de la diversitat. També pot ésser perillós pel valor de la diversitat i el pluralisme quan una secessió crea unes noves fronteres estatals poc permeables (que signifiquin un trencament dels fluxos intel·lectuals i culturals).¹⁴⁰⁹ Emperò, els nacionalismes subestatals secessionistes que actualment tenen més força a l'Europa occidental – Catalunya, Escòcia i Flandes-¹⁴¹⁰ són nacionalismes liberals i europeistes que enriquirien la diversitat i el pluralisme cultural europeu.¹⁴¹¹ A tall d'exemple, el Govern escocès es mostra totalment inclinat a ésser membre de ple dret de la UE.¹⁴¹² Pel que fa a Catalunya, cal que es tingui ben present que un dels trets destacables del catalanisme polític ha estat el seu europeisme perenne.¹⁴¹³ Conseqüentment, el principi de protecció de minories i respecte del pluralisme també fan compatibles aquestes secessions basades en nacionalismes liberals europeus i empenyen a favor d'una interpretació dels Tractats constitutius que permeti romandre aquests nous Estats a la UE per tal que es mantinguin permeables les noves fronteres estatals. A partir d'una interpretació funcional, Roland Vaubel afirma que l'art. 2 TUE protegiria més efectivament les minories si obligués als

¹⁴⁰⁹ BUCHANAN, A. *Secession*, p. 32-33.

¹⁴¹⁰ El nacionalisme del País Basc no l'hem posat en el grup bàsicament per una raó: la llarga violència armada d'ETA ha enterbolit el nacionalisme liberal i europeista majoritari. *Vid.* apartat anterior 1.5.8.

¹⁴¹¹ CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 59: "*The nationalist movements in Scotland and Catalonia are typically characterized as "civic" and inclusive, resting on shared geography, institutions, and civil societies rather than on exclusivist notions of ethnic identity. Likewise, the N-VA is often viewed as departing from the extremist ethnic politics that previously dominated Flemish nationalism. And in all three of these stateless nations, nationalism goes hand-in-hand with a commitment to European integration.*" En un sentit similar, Kymlicka alerta que quebequesos, flamencs o catalans no volen secessionar-se per a crear una societat il·liberal sinó que volen crear la seva pròpia societat liberaldemocràtica. KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 20. Ja hem insistit, que cal diferenciar (1) que el nacionalisme o l'independentisme sigui ètnic del fet que (2) el suport al nacionalisme o l'independentisme depengui de factors ètnics. Hem dit que, a Catalunya, malgrat que el nacionalisme majoritari sembla un nacionalisme liberal, l'ètnicitat sembla estadísticament rellevant a l'hora de determinar el suport a l'independentisme i al dret a decidir dels catalans. Concretament, el lloc de naixement concret dels ciutadans de Catalunya o l'origen dels seus pares són factors ètnics que expliquen en bona mesura el suport a l'independència i el suport a la realització d'una consulta independentista. Per tant, la rellevància estadísticament significativa dels factors ètnics per explicar el suport a un nacionalisme, no converteixen tal nacionalisme en ètnic o il·liberal.

¹⁴¹² "An independent Scotland would continue membership of the European Union, fulfilling the responsibilities which membership brings, and maintaining its political, economic and social links to Europe." GOVERN ESCOCÈS. *Your Scotland, Your Voice*. 2009. Paràgraf 8.12.

<http://www.scotland.gov.uk/Resource/0038/00386122.pdf> [Consulta: 20-9-2012]

"Scotland would have the rights and responsibilities of a normal, sovereign state and continue in membership of the European Union." GOVERN ESCOCÈS, *Scotland's Future: Draft Referendum (Scotland) Bill Consultation Paper*. 2012. Paràgraf 1.2.

<http://www.scotland.gov.uk/Resource/Doc/293639/0090721.pdf> [Consulta: 20-9-2012]

Fa temps que el Partit Nacional Escocès usa el lema "*Independence in Europe*".

¹⁴¹³ A tall il·lustratiu, la massiva manifestació de l'11 de Setembre de 2012 era encapçalada amb el lema "Catalunya, nou Estat d'Europa". Per una anàlisi més profunda sobre l'europeisme del catalanisme polític, *vid.* NAGEL, Klaus-Jürgen. "El nacionalisme català i Europa", dins de Ferran REQUEJO i Alain-G. GAGNON (ed.), *Nacions a la recerca de reconeixement. Catalunya i el Quebec davant el seu futur*, Barcelona, Institut d'Estudis Autònoms (IEA), 2010, p. 187-209.

EM a reconèixer el dret de secessió a les seves regions tal com l'art. 50 TUE permet als EM retirar-se de la UE.¹⁴¹⁴

2. *Un argument normatiu-filosòfic.* Les demandes d'integració (catalana-europea) i desintegració (catalana-espanyola) es mouen en àmbits territorials diferents i, per tant, aquestes demandes són filosòficament compatibles malgrat anar en sentit contrari. És il·lustratiu que, normalment, quan dins una federació es produeix una secessió d'un territori d'un Estat per esdevenir un nou EM de la federació, ningú no apunta que això sigui contrari a l'esperit federal. Dit d'altra manera, la creació d'un nou EM dins una federació, no és normalment percebut pel govern federal com un atac a la federació (malgrat les inestabilitats polítiques que pugui crear). En aquest sentit, no hem de confondre la compatibilitat normativa filosòfica que apuntem, amb la incompatibilitat normativa jurídica d'aital secessió interna. És a dir, que el dret federal sovint imposi condicions jurídiques a la secessió interna d'un territori per esdevenir un nou Estat federat, no significa que en un sentit normatiu filosòfic sigui incompatible la secessió interna amb la federació. A tall d'exemple, la secessió del territori del Jura del Cantó de Berna, no es va percebre ni es percep avui en dia com un atac a la Federació suïssa.

Ja hem comentat en un apartat anterior que hi ha la possibilitat d'encaixar coherentment el nacionalisme, el federalisme i l'internacionalisme. Les federacions plurinacionals justes han d'adoptar una política de reconeixement de les nacions que integren la unió federal i han de garantir l'exercici del seu dret a l'autodeterminació democràtica. En aquest mateix sentit, un internacionalisme buit de reconeixement nacional i sense dret d'autodeterminació dels pobles es converteix en un cosmopolitisme hipòcrita i injust. La integració federal i internacional ha de partir del reconeixement i del dret a la diferència d'identitats nacionals ja siguin estatals, subestatals o supraestatals. L'art. 50 TUE mostra que la previsió en els Tractats constitutius de la UE d'una clàusula de desintegració no és incompatible amb l'esperit d'integració europea, ans el contrari: sense clàusula de desintegració pacífica i democràtica potser seria complex avançar cap a una major integració. És a dir, sense una clàusula de recuperació democràtica de

¹⁴¹⁴ VAUBEL, R. "Secession in the European Union". Pel que fa al respecte de l'art. 2 TUE per part de les regions secessionistes, l'autor assegura que no hi hauria problemes de drets humans si Escòcia, Catalunya, el País Basc, Galícia, Flandes, Còrsega, Tirol del Sud o Macedònia grega decidissin secessionar-se. Segons Vaubel, no hi ha cap raó per assumir que la majoria de la regió secessionista serà menys tolerant que la majoria de l'Estat matriu. Concretament, Vaubel recorda que el TJUE també pot controlar els drets humans en l'àmbit d'aplicació del dret de la UE.

sobirania és racionalment més costós que els EM continuïn cedint potestats sobiranes a la UE. Conseqüentment, el reconeixement *de iure* del dret de secessió dels EM, no implica *de facto* un desmembrament de la UE. Altrament, el reconeixement del dret de secessió permet que els EM cedeixin més fàcilment (sense temor) potestats sobiranes perquè *ultima ratio* podran recuperar-les per via democràtica. De forma relativament contradictòria, també sembla que el dret de secessió funciona com a mecanisme per poder aturar o, com a mínim, alentir la tendència històrica de les federacions i unions d'Estats a la major integració o centralització.¹⁴¹⁵ Una tesi conciliadora entre les funcions del dret de secessió com a incentiu i desincentiu a la integració o centralització podria dir el següent: mentre el dret de secessió permet una integració moderada perquè elimina les pors del no poder fer marxa enrere, alhora, condiciona que la major integració sigui per passos i fonamentada en una mena de consens tàcit o implícit del conjunt de membres.¹⁴¹⁶

En el sentit d'afavorir la major integració o centralització, és rellevant subratllar que el TC espanyol, en la seva Declaració 1/2004, sobre la constitucionalitat del TCE, utilitza la novetat sobre la possibilitat de “retirada voluntària” de la UE de art. I-60 TCE (ara art. 50 TUE) com a argument últim per acceptar la primacia del dret de la UE respecte de la Constitució espanyola.¹⁴¹⁷ D'aquesta manera el TC entén que, *ultima ratio*, l'Estat espanyol queda salvaguardat de l'extralimitació del dret de la UE, i de la seva primacia, a partir de la secessió. En un sentit similar, el Consell Constitucional francès, en la seva decisió de 19 de novembre de 2004, va al·ludir al mateix art. I-60 TCE per concloure que aquell Tractat conservava la naturalesa de tractat internacional.¹⁴¹⁸ Si en comptes d'ésser unilateral fos bilateral, la secessió no podria entendre's com a última garantia jurídica de recuperació de la plena sobirania dels EM. Per tant, la previsió de bilateralitat temporal de l'art. 50 TUE i la posterior unilateralitat passats dos anys, ha reforçat l'argument de la capacitat de recuperació de la plena sobirania.

¹⁴¹⁵ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”. Vaubel no vacil·la en afirmar que la història mostra la tendència de les federacions a la centralització.

¹⁴¹⁶ La majoria de federacions o unions multinacionals d'Estats són eminentment inestables i no per raó del dret de secessió: el dret de secessió que proposem intenta en la mesura de les seves possibilitats regular tal inestabilitat intrínseca.

¹⁴¹⁷ Així ho constata Saiz Arnaiz: “En dos moments diferents (FJ 3 i 4), el Tribunal Constitucional remet a l'art. I-60 TCPE (la clàusula de secessió o <<retirada voluntària>>) com a salvaguarda última de la sobirania de l'Estat actuable contra eventuais excessos de primacia”. SAIZ ARNAIZ, A. “De primacia, supremacia y derechos fundamentales en la Europa integrada...” p. 65.

¹⁴¹⁸ SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”, p. 23.

3. *Un argument polític basat en la perenne rellevància de l'estatalitat a la UE.*¹⁴¹⁹ Els Estats encara són els actors primaris dins de la UE. La UE segueix sent una estructura política que es regeix en bona mesura a partir de la cooperació dels governs dels EM. L'estructura política de la UE, a diferència de l'estructura jurídica i normativa, no s'ha desvinculat de la voluntat dels governs dels EM. Mentre el dret de la UE ha esdevingut un ordenament jurídic independent o autònom dels ordenaments jurídics estatals, la voluntat política de la UE i la composició dels seus òrgans no s'ha independitzat dels EM (el rumb polític de la UE el marca el Consell europeu per sobre del Parlament europeu –art. 15 TUE-, el Consell com a òrgan intergovernamental segueix ostentant notables poders i ostenta la funció legislativa i pressupostària juntament amb el Parlament –art. 16 TUE-, el TJUE està compost per un jutge de cada EM –art. 19.2 TUE-, el sistema electoral per escollir els europarlamentaris l'estableixen els EM,¹⁴²⁰ etc.). Fins i tot, la política lingüística de la UE és estatalista en comptes d'europista: és a dir, reconeix com a llengües oficials de la Unió les llengües oficials dels EM. Així, la UE llença el següent missatge als catalans: si volen que la seva llengua esdevingui oficial a la UE, lluitin perquè el català esdevingui llengua oficial a tot l'Estat espanyol (no merament cooficial en el territori autonòmic) o batallin perquè l'Estat català esdevingui un nou EM de la Unió.

A finals del segle passat, l'*Europa de les Regions* i l'*Europa dels Pobles* s'havia convertit en una esperança pels nacionalismes subestats¹⁴²¹ i, ben particularment, pel catalanisme polític. El Tractat de Maastricht va establir el principi de subsidiarietat, va crear el Comitè de les Regions i va admetre la participació regional en el Consell quan l'EM ho estimés oportú. Començant pel final, pel que fa a la participació regional en el Consell, Espanya i Regne Unit han estat recelosos en admetre la participació formal de les seves nacions subestats, a diferència de Bèlgica. El Comitè de les Regions no es

¹⁴¹⁹ Per veure una versió similar d'aquest argument, *vid.* CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 35-41.

¹⁴²⁰ *Vid.* Decisió del Consell de 25 de juny de 2002 i de 23 de setembre de 2002 per la que es modifica l'Acte relatiu a l'elecció dels diputats al Parlament Europeu per sufragi universal directe, annex a la Decisió 76/787/CECA, CEE, EURATOM (2002/772/CE, Euratom). En aquest sentit, és convenient destacar que respectant l'art. 2 de la referida Decisió del Consell, l'art. 214 de la Llei Orgànica de Règim Electoral General (LOREG) estableix que la circumscripció per a l'elecció dels diputats al Parlament Europeu és el "*territorio nacional*". És a dir, una circumscripció electoral única en tot l'Estat espanyol que afavoreix als partits d'àmbit estatal i desfavoreix els partits d'àmbit no-estatal.

¹⁴²¹ TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*, p. 151-152.

considera una de les institucions de la UE (art. 13.1 TUE). Malgrat la modesta ampliació de poders del Tractat de Lisboa, el Comitè de les Regions està dotat de meres funcions consultives (*inter alia*, arts. 13.4 TUE i 307 TFUE) i una tímida capacitat d'impugnar la normativa europea que vulneri el principi de subsidiarietat. Mentre que els EM, en nom dels seus Parlaments, poden interposar un recurs davant del TJUE per vulneració del principi de subsidiarietat, les nacions subestamentals europees han de fer-ho a partir del Comitè de les Regions (art. 8 Protocol 2).¹⁴²²

La participació dels parlaments regionals amb competències legislatives a les institucions de la UE és mínima i sovint sotmesa a la voluntat estatal (*vid.* art. 6 Protocol 2) o a les dificultats operatives del Comitè de les Regions. A tall d'exemple, la legislació espanyola que regula el “sistema d'alerta ràpida” de les possibles vulneracions del principi de subsidiarietat per part de la normativa comunitària, no sembla massa satisfactori pel que fa a la participació del Parlament de Catalunya.¹⁴²³ Amb cert escarn envers les nacions subestamentals europees, el Comitè de les Regions està format per representants amb el mer requisit que siguin titulars d'un mandat electoral en un ens regional o local –també municipis-, o que tinguin responsabilitat política davant d'una assemblea escollida (art. 300.3 TFUE).¹⁴²⁴ És a dir, no són necessàriament regions que ostentin poder legislatiu i/o que representin comunitats nacionals. A més, la proposta de llista de representants regionals la farà el respectiu EM i d'aquesta llista escollirà el Consell –una petita prova més de la rellevància de l'estatalitat dins la UE- (art. 305 *in fine* TFUE).

Fixant-se en els moviments nacionalistes de Catalunya, Escòcia i Flandes, Connolly conclou que l'ambient de les disputes secessionistes de l'Europa occidental ofereix un espai estable en el qual es poden emprendre solucions genuïnes sobre l'autodeterminació.¹⁴²⁵ En el mateix sentit, Nico Krisch apunta que el dret internacional no té massa res a oferir a les demandes sobiranistes catalanes, però la UE pot ésser

¹⁴²² PALOMARES AMAT, M. “La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad”, p. 51. És a dir, la legitimitat activa d'aquest recurs per violació del principi de subsidiarietat correspon als EM i al Comitè de les Regions. Si bé l'autor apunta a tall de *lege ferenda* que podrien articular-se procediments per tal que els Parlaments regionals poguessin sol·licitar als Parlaments estatals la interposició d'aquests recursos.

¹⁴²³ *Ibid.* p. 36-40.

¹⁴²⁴ *Ibid.* p. 36.

¹⁴²⁵ CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 66.

l'espai per inventar formes intermitges d'autodeterminació nacional entre l'autonomia i la independència.¹⁴²⁶

4. *Un argument històrico-jurídic basat en els precedents.* L'ampliació externa de la UE en les darreres dècades s'ha nodrit notòriament de les secessions de les exrepúbliques soviètiques i iugoslaves. La UE, conciliant els processos d'independència per evitar els conflictes violents, reconeixent internacionalment llur estatalitat i, finalment, integrant aquestes repúbliques com a nous EM, ha validat i legitimat les demandes secessionistes per via democràtica. Si compartim que el precedent té certa vinculació jurídica fruit del principi de justícia pel qual cal tractar similar als casos similars, les secessions democràtiques no semblen contràries a l'esperit integrador europeu.¹⁴²⁷ A més, l'ampliació de la UE fruit d'aquests precedents devalua l'objecció a les secessions internes pel fet que la multiplicació d'EM dificulta el manteniment de l'estructura interestatal actual.¹⁴²⁸ L'argument posterior apuntarà que si el secessionisme produeix algun canvi en l'estructura europea actual, l'impuls de canvi semblaria a favor d'una major federalització.

5. *Un argument polític-estratègic.* Generalment, l'oposició a una major integració europea prové dels grans EM europeus. Altrament dit, si no existeixen uns Estats Units d'Europa es deu en major mesura a l'oposició dels grans EM de la UE. L'exemple paradigmàtic és el Regne Unit. Si bé és cert que hi ha EM més reduïts que també s'han oposat o s'oposen a una major integració (*ad ex.* Dinamarca o Irlanda), sovint la seva oposició no té la força política suficient per impedir la voluntat integracionista. Així doncs, des d'un punt de vista polític-estratègic, intuïm que la desintegració progressiva dels grans EM de la UE afavoreix estratègicament a un procés de major federalització europea. Salvant les distàncies i amb tota la prudència de la intuïció, pot ésser inspirador l'aforisme llatí clàssic: "*divide et impera*". Com més dèbils siguin les

¹⁴²⁶ KRISCH, N. "Catalonia's Independence: A Reply to Joseph Weiler", EJIL TALK!, 18.I.2013 <http://www.ejiltalk.org/catalonias-indepence-a-reply-to-joseph-weiler/>. (Darrera consulta: 30.06.2013): "*International law doesn't have much on offer, but the EU might be the place to invent intermediate forms.*"

¹⁴²⁷ Hom ha volgut rebaixar valor a aquest precedent al·legant que es tracta de justícia reparadora perquè l'Europa occidental havia abandonat l'Europa oriental a les mans de l'autoritarisme comunista. Si ens convenç aquest argument, també el podem adoptar similarment respecte a Catalunya i el País Basc pel que fa a les injustícies patides durant la Dictadura franquista.

¹⁴²⁸ Aquesta objecció al secessionisme es formula a MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 16.

sobiranes estatals en un sentit fàctic (no jurídic), és més senzill i racional reivindicar i ampliar la seva sobirania jurídica, política i econòmica de la UE. Tanmateix, a nivell estratègic també és complex que la UE deixi les portes obertes de bat a bat a l'augment del número d'EM per via d'ampliació interna atès que ja és prou complex el consens i les àmplies majories entre els 28 EM.¹⁴²⁹

6. *Un argument econòmic.* Una raó econòmica per la qual la integració europea no és contrària a les secessions internes dels EM de la UE consistiria en la hipòtesi següent: a major integració econòmica, major desintegració política.¹⁴³⁰ Altrament dit, “la liberalització del comerç i la grossària mitjana dels Estats és inversament proporcional”, conseqüentment, “la globalització va agafada de la mà del separatisme polític”.¹⁴³¹ Així, l'objecció de Buchanan en virtut de la qual la secessió provoca la interrupció del comerç internacional és empíricament qüestionable.¹⁴³² Els Estats petits estan més interessats en el lliure comerç i el moviment de capitals que els Estats grans. Els Estats petits són més dependents de les importacions i, com que no poden afectar els preus del mercat mundial, els seus aranzels òptims tendeixen a ser zero.¹⁴³³ Si mirem el comerç mundial a gran escala (puix que a major integració econòmica major desintegració política), les fronteres territorials es mantenen congelades en aquells períodes històrics en els quals predominen les polítiques proteccionistes.¹⁴³⁴ Tanmateix, no és sobrer matisar que, sovint, el comerç és més senzill dins de les fronteres estatals, ja sigui per raons lingüístiques, culturals, jurídiques o pràctiques mercantils.¹⁴³⁵

A vegades, els nacionalismes subestatals han preferit l'autonomia en comptes de la independència per poder accedir o mantenir el control del mercat interior de l'Estat matriu.¹⁴³⁶ Podem observar aquesta hipòtesi en el cas català. Una de les raons per les quals el nacionalisme català no havia apostat per la secessió era que l'Estat espanyol

¹⁴²⁹ GOUNIN, Y. “Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...”, p. 19.

¹⁴³⁰ ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. “Economic Integration and Political Disintegration”, p. 1276-1296: “*This paper argues that trade openness and political separatism go hand in hand: economic integration leads to political “disintegration.”*” (p. 1277).

¹⁴³¹ *Ibid.* p. 1293-4.

¹⁴³² BUCHANAN, A. *Secession*, p. 2.

¹⁴³³ VAUBEL, R. “Secession in the European Union”.

¹⁴³⁴ ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. “Economic Integration and Political Disintegration”, p. 1291.

¹⁴³⁵ *Ibid.* p. 1284.

¹⁴³⁶ CONNOLLY, C. “Independence in Europe...”, p. 53-54.

oferia un mercat de lliure comerç major que el mer territori català.¹⁴³⁷ A tall d'exemple, l'Estat espanyol oferia als industrials catalans del tèxtil una demanda espanyola dels seus productes a la vegada que els protegia de les competències dels fabricants anglesos a partir de polítiques proteccionistes. Però, actualment, sembla que les nacions subestats occidentals són més defensores de la liberalització econòmica i del lliure comerç que els seus respectius Estats matrius (Catalunya i Escòcia han estat més favorables a la UE que la resta d'Espanya i el Regne Unit i Quebec més favorable al Tractat de Lliure Comerç de l'Amèrica del Nord que la resta del Canadà).¹⁴³⁸ En aquest sentit, la integració econòmica, política i jurídica europea explica, com a mínim parcialment, perquè l'independentisme ha esdevingut majoritari i transversal (esquerres i dretes) dins el catalanisme polític (o nacionalisme català). Esdevenir un nou EM de la UE es converteix en l'objectiu principal del catalanisme polític en detriment dels continuats intents històrics de reformar Espanya en un sentit liberal plurinacional, descentralitzat i europeista. Concretament, una vegada la UE ha aconseguit establir un mercat comú, i pretén forjar un mercat únic, l'antic argument contrasecessionista del mercat deixa de tenir sentit:

De fet, mentre la integració econòmica progressa al nivell europeu, el separatisme regional és més i més sentit en múltiples Estats membres de la Unió, com ara Espanya, Bèlgica, Itàlia, i fins i tot, França. (...) La motivació d'aquests desenvolupaments és coherent amb el nostre argument: les minories lingüístiques, ètniques i culturals que són econòmicament viables en el context d'un vertader mercat comú europeu, poden separar-se de forma segura del seu Estat matriu. En altres paraules, l'Estat-nació a Europa és amenaçat des de dalt fruit de la necessitat de desenvolupar estructures supranacionals, i de sota fruit dels moviments regionals rampants. (...) Newhouse (2003) ho presenta cruament: “[a Europa], l'Estat-nació és massa gran per administrar la vida del dia a dia i massa petit per gestionar els afers internacionals.”¹⁴³⁹

7. *Un argument competencial.* La integració europea ha comportat que les antigues competències federals o centrals les anés assumint i exercint cada vegada més la UE.

¹⁴³⁷ “... el mercat que volia cobrir i assegurar-se la burgesia catalana de finals del XIX i principis del XX era Espanya sencera, no Catalunya.” MIRA, J.F. *Crítica a la nació pura*, p. 98.

¹⁴³⁸ KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*, p. 246.

¹⁴³⁹ *Ibid.* p. 1293. Traducció pròpia de: “*In fact, while economic integration is progressing at the European level, regional separatism is more and more vocal in several member countries of the Union, such as Spain, Belgium, Italy, and even France. (...) The motivation of these developments is consistent with our argument: linguistic, ethnic, and cultural minorities feel that they are economically “viable” in the context of a truly European common market, thus they can “safely” separate from the home country.*”³⁸ *In other words, the nation-state in Europe is threatened from above because of the necessity of developing supranational juridical institutions, and from below because of rampant regional movements. Newhouse (1997) puts it rather starkly: “[In Europe], the nation-state is too big to run everyday life and too small to manage international affairs.”* La darrera cita prové de: NEWHOUSE, J. “Europe’s Rising Regionalism” *Foreign Affairs*, 1997, p. 67–84.

Conseqüentment, considerem que es generen dues hipòtesis connectades. La primera hipòtesi és la següent: a més competències europees, menys competències federals o centrals, de manera que sovint les competències federals o centrals acaben envaint competències federades, autonòmiques o regionals. El procés d'invasió es produeix tant en el procés ascendent de creació del dret de la UE com en el procés descendent de transposició del dret de la UE. En els processos ascendents de creació del dret de la UE, els participants principals són els governs o executius dels EM (per bé que hi ha mecanismes europeus i interns que han intentat matisar aquest procés com podrien ésser la participació dels parlaments corresponents o la decisió per part del senat com a cambra de representació territorial). En els processos descendents de transposició i aplicació del dret de la UE també es produeix sovint una invasió competencial. En múltiples ocasions la federació o Estat central no rebutgen transposar el dret de la UE i, alhora, com que el dret de la UE ha ocupat bona part de les seves competències constitucionals segons els respectius ordenaments constitucionals, és temptador que aquests vulguin eixamplar les seves competències en els nivells de poder territorialment inferiors.¹⁴⁴⁰ La segona hipòtesi relacionada afirmaria que no hi ha prou espai normatiu perquè el nivell europeu, el nivell federal (o central) i el nivell federat (regional o autonòmic) ostentin i exerceixin prou competències per ésser tots ells considerats nivells territorials que poseeixen una vertadera autonomia política i legislativa. És il·lustratiu tenir present que nombroses de les competències estatals bàsiques llistades a l'art. 149.1 CE són, actualment, exercides per la UE. De fet, el mètode de la directiva de la UE és un mecanisme jurídic adient per exercir una competència bàsica.

8. *Un argument basat en Europa i l'europèisme en sentit ampli com un projecte de pau, seguretat, llibertat, democràcia, justícia, drets humans i reconeixement del pluralisme.* La vuitena raó per la qual el procés d'integració europeu en sentit ampli dona lloc a un fenomen de desintegració política o secessions internes és el següent: Europa, al garantir un espai polític de *pau, seguretat, llibertat, democràcia, justícia, drets humans i reconeixement del pluralisme* (arts. 2 i 3.2 TUE), genera una expectativa racional als membres de les nacions subestatals europees per poder seccionar-se pacíficament i democràtica, tement en menor mesura repressions cruentes, violència o guerres de

¹⁴⁴⁰ Molt simplificadament volem dir: la UE ha anat absorbint mica en mica competències estatals espanyoles, fruit d'això, l'Estat espanyol, en comptes d'acceptar una reducció substancial de les seves competències, ha anat absorbint competències autonòmiques.

secessió.¹⁴⁴¹ No només és la UE la que genera aquesta expectativa, també és fruit del Consell d'Europa (concretament, del TEDH i de la Comissió de Venècia). En defensa del liberalisme democràtic igualitari, hom podria etzibar que el triomf de la integració federal europea és un dret i, alhora, una obligació moral. El món contemporani, juntament als EUA, necessita una Europa unida en la pluralitat perquè el liberalisme democràtic pugui fer front a les potències puixants dels grans Estats i federacions il·liberals i no democràtics.

4.2.5. Espanya sense Catalunya com a Estat continuador: la clau del manteniment de la condició d'EM de la UE

Abans d'abordar la pregunta sobre la continuïtat de Catalunya en les estructures de la UE i la vinculació a l'ordenament jurídic comunitari, és convenient preguntar-nos prèviament sobre el tipus de continuació del romanent d'Espanya sense Catalunya. Per diverses raons aquesta pregunta requereix un tractament previ: (1) seria incompreensible i imprevisible que Catalunya tingués un tractament més privilegiat que el romanent d'Espanya sense Catalunya. Per tant, el tipus de continuïtat espanyola és el límit normatiu i pràctic al que pot aspirar Catalunya. (2) Tenint present que la continuïtat espanyola sigui el tipus màxim de continuïtat al que pot aspirar legítimament Catalunya, sembla raonable que Catalunya aspiri a que se la tracti per la UE de forma similar al romanent d'Espanya. (3) Per tal que la UE pugui legitimar un tractament normatiu diferent del romanent d'Espanya, cal aprofundir en les diferències amb Catalunya puix que el principi d'Estat de dret requereix tractar similar els casos similars. En aquest apartat, doncs, tractarem les diferències entre el romanent d'Espanya i Catalunya. La diferència clau és la següent: el romanent d'Espanya sense Catalunya seria considerat l'Estat continuador, en canvi, Catalunya seria l'Estat successor. *A fortiori*, no semblaria correcte que la decisió catalana de separar-se d'Espanya afectés excessivament la relació entre el romanent d'Espanya i la UE.

A conseqüència de la secessió de Catalunya, hom es pot preguntar si el romanent d'Espanya hauria de sol·licitar el reingrés a la UE a partir del procediment ordinari d'adhesió de nous EM de l'art. 49 TUE. Amb desencert, algunes veus acadèmiques i polítiques catalanes han insinuat que si Catalunya s'independitzés, Espanya no podria

¹⁴⁴¹ LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, cap. V i p. 150.

seguir formant part de la UE. En un sentit similar, també ha tingut cert ressò la tesi que si Catalunya no pogués continuar a la UE, tampoc podria continuar el romanent d'Espanya. Les raons per emetre aquests comentaris apelen més a la facticitat que a la normativitat: (1) hi hauria un intens *canvi econòmic* degut a la baixada del PIB espanyol en termes absoluts i, encara més, en termes relatius; (2) un *canvi demogràfic* fruit de la pèrdua de la població de Catalunya; (3) un *canvi geogràfic* pel que fa a extensió territorial i, sobretot, pel que fa a la frontera territorial que connectaria el romanent d'Espanya amb la resta de la UE. Tanmateix, aquest argumentari en contra de la continuïtat espanyola a la UE, podria ésser una espasa de doble tall pels catalans: si certament el romanent d'Espanya quedés tan ressentit per la secessió de Catalunya (i per corol·lari la UE fos perjudicada), això aniria en detriment de la legitimació moral secessionista perquè posaria en perill dos dels requisits secessionistes que hem exposat en el primer bloc d'aquest treball:

2.6) PRINCIPI DE SUFICIÈNCIA I DE SUPERVIVÈNCIA: *fruit d'una secessió, tant l'Estat nomenat com l'Estat matriu han d'esdevenir unitats territorials objectivament capaces de satisfer les potestats públiques suficients per exercir una sobirania efectiva i independent sobre el territori i sobreviure en un context global. L'Estat matriu no pot veure alterada de manera substancial la seva riquesa. Si l'Estat matriu no té un deure de suportar els danys i perjudicis derivats d'una secessió, ha d'ésser reparat, rescabalat o subsidiat per part del nou Estat. Si i només si la reparació, el rescabament o el subsidi no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

2.7) PRINCIPI D'EVITAR DANYS GREUS A TERCERS: *fruit d'una secessió no s'han de produir danys greus a tercers que no tinguin el deure racional de suportar. Si els tercers no tenen un deure de suportar aital dany als seus legítims interessos, han d'ésser reparats o rescabalats. Si i només si la reparació o el rescabament no són possibles, podrà evitar-se justament la secessió.*

Per bé o per mal, en aquest apartat esbossarem múltiples motius que indiquen que el romanent d'Espanya sense Catalunya seria tractat com a Estat continuador de manera que la qüestió de la continuïtat com a EM de la UE semblaria pacífica. Aquest apartat s'inspira en l'argumentari dels professors Crawford i Boyle per considerar el romanent de Regne Unit sense Escòcia l'Estat continuador i la continuació en la condició d'EM de la UE que això representaria.¹⁴⁴² Contràriament, David Edward, antic jutge britànic del TJUE, dubta que la consideració d'Estat continuador o d'Estat successor tingui conseqüències respecte a l'ordenament jurídic de la UE. L'opinió d'Edward es

¹⁴⁴² CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*.

fonamenta en la naturalesa genuïna del dret de la UE que es diferencia del dret internacional públic convencional i la importància de la relació directa del dret europeu amb la ciutadania de la Unió. En aquest sentit, Edward recorda que, malgrat el dret de la UE és certament una criatura del dret internacional, l'autonomia del dret de la UE ha estat afirmada en diverses ocasions pel TJUE (*inter alia*, Sentències *Van Gend en Loos* de 1963, *Kadi* de 2008). A partir d'aquesta doctrina jurisprudencial, l'autor conclou que cal cercar les respostes sobre l'ampliació interna de la UE en l'esperit dels Tractats de la UE i no en canvi en el dret internacional general.¹⁴⁴³ La reflexió d'Edward no sembla adequada per dubtar de la continuïtat dels romanents del Regne Unit o d'Espanya com a EMs de ple dret, però en canvi, tal com veurem, sembla adequada per assegurar una mena de continuïtat transitòria per nous Estats successors com Escòcia o Catalunya. Tot seguit explorarem les potents raons per pronosticar que Espanya sense Catalunya seria considerada Estat continuador:

1. La raó del precedent. El precedent de la majoria de casos del s.XX i XXI indica que la continuació en comptes de la dissolució és la regla general. Volem dir, que en la majoria de casos s'ha considerat que existia un Estat continuador i un o múltiples Estats successors. Més enllà d'ésser la regla general en els processos de descolonització, això ha estat així en els casos següents: Regne Unit – Irlanda (1922), Malàisia – Singapur (1965), Pakistan – Bangladesh (1971), desmembrament URSS en el qual la Federació Russa s'ha considerat Estat continuador (1990-1), Etiòpia – Eritrea (1993), Sèrbia – Montenegro (2006), Sèrbia – Kosovo (2010), Sudan – Sudan del Sud (2011).¹⁴⁴⁴

¹⁴⁴³ EDWARD, D. "Scotland and the European Union". EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States", p. 3-4. A més, el tipus d'unió entre els regnes d'Anglaterra i Escòcia a partir del Tractat (o Articles) de la Unió (recollits en un acte del Parlament de *Westminster*), fa que Edward s'inclini per considerar la independència d'Escòcia com una dissolució del Regne Unit i la creació de dos nous Estats successors.

¹⁴⁴⁴ En aquest sentit, podem recordar la guia de la successió en la condició d'EM de l'ONU (UN's Sixth (Legal) Committee): "1. *That, as a general rule, it is in conformity with legal principles to presume that a State which is a Member of the Organization of the United Nations does not cease to be a Member simply because its Constitution or its frontier have been subjected to changes, and that the extinction of the State as a legal personality recognized in the international order must be shown before its rights and obligations can be considered thereby to have ceased to exist.*

2. *That when a new State is created, whatever may be the territory and populations which it comprises and whether or not they formed part of a State Member of the United Nations, it cannot under the system of the Charter claim that status of a Member of the United Nations unless it has been formally admitted as such in conformity with the provisions of the Charter.*

3. *Beyond that, each case must be judged according to its merits.*"

Arribats fins aquí també és bo recordar breument el procediment per a esdevenir nou EM de l'ONU: "1. *The State submits an application to the Secretary-General and a letter formally stating that it accepts the obligations under the Charter.*

A continuació destacarem diverses excepcions als precedents suara exposats. La primera excepció és el desmembrament (dita dissolució) de la República Federal Socialista de Iugoslàvia, en la qual, tal com ja hem comentat, no es va acabar acceptant la reivindicació d'Estat continuador de la República Federal de Iugoslàvia (formada per Sèrbia, Montenegro i Kosovo). Una de les raons per considerar el desmembrament de la Federació iugoslava com una dissolució d'una federació sense Estat continuador era evitar la qualificació del conflicte balcànic com a guerra civil i convertir-lo, a partir del reconeixement de l'estatalitat de les exrepúbliques, en un conflicte internacional. Una altra raó consistia en evitar el precedent secessionista (múltiple) i l'eixamplament del dret internacional consuetudinari a l'autodeterminació dels pobles.¹⁴⁴⁵ Una darrera raó s'explica per la voluntat de la societat internacional de sancionar la Sèrbia de Milosevic a no ésser considerada Estat continuador i a tornar a sol·licitar l'ingrés a l'ONU.¹⁴⁴⁶ L'esperança que la hipotètica secessió de Catalunya seria pacífica allunya el precedent del desmembrament iugoslau. També és rellevant l'excepció de Txecoslovàquia. La dissolució de la Federació va ser acordada i, en virtut de l'acord, van emergir dos nous Estats successors, sense que cap de les dues repúbliques reclamés la condició d'Estat continuador. El fet que Espanya reivindicaria probablement la seva condició d'Estat continuador arracona el precedent excepcional de la dissolució de Txecoslovàquia. Una tercera excepció ben particular podria ser la secessió de Síria respecte de la República Àrab Unida. Tal República fou una unió de curta vida entre Egipte i Síria. En aquest cas, tant Egipte com Síria van ésser automàticament reconeguts com a membres de l'ONU.¹⁴⁴⁷

2. *La raó territorial i poblacional.* Ja hem observat que els elements materials definidors d'un Estat són el territori i la població. Fruit d'una hipotètica independència de Catalunya (prenent en consideració l'actual comunitat autònoma) el territori espanyol

2. *The Security Council considers the application. Any recommendation for admission must receive the affirmative votes of 9 of the 15 members of the Council, provided that none of its five permanent members — China, France, the Russian Federation, the United Kingdom of Great Britain and Northern Ireland and the United States of America — have voted against the application.*

3. *If the Council recommends admission, the recommendation is presented to the General Assembly for consideration. A two-thirds majority vote is necessary in the Assembly for admission of a new State.*

4. *Membership becomes effective the date the resolution for admission is adopted.*"

Web de l'ONU: <http://www.un.org/en/members/about.shtml> (darrera consulta: 18.10.2013).

¹⁴⁴⁵ Vid. apartat anterior 2.4.

¹⁴⁴⁶ MOLINA, I. "Independentismo e integración europea...", p.p. 4.

¹⁴⁴⁷ VAUBEL, R. "Secession in the European Union".

retindria, aproximadament, la majoria de territori (94%)¹⁴⁴⁸ i la majoria de població (84%).¹⁴⁴⁹ Per raó d'aquests percentatges dels elements territorial i poblacional semblaria que la presumpció de continuïtat de l'Estat quedaria inqüestionada. A més a més, el romanent d'Espanya mantindria la majoria dels recursos naturals.

3. *La raó de la continuïtat de l'ordenament jurídic i l'aparell institucional.* Hi ha un element més en la definició d'Estat que és rellevant: l'ordenament jurídic i l'aparell institucional. Tot fa pensar que Espanya sense Catalunya mantindria el mateix ordenament jurídic (amb adaptacions puntuals) i, alhora, conservaria les mateixes institucions públiques centrals. Aquest és un fort indici de continuïtat malgrat no ésser concloent (pensem que fruit d'una revolució o d'un cop d'Estat pot canviar l'ordenament jurídic i l'aparell institucional d'un Estat i no per això el considerem un nou subjecte del dret internacional)¹⁴⁵⁰. Això seria ben diferent del supòsit català, perquè la independència faria emergir un nou poder constituent que constituïria un nou ordenament jurídic. Caldria crear, a més, un poder judicial en sentit ampli. Malgrat es poguessin mantenir els actuals Parlament i Govern de la Generalitat patirien un canvi fonamental: el pas d'ostentar una mera autonomia a ostentar una nova sobirania (que podria ésser més parcial o més plena depenent en bona mesura de la permanència o no a la UE). En aquest punt podríem incloure que el romanent d'Espanya mantindria la majoria de les forces armades.

4. *La raó basada en l'opinió internacional intersubjectiva.* La consideració d'un ens polític sobirà com un Estat continuador o un Estat successor és difícilment objectivable al cent per cent. En els casos difícils, l'opinió intersubjectiva complementa i dialoga amb les raons més objectives. És ben presumible que la societat internacional reconegués a Espanya sense Catalunya com a l'Estat continuador per raó dels precedents i les demés raons que aquí exposem. En aquest sentit, evoquem la rellevància del reconeixement internacional com aquella institució que atribueix una

¹⁴⁴⁸ El territori de la Comunitat autònoma de Catalunya és de 32.106Km2 enfront dels 504.783km2 de l'Estat espanyol segons dades de l'Enciclopèdia Catalana. Conseqüentment, el territori de Catalunya representa el 6,36% del territori espanyol (darrera consulta: 4.05.2013).

¹⁴⁴⁹ La població actual de la Comunitat autònoma de Catalunya és de 7.546.522 habitants enfront dels 47.059.533 habitants d'Espanya com a conjunt. Conseqüentment, la població de Catalunya representa el 16% de la població espanyola. Institut d'Estadística de Catalunya (Idescat): <http://www.idescat.cat/pub/?id=aec&n=245> (darrera consulta: 4.05.2013).

¹⁴⁵⁰ KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*, p. 204-207.

importància cabdal en la intersubjectivitat internacional per a definir la continuïtat, dissolució, naixement i successió de nous Estats.

5. La raó del tractament comunitari ampli de la condició d'Estat continuador dels seus EM. L'Europa integrada (la UE i les seves organitzacions precedents) han estat favorables a tractar àmpliament la noció d'Estat continuador. Tal com veurem, malgrat França perdé bona part del seu territori amb la independència d'Algèria (que era considerat pel dret francès com a territori metropolità), no es va qüestionar la continuació de l'Estat francès (altrament dit, es va considerar el romanent de França sense Algèria l'Estat continuador). També observarem, que la reunificació d'Alemanya de 1990 és tractada com un cas de continuació d'un Estat per part de la UE i de la societat internacional i, no en canvi, com un cas de successió d'Estats.

6. La raó fonamentada en el reconeixement del territori secessionista de la pròpia condició d'Estat successor i de la condició d'Estat continuador del seu antic Estat matriu. Rússia fou considerada Estat continuador de l'URSS per bona part de les antigues repúbliques soviètiques que van considerar-se Estats successors de l'URSS. Una de les raons que ho explicaria seria la necessitat de reconeixement previ de la seva independència per part de l'URSS-Rússia per ésser acceptades com a EM de ple dret de l'ONU. Similarment, és probable que Catalunya s'autoconsiderés Estat successor, i que reconegués la condició d'Estat continuador del romanent d'Espanya.

7. La raó moral. La secessió de Catalunya respecte d'Espanya provindria d'una decisió democràtica catalana que en termes morals i jurídics hauria d'afectar menys negativament a Espanya que a Catalunya. El principi de vinculació dels actes propis indica de forma intuïtiva que hom queda lligat per bé o per mal per les seves decisions i actuacions. De fet, és una concreció jurídica de la relació moral entre llibertat i responsabilitat: Catalunya ha d'assumir amb responsabilitat l'hipotètic exercici de llibertat que representa l'autodeterminació nacional en forma de secessió. Moralment, no resultaria raonable que Espanya s'enfrontés al perill de perdre la condició d'EM de la UE per raó de tal exercici de llibertat aliè. Val a alertar que, mentre els casos de Catalunya-Espanya i Escòcia-Regne Unit serien casos més clars d'Estat successor-Estat continuador, el cas de Flandes-Bèlgica seria més controvertit. Emperò, si la dissolució s'ha produït a conseqüència de la voluntat dels flamencs, moralment seria més equitatiu

que els flamencs tinguessin més càrregues a nivell internacional i, per tant, que reconeguessin i instessin als demés Estats a reconèixer la Bèlgica valona com a Estat continuador.¹⁴⁵¹

En definitiva, és coherent, racional i raonable sostenir la continuació d'Espanya com a EM de la UE, malgrat la necessitat d'adaptació puntual dels drets polítics d'Espanya (membres al Parlament, pes en el Consell, entre d'altres). Bühler afirma que ésser membre en una organització internacional està inseparablement vinculat amb la continuïtat de la personalitat internacional del membre en qüestió.¹⁴⁵² Així doncs, reconeixent el que el sentit comú per si sol ja postula, l'art. 35 del Conveni de Viena sobre la successió d'Estats de 1978 estableix la regla general que qualsevol tractat internacional que estigués en vigor respecte l'antic Estat matriu abans de patir una secessió, continuarà vigent respecte del romanent de l'Estat matriu que fos considerat Estat continuador:

Position if a State continues after separation of part of its territory

When, after separation of any part of the territory of a State, the predecessor State continues to exist, any treaty which at the date of the succession of States was in force in respect of the predecessor State continues in force in respect of its remaining territory unless:

(a) the States concerned otherwise agree;

(b) it is established that the treaty related only to the territory which has separated from the predecessor State; or

(c) it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the predecessor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation.

¹⁴⁵¹ Vid. GOUNIN, Y. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...", p. 14-15. CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 46-51. EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States", p 4. El cas de la hipotètica independència de Flandes resulta més complicat perquè la regió flamenca, tot i ésser territorialment més petita (2/5 del territori belga) que la regió valona, és més poblada (3/5 de la població belga) i més potent econòmicament (entre 2/3 i 3/4 de la riquesa belga). Tanmateix, cal tenir present que més enllà de la regió valona hi ha Brussel·les (bilingüe i més multinacional) i dos petites comunitats germàniques. Si Brussel·les i les comunitats germàniques seguissin formant part de la Bèlgica valona després de la independència flamenca, potser hi hauria més motius per considerar la Bèlgica valona l'Estat continuador. Si es partissin Brussel·les o Brussel·les passés a ser una regió directament europea, potser hi hauria més motius per considerar Flandes i Valònia nous Estats successors. Edward, observa que si la independència de Flandes comportés el tractament dels dos Estats resultants com a Estats successors de Bèlgica, seria difícil que la UE considerés aquests nous Estats com Estats automàticament fora de la UE ja que resultaria absurda la possibilitat que les institucions de la UE quedessin en territori extracomunitari. Així doncs, per raó del principi de no-discriminació, estén la solució de l'ampliació interna de la UE a favor dels hipotètics Estats successors com Escòcia o Catalunya.

¹⁴⁵² BÜHLER, K.G. *State Succession and Membership in International Organizations*, p. 286-287.

4.2.6. El Conveni de Viena de 1978: les dificultats d'aplicar-se al cas

El Conveni de Viena de 1978 sobre la successió d'Estats només ha estat ratificat per 22 Estats del món, i, concretament pel que ara ens ocupa, ni Espanya, ni la UE, ni la majoria dels seus EM han ratificat el Conveni.¹⁴⁵³ Hom pot pretendre argumentar que les disposicions que mencionarem del present Conveni han pres valor de costum internacional.¹⁴⁵⁴ La CIJ s'ha pronunciat en algun cas similar.¹⁴⁵⁵ Emperò, és qüestionable que aquesta jurisprudència sigui aplicable a la UE.¹⁴⁵⁶ *Bickelianament*, la CIJ ha rebutjat pronunciar-se sobre si l'art. 34 del Conveni ha esdevingut dret consuetudinari.¹⁴⁵⁷ La doctrina internacionalista consultada considera que no ha esdevingut costum internacional.¹⁴⁵⁸ El tractament internacional dels Estats nounats cal

¹⁴⁵³ Vid. United Nations Treaty Collection, Status of the Vienna Convention on Succession of States in Respect of Treaties: http://treaties.un.org/Pages/ViewDetails.aspx?src=TREATY&mtdsg_no=XXIII-2&chapter=23&lang=en (darrera consulta: 1.06.2013). Vaubel, reconeixent que la UE no pot ratificar el Conveni de Viena al no ésser un Estat sinó una organització internacional, proposa que tots els EM de la UE l'haurien de signar. VAUBEL, R. "Secession in the European Union".

¹⁴⁵⁴ Com que es tracta d'una qüestió de naturalesa jurídic-tècnica (a diferència del dret internacional a l'autodeterminació dels pobles que hem tractat), caldrà provar per part del qui al·lega el costum internacional que les disposicions del Conveni han esdevingut dret internacional consuetudinari per raó de la pràctica constant, duradora i uniforme (*usus*) dotada d'una consciència compartida de que és dret (*opinio iuris seu necessitatis*). La suma d'ambdós elements material i espiritual és el que atribuirà a aital ús una força normativa vinculant.

¹⁴⁵⁵ La CIJ ha interpretat, en almenys una ocasió, que el Conveni és el reflex d'una regla de dret internacional consuetudinari. Cas CIJ sobre la successió d'Eslovàquia en un tractat entre Hongria i l'antiga Txecoslovàquia: *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, Judgment, ICJ, Reports 1997, p. 7, paràgraf 123. <http://www.icj-cij.org/docket/files/92/7375.pdf> [consulta: 3.X.2012]. Vid. Zimmermann, A. "Law of State Succession" dins de Kohen, M. G (ed.). *Secession. International Law Perspectives*. Cambridge University Press, 2006, p. 208-230.

¹⁴⁵⁶ Aquest cas citat *supra* es refereix a tractats internacionals de caràcter territorial (art. 12 Conveni de Viena). És respecte aquest art. 12 sobre tractats de caràcter territorial que la CIJ considera que és una mera positivació del dret consuetudinari. Sentència CIJ *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, par. 123: "In its Commentary on the Draft Articles on Succession of States in respect of Treaties, adopted at its twenty-sixth session, the International Law Commission identified "treaties of a territorial character" as having been regarded both in traditional doctrine and in modern opinion as unaffected by a succession of States (...). The draft text of Article 12, which reflects this principle, was subsequently adopted unchanged in the 1978 Vienna Convention. The Court considers that Article 12 reflects a rule of customary international law; it notes that neither of the Parties disputed this. Moreover, the Commission indicated that "treaties concerning water rights or navigation on rivers are commonly regarded as candidates for inclusion in the category of territorial treaties" (*Ibid.*, p. 33, para. 26). The Court observes that Article 12, in providing only, without reference to the treaty itself, that rights and obligations of a territorial character established by a treaty are unaffected by a succession of States, appears to lend support to the position of Hungary rather than of Slovakia. However the Court concludes that this formulation was devised rather to take account of the fact that, in many cases, treaties which had established boundaries or territorial régimes were no longer in force (*Ibid.* pp. 26-37). Those that remained in force would nonetheless bind a successor State."

¹⁴⁵⁷ Sentència CIJ *GabCikovo-Nagymaros Project (Hungary/Slovakia)*, par. 123: "The Court does not find it necessary for the purposes of the present case to enter into a discussion of whether or not Article 34 of the 1978 Convention reflects the state of customary international law."

¹⁴⁵⁸ ZIMMERMANN, A. *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*, p. 116. MATAS, J. *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 39 i 40. CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 43. BÜHLER, K.G. *State Succession and Membership in International*

deduir-lo de les pràctiques estatals, les quals, apart de no ésser uniformes, depenen tant de consideracions polítiques com jurídiques.¹⁴⁵⁹ Malgrat els preceptes del Conveni no es puguin considerar regles internacionals consuetudinàries, se'n poden deduir una mena de principis rectors per a la successió d'Estats. Tals principis indicarien la continuïtat dels drets i obligacions contractuals internacionals i la possibilitat de revisió d'aquests drets i obligacions per part dels nous Estats.¹⁴⁶⁰

Passant a l'anàlisi de l'articulat del Conveni, primerament, ens detindrem a veure si el Conveni és aplicable a la successió d'Estats respecte dels tractats internacionals constitutius d'organitzacions internacionals. L'art. 4 del Conveni estableix que és aplicable a tractats constitutius d'organitzacions internacionals per adquirir la condició de membre, llevat que l'organització disposi de les seves pròpies regles al respecte. És a dir, el Conveni remet als tractats constitutius de les organitzacions internacionals com a *lex specialis* en aquests supòsits: d'això es desprèn que la successió en la condició de membre depèn més de les normes i pràctiques de la pròpia organització que del dret internacional en matèria de successió d'Estats.¹⁴⁶¹ Així doncs, com que el mateix Conveni remet a la *lex specialis*, resulta sobrer seguir debatent sobre si les regles del Conveni tenen valor de costum internacional.¹⁴⁶² Observem la literalitat de l'art. 4 del Conveni:

Treaties constituting international organizations and treaties adopted within an international organization

The present Convention applies to the effects of a succession of States in respect of:

(a) any treaty which is the constituent instrument of an international organization without prejudice to the rules concerning acquisition of membership and without prejudice to any other relevant rules of the organization;

(b) any treaty adopted within an international organization without prejudice to any relevant rules of the organization.

Organizations, p. 285-291. Segons l'estudi de Bühler sobre la pràctica internacional en la successió d'Estats, la varietat de solucions impedeix la creació de costum internacional. De fet, el que mostra aquesta diversitat de pràctiques és que no hi ha un costum internacional segons el qual els Estats successors no esdevenen membres automàticament de les organitzacions internacionals.

¹⁴⁵⁹ EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States", p 6.

¹⁴⁶⁰ Els principis de continuïtat i la possibilitat de revisió per part dels nous Estats va aplicar-se a les ex-repúbliques soviètiques i a la unificació d'Alemanya. MATAS, J. *et al. The internal enlargement of the European Union*, p. 37.

¹⁴⁶¹ PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo ...", p. 151.

¹⁴⁶² GOUNIN, Y. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...", p. 16.

Aquest és, doncs, un segon obstacle a l'aplicació del Conveni en el cas que ens ocupa: l'article diu que l'efecte de la successió d'Estats sobre l'adquisició de la condició de membre d'una organització internacional depèn de les regles rellevants de la mateixa organització.¹⁴⁶³ No obstant, com que observarem que ni el dret original ni el dret derivat de la UE regula l'ampliació interna, l'aplicació del Conveni no semblaria quedar automàticament exclosa. En el proper apartat defensarem que l'art. 49 TUE no és una previsió específica sobre la qüestió de la successió d'Estats, sinó que regula l'ingrés de tercers Estats a la UE (ampliació externa de la UE) en comptes d'ampliacions fruit d'unions, dissolucions o secessions internes (ampliació interna de la UE). Bühler, però, afirma que per regles de l'organització hem d'entendre instruments constituents, decisions i resolucions adoptades d'acord amb aquests, i les pràctiques establertes per l'organització.¹⁴⁶⁴ Malgrat la confusió que genera l'article entre el que és la regla general i el que és l'excepció, segons Bühler, l'art. 4 del Conveni, en realitat, no és res més que un reenviament al dret de l'organització internacional (a la *lex specialis*).¹⁴⁶⁵

Una vegada hem explorat l'àmbit d'aplicació del Conveni, passem a observar l'art. 34 del mateix. Aquest precepte preveu la continuïtat de la vinculació dels tractats internacionals respecte als Estats successors esdevinguts d'un desmembrament de l'antic Estat matriu. Tal continuïtat de la vinculació dels tractats internacionals de l'antic Estat matriu es produirà si els Estats successors així ho desitgen independentment del fet que hi hagi Estat continuador. En paraules del Conveni, encara que l'Estat predecessor continuï existint o no:

Succession of States in cases of separation of parts of a State

1. When a part or parts of the territory of a State separate to form one or more States, whether or not the predecessor State continues to exist:

(a) any treaty in force at the date of the succession of States in respect of the entire territory of the predecessor State continues in force in respect of each successor State so formed; (b) any treaty in force at the date of the succession of States in respect only of that part of the territory of the predecessor State which has become a successor State continues in force in respect of that successor State alone.

2. Paragraph 1 does not apply if:

(a) the States concerned otherwise agree; or

(b) it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the successor State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation.

¹⁴⁶³ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 123.

¹⁴⁶⁴ BÜHLER, K.G. *State Succession and Membership in International Organizations*, p. 291.

¹⁴⁶⁵ *Ibid.* p. 290.

De la lectura de l'apartat 2(a) podem observar que el precepte s'aplicarà llevat que "els Estats en qüestió" ho acordin altrament. La lectura més favorable als Estats successors seria preveure que fossin aquests els que poden negar la continuació de la vinculació dels tractats internacionals (és a dir, se'ls permet però no se'ls obliga a començar de nou). De la lectura de l'apartat 2(b) podem observar que el precepte s'aplicarà llevat que la continuació de la vinculació del tractat internacional disposi d'unes regles alternatives o si es desprèn que la continuació seria incompatible amb els objectius del tractat o que tal continuació canviaria radicalment les condicions del seu funcionament. Similarment al que hem comentat per l'art. 4 del Conveni, les disposicions del propi tractat internacional funcionarien com a *lex specialis* aplicables prioritàriament al Conveni. Caldria interpretar l'apartat 2(b) de l'art. 34 a la llum del que estableix l'art. 17 del mateix Conveni (aplicable als tractats multilaterals):

Participation in treaties in force at the date of the succession of States

1. Subject to paragraphs 2 and 3, a newly independent State may, by a notification of succession, establish its status as a party to any multilateral treaty which at the date of the succession of States was in force in respect of the territory to which the succession of States relates.

2. Paragraph 1 does not apply if it appears from the treaty or is otherwise established that the application of the treaty in respect of the newly independent State would be incompatible with the object and purpose of the treaty or would radically change the conditions for its operation.

3. When, under the terms of the treaty or by reason of the limited number of the negotiating States and the object and purpose of the treaty, the participation of any other State in the treaty must be considered as requiring the consent of all the parties, the newly independent State may establish its status as a party to the treaty only with such consent.

A la llum dels primers apartats dels arts. 34 i 17, la regla general del Conveni és que l'Estat successor és el qui decideix si continua o no sent part del tractat multilateral en qüestió. Aquesta regla general és immediatament matisada pels apartats posteriors. Els paràgrafs segon i tercer de l'art. 17, similarment a l'apartat 2(b) de l'art 34, no exceptuen automàticament l'aplicació del Conveni pel cas hipotètic de la continuació de Catalunya com a EM de la UE, però deixen palesa la dificultat i remeten en bona mesura a les regles, pràctiques i consideracions de la pròpia organització internacional. Dit això, no semblaria, *prima facie*, que la continuïtat de Catalunya a la UE fos incompatible amb els objectius de la Unió, ni que canviés radicalment les condicions de funcionament d'aquesta (sobretot si partim de l'acceptació que Catalunya no tindria d'entrada drets polítics per a participar en la conformació de la voluntat general de la

UE, sinó que mantindria fonamentalment la vinculació passiva amb l'ordenament comunitari).¹⁴⁶⁶ El paràgraf tercer també privaria d'eficàcia a l'article quan per raó del nombre limitat d'Estats i els propòsits del tractat requereixin el consens dels demés Estats. En principi, si Catalunya esdevingués un EM de la UE, no pertorbaria els objectius de la Unió. Altrament, una Catalunya automàticament fora de la UE, pertorbaria el procés d'integració, el principi de progressivitat i el principi d'estabilitat.¹⁴⁶⁷

La naturalesa d'organització internacional d'integració (a favor de la qual els seus EM li cedeixen clars atributs de sobirania) i la jurisprudència comunitària que emfatitza la independència de l'ordenament jurídic de la UE (respecte al dret internacional i als drets interns dels EM) posa en escac l'aplicació del Conveni.¹⁴⁶⁸ Malgrat això, avançant la nostra tesi de la solució transitòria (o doble situació), Catalunya es mantindria dintre de la UE (mantenint els seus ciutadans els drets de la ciutadania de la UE), però no tindria uns poders polítics de participació en la conformació de la política i del dret de la UE. És a dir, els seus ciutadans gaudirien dels drets civils i les llibertats de moviment i d'establiment, però Catalunya com a subjecte de dret internacional no tindria concretats els seus drets polítics dins de la UE. Cal anticipar que una solució transitòria d'aquesta mena és més senzilla en la mesura que la secessió de Catalunya sigui consensuada amb Espanya. Com més unilateralitat secessionista, menys probabilitat de solucions transitòries favorables al manteniment dels drets i llibertats de l'ordenament jurídic de la UE.

¹⁴⁶⁶ Inspirant-se amb el principi de continuïtat del Conveni de Viena, Vaubel proposa que si, l'Estat secessionat i l'Estat matriu no es posen d'acord en com compartir els drets (polítics) dels quals disposen – per exemple per via rotacional- ambdós Estats haurien d'ésser privats de l'exercici d'aquests drets. Posteriorment, caldria renegociar tals drets amb els demés EM. VAUBEL, R. "Secession in the European Union".

¹⁴⁶⁷ A tall d'exemple, no interessaria a la UE una Catalunya oferint avantatges i opacitat fiscal com ho ha fet Suïssa o Andorra. Tampoc interessaria a les empreses, emprenedors, inversors, jubilats, estudiants europeus residents a Catalunya que el territori català deixés d'ésser territori d'aplicació del dret de la UE. També perjudicaria a la UE perdre una Catalunya independent que podria ésser contribuïdora fiscal neta.

¹⁴⁶⁸ PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, ...", p. 155.

4.2.7. L'ampliació interna de la UE: el silenci dels Tractats constitutius

Poder continuar formant part de la UE, amb un cert grau de certesa, és una qüestió que condiona en bona mesura les demandes secessionistes de nacions subestats europees com Catalunya, País Basc, Flandes o Escòcia. La voluntat secessionista d'aquestes nacions subestats europees és puixant, emperò, concretament a Catalunya, no sembla suficient per demanar als ciutadans grans esforços i temps de penúria per consolidar el nou Estat. Una de les condicions que els ciutadans sembla que exigiran per donar suport a l'opció secessionista és poder seguir formant part de la UE o, com a mínim, seguir tenint una relació intensa i fluida amb la Unió. És ben probable que l'aventura secessionista tingui menys seguidors i adeptes si no es pot garantir als votants que seguiran sent ciutadans de la UE i que llurs Estats nous continuaran formant part de la Unió. En aquest sentit, ja hem avançat que ni el dret primari ni el secundari de la UE regulen expressament les secessions internes. Pel que fa als Estats successors sorgits d'una secessió interna, molts pensen que caldria aplicar l'art. 49 TUE el qual regula els requisits substantius i procedimentals per a la incorporació de nous Estats europeus. Emperò, l'art. 49 TUE no és una previsió específica sobre la qüestió de la successió d'Estats, sinó que regula l'ingrés de tercers Estats a la UE (ampliació externa de la UE) en comptes d'ampliacions fruit d'unions, dissolucions o secessions internes (ampliació interna de la UE). L'art. 49 del TUE resa el següent:

Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2 y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo.

Las condiciones de admisión y las adaptaciones que esta admisión supone en lo relativo a los Tratados sobre los que se funda la Unión serán objeto de un acuerdo entre los Estados miembros y el Estado solicitante. Dicho acuerdo se someterá a la ratificación de todos los Estados contratantes, de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

Podem llegir que aquest article no va dirigit expressament als casos d'ampliació interna de la UE, sinó que va dirigit implícitament a tercers Estats europeus. És a dir, no hi ha una regulació expressa en els Tractats europeus sobre el fenomen de la secessió interna. Si la secessió interna és un cas atípic pel dret de la UE, l'aplicació de l'art. 49 TUE seria més aviat per analogia que per subsumpció. Dit això, hi ha un argument rellevant per defensar l'aplicació de l'art. 49 TUE: *grosso modo*, una creació d'un nou Estat dotat de

subjectivitat internacional implica una manifestació d'un nou poder constituent. El poder constituent, com a poder de naturalesa política i eminentment absolut, és difícil de controlar i de pronosticar. A tall d'exemple, un nou Estat català podria tenir sentit que se sotmetés a un procés d'admissió i d'examen similar al de l'art. 49 TUE puix que, a diferència de l'Estat espanyol, no continuaria subjecte al mateix ordenament constitucional i caldria que desenvolupés nous poders constituïts (judicatura, banc central independent, etc.). Ara bé, la incertesa del procés constituent potser no seria un argument suficient per excloure de forma immediata i radical Catalunya i els ciutadans catalans dels drets i deures de la UE.

Si es considerés necessari i/o oportú seguir el procediment de l'art. 49 TUE per acceptar Catalunya com a nou EM de la UE, caldria reflexionar sobre la necessitat i/o conveniència que Espanya no participés en les deliberacions ni en les decisions del Consell Europeu o del Consell puix que el conflicte d'interessos seria palès (particularment si es tractés d'una secessió unilateral). Aquesta postura moral es pot defensar jurídicament a partir d'aplicar l'analogia amb l'art. 50.4 TUE. Aquest darrer precepte estableix que quan un EM iniciï el procés de retirada de la UE el "membre del Consell Europeu i del Consell que representi l'EM que es retiri no participará ni en les deliberacions ni en les decisions del Consell Europeu o del Consell que l'afectin". Ara bé, tal argumentació analògica fóra difícil que prosperés ja que es fonamentaria més en l'equitat que en el rigor jurídic de l'argument analògic.

A continuació expressarem dubtes sobre la necessitat i la conveniència d'aplicar l'art. 49 TUE pels casos com Escòcia o Catalunya. Tal com apunta Graham Avery, en el cas d'una hipotètica independència d'Escòcia (aplicable també pel cas de Catalunya), no seria el mateix que la incorporació d'un tercer Estat.¹⁴⁶⁹ Entre d'altres raons, Escòcia i Catalunya són territoris en els quals ja fa dècades que s'aplica el dret de la UE (en el cas escocès des de 1973 i en el cas català des de 1986). A més, s'haurien contret i forjat moltes relacions jurídiques que haurien de comportar, com a mínim, una solució que no significués la sortida automàtica i immediata de la UE. En aquest darrer sentit, la continuació de Catalunya a la UE s'ha de mirar des de l'òptica del pensionista alemany o de l'empresa alemanya que s'han instal·lat a Catalunya amb la seguretat que és un

¹⁴⁶⁹ AVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland". Fixem-nos que és una consulta a petició del Parlament britànic.

territori on s'aplica el dret de la UE. Aquest canvi d'enfocament analític obliga forçosament a ésser més cautelosos a l'hora de pronosticar que Catalunya quedaria automàticament fora de la UE.

Una altra raó per descartar l'aplicació de l'art. 49 TUE, és que no sembla conforme al sentit comú tractar igual una ampliació interna (fruit d'una secessió interna) i una ampliació externa. Segons Gounin, el sentit comú rebutja tractar igual Escòcia, Catalunya o Flandes que Moldàvia, Montenegro o Turquia pel que fa a llur dret a *(re)entrar* a la UE.¹⁴⁷⁰ El mateix Avery, descarta la sortida automàtica de la UE per la mera independència, i apunta cap a una via d'accés més suau que l'aplicable per a tercers Estats.¹⁴⁷¹ És a dir, una mena de procediment simplificat i sumari inspirat en el cas de la reunificació alemanya. Al seu favor, val a dir que malgrat la incertesa que comporta la creació d'un nou Estat i d'un nou procés constituent, la noció de “*path dependence*” (que podríem traduir com a “sender de la dependència”) de la ciència política apunta que el nou Estat sorgit d'una secessió d'un EM de la UE compliria fàcilment i ràpida les condicions d'adhesió.

Dit en terminologia més jurídica, podríem pensar en una mena de presumpció *iuris tantum* en virtut de la qual els nous Estats sorgits d'una secessió interna s'adaptarien ràpidament als criteris substantius que exigeix la UE i, més concretament, als *Criteris de Copenhaguen* establerts pel Consell Europeu el 1993.¹⁴⁷² Tanmateix, Molina alerta que els *Criteris de Copenhaguen* no queden recollits en els Tractats constitutius cosa que els situa en una esfera de valoració política (per unanimitat) i els allunya del control

¹⁴⁷⁰ GOUNIN, Y. “Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...”, p. 20.

¹⁴⁷¹ *Ibid.*: “11. As in the case of German reunification, the EU would adopt a simplified procedure under which the Commission would be asked to conduct exploratory talks with Edinburgh, London and other capitals, and submit proposals. Although an intergovernmental conference would be needed, it would not be of the kind that handles accession negotiations with non-member countries. A protracted accession procedure of that type, with detailed scrutiny of 35 chapters of the EU's acquis, would not be necessary in the case of Scotland, which has applied the EU's policies and legislation for 40 years.”

¹⁴⁷² Els Criteris de Copenhaguen és com es coneixen els criteris d'accés a la UE. “*To join the EU, a new Member State must meet three criteria:*

1. *political: stability of institutions guaranteeing democracy, the rule of law, human rights and respect for and protection of minorities;*
2. *economic: existence of a functioning market economy and the capacity to cope with competitive pressure and market forces within the Union;*
3. *acceptance of the Community acquis: ability to take on the obligations of membership, including adherence to the aims of political, economic and monetary union.”*

http://europa.eu/legislation_summaries/glossary/accession_criteria_copenhague_en.htm (darrera consulta: 18.10.2013).

jurisdiccional del TJUE.¹⁴⁷³ Cal precisar aquesta observació ja que l'art. 49 TUE no només estableix requisits procedimentals. Hi ha com a mínim tres requisits substantius: (1) ser Estat europeu, (2) respectar els valors de l'art. 2 TUE i (3) comprometre's a promoure els dits valors. A més, l'art. 49.1 *in fine* remet als *Criteris de Copenhaguen* quan disposa que “es tindran en compte els criteris d'elegibilitat acordats pel Consell Europeu”. Els Estats candidats, entre d'altres requisits substantius, han d'estar en condicions de respectar i garantir de manera efectiva els drets i llibertats fonamentals: per aquest motiu han d'haver-se adherit al CEDH per a ser admesos a la UE.¹⁴⁷⁴ En definitiva, no podem excloure ni qüestionar la necessitat i voluntat de la UE de fiscalitzar un hipotètic Estat català (*inter alia*, sistema de justícia, sistema democràtic, banc central independent i els demés reguladors independents).

Per donar credibilitat a la noció política de *path dependence* i a la presumpció en virtut de la qual els nous Estats sorgits d'una separació d'un EM complirien les condicions d'adhesió, caldria que Catalunya annexés en l'acord bilateral d'independència o la DUI una norma catalana provisional que aprovés una *Clàusula Europa* per tal de declarar la continuïtat de les obligacions (i drets, sempre que ho admeti la UE) que imposi el dret europeu (incloent especialment el dret de la UE i el CEDH sota la jurisdicció del TEDH). En la negociació d'un hipotètic règim transitori d'aplicació del dret de la UE en el territori català fruit d'una secessió, Catalunya estaria mancada de bona part dels drets polítics per participar en la creació de la voluntat política i jurídica de la UE i, paradoxalment, hauria d'acceptar bonament els deures que li puguin exigir la integració europea. Durant aquest hipotètic règim transitori, Catalunya hauria d'esforçar-se per complir amb tots els requisits que obliga el dret comunitari, especialment, aquells requisits estructurals com el sistema de justícia, bancs i reguladors independents, límits de deute i de dèficit públic, control de les noves fronteres territorials (especialment, de les marítimes), entre d'altres.

Per altra banda, és comprensiu que Avery no s'aturi a diferenciar les conseqüències d'una secessió bilateral o d'una secessió unilateral. Segurament, al referir-se al cas escocès, no contempla la hipòtesi fàctica de secessió unilateral. De forma encertada, hom ha emfatitzat la diferència entre la bilateralitat i la unilateralitat de la secessió i la

¹⁴⁷³ MOLINA, I. “Independentismo e integración europea...”, p. 7.

¹⁴⁷⁴ MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 98-99.

permanència o entrada a la UE.¹⁴⁷⁵ Tal distinció és rellevant. Les secessions bilaterals no presenten, en termes generals, problemes normatius filosòfics, ni jurídics, als teòrics del secessionisme. A més, des d'una vessant política estratègica la bilateralitat i consens comportarien, *prima facie*, la manca d'oposició de l'Estat matriu i dels demés EM a la permanència o entrada a la UE del nou Estat. Això seria ben diferent en una secessió unilateral.

Com més federal considerem la UE, més sentit tindrà acostar-nos al cas suís del Cantó del Jura i menys sentit tindrà seguir les previsions del Conveni de Viena i de l'art. 49 TUE. Inspirant-nos en el cas suís del Cantó del Jura, potser hauríem d'aplicar les previsions de l'art. 48 TUE sobre la revisió dels tractats (reforma constitucional en el cas de Suïssa).¹⁴⁷⁶ Si ens creiem el procediment de l'art. 48 TUE, no seria possible la revisió simplificada, sinó que caldria la revisió ordinària i les pertinents ratificacions dels EM.¹⁴⁷⁷ La via de revisió dels tractats de l'art. 48 TUE comportaria, com a mínim, tres qüestions problemàtiques. La primera problemàtica consistiria en quines modificacions caldria introduir. Sembla que s'haurien d'introduir poques modificacions però d'una complexitat política considerable: redistribució d'eurodiputats i de vots al Consell com a exemples paradigmàtics. Hem parlat de complexitat política puix que la complexitat jurídica i tècnica és redueix significativament si la revisió es fa a partir de la comparació amb els demés EM de dimensions demogràfiques similars.¹⁴⁷⁸ Un mecanisme de reforma podria consistir a afegir un protocol pel nou EM. A més, podria ser un moment per intentar acordar i positivar una regla general als tractats constitutius de la UE per regular la qüestió de l'ampliació interna.¹⁴⁷⁹

¹⁴⁷⁵ MOLINA, I. "Independentismo e integración europea...", p. 11. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 200 i 211. SAIZ ARNAIZ, A. i CARRERAS, F., ponències presentades a la Universitat Pompeu Fabra en la conferència "La independència de Catalunya, a debat" 5.II.2013.

¹⁴⁷⁶ MATAS, J. *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 72. També, AVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland", 10-11.

¹⁴⁷⁷ EDWARD, D. "Scotland and the European Union".

¹⁴⁷⁸ AVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland", 12: "*The changes in the basic Treaties for institutional reasons should not be problematic: for Scotland they could easily be calculated by reference to member states of comparable size (Denmark, Finland & Slovakia have populations of 5-6 million). The number of votes in the Council for the remainder of the United Kingdom would not need to be adjusted (with 60 million it would still be comparable to France & Italy) although its members of Parliament might need to be reduced in number in order to respect the Parliament's limit of members.*"

¹⁴⁷⁹ Sobre una proposta de clàusula d'ampliació interna als tractats constitutius de la UE, *vid.* LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat*, p. 166-7.

La segona problemàtica alerta que, malgrat el canvi conceptual de revisió dels tractats (art. 48 TUE) en comptes d'admissió de tercers Estats (art. 49 TUE), se seguiria requerint el consens unànime dels EM i la ratificació segons les seves normes constitucionals.¹⁴⁸⁰ Tal com constata Hartley, no hi ha manera d'esmenar els Tractats constitutius sense el consentiment de tots els EM; de fet, el procediment de reforma dels Tractats constitutius respecta més la sobirania dels EM que altres tractats internacionals multilaterals.¹⁴⁸¹ A tall de reflexió amb relació al procediment de reforma dels Tractats constitutius, no és sobrer recordar que el Tractat de la Comunitat Europea del Carbó i l'Acer va ésser esmenat en dues ocasions sense complir el procés de reforma previst i la validesa de tals esmenes no va ésser mai qüestionada.¹⁴⁸²

La tercera problemàtica versa sobre la necessitat d'establir un sistema transicional. És a dir, de la mateixa manera que si s'apliqués l'art. 49 TUE, caldria preveure una situació

¹⁴⁸⁰ Observem la literalitat de l'art. 48 TUE: “1. Los Tratados podrán modificarse con arreglo a un procedimiento de revisión ordinario. También podrán modificarse con arreglo a procedimientos de revisión simplificados.

Procedimiento de revisión ordinario

2. El Gobierno de cualquier Estado miembro, el Parlamento Europeo o la Comisión podrán presentar al Consejo proyectos de revisión de los Tratados. Estos proyectos podrán tener por finalidad, entre otras cosas, la de aumentar o reducir las competencias atribuidas a la Unión en los Tratados. El Consejo remitirá dichos proyectos al Consejo Europeo y los notificará a los Parlamentos nacionales.

3. Si el Consejo Europeo, previa consulta al Parlamento Europeo y a la Comisión, adopta por mayoría simple una decisión favorable al examen de las modificaciones propuestas, el Presidente del Consejo Europeo convocará una Convención compuesta por representantes de los Parlamentos nacionales, de los Jefes de Estado o de Gobierno de los Estados miembros, del Parlamento Europeo y de la Comisión. (...). La Convención examinará los proyectos de revisión y adoptará por consenso una recomendación dirigida a una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros según lo dispuesto en el apartado 4.

(...)

4. El Presidente del Consejo convocará una Conferencia de representantes de los Gobiernos de los Estados miembros con el fin de que se aprueben de común acuerdo las modificaciones que deban introducirse en los Tratados.

Las modificaciones entrarán en vigor después de haber sido ratificadas por todos los Estados miembros de conformidad con sus respectivas normas constitucionales.

5. (...) 6. (...) 7. (...)

¹⁴⁸¹ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 90. El mateix Hartley posa de manifest en dos moments que el requisit d'unanimitat jurídica se sotmet a fortes pressions polítiques. A tall d'exemple, malgrat que les decisions de la Convenció per a reformar els Tractats es prenen per consens, “els països més petits seran sotmesos a fortes pressions polítiques si no van d'acord amb el que volen els més grans” (p. 88). Un altre exemple, quan els EM no ratifiquen una reforma dels Tractats, la qüestió és remesa al Consell Europeu i “hom imaginaria que s'usaria la usual mixtura entre incentius i amenaces” (p. 89).

¹⁴⁸² *Ibid.* p. 92. En aquest sentit, l'autor reviu la discussió sobre si els Tractats constitutius poden ésser derogats vàlidament a partir d'un nou tractat constitutiu signat per tots els EM. Segons el dret internacional sembla que aquest tractat posterior entre els mateixos EM derogaria tàcitament les disposicions contràries de l'anterior tractat (art. 30.3 i 59 de la Convenció de Viena de 1969 sobre dret dels tractats).

de transició fins a l'adopció de la reforma.¹⁴⁸³ Tal com tractarem posteriorment, Miquel Palomares ha mostrat que la UE i llurs EM normalment han fet front a situacions complexes referents a la sobirania territorial per mitjà del reconeixement de situacions transitòries i acudint a solucions flexibles i pragmàtiques en comptes de l'aplicació rigorosa dels procediments d'adhesió (art. 49 TUE) o de revisió (art. 48 TUE). Malgrat que l'autor contempla el procediment d'adhesió, defensa la conveniència d'establir un règim transitori que generi una certa ultractivitat dels tractats als nous Estats. En aquest sentit, proposa l'ús de la categoria jurídica de *les decisions dels caps d'Estat i de govern en el si del Consell Europeu* com a instrument *transitori* fins a la conclusió d'un tractat d'adhesió, *simplificat* perquè s'acorda amb unitat d'acte, aprovat per *unanimitat* de la màxima instància política de la UE. L'autor conclou literalment:

*En este contexto, este estudio plantea la posibilidad del recurso a la categoría jurídica de las decisiones de los representantes de los jefes de Estado y de Gobierno en el seno del Consejo Europeo, como instrumento que podría servir para formalizar una situación transitoria, que fundamentase la participación en la Unión Europea de nuevos estados surgidos de la separación de estados miembros, hasta la conclusión de un tratado de adhesión. La configuración de estos actos como acuerdos concluidos, por unanimidad, en forma simplificada, en el seno del Consejo Europeo, y con una función de concertación transitoria, los hace adecuados para esta finalidad. El Consejo Europeo, como máxima instancia política de la Unión, se configura como la institución idónea para adoptar una decisión de esta naturaleza.*¹⁴⁸⁴

Segons Palomares, una *decisió dels caps d'Estat i de govern en el si del Consell Europeu* seria una solució transitòria idònia que es podria motivar a partir de: (1) la manca d'aplicabilitat del dret internacional en la qüestió; (2) la manca de regulació expressa pels tractats del fenomen d'ampliació interna; (3) el principi de progressivitat de la UE; (4) una mena de presumpció en virtut de la qual els nous Estats sorgits d'una separació d'un EM complirien les condicions d'adhesió, concretament, les previstes en les actes d'adhesió; (5) els casos històrics que demostren que la UE ha fet front a situacions de modificació de la sobirania territorial dels seus EM de forma flexible i pragmàtica; (6) l'ús de les *decisiones dels caps d'Estat i de govern en el si del Consell*

¹⁴⁸³ Segons Avery, la continuació a la UE com a nou EM no obligaria a acceptar forçosament formar part de l'"Eurozona" o l'Espai Schengen". Tanmateix, mentre això té ple sentit pel cas escocès, no té tan de sentit pel cas català que actualment forma part sense reserves d'ambdues zones. AVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland", 13: "Without embarking here on a discussion of the implications for Scotland of these policies, we may note that although new member states are required to accept them in principle, they do not become members of the eurozone or Schengen immediately on accession, and are not permitted to do so. Joining the euro or Schengen depends on a series of criteria that are examined in the years following accession."

¹⁴⁸⁴ PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo...", p. 180.

Europeu per interpretar i modular les disposicions dels tractats constitutius fruit dels resultats negatius del referèndum danès de ratificació del Tractat de Maastricht i del referèndum irlandès del Tractat de Lisboa.¹⁴⁸⁵ En aquest sentit, L'art. 355.6 TFUE pot interpretar-se com una exigència general d'unanimitat per a pronunciar-se sobre canvis de composició interna de la UE.¹⁴⁸⁶

4.2.8. Les respostes de la Comissió sobre les secessions internes dins de la UE

Ara explorarem les respostes de la Comissió Europea a les iniciatives ciutadanes i a les preguntes parlamentàries sobre un hipotètic procés de secessió interna de Catalunya. L'1 de març de 2004, Romano Prodi, el llavors president de la Comissió, va respondre a una pregunta parlamentària d'un eurodiputat sobre si una regió europea que esdevingués un nou Estat independent hauria d'ésser readmesa a la UE. Tal fou la resposta de Prodi:

The European Communities and the European Union have been established by the relevant treaties among the Member States. The treaties apply to the Member States (Article 299 of the EC Treaty). When a part of the territory of a Member State ceases to be a part of that state, e.g. because that territory becomes an independent state, the treaties will no longer apply to that territory. In other words, a newly independent region would, by the fact of its independence, become a third country with respect to the Union and the treaties would, from the day of its independence, not apply anymore on its territory.

Under article 49 of the Treaty on European Union, any European State which respects the principles set out in Article 6(1) of the Treaty on European Union may apply to become a member of the Union. An application of this type requires, if the application is accepted by the Council acting unanimously, a negotiation on an agreement between the Applicant State and the Member States on the conditions of admission and the adjustments to the treaties which such admission entails. This agreement is subject to ratification by all Member States and the Applicant State.

L'1 d'abril de 2012, el Sr. Joan Carretero va entrar una iniciativa ciutadana intitulada "*Fortalecimiento de la participación ciudadana en la toma de decisiones sobre la soberanía colectiva*" per tal que la Comissió establís que els ciutadans d'un nou Estat creat a partir de la secessió d'un EM conservarien la ciutadania europea. La resposta de la Comissió Europea de 30 de maig de 2012 va negar el registre de la iniciativa per estar fora de l'àmbit de competències de la Comissió. A continuació es reproduïx el fragment més rellevant de la resolució de la Comissió de denegació del registre:

¹⁴⁸⁵ *Ibid.* p. 146-183.

¹⁴⁸⁶ L'art. 355.6 TFUE disposa que el Consell Europeu es pronunciarà per unanimitat sobre el canvi d'estatut respecte de la UE d'alguns territoris francesos, danesos o neerlandesos d'ultramar. Aquest argument l'encunya MOLINA, I. "Independientismo e integración europea...", p. 6.

Su iniciativa ciudadana propuesta tiene por objetivo garantizar que los ciudadanos de un nuevo Estado resultante de la secesión de una parte de un Estado miembro de la UE sigan siendo ciudadanos de la Unión. De acuerdo con el artículo del Tratado de Funcionamiento de la Unión Europea (TFUE), solo las personas que tengan nacionalidad de un Estado Miembro son ciudadanos de la UE. La ciudadanía de la UE es complementaria, pero no sustitutiva, de la ciudadanía nacional.

No existe base jurídica alguna en los Tratados de la UE que permita que legislación secundaria aborde las consecuencias de una secesión de una parte de un Estado miembro. En caso de secesión de una parte de un Estado miembro, la solución se tendría que encontrar y negociar dentro del ordenamiento jurídico internacional.

Aquesta resposta ha estat reafirmada per la Comissió en resposta a una pregunta parlamentària de l'eurodiputada Mara Bizzotto formulada el 25 de juliol de 2012. La resposta de Barroso, en nom de la Comissió, és la següent:

La Commissione conferma che, ai sensi dell'articolo 20 del trattato sul funzionamento dell'Unione europea (TFUE), la cittadinanza europea si aggiunge alla cittadinanza nazionale (ossia la cittadinanza di uno Stato membro dell'UE) e non la sostituisce. La Commissione conferma inoltre che, nel caso ipotetico di una secessione in uno Stato membro, si dovrà trovare e negoziare la soluzione ricorrendo all'ordinamento giuridico internazionale. Altre considerazioni sulle conseguenze di tale eventualità sarebbero di carattere meramente congetturale.¹⁴⁸⁷

Aquestes respostes de Brussel·les envers les aspiracions secessionistes escocesa i catalana han estat i són extremadament prudents.¹⁴⁸⁸ Malgrat aquesta prudència, tals respostes de la Comissió poden interpretar-se per algunes raons de forma positiva i per altres de forma negativa pels interessos secessionistes.¹⁴⁸⁹

¹⁴⁸⁷ Queda clar que la Comissió no ha volgut matisar la resposta anterior al dir: “*confirma inoltre che*” (confirma que també).

¹⁴⁸⁸ GOUNIN, Y. “Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...”, p. 18.

¹⁴⁸⁹ Positivament pels interessos secessionistes en el setí que: (1) la Comissió no considera el supòsit d'una secessió interna contrari al dret de la UE. (2) La Comissió, malgrat el principi d'autonomia institucional i el principi de respecte de la identitat nacional i constitucional dels EM -art. 4.3 TUE-, no remet estrictament la qüestió a l'ordenament jurídic intern de l'EM. (3) La Comissió no cita el principi de respecte de la integritat territorial -art. 4.3 TUE-. (4) La Comissió afirma que s'hauria de “negociar” i això ens remet en certa mesura a la doctrina del deure de negociació de bona fe. (5) La Comissió, quan afirma que s'hauria de negociar, no s'autoexclou d'aïtal negociació. Tanmateix, també hi ha punts negatius pels interessos secessionistes: (1) la Comissió exclou tot el possible joc de l'ordenament jurídic de la UE al respecte. (2) La Comissió no es postula expressament com a conciliador, mediador o àrbitre del procés -per bé que tampoc se n'exclou-. (3) És significatiu que la Comissió no fa referència al principi democràtic com a principi essencial de la UE -art. 2 TUE-. Tampoc es planteja un possible escenari de majories, participació necessària i òrgans legítimats. (4) La Comissió sembla excloure el joc de la ciutadania de la UE. (5) Malgrat no deixar la qüestió a la mera voluntat del dret intern de l'EM, tal com hem observat en el segon bloc d'aquest treball, el dret internacional no és massa reconfortant pels secessionismes europeus democràtics. (6) La Comissió no precisa cap alternativa a l'art. 49 TUE com podria ésser la reforma dels tractats de l'art. 48 TUE. Tampoc deixa entreveure cap situació transicional pragmàtica i funcional.

4.2.9. La ciutadania de la UE: una garantia de la fase transitòria

Ja hem esmentat que una de les característiques peculiars del dret de la UE és que vincula tant als EM com als seus ciutadans.¹⁴⁹⁰ En virtut del Tractat de Maastricht, els ciutadans dels EM s'han convertit, alhora, en ciutadans de la Unió. Es podria fer una interpretació expansiva de la ciutadania de la UE per tal d'assegurar una situació transitòria d'aplicació del dret de la UE per a territoris europeus com Escòcia o Catalunya que decidissin democràticament separar-se dels seus respectius Estats matrius? En l'apartat anterior acabem de veure que la Comissió destaca que la ciutadania de la UE és complementària a la ciutadania de l'EM i no substitutiva. D'aquesta manera es manté en la interpretació literal de l'art. 9 *in fine* TUE. Tal art. 9 TUE disposa:

La Unión respetará en todas sus actividades el principio de la igualdad de sus ciudadanos, que se beneficiarán por igual de la atención de sus instituciones, órganos y organismos. Será ciudadano de la Unión toda persona que tenga la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.

Tot desenvolupant l'art. 9 suara citat, l'art. 20 TFUE concreta:

- 1. Se crea una ciudadanía de la Unión. Será ciudadano de la Unión toda persona que ostente la nacionalidad de un Estado miembro. La ciudadanía de la Unión se añade a la ciudadanía nacional sin sustituirla.*
- 2. Los ciudadanos de la Unión son titulares de los derechos y están sujetos a los deberes establecidos en los Tratados. Tienen, entre otras cosas, el derecho: a) de circular y residir libremente en el territorio de los Estados miembros; b) de sufragio activo y pasivo en las elecciones al Parlamento Europeo y en las elecciones municipales del Estado miembro en el que residan, en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; c) de acogerse, en el territorio de un tercer país en el que no esté representado el Estado miembro del que sean nacionales, a la protección de las autoridades diplomáticas y consulares de cualquier Estado miembro en las mismas condiciones que los nacionales de dicho Estado; d) de formular peticiones al Parlamento Europeo, de recurrir al Defensor del Pueblo Europeo, así como de dirigirse a las instituciones y a los órganos consultivos de la Unión en una de las lenguas de los Tratados y de recibir una contestación en esa misma lengua. Estos derechos se ejercerán en las condiciones y dentro de los límites definidos por los Tratados y por las medidas adoptadas en aplicación de éstos.*

S'estableix, així, la regulació de l'adquisició, conservació i pèrdua de la ciutadania europea com una competència exclusiva dels EM. Altrament dit, "la ciutadania europea es fa contingent de la nacionalitat de l'EM".¹⁴⁹¹ No és sobrer recordar que el mateix Tribunal de Justícia de la Comunitat Europea (precedent del TJUE) en el cas Micheletti

¹⁴⁹⁰ Vid. apartat anterior 4.2.1.

¹⁴⁹¹ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 182.

va establir que: “la determinació dels modes d’adquisició i pèrdua de la nacionalitat és, de conformitat amb el dret internacional, competència de cada EM, competència que cal exercir respectant el dret comunitari”.¹⁴⁹² Encertadament, la doctrina acadèmica ha apuntat una presumible tendència de fons d’erosió gradual de la competència exclusiva de l’EM en matèria de nacionalitat fruit de la rellevància puixant de la ciutadania europea i de la unió política europea.¹⁴⁹³ Aquesta erosió gradual de la competència exclusiva estatal queda palesa en la jurisprudència més recent del TJUE.¹⁴⁹⁴

La teoria que sostenim sobre la creació d’un nou Estat fruit d’una secessió en el cor d’un EM de la Unió és la següent. Existirien dues situacions diferents: (1) una situació inicial en la qual es tindrien tots els deures que implica el dret de la UE i només els drets vinculats a la ciutadania europea.¹⁴⁹⁵ Aquesta situació transitòria inicial ja hem vist que es podria regular a partir d’una *decisió dels caps d’Estat i de govern en el si del Consell Europeu*. En la mesura del possible, durant aquesta situació inicial caldria transposar les normes i establir els organismes que requereix el dret de la Unió –*ad ex.* un banc central català independent-. (2) Una situació posterior de ple reconeixement sobre els drets polítics del nou subjecte de dret internacional en les institucions de la UE. En aquesta

¹⁴⁹² Sentència C-369/90, de 7 de juliol de 1992, Mario Vicente Micheletti and others v Delegación del Gobierno en Cantabria.

¹⁴⁹³ LÓPEZ LÓPEZ, A. “Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)”, p. 147-148.

¹⁴⁹⁴ Ens referim particularment a les Sentències del TJUE: C-135/08, de 2 de març de 2010, *Janko Rottman v. Freistaat Bayern* i C-34/09, de 8 de març 2011, *Gerardo Ruiz Zambrano v. Office national de l’emploi (ONEm)*. En certa mesura, en el cas *Rottman*, el TJUE vetlla pels drets aparellats a la ciutadania europea exercint una mena de control indirecta de la competència exclusiva dels EM sobre l’adquisició i pèrdua de la ciutadania a partir del principi de proporcionalitat: “55. *In such a case, it is, however, for the national court to ascertain whether the withdrawal decision [of the naturalization] at issue in the main proceedings observes the principle of proportionality so far as concerns the consequences it entails for the situation of the person concerned in the light of European Union law, in addition, where appropriate, to examination of the proportionality of the decision in the light of national law.* 56. *Having regard to the importance which primary law attaches to the status of citizen of the Union, when examining a decision withdrawing naturalisation it is necessary, therefore, to take into account the consequences that the decision entails for the person concerned and, if relevant, for the members of his family with regard to the loss of the rights enjoyed by every citizen of the Union. In this respect it is necessary to establish, in particular, whether that loss is justified in relation to the gravity of the offence committed by that person, to the lapse of time between the naturalisation decision and the withdrawal decision and to whether it is possible for that person to recover his original nationality.* 58. (...) *the principle of proportionality requires the person concerned to be afforded a reasonable period of time in order to try to recover the nationality of his Member State of origin.*” En aquest darrer incís el principi de proporcionalitat entronca amb una mena de principi de transitorietat raonable.

¹⁴⁹⁵ Una anàlisi especial mereix el dret de sufragi actiu i passiu al Parlament europeu. Podria limitar-se el dret de sufragi actiu i passiu mentre no es concretés el nombre d’europarlamentaris del nou Estat. Ara bé, els parlamentaris ja escollits romandrien en el càrrec mentre durés el seu mandat malgrat una secessió interna. Per redefinir el nombre d’europarlamentaris no caldria reformar els tractats, només caldria un acord del Parlament europeu aprovat per unanimitat en el Consell d’Europa. MATAS, J., *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 63-4.

ulterior situació seria imprescindible esclarir la intensitat de la representació de Catalunya en les diferents institucions de la UE. La situació de ple reconeixement es podria fonamentar en l'art. 49 TUE, en l'art. 48 o en acords específics desproveïts d'un suport concret en els tractats. Ara bé, sigui la via que sigui, l'esperit dels Tractats indica que caldrà una decisió basada en la unanimitat dels EM de la Unió.

Malgrat ja existien vincles jurídics directes entre la població dels EM i les organitzacions que precedien la UE, en el Tractat de Maastricht s'estableix per primera vegada la ciutadania europea. L'atribució de la ciutadania de la UE als ciutadans europeus és, en bona mesura, una manifestació més del principi democràtic. La ciutadania de la UE no només aporta drets i llibertats civils (com la llibertat de circulació i residència –art. 45 de la Carta-), també aporta drets polítics per a participar directament en les institucions de la UE:¹⁴⁹⁶ (1) dret de sufragi actiu i passiu a les eleccions del Parlament europeu,¹⁴⁹⁷ (2) dret d'iniciativa legislativa ciutadana, (3) dret de petició al Parlament europeu i de queixa al Defensor del Poble. Malgrat la ciutadania europea ha esdevingut un vincle directe i cada vegada més intens entre la UE i els ciutadans europeus, hom pot argumentar que, a diferència d'un Estat federal que determina ell mateix els criteris de nacionalitat, la UE deixa que siguin els EM els que defineixin la ciutadania (art. 9 *in fine* TUE). En aquest sentit, hom ha afirmat que l'art. 11.2 CE (“Cap espanyol d'origen no podrà ser privat de la seva nacionalitat”) permetria als catalans, tot i esdevenir, un nou Estat independent d'Espanya conservar la nacionalitat espanyola. Emperò, resulta vital diferenciar la *privació* (art. 11.2 CE) de la *pèrdua* (art. 11.1 CE) de la nacionalitat. La cita del civilista López López és pertinent:

Según él [el art. 11.2], los españoles de origen no pueden ser privados de su nacionalidad. Para bien comprenderlo se hace necesario distinguir entre pérdida y privación de la nacionalidad, pues aunque unidas en relación de género a especie (la privación es una de las causas de pérdida de la nacionalidad), es precisamente la diferencia entre ambas la que ha justificado la aparición de este precepto, introducido por cierto en el dictamen de la Comisión Constitucional del Senado. La privación de la nacionalidad es un acto del Estado mediante el cual alguien, sin o contra su voluntad, pierde su nacionalidad. En cambio, el concepto de pérdida engloba al lado del anterior también los supuestos en que la desnacionalización se produzca bien como un resultado legal automático a partir de un

¹⁴⁹⁶ Vid. art. 20 TFUE i arts. 39 a 46 de la Carta de Drets Fonamentals de la UE.

¹⁴⁹⁷ Art. 10.2 TUE: “Los ciudadanos estarán directamente representados en la Unión a través del Parlamento Europeo.” Però Medina alerta que els drets electorals en l'àmbit de la UE deriven de la vinculació dels ciutadans amb un EM i no emanen directament de l'ordenament de la UE. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 135. Ara bé, sembla prudent pensar que els ciutadans catalans que siguin europarlamentaris no perdrien la seva consideració com a tals fruit d'una secessió de Catalunya.

*determinado acontecimiento, bien por haber adquirido voluntariamente otra nacionalidad. Traducido ello a los términos del C.C. [Código Civil español], significa que la privación engloba los supuestos del artículo 25, condena por sentencia firme en virtud de las leyes penales a la pérdida de la nacionalidad, servicio de armas o cargo público en contra de la prohibición del Gobierno, prohibición expresa, mientras la pérdida abarcaría los supuestos de adquisición voluntaria del artículo 21 del mismo texto legal, una vez desaparecida de nuestro ordenamiento la desnacionalización del menor de edad sometido a la patria potestad (antiguo artículo 23.2 C.C.), que técnicamente también era un supuesto de pérdida.*¹⁴⁹⁸

Encara que prescindíssim d'aquesta distinció essencial entre *pèrdua* i *privació* la resposta semblaria igualment negativa perquè, intuïtivament, l'art. 11.2 CE deixaria de ser d'aplicació a aquells ciutadans del nou Estat secessionat. Semblaria un abús de dret per part dels ciutadans que optessin per la nacionalitat catalana emparar-se amb aquest precepte de la CE per tal de mantenir la nacionalitat espanyola. Hi ha dues raons per arribar a aquesta conclusió: primera, voldria dir que l'art. 11.2 CE obliga a atorgar la doble nacionalitat a tots els ciutadans dels territoris que s'independitzessin. Però aquesta interpretació convé rebutjar-la per desproporcionada, voluntarista i abusiva. La pràctica internacional en la successió d'Estats mostra que la nacionalitat d'una població segueix els canvis de sobirania.¹⁴⁹⁹ Segona, en certa mesura podria ésser contrari a la doctrina de la vinculació dels propis actes quan fossin els mateixos ciutadans els qui optessin per la nacionalitat catalana. Tal com veurem a continuació, l'art. 11.2 CE no pot ésser interpretat de tal manera que impedeixi la secessió de Catalunya.

L'art. 3.1 del Protocol IV del CEDH s'intitula "prohibició d'expulsió dels nacionals" i disposa que: "ningú ha de ser expulsat, ja sigui per via de mesura individual o col·lectiva, del territori de l'Estat del qual és nacional". La Comissió de Venècia ha dictaminat que una secessió democràtica no seria *per se* contrària als drets fonamentals de les minories que s'oposen a la secessió. Més concretament, la Comissió opina que no seria contrària al referit art. 3.1 del Protocol IV del CEDH perquè es fonamentaria en la regla de la majoria i perquè aitals minories podrien desplaçar-se en un altre indret de l'Estat.¹⁵⁰⁰ Hi ha altres arguments addicionals per considerar que l'art. 3.1 del Protocol IV del CEDH i l'art. 11.2 CE no impedeixen una hipotètica secessió de Catalunya: (1)

¹⁴⁹⁸ LÓPEZ LÓPEZ, A. "Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)", p. 142.

¹⁴⁹⁹ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 168. En aquest sentit, cal estudiar en profunditat la regulació legal de la doble nacionalitat i, alhora, fer un estudi legal històric del fenomen de la pèrdua de les colònies de l'Imperi espanyol.

¹⁵⁰⁰ COMISSIÓ DE VENÈCIA. Opinió "On the amendments to the Constitution of Liechtenstein proposed by the Princely House of Liechtenstein". Venècia, 2002, par. 37.

expulsió o privació de la ciutadania són formes àmplies de condemna que el CEDH i la CE respectivament prohibeixen, però una altra cosa ben diferent és la *pèrdua* sobrevinguda per raó d'una secessió democràtica. (2) Tenint present que la prohibició d'expulsió i privació de la ciutadania s'estableixen contra un tipus d'actuació punitiva de l'Estat matriu, seria desproporcionat, i més enllà d'una interpretació finalista d'ambdues normes, deduir que contenen una prohibició general de secessió. Per les mateixes raons que hem al·legat respecte de l'art. 11.2 CE, tampoc es pot interpretar l'art. 3.1 del Protocol IV del CEDH de manera que obligui a mantenir la ciutadania espanyola als ciutadans del nou Estat català.

Ara bé, els residents a Catalunya que decidissin no optar per la nacionalitat catalana, si que semblarien protegits de la condició d'apàtrides per la garantia constitucional de l'art. 11.2 CE, i per tant, se'ls hauria de mantenir la nacionalitat espanyola. Sobretot tenint present, a la llum de l'art. 10.2 CE, que l'art. 15 de la Declaració Universal de Drets Humans estableix: (1) el dret a tota persona a una nacionalitat, (2) la prohibició de privació arbitrària de nacionalitat i (3) el dret a canviar de nacionalitat. A més, López López al·ludeix a una norma consuetudinària de dret internacional que atribueix l'opció als habitants d'un Estat successor per mantenir la nacionalitat de l'Estat predecessor.¹⁵⁰¹ En aquest sentit, és rellevant recordar els arts. 24, 25 i 26 del text “Nacionalitat de persones físiques en relació amb la successió d'Estats” (*Nationality of Natural Persons in relation to the Succession of States*) de 1999 adoptat per la Comissió Jurídica de l'ONU i recollit en la Resolució 55/153 de l'Assemblea General de l'ONU.¹⁵⁰²

¹⁵⁰¹ LÓPEZ LÓPEZ, A. “Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)”, p. 144.

¹⁵⁰² Art. 24: *Attribution of the nationality of the successor State: When part or parts of the territory of a State separate from that State and form one or more successor States while the predecessor State continues to exist, a successor State shall, unless otherwise indicated by the exercise of a right of option, attribute its nationality to:*

(a) *persons concerned having their habitual residence in its territory; and*

(b) *subject to the provisions of article 8:*

(i) *persons concerned not covered by subparagraph (a) having an appropriate legal connection with a constituent unit of the predecessor State that has become part of that successor State;*

(ii) *persons concerned not entitled to a nationality of any State concerned under subparagraphs (a) and (b) (i) having their habitual residence in a third State, who were born in or, before leaving the predecessor State, had their last habitual residence in what has become the territory of that successor State or having any other appropriate connection with that successor State.*

Art. 25 *Withdrawal of the nationality of the predecessor State*

1. *The predecessor State shall withdraw its nationality from persons concerned qualified to acquire the nationality of the successor State in accordance with article 24. It shall not, however, withdraw its nationality before such persons acquire the nationality of the successor State.*

2. *Unless otherwise indicated by the exercise of a right of option, the predecessor State shall not, however, withdraw its nationality from persons referred to in paragraph 1 who:*

D'aquests articles suara mencionats podem extreure'n múltiples conclusions: (1) El dret internacional vol evitar que la successió d'Estats comporti l'existència de persones apàtrides. (2) El dret internacional s'inclina pel dret d'opció o, altrament dit, s'invoca el dret de les persones a renunciar a la ciutadania sempre que no esdevinguin apàtrides. No obstant, el dret d'opció no incorpora el dret individual d'optar per una doble nacionalitat.¹⁵⁰³ (3) El dret internacional es fonamenta en el principi de residència i el principi d'efectivitat per a regir l'atribució de nacionalitat. En un sentit similar es posiciona la Convenció europea sobre la nacionalitat de 1997.¹⁵⁰⁴

D'altra banda, els apartats primer i segon de l'art. 11 CE poden tenir cert sentit durant el període transitori en el qual Catalunya pretén ésser reconeguda com a nova estatalitat i com a nou EM de la UE. El primer apartat de l'art. 11 CE desconstitucionalitza la regulació de l'adquisició, conservació i pèrdua de la nacionalitat tot fent una reserva de llei. En virtut de l'art. 24.1 del Codi Civil espanyol, les persones residents a Catalunya que adquirissin la ciutadania catalana, en principi, podrien conservar durant tres anys la nacionalitat espanyola.¹⁵⁰⁵ Un temps prudent i/o suficient per afrontar el període

(a) have their habitual residence in its territory;

(b) are not covered by subparagraph (a) and have an appropriate legal connection with a constituent unit of the predecessor State that has remained part of the predecessor State;

(c) have their habitual residence in a third State, and were born in or, before leaving the predecessor State, had their last habitual residence in what has remained part of the territory of the predecessor State or have any other appropriate connection with that State.

Art. 26 Granting of the right of option by the predecessor and the successor States

Predecessor and successor States shall grant a right of option to all persons concerned covered by the provisions of article 24 and paragraph 2 of article 25 who are qualified to have the nationality of both the predecessor and successor States or of two or more successor States.

¹⁵⁰³ En aquest sentit, a més, l'art. 11.1 de l'Esbós sobre la nacionalitat de les persones naturals amb relació a la Successió d'Estats estableix que els Estats han de tenir en compte la voluntat de les persones concernides quan aquestes persones són aptes per adquirir la ciutadania d'un o més Estats en qüestió. L'art. 10 d'aital Esbós permet que l'Estat predecessor estableixi la pèrdua de la nacionalitat dels ciutadans que adquireixin *voluntàriament* la nacionalitat del nou Estat. D'altra banda, el dret individual a escollir la nacionalitat fou recomanat en la Decisió núm. 2 del Comitè Badinter: "4. *The Arbitration Committee is therefore of the opinion: (i) (...) (ii) that the Republics must afford the members of those minorities and ethnic groups all the human rights and fundamental freedoms recognized in international law, including, where appropriate, the right to choose their nationality.*"

¹⁵⁰⁴ L'art. 18 de la Convenció europea sobre la nacionalitat de 1997 disposa que els Estats concernits per un cas de successió d'Estats, quan decideixin a qui concedir i a qui retenir la ciutadania, han de tenir en compte, entre d'altres qüestions, la voluntat de la persona afectada. En general, a més, els arts. 7 i 8 d'aital Convenció limiten els casos de pèrdua de la ciutadania.

¹⁵⁰⁵ Art. 24 Codi Civil espanyol: "1. *Pierden la nacionalidad española los emancipados que, residiendo habitualmente en el extranjero, adquieran voluntariamente otra nacionalidad o utilicen exclusivamente la nacionalidad extranjera que tuvieran atribuida antes de la emancipación. La pérdida se producirá una vez que transcurran tres años, a contar, respectivamente, desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación. No obstante, los interesados podrán evitar la pérdida si dentro del plazo indicado declaran su voluntad de conservar la nacionalidad española al encargado del Registro Civil.*

transitori suara mencionat. Així doncs, passat aquest període de tres anys, si no hi haguessin modificacions legislatives o celebració d'un tractat de doble nacionalitat, les persones que haguessin optat per la ciutadania catalana (o no l'haguessin rebutjat) perdrien la ciutadania espanyola, i de retruc, fóra possible que perdessin la ciutadania europea. En un context més ideal (presumible en una secessió bilateral o consensuada), la celebració d'un tractat internacional de doble nacionalitat podria resoldre en bona mesura la qüestió. Sembla que l'art. 11.3 CE no presentaria problemes al respecte, ans el contrari.¹⁵⁰⁶

4.2.10. Doctrina Bogdandy: un intent d'explotar els seus efectes

L'art. 7 TUE estableix un procediment europeu sancionador per tal de limitar les conductes dels EM que puguin posar en perill els principis essencials amb els que es fonamenta la UE (establerts a l'art. 2 TUE).¹⁵⁰⁷ La dificultat d'aquest procediment és manifesta: l'art. 7.2 TUE disposa que serà el Consell Europeu per unanimitat el que podrà constatar la vulneració de l'art. 2 TUE. Aquest requisit d'unanimitat del màxim

La adquisición de la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal no es bastante para producir, conforme a este apartado, la pérdida de la nacionalidad española de origen.”

2. En todo caso, pierden la nacionalidad española los españoles emancipados que renuncien expresamente a ella, si tienen otra nacionalidad y residen habitualmente en el extranjero.

¹⁵⁰⁶ Art. 11.3 CE: “El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una particular vinculación con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen.”

¹⁵⁰⁷ Art. 7 TUE: “1. A propuesta motivada de un tercio de los Estados miembros, del Parlamento Europeo o de la Comisión, el Consejo, por mayoría de cuatro quintos de sus miembros y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de un riesgo claro de violación grave por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2. Antes de proceder a esta constatación, el Consejo oírà al Estado miembro de que se trate y por el mismo procedimiento podrá dirigirle recomendaciones. El Consejo comprobará de manera periódica si los motivos que han llevado a tal constatación siguen siendo válidos.

2. El Consejo Europeo, por unanimidad y a propuesta de un tercio de los Estados miembros o de la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, podrá constatar la existencia de una violación grave y persistente por parte de un Estado miembro de los valores contemplados en el artículo 2 tras invitar al Estado miembro de que se trate a que presente sus observaciones.

3. Cuando se haya efectuado la constatación contemplada en el apartado 2, el Consejo podrá decidir, por mayoría cualificada, que se suspendan determinados derechos derivados de la aplicación de los Tratados al Estado miembro de que se trate, incluidos los derechos de voto del representante del Gobierno de dicho Estado miembro en el Consejo. Al proceder a dicha suspensión, el Consejo tendrá en cuenta las posibles consecuencias de la misma para los derechos y obligaciones de las personas físicas y jurídicas.

Las obligaciones del Estado miembro de que se trate derivadas de los Tratados continuarán, en cualquier caso, siendo vinculantes para dicho Estado.

(...)”

òrgan polític de la UE, el Consell Europeu, converteix aquest procediment en (quasi)inofensiu pels EM presumptament o potencialment incomplidors de l'art. 2 TUE. Seria diferent si el procés sancionador es vehiculés per via d'un informe i mediació previs de la Comissió i un posterior recurs d'incompliment per part de la Comissió al TJUE. En aquest sentit i per tal de corregir l'excepcionalitat procedimental de l'art. 7 TUE, hom ha proposat atribuir efectes jurídics potents a la ciutadania europea per impedir certes desviacions dels ordenaments jurídics d'algun dels EM.¹⁵⁰⁸ Tal línia de recerca es planteja el dret de ciutadania de la UE amb connexió amb els principis essencials de la UE (art. 2 TUE) i la Carta de Drets Fonamentals de la UE per limitar o oposar certes conductes dels EM encara que estiguin més enllà dels àmbits competencials i d'aplicació del dret de la UE.¹⁵⁰⁹ Segons la doctrina Bogdandy, la vulneració ha d'ésser fundada en els elements essencials de l'art. 2 TUE (o dels drets humans) i ha de ser perllongada en el temps.

Un primer efecte que podem vincular a aquesta doctrina consistiria a impedir la intimidació i violència d'Espanya, quan, pel motiu que sigui, fos inviable el mecanisme europeu excepcional de l'art. 7 del TUE. Tot recordant que la doctrina de la CIJ sobre la secessió de Kosovo diu que una DUI no és contrària al principi internacional d'integritat territorial, sembla que una nació subestatal europea pot recolzar-se en aquesta doctrina per instar el reconeixement dels EM de la UE, sense vulnerar la legalitat internacional, ni per extensió, la legalitat europea. En aquest context, en aplicació de la doctrina Bogdandy, la Comissió europea podria entrar a conèixer l'actuació de l'Estat Espanyol malgrat no ens trobem en un àmbit propi del dret de la UE. L'actuació de la Comissió podria consistir en un estudi previ de la qüestió per decidir si interposar un recurs d'incompliment davant del TJUE. Aquesta doctrina Bogdandy recolzaria una relativa intervenció conciliadora o medidora a la Comissió que era difícil de legitimar jurídicament per raó del principis comunitaris d'atribució i d'autonomia estatal en l'organització dels afers interns.¹⁵¹⁰ Pel que fa a la hipotètica intervenció posterior del

¹⁵⁰⁸ BOGDANDY, A., *et al.* "Reverse Solange –Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States", p. 489–520. També es pot veure: BOGDANDY, A., *et al.* "Como proteger los derechos fundamentales europeos frente a los Estados miembros".

¹⁵⁰⁹ Concretament, es fa referència a la conducta del Govern i Parlament hongarès irrespectuosa amb la llibertat d'expressió, d'informació i de premsa. Pel perill que representa la recent legislació sobre llibertat de premsa d'Hongria.

¹⁵¹⁰ Una crítica que es pot fer al rellevant paper que es vol atorgar a la Comissió europea en aquest apartat recordaria que la Comissió ha anat perdent paper polític en els darrers temps. Tal desapoderament polític de la Comissió ha anat acompanyat d'un apoderament polític del Consell Europeu. El mateix art. 7 TUE

TJUE a partir del recurs d'incompliment, és agosarat pensar que elabori una doctrina semblant a la CS del Canadà en l'afet Quebec, però la mera hipòtesi d'intervenció del TJUE pot frenar alguns impulsos desproporcionats dels EM per coercir i sancionar voluntats i intents secessionistes.

Un segon efecte de la doctrina Bogdandy consistiria a proporcionar un mecanisme per pressionar a l'Estat espanyol per autoritzar o legalitzar una consulta popular secessionista a Catalunya. Si l'Estat s'hi negués de manera reiterada, flagrant i per simples raons d'oportunitat política (i Catalunya hagués intentat bona part dels processos consultius esmentats), hom ha proposat que tal conducta podria entrar en conflicte amb l'art. 2 TUE per vulneració del principi democràtic i vulneració del dret fonamental a la participació política.¹⁵¹¹ En l'estat actual de les coses, és poc probable una intervenció política i del tot improbable una intervenció judicial en la línia apuntada en aquest paràgraf.

El darrer efecte expansiu que podem atribuir a la doctrina Bogdandy, consistiria a recolzar la tesi de la necessitat i conveniència d'una situació transicional de continuïtat del dret de la UE en aquells nous Estats europeus com Escòcia o Catalunya esdevinguts d'ampliacions internes. Tal recolzament es podria produir de la següent manera: la tesi de la solució transicional és la tesi més respectuosa amb els efectes expansius de la ciutadania de la UE i del principi democràtic i dels drets fonamentals de la UE com a valors essencials de la Unió. La naturalesa expansiva puixant de la ciutadania de la UE, de la qual s'alimenta la doctrina acadèmica Bogdandy, es nodreix, en bona mesura, de

és un exemple il·lustratiu d'això: el paper del Consell Europeu és clarament superior al de la Comissió. En termes més generals, es podria criticar l'haver exagerat la naturalesa federal de la UE i l'haver menystingut la veritable naturalesa intergovernamental de la UE

¹⁵¹¹ Aquesta doctrina pot ésser aplicable en la mesura que tenim present que: (1) l'evolució europea del principi democràtic per a la construcció de nous Estats en les darreres dècades. (2) El referèndum o consulta popular secessionista hem vist que actualment té una forta relació amb el principi democràtic. Tanmateix, no podem dir que la UE incompleixi el principi democràtic al no regular el referèndum europeu o d'àmbit europeu. (3) El dret fonamental a la participació ciutadana en els afers públics, malgrat no formar part de la Carta de Drets Fonamentals de la UE, forma part de les tradicions constitucionals comunes i en rellevants declaracions internacionals de drets humans -art. 21 de la Declaració Universal de Drets Humans i art. 25 del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics-. (4) El Consell d'Europa, per via de la Comissió de Venècia, ha desenvolupat una tasca *proactiva* en marcar els estàndards sobre les bones pràctiques referendàries. (5) La UE, el Consell d'Europa, l'OSCE i llurs EM han participat i intervingut de forma activa durant els processos de desmembrament soviètics i iugoslavs. La UE ha participat en les dues darreres conseqüències del procés de desmembrament balcànic: l'escenari secessionista no violent de Montenegro i l'escenari violent de Kosovo.

la doctrina jurisprudencial del TJUE.¹⁵¹² En ambdues doctrines acadèmica i jurisprudencial, la ciutadania europea va prenent una substantivitat i una força jurídica eminent.¹⁵¹³ Un altre argument complementari seria la pretesa existència d'una regla consuetudinària de dret internacional que implicaria la successió automàtica dels tractats internacionals relatius a la protecció dels drets humans.¹⁵¹⁴

Tot recurrent novament a la filosofia política és convenient emfatitzar que el liberalisme igualitari, malgrat ha pretès fer una teoria basada en la igualtat moral de les persones, el que realment ha establert és una teoria sobre la igualtat moral dels ciutadans al acceptar els Estats i llurs fronteres territorials.¹⁵¹⁵ No obstant això, segons aital liberalisme, el dret de ciutadania no és quelcom que els Estats o les federacions puguin disposar-ne lliurement, proveint o desproveint llurs ciutadans de tal condició quan els plagui. Els drets de ciutadania han estat una batalla constant en la democratització i l'expansió de drets de les societats occidentals.¹⁵¹⁶ El reconeixement i respecte a tals conquestes històriques assenyalen que la ciutadania atorga uns drets civils i polítics que no poden ser retirats d'un dia per l'altre. Però encara més, la majoria de teòrics liberals han reconegut que la ciutadania no és només un status jurídic definit per un conjunt de drets i deures, sinó que també és una font d'identitat, una expressió simbòlica de la condició

¹⁵¹² Les ja referides Sentències del TJUE: C-135/08 *Rottman* i C-34/09 *Ruiz Zambrano*. En el Cas *Ruiz Zambrano* és rellevant destacar que el TJUE dóna efectes a la ciutadania de la UE més enllà de la llibertat de moviment i residència garantida pel dret europeu i limita intensament la competència dels EM. En la part dispositiva, el TJUE anticipa la doctrina *bogdandiana* del “Reverse Solange”: “Article 20 TFEU is to be interpreted as meaning that it precludes a Member State from refusing a third country national upon whom his minor children, who are European Union citizens, are dependent, a right of residence in the Member State of residence and nationality of those children, and from refusing to grant a work permit to that third country national, in so far as such decisions deprive those children of the genuine enjoyment of the substance of the rights attaching to the status of European Union citizen.”

¹⁵¹³ Respecte a la doctrina de la ciutadania com a una forma de “Reverse Solange” (BOGDANDY *et al.*) té el problema jurídic de desvirtuar en bona mesura el mateix art. 7 TUE i la seva excepcionalitat.

¹⁵¹⁴ Tanmateix, no està clar que els tractats constitutius de la UE puguin ésser considerats tractats internacionals relatius a la protecció dels drets humans. A més, tal regla consuetudinària és predicada doctrinalment però no ha estat validada per la jurisprudència. GOUNIN, Y. “Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne...”, p. 21.

¹⁵¹⁵ KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*, p. 36.

¹⁵¹⁶ Observem, amb totes les imprecisions que ens obliga cenyir-nos la brevetat, aquesta evolució històrica de la ciutadania, l'expansió de drets i la democratització de la societat europea occidental. En les primeres democràcies antigues només un grup reduït d'homes lliures gaudia del dret (i del deure moral) de participar en les assemblees ciutadanes i d'ostentar magistratures. En els sistemes de representació medievals només els membres dels tres estaments (estats o braços) fruïen de certa llibertat i drets polítics (en el marc de les corts medievals). Els ciutadans lliures eren els membres del tercer estament i vivien als burges (ostentaven drets de participació política tant en el marc de les institucions municipals com de les corts medievals). En les primeres democràcies liberals els drets de ciutadania solien ostentar-los els homes propietaris i amb certs nivells de renda. És amb l'extensió del sufragi i dels drets civils que s'inicia a partir de finals del s.XIX que podem comprendre plenament la noció actual de ciutadania.

de membre de ple dret de la comunitat política.¹⁵¹⁷ La força simbòlica de la ciutadania europea rau en l'enfortiment d'una identitat cívica que malda per convertir-se en una identitat (*multi-, supra- o post-*) nacional comuna. Tal força simbòlica corre perill si la UE tractés automàticament com a Estats forasters, a efectes d'aplicar-los l'art. 49 TUE, territoris de la Unió que decideixen secessionar-se democràticament de llurs Estats matrius. Altrament dit, la força simbòlica de la ciutadania europea empeny a tractar les hipotètiques independències escocesa o catalana (encara que la primera sigui bilateral-negotiada i la segona unilateral) com a ampliacions internes de la Unió.

Els actuals drets de ciutadania, i per extensió també pel que fa a la ciutadania europea, són alhora una manifestació i una *precondició* del principi democràtic. A més, derivat del principi d'igualtat entre ciutadans europeus (art. 9 TUE), haurien d'ésser interpretats restrictivament els motius de pèrdua i de privació de la ciutadania. Per regla general, sembla intuïtiu que imperés la regla de conservació de la ciutadania. Més concretament, sembla intuïtiu que els ciutadans de la UE puguin conservar el dret de ciutadania europea fruit d'una secessió interna, si més no, durant el període de temps per negociar el nou estatus del territori secessionista. En general, se suposa que la ciutadania té encomanada una funció d'integració.¹⁵¹⁸ Aquesta funció general d'integració encara és més acusada a la UE on la ciutadania europea es va dissenyar per aprofundir i reforçar la dèbil identitat política i cultural europea. Tanmateix, tal funció integradora (de naturalesa *federalitzant*) de la ciutadania europea es dilueix si els ciutadans europeus catalans perden o temen perdre automàticament la ciutadania europea degut a una secessió pacífica i democràtica d'Espanya (no de la UE). Si és així, no serà estrany que els catalans i els demés ciutadans europeus membres de nacions subestatsals considerin la ciutadania europea com una simulació federal, una mera aparença d'integració.¹⁵¹⁹

Per concloure aquest intent d'explorar la doctrina Bogdandy, interpretada de forma expansiva i voluntarista com hem mostrat, podria arribar a comportar els efectes expansius següents: (1) limitar o impedir l'ús desproporcionat del monopoli de la violència i la coacció de l'Estat Espanyol a partir d'atribuir un paper rellevant a la Comissió Europea com a instructora, conciliadora i/o medidora del procés

¹⁵¹⁷ KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship*, p. 192.

¹⁵¹⁸ *Ibid.* p. 9.

¹⁵¹⁹ En contrast, en el proper apartat veurem que els ciutadans de tota l'Illa de Xipre, malgrat no estar sota la jurisdicció de l'Estat xipriota, són titulars de la ciutadania europea.

secessionista amb l'amenaça última d'incoar un recurs d'incompliment davant del TJUE; (2) apoderar a la Comissió perquè pressioni políticament a l'Estat Espanyol per deixar celebrar un referèndum secessionista; (3) mostrar la rellevància puixant de la ciutadania europea per a legitimar la continuació, transitòria o definitiva, parcial o plena, de l'aplicació del dret de la UE al nou Estat català, i en especial, als seus ciutadans.

Abans de finir aquest apartat, és convenient recordar que David Edward defensa que la ciutadania de la UE serviria perquè Escòcia pogués continuar formant part de la UE encara que se secessionés del Regne Unit, com a mínim de forma transitòria.¹⁵²⁰ Altres autors han acceptat com a plausible aquesta tesi, però li han atribuït un problema processal: la improbabilitat que el TJUE es posicioni al respecte.¹⁵²¹ Sense voluntat d'entrar en l'anàlisi detallada que mereix aital objecció processal, tot seguit cavil·lem sobre diferents vies per arribar al TJUE: (1) un ciutadà escocès o català podria demanar a un jutjat o tribunal britànic o espanyol que elevi una qüestió prejudicial al TJUE -art. 267 TFUE- perquè preguntí sobre el manteniment o pèrdua de drets de ciutadania europea derivat d'un procés de secessió que s'hagués iniciat bilateralment o unilateral. Aquesta mateixa via la podria reclamar un empresari alemany que té una fàbrica ubicada a Catalunya i ven els productes a alemanya o una empresa alemanya que compra productes catalans i els revén a altres indrets de la Unió. (2) A instància d'una denúncia, per exemple d'un ciutadà català, és possible –però a la pràctica improbable– que la Comissió presenti recurs d'incompliment al TJUE -art. 258 TFUE-. (3) Els escocesos o els catalans podrien buscar un EM aliat perquè presentés un recurs d'il·legalitat -art. 263 TFUE- contra de les institucions europees respecte la consideració dels ciutadans i territoris escocesos i catalans com a no-europeus fruit d'una secessió.¹⁵²²

¹⁵²⁰ EDWARD, D. "Scotland and the European Union".

¹⁵²¹ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 171-184.

¹⁵²² (4) Ens preguntem, en darrera instància, si no podria un ciutadà plantejar una queixa al TJUE -art. 265.3 TFUE- contra el silenci de les institucions de la UE respecte d'un requeriment ciutadà d'intervenció europea en un hipotètic procés secessionista al·legant que és una qüestió de transcendència política i jurídica europea.

4.2.11. Anàlisi de casos inspiradors

No hi ha precedents *stricto sensu* sobre casos d'ampliació interna d'EM dins l'Europa integrada (UE i les organitzacions que la precedeixen). En aquest apartat analitzarem cinc casos en els quals la UE s'ha posicionat sobre els canvis en la sobirania territorial dels seus EM. Malgrat no ésser precedents en sentit estricte, aquests cinc casos, ordenats cronològicament, poden ésser inspiradors: (1) el retorn del Sarre per part de França a la República Federal Alemanya, (2) la independència d'Algèria respecte de França, (3) l'autonomia de Grenlàndia respecte de Dinamarca, (4) la reunificació d'Alemanya i (5) el cas de Xipre.

El Sarre era protectorat francès quan el Tractat de la Comunitat Europea de l'Acer i el Carbó va entrar en vigor. El 1957 el territori fou retornat a la República Federal Alemanya (RFA) per raó del Tractat bilateral de Luxemburg de 1956 entre França i la RFA. El mateix jorn, els EM de la Comunitat Europea de l'Acer i el Carbó van celebrar un tractat reconeixent el canvi territorial. Això podria significar que els tractats europeus, si la mateixa regla implícita segueix imperant, s'aplicaria als territoris compresos entre les fronteres territorials dels EM en el moment de ratificació dels Tractats o l'accés a la integració Europea. Si aquesta regla seguís així, per canviar l'aplicació territorial del dret integrat europeu caldria un acord dels demés EM. Una conclusió que es podria extreure d'aquest cas seria que el dret de la UE seguiria sent d'aplicació a Catalunya, malgrat que la sobirania espanyola sobre el territori decaigués, si més no, fins que els EM de la UE no acordin altrament. Tanmateix, una objecció que s'ha formulat a aquesta conclusió és que l'emergir d'un nou Estat és diferent que un mer canvi territorial.¹⁵²³

Algèria, abans de la independència de 1962, formava part del territori metropolità francès (de fet, constituïa la majoria del territori francès) segons el dret constitucional francès (a partir de la *departamentalització*). A pesar d'aquesta qualificació del dret intern francès, segons Crawford i Boyle, la Comunitat Econòmica Europea no va reconèixer el territori algerià com a territori comunitari sinó que el tractà com a territori dependent francès (és a dir, com a colònia francesa). Conseqüentment, arrel de la independència d'Algèria, no es va produir una revisió dels tractats constitutius, sinó que

¹⁵²³ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 160.2 i 162.

la relació d'Algèria amb Europa posterior a la independència es resolgué a partir d'un Acord de Cooperació de 26 d'abril de 1976. Dit això, es va establir una mena de règim transitori que va finir amb l'Acord de Cooperació.¹⁵²⁴ L'objecció que es pot formular, doncs, a l'ús d'aquest cas com a font d'inspiració per l'ampliació interna de la UE és que Algèria era més aviat, malgrat el dret intern francès, un territori colonitzat que un territori metropolità (recordem que el dret europeu llargament ha pregonat la seva autonomia respecte el dret internacional i els drets interns dels EM). Ara bé, segons Medina, Algèria era territori original o fundacional de la UE al ser un territori dividit en departaments francesos i llurs ciutadans gaudien de la ciutadania francesa. Com que la legislació francesa va permetre conservar la ciutadania francesa, encara avui nombrosos ciutadans algerians conserven la ciutadania de la UE.¹⁵²⁵

Grenlàndia va ingressar a la UE el 1973 com a part del territori danès. Des de 1979, Grenlàndia ha ostentat una autonomia respecte de Dinamarca i, de retruc, una autonomia respecte de la Comunitat Europea. A 1985, després del referèndum de 1982 en el qual Grenlàndia va votar per sortir de la Comunitat, es van reformar els tractats per excloure Grenlàndia de l'àmbit territorial del dret comunitari.¹⁵²⁶ Així, aquest cas inspirador es va resoldre aplicant les clàusules de revisió del tractats constitutius. Actualment, el tractament especial de Grenlàndia per part del dret de la UE es recull en el Protocol núm. 34 del Tractat de Lisboa. Hi ha dues lectures positives del cas grenlandès pels interessos independentistes catalans: (1) demostra que Europa s'adapta de forma pragmàtica i funcional als canvis que pateixen els seus Estats malgrat els tractats constitutius.¹⁵²⁷ (2) Mostra que les alteracions de l'àmbit d'aplicació territorial del dret europeu no poden ésser decidides unilateralment pel respectiu EM.

Emperò, aquest cas també pot llegir-se de forma negativa pels interessos independentistes: (1) és la voluntat de Dinamarca al reconèixer l'autonomia política de Grenlàndia la que determina que la UE tracti de forma especial a Grenlàndia. És a dir, torna a ser l'EM, en aquest cas Dinamarca, el que determina el territori de la UE. El cas hauria estat especialment rellevant pel cas català sobre l'ampliació interna de la UE si aquesta decisió hagués estat fruit de la UE sense la intervenció favorable de Dinamarca.

¹⁵²⁴ *Ibid.* par. 146.1.

¹⁵²⁵ MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 76-77.

¹⁵²⁶ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 6.

¹⁵²⁷ MATAS, J., *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 39.

(2) El cas de Grenlàndia és un canvi territorial dins de les fronteres territorials de Dinamarca. Crawford i Boyle conclouen, doncs, que encara que el dret europeu s'hagués seguit aplicant a Grenlàndia, l'argument analògic amb el cas de la independència escocesa -o catalana- seria dèbil al tractar-se d'un cas d'autonomia dins d'un EM -és a dir, d'un nou arranjamnt constitucional intern de Dinamarca- i, no en canvi, de creació d'un nou Estat independent i sobirà.¹⁵²⁸

En termes més generals, hi ha una objecció que es pot formular al fet que aquest cas sigui inspirador d'una hipotètica independència unilateral de Catalunya respecte d'Espanya. Aquest cas pot ésser inspirador de les secessions bilaterals o pactades com la hipotètica secessió d'Escòcia respecte del Regne Unit. Tanmateix, si la secessió de Catalunya fos fruit d'una DUI, podria significar que aquest cas no funcionés d'inspiració. En aquest sentit, volem emfatitzar que l'anàlisi de la casuística també indica que una ampliació interna fruit d'una secessió bilateral podria ésser pacífica i harmoniosa. A més, evocant al record la doctrina anticolonialista de l'aigua salada, cal tenir present la insularitat de Grenlàndia i la gran distància que la separa del territori metropolità danès.

La reunificació d'Alemanya de 1990 es va tractar segons la societat internacional i la Comunitat Europea com un cas de continuació d'un Estat en comptes d'un cas de successió d'Estats. Malgrat que la Unificació de la República Democràtica Alemanya (RDA) a la República Federal Alemanya (RFA) va representar un gran augment del territori i de la població estatal, es va considerar l'actual Alemanya com a Estat continuador de l'antiga RFA.¹⁵²⁹ Els tractats internacionals contrets per la RDA van considerar-se *ipso facto* resolts, mentre que els contrets per la RFA van entendre's *ipso iure* aplicables a tot el territori en virtut de la regla del desplaçament de la frontera territorial.¹⁵³⁰ En aquest mateix sentit, el Consell Europeu, el 28 d'abril de 1990, va decidir que la integració de la RDA en la Comunitat Europea seria efectiva en el moment que la reunificació fos legalment establerta, descartant les clàusules d'adhesió. Tot i que la reunificació va comportar una ampliació rellevant de l'àmbit territorial del

¹⁵²⁸ CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 146.2 i 162. En el par. 160.3 se cita l'argument de MacCormick.

¹⁵²⁹ Amb la consideració d'Estat continuador es van evitar les regles establertes a l'art. 31 del Conveni de Viena de 1978 sobre la unificació d'Estats per a crear un nou Estat successor.

¹⁵³⁰ ZIMMERMANN, A. *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*, p. 112-117.

dret europeu (4,6%) i de l'àmbit subjectiu d'aplicació (una nova població de 16 milions i escaig), el dret europeu va tractar el cas com una mera ampliació del territori i la ciutadania d'un dels EM fundadors de les Comunitats.

La reunificació d'Alemanya és un cas d'ampliació externa d'un EM, per tant, *prima facie*, és diferent a un cas d'ampliació interna de la UE. Dit això, pot tenir una funció inspiradora d'una hipotètica ampliació interna de la UE al ésser un cas de modificació de l'àmbit territorial del dret de la UE fruit de canvis en la sobirania dels EM. El fet que la reunificació d'Alemanya no comportés problemes a la Comunitat Europea a efectes de (re)admissió d'Alemanya té una doble lectura a favor i en contra de la permanència de Catalunya a la UE. La lectura a favor seria la següent: el cas d'Alemanya mostra que Europa s'adapta de forma pragmàtica i funcional als canvis que pateixen els seus Estats malgrat els tractats constitutius.¹⁵³¹ En un primer moment els tractats es poden interpretar flexiblement per a fer front a la nova realitat estatal. En un ulterior moment, es procedeix a l'adaptació dels tractats: així succeí amb la reunificació alemanya que fou una de les causes del Tractat de Maastricht.

Per altri, el cas de la reunificació alemanya pot ésser interpretat com a supòsit inspirador negatiu perquè indica que són les decisions "unilaterals" dels EM respectius les que defineixen el territori europeu i l'àmbit subjectiu d'aplicació del dret europeu.¹⁵³² Si això fos realment així, voldria dir que no es compleix la regla implícita que hem esmentat respecte del cas del Sarre segons la qual el dret europeu s'aplicaria en els territoris dels EM en el moment de ratificació dels Tractats o l'accés a la integració Europea (i la regla que se segueix: per canviar l'aplicació territorial del dret integrat europeu caldria un acord dels demés EM). Seguint aquest darrer fil argumental volem aportar dos matisos sobre tal suposada unilateralitat dels EM en decidir els seus canvis sobre la sobirania territorial: primer, l'acord formal dels demés EM sobre la reunificació alemanya es produí a partir de la celebració del nou Tractat de Maastricht (a més, alguns havien al·ludit al Protocol del Tractat de la Comunitat Econòmica Europea sobre el Comerç Intern Alemany com a suport jurídic europeu a una futura reunificació). Segon,

¹⁵³¹ MATAS, J., *et al. The internal enlargement of the European Union*, p. 39. En el mateix sentit, PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, ...", p. 160-161.

¹⁵³² CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland*, par. 160.4 - 162. En el par. 161 es manlleua l'argument argument de Ziller.

la noció de ciutadania europea s'inclou posteriorment a la reunificació alemanya en el Tractat de Maastricht i es desenvolupa amb el Tractat de Lisboa. La ciutadania europea és un vincle directe i cada vegada més intens entre la UE i els seus ciutadans. Malgrat tot, recordem que ja hem alertat que la manca de competències de la UE per definir el seu territori i la seva ciutadania, remetent aquesta darrera decisió als EM, és el *Cavall de Troia* de les teories sobre l'ampliació interna de la UE.

Novament, una conclusió que podem extreure d'aquests casos inspiradors és que la decisió sobre l'ampliació interna de la UE és una decisió eminentment política que llisca subtilment del reialme del dret (europeu i internacional) vers l'àmbit de la discrecionalitat política.¹⁵³³ Com més s'acosti la UE a la naturalesa de federació, més s'hauria d'aproximar a les solucions de les federacions quan territoris de llurs Estats volen constituir un nou Estat federat dins la federació. Així, en la mesura que la UE tingui una naturalesa més federal, hauria de significar un acostament a les solucions comparades de secessions internes dins d'una mateixa federació (aplicant-se les regles jurídiques i/o polítiques que més genèricament o *adhocràticament* estableixi la federació). En aquest sentit, pren més rellevància el cas de la independència de Jura respecte a Berna que hem mencionat. La majoria de federacions jugarien un paper rellevant si un territori d'un dels seus Estats volgués esdevenir un nou Estat federat. Difícilment podria eludir el seu paper. A més, caldria abordar a nivell federal l'estatus polític del nou Estat federat, per exemple, els vots que tindria al senat. S'hauria de veure si es repartirien els vots amb l'Estat matriu o si l'Estat matriu conservaria els seus vots i privilegis com si no hagués patit cap minva demogràfica o econòmica. En conclusió, una federació difícilment deixaria la qüestió en mans de la mera voluntat de l'Estat federat respectiu. És argüible, en canvi, que la federació adoptaria les solucions pertinents per garantir una solució democràtica, pacífica i consensuada.

Ara explorarem la possible inspiració que pot oferir el cas de l'illa de Xipre. La República de Xipre va obtenir la independència respecte a Gran Bretanya el 1960. Tres anys més tard, va esclatar la violència entre les comunitats xipriotes grega i turca. Des

¹⁵³³ *Ibid.* par. 164: "All this is not to suggest that it is inconceivable for Scotland automatically to be an EU member. The relevant EU organs or Member States might be willing to adjust the usual requirements for membership in the circumstances of Scotland's case. But that would be a decision for them, probably made on the basis of negotiations; it is not required as a matter of international law, nor, at least on its face, by the EU legal order."

de 1974, doncs, l'illa està *de facto* dividida després d'un cop d'Estat recolzat per la Junta militar de Grècia i la posterior intervenció de l'exèrcit turc. La República de Xipre va esdevenir membre de la UE el 2004, és membre de l'Eurozona des de 2008, però no és membre de Schengen.¹⁵³⁴ En canvi, la República de Xipre del nord, creada per Turquia amb població turca de l'illa i colons d'Anatòlia, no és ni membre de l'ONU. Tota l'illa és part de la UE, malgrat que encara continua *de facto* dividida.¹⁵³⁵ El Protocol 10 del Tractat d'Accés a la UE preveu la suspensió del dret de la UE en les àrees del nord de l'illa on el Govern xipriota no exerceix un control efectiu. Això significa, per exemple, que tals àrees del nord resten fora de la Unió fiscal i duanera, tanmateix, això no afecta als drets personals dels xipriotes turcs que se'ls considera ciutadans de la UE atès que són ciutadans xipriotes, malgrat visquin en zones que no estan sota control efectiu de l'Estat xipriota.¹⁵³⁶

Inspirant-se en el cas de Xipre, hom ha proposat que s'hauria de considerar la possibilitat d'aplicar a Catalunya una mena de model xipriota a la inversa. Segons aquesta proposta, al revés del cas xipriota, fruit d'una secessió de Catalunya respecte d'Espanya, l'Estat espanyol seguiria sent EM però a Catalunya es podria seguir aplicant el dret de la UE per extensió.¹⁵³⁷ Aquesta proposta comparteix certa melodia amb la proposta que hem fet especialment respecte de la ciutadania europea. Tanmateix, no podem obviar que Espanya, fruit d'una secessió de Catalunya, podria deixar de considerar bona part dels catalans com a ciutadans espanyols (ja que seria un cas de pèrdua i no de privació de la nacionalitat). A més, el supòsit xipriota és ben diferent en el fet que tota l'illa es considera EM, a diferència de si Catalunya esdevingués un nou Estat: la UE no podria reconèixer a la vegada el nou Estat català i considerar el territori català part de l'Estat espanyol sense control espanyol *de facto*. El supòsit xipriota torna a demostrar la rellevància de l'estatalitat a la UE, que la ciutadania de la UE és la ciutadania de l'EM (malgrat no exerceixi el poder efectiu sobre tal població) i que el territori de la UE és el territori que considera oportú l'EM (malgrat pugui suspendre's l'aplicació de part del dret de la UE). En contrast, la nota positiva de la inspiració xipriota torna a ser la flexibilitat i la capacitat de la UE per a establir règims jurídics

¹⁵³⁴ http://europa.eu/about-eu/countries/member-countries/cyprus/index_en.htm

¹⁵³⁵ Vid. MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*, p. 93.

¹⁵³⁶ http://ec.europa.eu/cyprus/turkish_cypriots/index_en.htm

¹⁵³⁷ LANG, K.-O. "Katalonien auf dem Weg in die Unabhängigkeit?", *SWP*, 2013 <http://www.swp-berlin.org/>.

(transitoris o definitius) a la carta, segons les especificitats i necessitats polítiques del lloc.

A mode de conclusió, la tesi de la solució transitòria o doble situació serviria per: (1) conservar la voluntat del Conveni de Viena pel que fa al principi de continuïtat dels tractats multilaterals sempre que el nou Estat successor així ho desitgi, però sense eixamplar els seus efectes excessivament; (2) la ciutadania del nou Estat –i llurs persones jurídiques amb ànim de lucre o sense- no esdevindria immediatament desprotegida dels drets –ni desvinculada de les obligacions- que li ofereix la ciutadania de la UE; (3) seria una solució intuïtiva, de sentit comú i que garantiria l'estabilitat i la seguretat jurídica; (4) inicialment, no alteraria l'equilibri de forces polítiques a nivell de les institucions de la UE, per tant, no alteraria el procés d'integració; (5) seria coherent amb les solucions transicionals pragmàtiques i funcionals dels casos inspiradors que acabem d'analitzar. D'altra banda, si la UE exigeix a Catalunya que faci una sol·licitud d'ingrés *ex articulo* 49 TUE, estaria sancionant *de facto* la creació de nous Estats europeus en virtut del principi democràtic.¹⁵³⁸ En canvi, la continuïtat transitòria seria respectuosa amb la decisió secessionista recolzada pel principi democràtic, amb la ciutadania de la UE, els drets adquirits dels actors europeus i, finalment, contemplaria la necessitat de seguir un procediment formalitzat en el qual els EM per unanimitat acceptin la condició de membre del nou Estat i s'acordin els seus drets de participació política en la conformació de la voluntat general de la UE.

Una vegada vista la perspectiva més jurídica, ens atorguem la llicència d'apuntar de forma passatgera i divertida una argumentació política pel que fa al manteniment de Catalunya com a nou EM de la UE. La nostra tesi política l'anomenem “la teoria del desgrat europeu del formatge emmental”,¹⁵³⁹ ja que a la UE no li interessa convertir-se en un formatge emmental.¹⁵⁴⁰ La UE, de moment, manté alguns “grans forats” dins del

¹⁵³⁸ En un sentit similar, MATAS, J., *et al.* *The internal enlargement of the European Union*, p. 41. EDWARD, D. “EU Law and the Separation of Member States”, p 8.

¹⁵³⁹ Segons el Diccionari de l'Institut d'Estudis Catalans, l'*emmental* és un “Formatge elaborat amb llet de vaca, de pasta dura i compacta i amb grans forats, originari de la regió suïssa d'Emmental”.

¹⁵⁴⁰ La intuïció política del desgrat del formatge emmental la podem il·lustrar a partir d'una independència hipotètica de Flandes respecte de Bèlgica. Primer, imaginem que en el repartiment de Brussel·les part de les infraestructures i edificis en què s'ubiquen les institucions de la UE quedessin en territori flamenc: (1) podrien quedar aquestes institucions europees en territori extracomunitari? En aquest sentit, hom pot fer esment que a Suïssa, on nombroses organitzacions internacionals hi ubiquen la seva seu, hi ha la seu internacional d'alguna organització internacional de la qual Suïssa no en forma part (l'organització “South Centre” que agrupa múltiples Estats en vies de desenvolupament té la seva a

seu territori com Suïssa, Albània i diverses ex-repúbliques iugoslaves, a més de petits forats produïts per microestats.¹⁵⁴¹ La naturalesa i objecte d'aquest treball desaconsellen desenvolupar aquí aquesta intuïció política, però convé recordar la rellevància del referit *Principi de territorialitat*.¹⁵⁴²

4.3. Fa molta fred fora de la UE? Alternatives a la integració

En aquest apartat explorem vies alternatives a la integració com a EM de la UE per mantenir una relació estreta entre una hipotètica Catalunya independent i la UE. Amb caràcter previ, caldrà explicar breument el dret europeu que regula la celebració d'acords internacionals entre la UE i tercers Estats. A més, per tal de determinar el poder de vet que podria exercir l'Estat espanyol respecte una hipotètica Catalunya independent que cerqués vies alternatives a la integració és convenient dilucidar: (1) si la UE té competència per a signar cert tractat internacional, (2) si tal competència és exclusiva o compartida amb els EM i (3) si tal tractat internacional ha de ser aprovat per majoria qualificada o per unanimitat del Consell. A continuació ho esbossarem.

La UE té *competència primària* per celebrar tractats internacionals amb els Estats veïns per desenvolupar "relacions preferents amb l'objectiu d'establir un espai de prosperitat i de bon veïnatge basat en els valors de la Unió i caracteritzat per unes relacions estretes i pacífiques fonamentades en la cooperació" (art. 8 TUE).¹⁵⁴³ Pel que fa a les *competències secundàries* per celebrar tractats internacionals, caldrà estudiar la *doctrina del paral·lelisme* de competències.¹⁵⁴⁴ A grans trets, la doctrina del paral·lelisme indica que l'exercici (o, en certs casos, la mera existència) d'una competència interna de la UE

Ginebra malgrat Suïssa no n'és part). Malgrat tot, hem observat que Suïssa és membre de la majoria d'organitzacions internacionals ubicades en territori suís. Informació extreta del Departament Federal suís d'Afers Exteriors. <http://www.eda.admin.ch/eda/en/home/topics/intorg/inorch.html>. (2) Podria convertir-se Brussel·les en una regió supranacional europea similar a Washington DC –Districte de Colúmbia– respecte dels EUA? Segurament Flandes condicionarà aquesta opció al fet d'ésser acceptat com a EM de la UE. Buscar més respostes a aquesta intuïció política s'escapa dels objectius i mètodes d'aquest treball.

¹⁵⁴¹ Els "petits forats" seria a conseqüència dels microestats d'Andorra, San Marino, El Vaticà i Liechtenstein. Un altre petit forat és a causa de Kaliningrad, l'óblast rus, que constitueix l'enclavament de Rússia al Mar Bàltic.

¹⁵⁴² *Vid.* apartat 1.3.6.

¹⁵⁴³ La UE també té competència primària per a celebrar acords internacionals sobre comerç internacional (art. 207 TFUE) i acords d'associació (art. 217 TFUE), entre d'altres.

¹⁵⁴⁴ Sobre les competències de la UE per celebrar tractats internacionals i, concretament, la *doctrine of parallelism*, *vid.* HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 174-190.

fa néixer una competència externa per a signar tractats internacionals al respecte.¹⁵⁴⁵ De retruc, la doctrina del paral·lelisme assenyala quina competència és exclusiva de la UE o compartida amb els EM.¹⁵⁴⁶ Pel que fa a l'aprovació, els acords entre la UE i tercers Estats o organitzacions internacionals, amb caràcter general, el Consell els aprovarà per majoria qualificada, per bé que també se seguirà la doctrina del paral·lelisme.¹⁵⁴⁷

Ara ja estem preparats per explorar les diferents vies alternatives a la integració. És interessant analitzar l'Associació Europea de Lliure Comerç (AELC), composta per Noruega, Islàndia, Suïssa i Liechtenstein. L'AELC és una àrea de lliure comerç, no és una unió duanera: això significa que els EM de l'AELC poden establir els seus aranzels i poden signar els seus propis acords de lliure comerç.¹⁵⁴⁸ L'acord de l'AELC de 1960 tenia l'objectiu d'estendre els beneficis de la Comunitat Econòmica Europea (creada a 1957) als Estats europeus que no eren membres de la Comunitat. Els Estats no membres de la UE estan controlats per l'Autoritat de Control de AELC (equivalent a la Comissió) i sota la jurisdicció del Tribunal AELC (equivalent al TJUE).

Els EM de l'AELC han signat importants acords amb la UE i els seus EM. En especial, volem destacar l'Acord de l'Àrea Econòmica Europea (AEE).¹⁵⁴⁹ En virtut de l'art. 1.1 de l'Acord, es crea una AEE per promoure el comerç i les relacions econòmiques entre les parts contractats (la UE, llurs EM i Islàndia, Liechtenstein i Noruega) amb igualtat de condicions de competència i respecte de les mateixes regles. Segons l'art. 1.2 de

¹⁵⁴⁵ La doctrina del paral·lelisme és d'origen i desenvolupament jurisprudencial. Actualment, l'art. 216 TFUE ha positivat aquesta doctrina establint que la UE pot signar acords amb tercers Estats i organitzacions internacionals quan ho disposin els Tractats constitutius, quan tals acord siguin necessaris per aconseguir els objectius de la UE, quan l'acord sigui previst per un acte vinculant de la UE i quan l'acord probablement afecti a les normes comunes o n'alteri el seu àmbit.

¹⁵⁴⁶ Actualment, la doctrina jurisprudencial s'ha positivat en l'art. 3.2 TFUE establint que la UE té competència exclusiva per a signar tractats internacionals quan ho disposi un acte legislatiu de la UE, quan la conclusió del tractat internacional és necessària per tal que la UE exerceixi les seves competències internes i quan la conclusió del tractat internacional pugui afectar normes comunes o alterar-ne el seu àmbit. Per raó de la semblança entre els arts. 216 i 3.2 TFUE, quan la UE tingui competència per a signar tractats internacionals amb tercers Estats, aquesta competència normalment serà exclusiva.

¹⁵⁴⁷ L'art. 218.8 TFUE estableix: "*El Consejo se pronunciará por mayoría cualificada durante todo el procedimiento. Sin embargo, el Consejo se pronunciará por unanimidad cuando el acuerdo se refiera a un ámbito en el que se requiera la unanimidad para la adopción de un acto de la Unión y cuando se trate de acuerdos de asociación y de los acuerdos previstos en el artículo 212 con los Estados candidatos a la adhesión. El Consejo se pronunciará también por unanimidad sobre el acuerdo de adhesión de la Unión al Convenio Europeo para la Protección de los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales; (...)*". Caldrà observar les regles especials contingudes en els arts. 207.4 i 219.1 TFUE.

¹⁵⁴⁸ LANG, A. "Norway's relationship with the EU".

¹⁵⁴⁹ L'Acord AEE no només el signa la UE, sinó que el signa la UE i els respectius EM. Per tant, *prima facie*, podria semblar que l'Estat espanyol podria vetar el futur Estat català.

l'Acord, l'associació comporta la llibertat de moviment de mercaderies, serveis persones i capitals, a més, d'un sistema que no distorsioni la lliure competència i que promogui la cooperació. Similarment a l'AELC, l'AEE és una àrea de lliure comerç, no és una unió duanera. L'AEE no cobreix, en principi, l'agricultura i la pesca comuna, la unió monetària, la unió duanera, la política comercial comuna, la política exterior i de seguretat comuna, etc.¹⁵⁵⁰ Aquest Acord va ésser originalment considerat un substitut a la condició d'EM de la Comunitat Europea: s'aplicava als Estats signants de l'AEE el dret de la Unió (llavors, Comunitat Europea) i les decisions del Tribunal de Justícia.¹⁵⁵¹

Vinculat amb l'AELC i l'AEE, trobem l'Acord de Schengen (AS), pel qual es permet i garanteix la llibertat de moviment de persones de la UE. L'AS inclou l'eliminació de les fronteres interiors (s'eliminen els controls trasfronterers interns), la millora dels controls externs i la cooperació policial i judicial, l'aplicació dels texts rellevants de la UE sobre Schengen i la participació en les decisions al respecte. No a tots els EM de la UE se'ls aplica l'AS i, sorprenentment, l'AS s'aplica a membres de l'AEE que no són membres de la UE.¹⁵⁵² Però tampoc és un requisit fonamental ésser membre de l'AEE puix que Suïssa forma part de l'AS, però no forma part de l'AEE.¹⁵⁵³ Per regla general, la via Suïssa es caracteritzaria per una relació amb la UE bilateral, singular i a la carta.¹⁵⁵⁴

Vistos aquests acords hom es pregunta si no podrien ser una alternativa a l'entrada a la UE. *Grosso modo*, podem destacar unes objeccions íntimament relacionades. *Prima facie*, aquests acords es limitarien a estendre a Catalunya les quatre llibertats (circulació de mercaderies, serveis, persones i capitals), lliure competència, medi ambient,

¹⁵⁵⁰ LANG, A. "Norway's relationship with the EU".

¹⁵⁵¹ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 5.

¹⁵⁵² Aquest Tractat Internacional va ésser independent del dret de la UE fins a 1999 (Tractat d'Amsterdam) i inclou oficialment quatre Estats que no són membres de la UE -Islàndia, Liechtenstein, Noruega, i Suïssa- i *de facto* inclou tres microestats europeus -Mònaco, San marino, El Vaticà i Andorra-. A tall d'exemple de l'aplicació *de facto*, hom pot consultar la pàgina web del Govern andorrà: http://www.mae.ad/index.php?option=com_content&view=article&id=77%3Apaisos-de-lespai-schengen&catid=17%3Aafers-consulars&Itemid=39&lang=ca [consulta: 20-9-2012]

¹⁵⁵³ Respecte l'AEE, el 2005 els suïssos van rebutjar per referèndum formar part de l'Acord. Respecte l'AS, *vid.* Acord entre la UE, la Comunitat Europea i la Confederació Suïssa sobre l'associació de la Confederació Suïssa amb la implementació, aplicació i desenvolupament del Schengen adquirit, de 26 d'octubre de 2004. Tal Acord és implementat per la Decisió del Consell 2008/146/EC de 28 de gener de 2008 i entra en vigor l'1 de març de 2008. No fou necessària la signatura i ratificació dels EM, però caldria estudiar atentament a la llum del Tractat de Lisboa les majories necessàries al Consell per adoptar aquest tipus d'acords.

¹⁵⁵⁴ Al 2001 els suïssos van rebutjar per referèndum iniciar les negociacions per esdevenir un nou EM de la UE. Tanmateix, a través d'un seguit d'acord en diferents sectors, la relació de la UE amb Suïssa és més estreta que amb qualsevol altre país més fora de l'AEE. <http://eeas.europa.eu/switzerland/>.

protecció dels consumidors i de la propietat intel·lectual.¹⁵⁵⁵ La UE és, o intenta ser, quelcom més que una gran àrea de comerç: hem destacat al principi d'aquest bloc temàtic els passos de la UE cap a una naturalesa federal (a destacar: la protecció dels drets fonamentals, la unió monetària, els ajuts i solidaritat econòmica entre EM, la unió social, etc.). Emperò, quan s'analitza, per exemple, la relació de Noruega amb la UE es pot comprovar que la primera col·labora en la política europea de seguretat, pesca i agricultura, en múltiples agències i programes europeus (*ad ex.* programa *erasmus*) i que ha adoptat més de tres quartes parts de l'ordenament jurídic de la UE.¹⁵⁵⁶ Així, la virtut de crear l'àrea de comerç més gran del món s'enterboleix pel problema que l'aplicació del dret de la UE s'estén a uns Estats que formalment no tenen dret a participar decisivament (dret de vot) com ha de ser aquest dret, és a dir, no tenen un pes jurídic formal en la creació de la voluntat general de la Unió.¹⁵⁵⁷

Més concretament, el *dèficit democràtic* és l'objecció més potent d'aquest tipus de relació amb la UE. Mentre l'opinió de Noruega és presa en consideració en els estadis inicials dels projectes de disposicions o actes de la UE que l'afecten, no té dret de vot i el seu parer acaba tenint poca rellevància en els estadis finals de la tramitació.¹⁵⁵⁸ Malgrat la manca de vot en les decisions de la UE, acabem de recordar que Noruega ha adoptat aproximadament tres quarts de l'*acquis* comunitari afectant una proporció significativa de la seva legislació interna. Segons la nostra intuïció, a mesura que la UE ha anat ampliant i amplii els seus EM i les seves competències, és més difícil que els Estats-no-membres mantinguin la influència dins les polítiques i el dret de la UE (prou difícil és i serà obtenir un consens intern!). A més, apareix l'objecció democràtica connectada al finançament: els Estats de l'AEE contribueixen pecuniàriament a la UE com a contraprestació per l'accés al mercat únic.¹⁵⁵⁹ Recordem el lema inicial de la secessió americana: "*No taxation without representation*".¹⁵⁶⁰

La via kosovar l'usarem tot seguit per exemplificar la via dels acords d'associació. *Grosso modo*, els acords d'associació són acords de vinculació més intensa que els

¹⁵⁵⁵ PALOMARES AMAT, M. "Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, ...", p. 174.

¹⁵⁵⁶ LANG, A. "Norway's relationship with the EU".

¹⁵⁵⁷ HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*, p. 5. Si els Estats de l'EFTA refusen acceptar el dret de la UE, s'arrisquen a perdre els drets i llibertats en el sector en qüestió.

¹⁵⁵⁸ LANG, A. "Norway's relationship with the EU".

¹⁵⁵⁹ *Ibid.* A tall d'exemple, Noruega ha pagat 1,8 bilions d'€ durant el període de 2009-2014.

¹⁵⁶⁰ *Vid.* apartat anterior 1.5.5.

acords de mera cooperació i, sovint, són un preludi d'un posterior acord d'adhesió.¹⁵⁶¹ Seguint la tònica dels acords d'adhesió, els acords d'associació també han d'ésser aprovats per unanimitat del Consell (art. 218.8 TFUE). En aquest sentit, convé tornar a posar de manifest la Resolució del Parlament Europeu de 18 d'abril de 2013 sobre el procés d'integració europea de Kosovo.¹⁵⁶² Tal Resolució parlamentària europea recorda que 98 dels 193 EM de l'ONU, inclosos 22 dels 27 EM de la UE, reconeixen la independència de Kosovo. La Resolució parlamentària insta als EM de la UE que no han reconegut Kosovo, entre ells Espanya, que reconeguin la seva estatalitat i els demana que facilitin les relacions econòmiques, socials i polítiques.¹⁵⁶³ La Resolució acull els resultats de l'estudi de la Comissió favorable a concloure un Acord d'Estabilització i Associació (AEA),¹⁵⁶⁴ i acull gratament l'opinió de la Comissió sobre la viabilitat de "concloure" tal AEA (si Kosovo compleix certes condicions bàsiques), malgrat encara hi hagi EM que no reconeguin l'estatalitat kosovar.¹⁵⁶⁵ Així, la Resolució parlamentària europea destaca que l'AEA és un pas important cap a la futura integració de Kosovo a les estructures de la UE i, en darrera instància, l'adhesió a la UE. En definitiva, un AEA indueix a pensar que al final del procés cal seguir les clàusules d'adhesió de l'art. 49 TUE en comptes de les clàusules de revisió de l'art. 48 TUE. Un AEA, doncs, no semblaria tan idoni en comparació amb la solució transitòria com la que hem proposat i defensat en aquest bloc temàtic.

¹⁵⁶¹ OLESTI, A. Conferència IEA "Nous estats sorgits d'estats membres i les seves relacions amb la Unió Europea" 5.VII.2013. Malgrat això, l'acord d'associació sembla que podria ésser emprat amb vocació definitiva o amb vocació transicional.

¹⁵⁶² "Resolució del Parlament Europeu, de 18 d'abril de 2013, sobre el procés d'integració europea de Kosovo." http://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?type=TA&reference=P7-TA-2013-0187&format=XML&language=ES#def_1_1 (consulta: 20-4-2013).

¹⁵⁶³ Espanya, Xipre, Romania, Eslovàquia i Grècia són els EM de la UE que encara no han reconegut l'estatalitat de Kosovo. CONNOLLY, C. "Independence in Europe...", p. 45.

¹⁵⁶⁴ Els acords d'estabilitat i associació són una mena d'acords d'associació que s'han usat particularment pels nous Estats balcànics. OLESTI, A. Conferència IEA "Nous estats sorgits d'estats membres i les seves relacions amb la Unió Europea" 5.VII.2013

¹⁵⁶⁵ "Comunicació de la Comissió al Parlament Europeu i al Consell relativa a l'estudi de viabilitat d'un Acord d'Estabilització i Associació entre la Unió Europea i Kosovo." Brussel·les, 10.X.2012. Ara bé, resulta sorprenent poder "concloure" un Acord d'associació, el qual requereix unanimitat segons art. 218.8 TFUE. No seria una mena de reconeixement tàcit per part de l'Estat membre de la UE que no s'ha mostrat desfavorable a l'Acord?

Bibliografia

- ACKERMAN, B. *We the People. Foundations*. Cambridge: Harvard University Press, 1991.
- ACTON, J.E.E. "Nationality". *The Home and Foreign Review*, 1862.
<https://www.mtholyoke.edu/acad/intrel/history/acton.htm> (darrera consulta: 7-03-2014).
- AGUIAR DE LUQUE, L., "Democracia directa e instituciones de democracia directa en el ordenamiento constitucional español". Dins de: Trujillo, López Guerra, González-Trevijano (dirs.), *La experiencia constitucional (1978-2000)*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2000.
- AINAUD DE LASARTE, J.M. *Ministres catalans a Madrid*. Barcelona: Planeta, 1996.
- ALESINA, A.; SPOLAORE, E.; WACZIARG, R. "Economic Integration and Political Disintegration". *The American Economic Review*, 90, no.5 (December 2000), p. 1276-1296.
- ALMIRALL, V. *Antologia de textos*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2011.
- ANDERSON, B. *Imagined Communities*. London: Verso, 1991.
- ARAGÓN, M. *Estudios de Derecho Constitucional*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 1998.
- ARAGÓN, M. "¿Un parlamentarismo presidencialista?", *Claves de Razón Práctica*, núm. 123, 2002, p. 42-49.
- ARENDRT, H. *On Revolution*. London: Penguin Books, 2006.
- ARGULLOL, E. i VELASCO, C. (dirs.). *Instituciones y competencias en los estados descentralizados*. Barcelona: Institut d'Estudis Autonòmics, 2011.
- EVERY, G. "The foreign policy implications of and for a separate Scotland". 17.X.2012.
<http://www.publications.parliament.uk/pa/cm201213/cmselect/cmfaff/writew/643/m05.htm> (darrera consulta: 18-11-2013).
- BAKKE, E. "The principle of national self-determination in Czechoslovak constitutions 1920–1992"
http://folk.uio.no/stvebl/Czechoslovak_constitutions.pdf (darrera consulta: 18-11-2013).
- BAYONA, A., VIVER, C., (et al). *Informe sobre la STC que resol el Recurs d'inconstitucionalitat presentat per 50 diputats i senadors del Partido Popular contra l'Estatut d'Autonomia de Catalunya*. Barcelona, 2010.
http://premsa.gencat.cat/pres_fsvp/docs/2010/07/21/12/11/76d06239-427f-48da-a533-5cf2492b43ea.pdf (darrera consulta: 18-11-2013).
- BEITZ. C.R. *Political Theory and International Relations*. Princeton: Princeton University Press, 1999.
- BERAN, H. "A Liberal Theory of Secession". *Political Studies* XXXII, 1984, p. 21-31.
- BERAN, H. "A Democratic Theory of Political Self-Determination for a New World Order". Dins de: LEHNING, P.B. *Theories of Secession*. Taylor & Francis e-Library, 2005, p. 33-60.
- BENKÖ, L. "Autonomy in Gagauzia: A Precedent for Central and Eastern Europe?". *ECMI Moldova*, sense data. <http://ewwg.vlamynck.eu/cst/cst-mold/levente.html> (darrera consulta: 28-08-2013).
- BILBAO UBILLOS J.M. "Freedom of Assembly and Association (art. 11 ECHR): Some Hesitations on a Path of Firm Protection". Dins de: Javier García Roca i Pablo Santolaya. *Europe of Rights: A compendium on the European Convention of Human Rights*. Leiden: Martinus Nijhoff Publishers, 2012, p. 403-437.

- BILBAO UBILLOS, J.M. “El proceso de gestación de un nuevo cantón de la confederación helvética: La secesión del Jura”. *Historia constitucional (revista electrónica)*, núm. 7, 2006.
<http://www.historiaconstitucional.com/index.php/historiaconstitucional/article/view/70/57> (darrera consulta: 18-11-2013).
- BOGDANDY, A., *et al.* “Reverse Solange –Protecting the Essence of Fundamental Rights against EU Member States.” *Common Market Law Review* 49, 2012, p. 489–520.
- BOGDANDY, A. (Coord.). *La tutela jurisdiccional de los derechos*. Oñati: Instituto Vasco de Administración Pública, 2012.
- BOGDANDY, A., CRUZ VILLALÓN, P., HUBER, P.M. *El derecho constitucional en el espacio jurídico europeo*. Valencia: Tirant lo Blanc, 2013.
- BOSSACOMA, P. “Competències de la Generalitat sobre regulació i convocatòria de consultes populars”. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2012, núm. 15, p. 241-286.
<http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/publicacions/reaf/2012/15/arxiu/Bossacoma.pdf> (darrera consulta: 18-11-2013).
- BOSSACOMA, P., CAPDEFERRO, J. “Statualità, sovranità e autonomia in Catalogna e nei Paesi Baschi / Estatalitat, sobirania i autonomia a Catalunya i Euskadi”. Dins de: PROVENZANO, F.M. *Federalismo, Devolution, Secession*. Cosenza (itàlia): Luigi Pelegrini Editore, 2011, p. 195-263.
- BUCHANAN, A. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination. Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2004.
- BUCHANAN, A. “Rawls’s Law of Peoples: Rules for a Vanished Westphalian World”. *Ethics* 110, Juliol 2000, p. 697–721.
- BUCHANAN, A. “Theories of Secession”. *Philosophy and Public Affairs*, vol. 26, núm. 1, 1997, p. 31-61.
- BUCHANAN, A. *Secession. The Morality of Political Divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder: Westview, 1991.
- BUCHHEIT, L. C. *Secession. The Legitimacy of Self-Determination*. New Haven and London: Yale University Press, 1978.
- BÜHLER, K.G. *State Succession and Membership in International Organizations. Legal theories versus Political Pragmatism*. The Hague: Kluwer Law International, 2001.
- BULL, H. *La sociedad anárquica. Un estudio sobre el orden en la política mundial*. Madrid: Los Libros de la Catarata, 2005.
- CABALLERO, G. “Comisiones, Grupos parlamentarios y diputados en la Gobernanza del Congreso de los Diputados”. *Revista de Estudios Políticos*, 2007, núm. 135, p. 67-107.
- CAPLAN, R. *Europe and the Recognition of New States in Yugoslavia*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. “Sobre el pretendido “derecho a decidir” en derecho internacional contemporáneo”. *El Cronista*, 2013, núm. 33, p. 20-22.
- CARRILLO SALCEDO, J.A. *Curso de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 1991.
- CASAÑAS, E. “Drets fonamentals i *Devolution*: El nou Tribunal Suprem i la proposta de carta de drets fonamentals del Parlament britànic en el marc de l’estat compost.” *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2012, núm. 15, p. 10-43.

CASSESE, A. *Self-determination of Peoples: A Legal Reappraisal*. Cambridge: Cambridge University Press, 1995.

CASTELLÀ i ANDREU, J.M. “Democracia, reforma constitucional y referéndum de autodeterminación en Cataluña”. Dins de: ALVAREZ CONDE, E. (dir.) *El Estado autonómico en la perspectiva del 2020*. Madrid: Instituto de Derecho Público, 2013, p. 171-212.

COLOMER, J.M. *El Arte de la manipulación política*. Barcelona: Anagrama, 1990.

CONNOLLY, C. “Independence in Europe: Secession, Sovereignty, and the European Union”. <http://pdf.time1.org/independence-in-europe-secession-sovereignty-and-the-european-union-w284/> (darrera consulta: 18-11-2013).

CONSTANT, B. *Political Writings*. Cambridge: Cambridge University Press, 1988.

CONSTANT, B. *Curso de política constitucional*. Albolote (Granada): Comares, 2006.

CORCUERA ATIENZA, J. “Soberanía y Autonomía. Los Límites del <<Derecho a Decidir>> (Comentario de la STC 103/2008)”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 86, 2009, p. 303-341.

COSTA, J. “On Theories of Secession: Minorities, Majorities and the Multinational State”. *Critical Review of International Social and Political Philosophy*, 2003, vol. 6, núm. 2, p. 63-90.

COSTA, J. *Nació i nacionalismes: Una reflexió en el marc del Magisteri pontifici contemporani*. Barcelona: M&M Euroeditors SL, 2000.

CRAWFORD, J., BOYLE, A. *Referendum on the Independence of Scotland – International Law Aspects*. Dins de: GOVERN BRITÀNIC. *Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish independence*, 2013. <https://www.gov.uk/government/publications/scotland-analysis-devolution-and-the-implications-of-scottish-independence> (darrera consulta: 13-02-2013).

CRAWFORD, J. *The Creation of States in International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

CRUZ VILLALÓN, P. *La curiosidad del jurista persa, y otros estudios sobre la Constitución*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2006.

CRUZ VILLALÓN, P. “Coerción estatal” i “Estados de alarma, excepción y sitio”. Dins de: GONZÁLEZ ENCINAR, J.J. *Diccionario del sistema político español*. Madrid: Akal, 1984, p. 56-59 i 290-295.

CRUZ VILLALÓN, P. “Las articulaciones de un Estado compuesto”. *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm. 8, 1983.

CRUZ VILLALÓN, P. “La protección extraordinaria del Estado”. Dins de: PREDIERI, A i GARCÍA DE ENTERRÍA, E. (dir.). *La Constitución española de 1978*. Madrid: Civitas, 1981, p. 686-717.

DELPÉRÉE, F. “Présentation de la Cour d’arbitrage de Belgique”. Dins de: *Cahiers du Conseil constitutionnel*, núm. 12, 2002.

DIEZ DE VELASCO, M. *Las organizaciones internacionales*. Madrid: Tecnos, 2008.

DIEZ DE VELASCO, M. *Instituciones de derecho internacional público*. Madrid: Tecnos, 2013.

DIEZ-PICAZO, L.M. “¿Qué diferencia hay entre un tratado y una constitución?”. *Cuadernos de Derecho Público*, núm. 13, 2001.

DION, S. *La política de la claridad. Discursos y escritos sobre la unidad canadiense*. Torrejón de Ardoz: Alianza Editorial, 2005.

- DION, S. "Why is Secession Difficult in Well-Established Democracies? Lessons from Quebec". *British Journal of Political Science*, Vol. 26, No. 2, 1996, p. 269-283.
- EDWARD, D. "EU Law and the Separation of Member States". *Fordham International Law Journal*, 2013.
- EDWARD, D. "Scotland and the European Union", 17.XII.2012.
<http://www.scottishconstitutional futures.org/OpinionandAnalysis/ViewBlogPost/tabid/1767/articleType/ArticleView/articleId/852/David-Edward-Scotland-and-the-European-Union.aspx> (darrera consulta: 18-11-2013).
- FAVOREU, L. *Droit constitutionnel*. París: Dalloz, 2007.
- FELIU, D. *Manual per la independència*. Barcelona: Angle Editorial, 2013.
- FERNÁNDEZ MANJÓN, D. i TORRADO SANCHO, J. "Autodeterminación en sistemas democráticos. El caso de la consulta en Euskadi". *Revista Vasca Administración Pública*, núm. 83-2008, p. 281-314.
- FERRERES, V. "The Secessionist Challenge In Spain: An Independent Catalonia?" *Iconnectblog.com*, 2012.
<http://www.icconnectblog.com/2012/11/the-secessionist-challenge-in-spain-an-independent-catalonia/> (darrera consulta: 8-04-2013).
- FERRERES, V. *Constitutional Courts & Democratic Values*. New Haven: Yale University Press, 2009.
- FERRET, J. "Nació, símbols i drets històrics". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, núm. 12, 2011, p. 44-60.
- FERRET, J. *Catalunya i els drets històrics (L'aplicabilitat a Catalunya de la disposició addicional primera de la Constitució)*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2001.
- FERRO, V. *El Dret Públic Català. Les Institucions a Catalunya fins al Decret de Nova Planta*. Vic: Eumo, 1987.
- FONT, J., MONTERO, J.R., TORCAL, M. "La participación política de los españoles". *Claves de la Razón Práctica*, 2007, núm. 173, p. 38-45.
- FONTANA, J. "La societat catalana contemporània: modernització o pairalisme". Dins de: *Miscel·lània d'homenatge a Josep Benet*. Barcelona: Abadia de Montserrat, 1991, p. 137-144.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E., FERNÁNDEZ, T.-R. *Curso de Derecho Administrativo I*. Cizur Menor: Aranzadi, 2011.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E. *La Constitución como norma y el Tribunal Constitucional*. Madrid: Civitas, 1991.
- GARRORENA, Á. *Representación política y Constitución democrática*. Madrid: Civitas, 1991.
- GELLNER, E. *Nations and Nationalism*. Oxford: Blackell Publishing, 2006.
- GILLILAND, A. "Secession within federations, a deficit in current theory of secession". *Europäisches Zentrum für Föderalismusforschung Tübingen (ed.), Jahrbuch des Föderalismus* 13, Baden-Baden, Nomos 2012, p. 39-49.
- GOODIN, R.E. "What is So Special about Our Fellow Countrymen?". *Ethics*, 1988, Vol. 98, núm. 4, p. 663-686.
- GOUNIN, Y. "Les dynamiques d'éclatements d'États dans l'Union européenne: casse-tête juridique, défi politique". *Politique étrangère*, núm. 4, 2013.

- GUINJOAN, M. i CUADRAS, X. *Sense Espanya: Balanç econòmic de la independència*. Barcelona: Pòrtic, 2011.
- HABERMAS, J. *Between Facts and Norms*. Cambridge: Polity Press, 1996.
- HABERMAS, J. *Ciudadania política i identitat nacional*. Barcelona: Publicacions de la Universitat de Barcelona, 1993.
- HANNIKAINEN, L. “La autonomía territorial de las Islas Åland y la autonomía cultural del pueblo indígena Saami.” *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2013, núm. 17, p. 71-106.
- HARDIN, G. “The Tragedy of the Commons”. *Science*, 162. 1968, p. 1243-1248.
- HART, H.L.A. *The Concept of Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- HARTLEY, TC. *The Foundations of European Union Law*. Oxford: Oxford University Press, 2010.
- HAYEK, F.A. *The Road to Serfdom*. London: Routledge & Kegan Paul Ltd, 1962.
- HECHTER, M. “The Dynamics of Secession”. *Acta Sociologica*, vol. 35, 1992, p. 267-283.
- HERRERO, M. *Derechos Históricos y Constitución*. Madrid: Grupo Santillana de Ediciones, 1998.
- HOBBSAWM, E. *La era del imperio. 1875-1914*. Barcelona: Crítica, 2009.
- HOGG, P.W. *Constitutional Law of Canada*. Ontario: Carswell Thomsom Profesional Publishing, 1992.
- HOROWITZ, D.L. *Ethnic Groups in Conflict*. Berkeley: University of California Press, 1985.
- JENKINS, G.H. *A Concise History of Wales*. Cambridge: Cambridge University Press, 2007.
- KEATING, M. “Rethinking sovereignty. Independence-lite, devolution-max and national accommodation”. *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals*, 2012, núm. 16, p. 9-28.
- KEATING, M. *The independence of Scotland. Self-government & the Shifting Politics of Union*. Oxford: Oxford University Press, 2009.
- KELSEN, H. *Principios de Derecho Internacional Público*. Granada: Editorial Colomares SL, 2013.
- KELSEN, H. “La garantía jurisdiccional de la Constitución (la justicia constitucional)”, *Revista Iberoamericana de Derecho Procesal Constitucional*, núm. 10, 2008, p. 3-46.
- KELSEN, H. *Teoría General del Estado*. Granada: Editorial Colomares SL, 2002.
- KELSEN, H. *Compendio de teoría general del estado*. Barcelona: Editorial Blume, 1979.
- KLABBERS, J. KOSKENNIEMI, M., RIBBELINK, O., ZIMMERMANN, A. *State Practice Regarding Succession and Issues of Recognition*. Council of Europe, 1999.
- KYMLICKA, W. *Fronteras territoriales*. Madrid: Editorial Trotta, 2006.
- KYMLICKA, W. *Contemporary Political Philosophy*. Oxford: Oxford University Press, 2002.
- KYMLICKA, W. *Politics in the Vernacular*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- KYMLICKA, W. *Multicultural Citizenship: A Liberal Theory of Minority Rights*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- LANG, A. “Norway’s relationship with the EU”. *House of Commons Library*. <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN06522> (darrera consulta: 13-04-2013).

- LASAGABASTER, I. *Consulta o Referéndum. La necesidad de una nueva reflexión jurídica sobre la idea de democracia*. Bilbao: Lete argitaletxea, 2008.
- LENIN, V.I. *El derecho de las naciones a la autodeterminación*. Barcelona: DeBarris, 2000.
- LÉVESQUE, M., PELLETIER M. *Les Référendums au Québec: Bibliographie*. Bibliothèque de l'Assemblée nationale du Québec, 2005. <http://www.assnat.qc.ca/fr/publications/fiche-bibliographie-referendums.html> (darrera consulta: 20-5-2013).
- LEYLAND, P. *The Constitution of the United Kingdom*. Portland: Hart Publishing, 2012.
- LIJPHART, A. *Patterns of Democracy: Government Forms and Performances in Thirty-Six Countries*. New Haven: Yale University Press, 1999.
- LOCKE. *Assaig sobre el Govern Civil precedit de la Carta sobre la Tolerància*. Barcelona: Laia, 1983.
- LÓPEZ BOFILL, H. "L'evolució jurídica cap a un Estat Propi". *Revista Catalana de Dret Públic*, 2010, p. 485-493.
- LÓPEZ BOFILL, H. *Nous estats i principi democràtic*. Barcelona: Idees, 2008.
- LÓPEZ BOFILL, H. *La democràcia cuirassada*. Barcelona: La Esfera de los Libros, 2005.
- LÓPEZ BOFILL, H. *La independència i la realitat. Bases per a la sobirania de Catalunya*. Palma de Mallorca: Ed. Moll, 2004.
- LÓPEZ GONZÁLEZ, J.L. *El referéndum en el sistema español de participación política*, Valencia: Universidad Politécnica de Valencia, 2005.
- LÓPEZ HERNÁNDEZ, J. "Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir" / "From the right to self-determination to the right to decide". *Quaderns de Recerca*, UNESCOCAT, núm. 4, 2011.
- LÓPEZ LÓPEZ, A. "Artículo 11. Nacionalidad (excepto apartado 3)". Dins de: *Comentarios a la Constitución de 1978*. Edersa, 1996.
- LÓPEZ TENA, A. *Catalunya sota Espanya. L'opressió nacional en democràcia*. Barcelona: Dèria editors i La Magrana, 2007.
- LUCIANI, M. "Il referendum. Questioni teoriche e dell'esperienza italiana". *Revista Catalana de Dret Públic*, núm. 37, 2008.
- LUCIANI, M. "I referendum regionali (a proposito della giurisprudenza costituzionale dell'ultimo lustro)". *Le Regioni*, núm. 6, 2002, p. 1381-1400.
- MACEDO, S. i BUCHANAN A. (Ed.). *Secession and Self-Determination*. New York: New York University Press, 2003.
- MADISON, J.; HAMILTON, A.; JAY, J. *El Federalista*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, 2009.
- MANCINI, S. "Secession and Self-Determination". Dins de: ROSENFELD, M. i SAJÓ, A. *The Oxford Handbook of Comparative Constitutional Law*. Oxford: Oxford University Press, 2012, p. 481-500.
- MARGALIT, A., RAZ, J. "National Self-Determination". *Journal of Philosophy*, 87, 1990, p. 439-461.
- MATAS, J.; GONZÁLEZ, A.; JARIA, J.; ROMÁN, L. *The internal enlargement of the European Union*. Brussel·les: Centre Maurits Coppieters, 2010.
- MEDINA, M. *El derecho de secesión en la Unión Europea*. Madrid: Marcial Pons, 2014.

- MILL, J.S. *Considerations on Representative Government*. Gutenberg EBook.
<http://www.gutenberg.org/files/5669/5669-h/5669-h.htm#link2HCH0016> (darrera consulta: 7-03-2014).
- MILLER, D. *Citizenship and National Identity*. Cambridge: Polity Press, 2000.
- MILLER, D. *On Nationality*. Oxford: Oxford University Press, 1995.
- MIRA J.F. *Crítica de la nació pura*. València: Tres i Quatre, 2005.
- MODUGNO, F. “Unità-indivisibilitat della Repubblica e principio di autodeterminazione dei popoli (Riflessioni sull’ammissibilità-ricevibilità di un disegno di legge costituzionale comportante revisione degli artt. 5 e 132 Cost.)”. Dins de: *Studi in onore di Leopoldo Elia*. Milano: Giuffrè, 1999, p. 1011-1044.
- MOLINA, I. “Independentismo e integraci3n europea (I): la imposible adhesi3n autom3tica a la UE de un territorio secesionado”. *Ari*, 80, 2012.
http://www.realinstitutoelcano.org/wps/portal/rielcano/contenido?WCM_GLOBAL_CONTEXT=/elcano/elcano_es/zonas_es/europa/ari80-molina_ue_escocia_catalunya
- MONTAGUT, T. “Ruptura i transici3n a la democr3cia com a fonts de dos tipus de drets hist3rics compatibles per a Catalunya”. *Revista Catalana de Dret P3blic*, 2010, p. 117-121
- MONTAGUT, T. “Els drets hist3rics a Catalunya”. *Ivs Fvgit*, 15, 2007-2008, p. 125-137.
- MONTAGUT, T. *Informe sobre la noci3n dels drets hist3rics i la seva aplicaci3n a Catalunya*. Barcelona: Institut d’Estudis Catalans. 16.V.2006 http://www.iec.cat/butlleti/pdf/89_butlleti_Informe_Montagut.pdf (darrera consulta: 18-11-2013).
- MONTESQUIEU. *De l’esperit de les lleis*. Barcelona: Edicions 62, 1983.
- MOORE, M. *The Ethics of Nationalism*. Oxford: Oxford University Press, 2001.
- MOORE, M. (ed.). *National Self-Determination and Secession*. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- MORALES, L. “¿Existe una crisis participativa? La evoluci3n de la participaci3n pol3tica y el asociacionismo en Espa~na.” *Revista Espa~ola de Ciencia Pol3tica*, 2005, n3m. 13, p. 51-87.
- MU~OZ MACHADO, S. *Tratado de derecho administrativo y derecho p3blico general II*. Madrid: Iustel, 2006.
- NIELSEN K. “Liberal Nationalism and Secession”. Dins de: MOORE, M. (ed.). *National Self-Determination and Secession*. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 103-133.
- NORMAN, W. “Teoria federalista de la secesi3n”. Dins de: REQUEJO, F.; CAMINAL; M. (eds.). *Liberalisme pol3tic i democr3cies plurinacionals*. Barcelona: Institut d’Estudis Aut3nòmics, 2009, p. 285-362.
- NORMAN, W. “Ethics of Secession”. Dins de: MOORE, M. (ed.). *National Self-Determination and Secession*. Oxford: Oxford University Press, 1998, p. 34-61.
- O’NEILL, A. “A Quarrel in a Faraway Country?: Scotland, Independence and the EU”. 14.XI.2011.
<http://eutopialaw.com/2011/11/14/685/> (darrera consulta: 15-02-2013).
- ÖRÜCÜ, E.; MAIR, J. *Juxtaposing Legal Systems and the Principles of European Family Law on Divorce and Maintenance*. Intersentia: Oxford, 2007.
- OWEN, D. *Balkan Odyssey*. London: Victor Gollancz, 1995.
- PALOMARES AMAT, M. “Las decisiones de los jefes de Estado y de gobierno, en el seno del Consejo Europeo, como categoría jurídica para regular, transitoriamente, la participaci3n en la Uni3n Europea de

nuevos estados surgidos de la separación de Estados miembros”. *Revista d’Estudis Autònoms i Federals*, núm. 17, 2013, p. 146-183.

PALOMARES AMAT, M. “La participación del Parlamento de Cataluña en la aplicación y el control del principio de subsidiariedad”. *Revista de Derecho Comunitario Europeo*, núm. 38, 2011, p. 19-58.

PAVKOVIC A., RADAN, P. *Creating New States*. Hampshire: Ashgate, 2007.

PÉREZ TREMPES, P. *El marco (a)constitucional del debate sobre la secesión del Quebec*. Barcelona: Fundació Carles Pi i Sunyer, 2004.

PI i MARGALL, F. *Les Nacionalitats: escrits i discursos sobre federalisme*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2010.

PRAT DE LA RIBA, E. *La nacionalitat catalana*. Barcelona: Edicions Proa, 1999.

RADAN, P. “Lincoln, the Constitution, and Secession”. Dins de: DOYLE D. H (ed). *Secession as an International Phenomenon*. Georgia: University of Georgia Press, 2010, p. 56-75.

RAIC, D. *Statehood and the Law of Self-Determination*. La Haia: Kluwer Law International, 2002.

RAWLS, J. *The Law of Peoples with “The Idea of Public Reason Revisited”*. Nova Delhi: Universal Law Publishing, 2012.

RAWLS, J. *Una teoria de la justícia*. Girona: Accent, 2010.

RAWLS, J., VAN PARIJS, P. “Three letters on The Law of peoples and the European Union”. *Revue de philosophie économique* 7, 2003, p. 7-20.

RAWLS, J. *Collected Papers*. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

RAWLS, J. *Political Liberalism*. New York: Columbia University Press, 1993.

REMIRO, A. (et. al.). *Derecho Internacional*. València: Tirant lo Blanch, 2007.

RENAN, E. *Qu’est-ce qu’une nation ?*, Conférence faite en Sorbonne, le 11 mars 1882. Calmann Lévy, 1882 (pp. 3-32). http://fr.wikisource.org/wiki/Qu%E2%80%99est-ce_qu%E2%80%99une_nation_%3F (darrera consulta: 18-11-2013).

REQUEJO, F. “Three theories of liberalism for three theories of federalism: A Hegelian turn”. Dins de: SEYMOUR, M., GAGNON, A. (eds). *Multinational Federalism. Problems and Prospects*. Hampshire: Palgrave Macmillan, 2012, p. 45-68.

REQUEJO, F. i GAGNON, A., (ed.). *Nacions a la recerca de reconeixement. Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2010.

REQUEJO, F. “John Rawls: logros y límites del último liberalismo político tradicional”. Dins de: MÁIZ, R. *Teorías Políticas Contemporáneas*. València: Tirant lo Blach, 2009, p. 91-134.

REQUEJO, F.; CAMINAL; M. (eds.). *Liberalisme polític i democràcies plurinacionals*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2009.

REQUEJO, F. *Las democracias*. Barcelona: Ariel, 2008.

RIQUER I PERMANYER, B. *Identitats contemporànies: Catalunya i Espanya*. Vic: Editorial Eumo, 2000.

ROVIRA i VIRGILI, A. *Nacionalisme i Federalisme*. Barcelona: Edicions 62, 1999.

ROVIRA i VIRGILI, A. *El principi de les nacionalitats*. Barcelona: Editorial Barcino, 1932.

- ROUSSEAU. *Del contracte social*. Barcelona: Edicions 62, 1993.
- RUBIO LLORENTE, F. “El Bloque de Constitucionalidad”. Dins de: MARTÍN-RETORTILLO, S. (coord.). *Estudios sobre la Constitución Española, homenaje al Professor Eduardo García de Enterría*. Madrid: Civitas, 1991, vol. I, p. 3-28.
- RUIZ SOROA, J.M. “Regular la secesión”. *Cuadernos de Alzate*, 2013, p.186-204.
- SAIZ ARNAIZ, A. “Constitución y secesión”. *Parlamento y Constitución*. Cortes de Castilla-La Mancha y Universidad de Castilla-La Mancha, núm. 10, 2006-2007. Separata.
- SAIZ ARNAIZ, A. “De primacía, supremacía y derechos fundamentales en la Europa integrada: la Declaración del Tribunal Constitucional de 13 de diciembre de 2004 y el Tratado por el que se establece una Constitución para Europa”. Dins de: LÓPEZ CASTILLO, A.; SAIZ ARNAIZ, A.; FERRERES COMELLA, V. *Constitución española y Constitución europea*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2005, p. 51-75.
- SANJAUME, M. “La secessió a la ciència política”. *Revista del Centre d’Estudis Jordi Pujol*, núm. 12, 2012, p. 32-42.
- SEGATTI, P. GUGLIELMI, S. “Padani o italiani? I sentimenti nazionali degli elettori leghisti”. *Il Mulino*, 2012, p. 431-438.
- SERRANO, I. “Manual per a redactar una bona pregunta pel referèndum sobre la independència”. *Cercle Gerrymandering*, 2013. <http://www.cerclegerrymandering.cat/pregunta-referendum-independencia/> (darrera consulta: 2-02-2013).
- SEYMOUR, M. “Els Pobles i el Dret a l’Autodeterminació”. Dins de: REQUEJO, F. i GAGNON, A. (ed.). *Nacions a la recerca de reconeixement. Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2010, p. 55-73
- SEYMOUR, M. “Secession as a Remedial Right”. *Inquiry*, 50:4, 2007, p. 395-423.
- SOLÉ TURA, J. *Autonomies, Federalisme i Autodeterminació*. Barcelona: Editorial Laia, 1987.
- SOLÉ TURA, J.; AJA, E. *Constituciones y períodos constituyentes en España (1808-1936)*. Madrid: Siglo XXI de España Editores, 1997.
- SORENS, J. *Secessionism. Identity, Interest, and Strategy*. Montreal: McGill-Queen’s University Press, 2012.
- SUNSTEIN, C.R. “Constitutionalism and Secession”. *University of Chicago Law Review*, 1991, p. 633-670.
- TAILLON, P. *Le référendum expression directe de la souveraineté du peuple? Essai critiques sur la rationalisation de l’expression référendaire en droit comparé*. París: Éditions Dalloz, 2012.
- TAMIR, Y. *Liberal Nationalism*. Princeton: Princeton University Press, 1993 (with new preface 1995).
- TAYLOR, C. *Reconciling the Solitudes. Essays on Canadian Federalism and Nationalism*. Montreal i Kingston: McGill-Queen’s University Press, 1993.
- TAYLOR, C. *Multiculturalism and “The Politics of Recognition”*. Princeton: Princeton University Press, 1992.
- TIERNEY, S. *Constitutional Referendums. The Theory and Practice of Republican Deliberation*. Oxford: Oxford University Press, 2012.
- TORBISCO, N. *Group Rights as Human Rights*. Dordrecht: Springer, 2006.

THORP, A.; THOMPSON, G. "Scotland, independence and the EU". *Library House of Commons*, 8.XI.2011. <http://www.parliament.uk/briefing-papers/SN06110> (darrera consulta: 18-11-2013).

TURP, D. *Le droit de choisir: Essays sur le droit du Québec à disposer de lui-même*. Montreal: Éditions Thémis, 2004.

URRUTIA, I. "Territorial integrity and self-determination: The approach of the International Court of Justice in the advisory opinion on Kosovo". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals*, 2012, núm. 16, p. 107-139.

VAUBEL, R. "Secession in the European Union". *Economic Affairs*, vol. 33, p. 288-302, 2013. Nosaltres hem consultat: "The Political Economy of Secession in the European Union" <http://www.vwl.uni-mannheim.de/vaubel/pdf-Dateien/ThePoliticalEconomy09.04.13.pdf> (darrera consulta: 18-11-2013).

VEGA, P. *La reforma constitucional y la problemática del poder constituyente*. Madrid: Tecnos, 1995.

VERGÉS, J. *La nació necessària*. Barcelona: Angle Editorial, 2014.

VIDAL-FOLCH, X (ed.). *Els Catalans i el Poder*. Madrid: El País, 1994.

VILAREGUT, R. "El dret a decidir com a estratègia de moviment" 29.I.2013 <http://ambitscolpis.com/2013/01/29/el-dret-a-decidir-com-a-estrategia-de-moviment/> (darrera consulta: 18-02-2013).

VINTRÓ, J. "La Declaració de sobirania i del dret a decidir del poble de Catalunya: un apunt jurídic." *Revista Catalana de Dret Públic*, 2013 <http://blocs.gencat.cat/blocs/AppPHP/eapc-rcdp/2013/02/07/la-declaracio-de-sobirania-i-del-dret-a-decidir-del-poble-de-catalunya-un-apunt-juridic-joan-vintro/> (darrera consulta: 10-02-2013)

VÍRGARA E. "La coacció estatal del artículo 155 de la Constitución". *Revista Española de Derecho Constitucional*, núm 73, 2005, p. 55-109.

VIVER, C. (et al). "Internacionalització de la consulta i del procés d'autodeterminació de Catalunya", Consell Assessor per a la Transició Nacional, 20.XII.2013.

VIVER, C. (et al). "La consulta sobre el futur polític de Catalunya", Consell Assessor per a la Transició Nacional, 25.VII.2013.

VIVER, C. i MARTÍN, G. "Informe sobre els procediments legals a través dels quals els ciutadans i les ciutadanes de Catalunya poden ser consultats sobre llur futur polític col·lectiu", Institut d'Estudis Autònoms, 11.III.2013. http://www20.gencat.cat/docs/governacio/IEA/documents/assessorament_govern/Informe%20consultes%2011.03.2013.pdf (darrera consulta: 18-02-2013).

VIVER, C. "El Reconeixement de la Plurinacionalitat de l'Estat en l'Ordenament Jurídic Espanyol". Dins de: REQUEJO, F. i GAGNON, A. (ed.). *Nacions a la recerca de reconeixement. Catalunya i el Quebec davant el seu futur*. Barcelona: Institut d'Estudis Autònoms, p. 213- 235.

WALKER, E.W. *Dissolution: sovereignty and the breakup of the Soviet Union*. Oxford: Rowman & Littlefield Publishers, 2003.

WELLMAN, C.H. *A Theory of Secession. The case for Political Self-Determination*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005.