



HAL
open science

El derecho a decidir en Cataluña a través el prismo del pensamiento del Profesor Guy Héraud

Olivier Lecucq

► **To cite this version:**

Olivier Lecucq. El derecho a decidir en Cataluña a través el prismo del pensamiento del Profesor Guy Héraud. Minorías y Constitución, Germán LOPEZ DAZA, Nov 2023, SAN AGUSTIN, Colombia. hal-04256147

HAL Id: hal-04256147

<https://univ-pau.hal.science/hal-04256147v1>

Submitted on 24 Oct 2023

HAL is a multi-disciplinary open access archive for the deposit and dissemination of scientific research documents, whether they are published or not. The documents may come from teaching and research institutions in France or abroad, or from public or private research centers.

L'archive ouverte pluridisciplinaire **HAL**, est destinée au dépôt et à la diffusion de documents scientifiques de niveau recherche, publiés ou non, émanant des établissements d'enseignement et de recherche français ou étrangers, des laboratoires publics ou privés.

El derecho a decidir en Cataluña

a través el prisma del pensamiento del Profesor Guy Héraud

Por Olivier LECUCQ¹

En primer lugar, conviene aclarar los terminos de este título y así entender como se inscribe en nuestro tema general del Congreso de la RIDCI consagrado al tema « Minorías y Constitución ».

Primero en cuanto al Profesor Guy Héraud. Guy Héraud fue catedrático en puesto a la Universidad de Pau durante dos decenas. Y si se hace referencia a este colega, primero es porque celebramos, casi día a día, los veinte anos de su fallecimiento. Segundo, y sobre todo, esta celebración corresponde perfectamente a la problemática que nos une en este Congreso, dado que el Profesor Héraud fue un gran partidario y un gran teórico de lo que se llama « la democracia étnica », desarrollada especialmente en su obra mayora que se titula « L'Europe des ethnies » (« *El Europa de las étnias* »)², y esta teoría de la democracia étnica presenta un gran interés para la cuestión de las minorías, en particular las minorías dichas nacionales.

Segundo, aclarar los terminos en cuanto al derecho a decidir en Cataluña³. Por supuesto, se sabe que Cataluña es una de la diecisiete comunidades autónomas de España. Por supuesto, se sabe que desde los años más o menos 2010 se formalizó un proceso nacionalista cuya finalidad es acceder a la independencia de Cataluña. Este proceso se llama « el *Procés* » y su paroxismo fue alcanzado durante el otoño 2017, cuando, contra todas las normas constitucionales y contra numerosas sentencias del Tribunal constitucional, los nacionalistas líderes catalanes decidieron : 1) organizar un nuevo referéndum de autodeterminación, aunque sea claramente ilegal, con la cuestión « ¿quiere que Cataluña sea un Estado

¹ Catedrático de derecho público a la Université de Pau et des pays de l'Adour, Director del Institut d'Etudes Ibériques et Ibéro-Américaines (IE2IA – UMR DICE 7318).

² Guy Héraud, *L'Europe des ethnies*, Bruylant LGDJ, coll. Axes Savoir, 3^{ème} édition, 1993 (las dos primeras ediciones fechan de 1965 y de 1975 ; Presses d'Europe, Nice/Paris). Aseguramos todas las traducciones.

³ Las referencias bibliográficas relativas al derecho a decidir son muy abundantes. En el marco de esta contribución, las que nos parecerán las más utiles se citarán. Sin embargo, para una lista amplia (hasta 2017), ver Gerard Martín Alonso, « Dossier sobre el procés sobiranista de Catalunya », *Revista catalana de dret públic*, núm. 54, junio 2017, p. 199.

independiente ?» ; 2) declarar unilateralmente la independencia. Desde luego, esta declaración no entró en vigor y, además, como se lo sabe también, las autoridades centrales del Estado buscaron a retomar el control, especialmente a través las acciones y las sanciones penales contra los seccionistas. Sin embargo, el movimiento independentista no ha desaparecido y un punto que es revelante entender es que, en todo caso, este movimiento se fundamenta en un concepto ineludible de la retórica independentista, a saber el derecho a decidir.

Y lo quisiera hacer en esta contribución es poner en paralelo la idea de democracia étnica defendida por el Profesor Héraud y el *Procés* que se funda especialmente sobre el concepto del derecho a decidir. Además es bastante espectacular ver cuanto los nacionalistas catalanes han sido inspirados, sin duda sin saberlo, con las ideas de Guy Héraud, sabiendo que este colega empezó el desarrollo de su teoría a los inicios de los años sesenta.

Guy Héraud explica que la democracia étnica es « el régimen en el cual cada pueblo ha elegido su pertenencia estatal – que se trata, como hoy en día, Estados soberanos, que se trata, como mañana en un mundo federado, Estados miembros », y añade que : « no hay democracia, es evidente, si un pueblo o un fragmento de pueblo está encerrado en un Estado que no ha elegido y en el cual le domina, aunque con dulzura, un otro pueblo »⁴. El menos que podemos decir es que Cataluña, o más exactamente una buena parte del discurso respecto a Cataluña, está al corazón de la problemática de la democracia étnica pues la reivindicación principal de los nacionalistas es la posibilidad del pueblo catalán elegir su destino y tener posibilidad hacerlo, como dice Carles Viver Pi-Sunyer, « expresar su preferencia sobre "su futuro político colectivo" »⁵. También está al corazón de nuestro congreso pues la expresión de la democracia étnica es la expresión de una minoría, y, según las palabras de Guy Héraud, no cualquiera minoría pues se trata de una minoría nacional, y no cualquiera expresión pues se trata de la más revelante, la expresión primera de la democracia.

Expresión primera de la democracia a favor de las minorías nacionales pues, *a priori*, se puede fácilmente considerar que el primer derecho de una minoría que constituye

⁴ *Ibid*, p. 187.

⁵ « Una reflexión desde Cataluña sobre el "derecho a decidir" », in *Futuro territorial del estado español :¿centralización, autonomía, federalismo, confederación o secesión ?*, Tirant lo Blanch, 2014, p. 398.

una nación es lo de poder decidir su manera de vivir, es decir elegir su marco y sus reglas de vida propios, en resumen darse una constitución al sentido general del termino. En realidad, lo que aparece aquí casi natural, al menos evidente, no lo es, en absoluto. Por supuesto, las minorías son ampliamente consideradas y protegidas por el derecho, por el derecho internacional y, con frecuencia, por el derecho interno. Podemos citar, por ejemplo, la Declaración sobre los derechos de las personas que pertenecen a minorías nacionales o étnicas, religiosas o lingüísticas, que fue adoptada el 18 de diciembre 1992⁶ o el Convenio-marco europeo sobre la protección de las minorías nacionales del 10 de noviembre 1994⁷. Todos estos instrumentos protegen ampliamente las minorías, reconociéndolas numerosos derechos, de manera negativa, al prohibir especialmente discriminaciones de todos tipos, de manera positiva, al otorgar derechos de hacer, por ejemplo en materia cultural o lingüística.

No obstante, si los derechos consagrados a favor de las minorías son numerosos, los convenios internacionales, y aún más las constituciones, no consagran un derecho de las minorías nacionales a decidir su destino dentro un Estado. Por supuesto, como se sabe, al nivel internacional existe un derecho a la autodeterminación de los pueblos que puede verse como similario al derecho a decidir⁸. En efecto, la Carta de las naciones unidas del 26 de junio de 1945 consagra en su artículo primero el derecho de los pueblos a disponer de sí mismos⁹ y, sobre esta base, la Corte internacional de justicia ha establecido una doctrina reconociendo claramente el derecho a la autodeterminación de los pueblos¹⁰. Pero, inmediatamente, es preciso circunscribir fuertemente este derecho. No es un derecho general a favor de todos los que podrían constituir un pueblo o una nación minoritarios al interior de un otro pueblo mayoritario. Al contrario, el derecho a la autodeterminación se limita a dos hipótesis : la primera es la más indiscutible, se trata del derecho de los pueblos que conocieron la colonización, y, por lo tanto, se

⁶ Resolución 47/135.

⁷ STE n° 157.

⁸ Sin embargo, veremos más lejos que hay diferencia entre los dos derechos.

⁹ En el mismo sentido, ver también otro gran texto internacional, el Pacto internacional para los derechos civiles y políticos del 16 de diciembre 1966 (artículo primero también).

¹⁰ Como la Corte lo dice, « el derecho a la autodeterminación lleva sobre la determinación del estatuto político de un pueblo, sobre la continuación de su desarrollo económico, social y cultural como sobre su futuro » (ver por ejemplo, aviso consultativo del 27 de febrero 2018 sobre « efectos jurídicos de la separación del archipiélago de los Chagos de Maurice en 1965 » ; accesible en el sitio web de la Corte).

inscribe en el contexto de descolonización que sobretodo se desarrolló después la Segunda guerra mundial; la idea siendo que estos pueblos tienen derecho a liberarse de las fuerzas de dominación exteriores. La segunda hipótesis, que es menos firme que la precedente, es la que se puede llamar la « secesión remedio »¹¹, es decir el derecho de un pueblo a escapar por secesión a la opresión y a la discriminación del Estado a lo cual pertenece¹².

Los obstáculos mayores al reconocimiento de un derecho general a la autodeterminación de los pueblos son principalmente de dos ordenes. Al plano internacional, la dificultad radica en la soberanía de los Estados en la medida que el derecho internacional tiene las peores dificultades cuidarse de los asuntos internos de los Estados, sobre todo cuando estos últimos no lo quieren. Ahora bien, reconocer un derecho a la autodeterminación de los pueblos es el ejemplo tipo del reconocimiento a injerirse en los asuntos de los Estados, lo que, en principio, rechaza el derecho internacional. Al plano constitucional luego, la dificultad radica en el hecho, eminentemente lógico, que las reglas constitucionales « garanticen el Estado y pues son por "naturaleza" favorables a la intangibilidad de las fronteras y de la unidad del Estado »¹³. En otras palabras, las reglas constitucionales parecen naturalmente refractarias a la idea de secesión de una parte de su pueblo y de su territorio.

Además, más allá estos dos problemas, la incapacidad del derecho internacional a cuidarse de los asuntos internos y la renuencia del derecho constitucional a admitir la idea misma de secesión, es preciso añadir que otro problema radica en la dificultad identificar el *demos*, es decir la población (el pueblo o la nación dentro nuestro esquema) que disfrutaria del derecho a la autodeterminación, o, por lo que nos concierne, del derecho a decidir.

¹¹ Ver Mélanie Dubuy, « La sécession remède (*remedial secession*) : avatar contemporain du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes ? », <http://www.droitconstitutionnel.org/congresNancy/>, 2011.

¹² La bibliografía sobre el derecho a la autodeterminación de los pueblos es muy abundante. Para un análisis global de la cuestión, ver en particular Théodor Christakis, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, thèse, Aix-Marseille, 1998.

¹³ Jean-Pierre Massias, « La réalité constitutionnelle du droit à la sécession », in *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, dir. Olivier Lecucq, Institut Universitaire Varenne, coll. Kutura, 2017, p. 17.

En el supuesto que estos problemas se superen, también se plantea la cuestión saber como se expresa el derecho a decidir y también : ¿Para que hacer ? ¿Para qué fines ?

En consideración de todos estos aspectos, entendemos facilmente que el derecho constitucional español, como logicamente la doctrina del Tribunal constitucional, no son favorables a acoger la base teórica del *Proceso* respecto al derecho a decidir¹⁴. No obstante, en el marco de esta contribución, deseamos pues dibujar las líneas del derecho a decidir que puede ser reivindicado en Cataluña, a través los grandes rasgos de la obra del Profesor Guy Héraud, gran partidario de este poder como lo hemos dicho.

Dos partes lo permitan : una consagrada al fundamento del derecho a decidir ; una consagrada a la expresión de este derecho.

I – El fundamento del derecho a decidir

Según el Profesor Guy Héraud, a partir del momento que una comunidad humana constituye una minoría nacional, la democracia étnica impone dejarla posibilidad expresar su propia voluntad, de manera que puede decidir su marco político y sus rasgos económicos, sociales y culturales, lo que, de hecho, corresponde al contenido del derecho de los pueblos (colonizados) a disponer de sí mismos bajo el ángulo internacional¹⁵. Así, dos preguntas, adaptadas a la situación catalana se plantean. ¿Desde cuando podemos decir que existe una minoría nacional ? Y : ¿a qué corresponde su voluntad ?

A – La existencia de una minoría nacional

¹⁴ Al respecto, el texto de la Constitución de España es suficiente para justificar la reticencia. Como lo dicen sus primeros artículos : « *La soberanía nacional radica en el pueblo español ; todos los poderes proceden de el* » (art. 1) ; y que : « La Constitución tiene para base al unidad indisoluble de la Nación Española, patria común y indivisible de todos los españoles » (art. 2). En cuanto a la doctrina del Tribunal, ver en particular las SSTC 114/2017 del 24 de octubre et STC 124/2017 del 8 de noviembre. Para una síntesis completa de la jurisprudencia constitucional en esta materia, ver Josu De Miguel Bárcena, « El proceso soberanista ante el Tribunal constitucional », *Revista Española de Derecho Constitucional*, n° 113, 2018, p. 133.

¹⁵ Al respecto, ver en part. la Resolución n° 1514 (XV) de la Asamblea general de las Naciones Unidas. Podemos leer en el dispositivo que : « Todos los pueblos tiene el derecho a la libre determinación ; en virtud de este derecho, determinan libremente su estatuto político y siguen libremente su desarrollo económico, social y cultural ».

De verdad, si los principales convenios internacionales y europeos que interesan las minorías protegen expresamente las minorías nacionales¹⁶, sin embargo, no existe una definición que determina lo que son las minorías nacionales. La explicación de esta ausencia de definición se basa sobre dos elementos, como lo indica el comentario temático núm. 4 del Comité consultativo para el Convenio-marco para la protección de las minorías nacionales¹⁷. Un elemento, en cierto modo formal, tirado del hecho que los miembros del Consejo europeo no están de acuerdo sobre una definición común. Un elemento de fondo que radica, según el propio aviso del Comité consultativo y según una postura que no carece de ambigüedad, en la idea que el principio de autodeterminación implica que los individuos determinan sí mismos si forman una minoría nacional, lo que también conlleva un margen de apreciación a favor de los Estados para reconocer este tipo de minorías, sabiendo que la voluntad de ser identificados como minorías nacionales tiene que basarse sobre criterios objetivos vinculados a su identidad, como la religión, la lengua, la tradición o el patrimonio cultural.

Guy Héraud, desde 1965, llegó más lejos. Hay puntos de conexión con la posición del Comité consultativo en el sentido que al principio de la identificación de una minoría nacional, hay una voluntad de reconocerse, de constituirse que sola la comunidad de referencia puede sentir. Como dice, la minoría nacional « es concienciada » ; « sus miembros se sienten pertenecer moralmente a una nación que no es la nación soporte »¹⁸. Esta dimensión, de alguna forma subjetiva, corresponde a dos elementos, sobre tres, que, según el Profesor Héraud, forman el derecho de autodeterminación de los pueblos. El primer elemento es « el derecho de los pueblos a afirmarse existiendo (*principio de autoafirmación*) » que se justifica por el hecho que « para disponer libremente de sí mismo, hay que, primera condición, que se pueda existir jurídicamente con un acto emitido in virtud de su sola voluntad »¹⁹. El segundo elemento es « el derecho de definirse sí mismo (*principio de autodefinición*) », « lo que significa fijar sí mismo su "consistencia" humana »²⁰.

¹⁶ Además, es el título mismo del Convenio-marco europeo, antes citado, « para la protección de las minorías nacionales » de 1994.

¹⁷ Comentario titulado « La convention-cadre : un outil essentiel pour gérer la diversité au moyen des droits des minorités », adoptado el 27 de mayo 2016 (ACFC/56DOC(2016)001).

¹⁸ « L'Europe des ethnies », *op. cit.*, p. 16

¹⁹ *Ibid.*, p. 191.

²⁰ *Ibid.*

Sobre el plano constitucional español, claro que esta construcción no es admitida y que no puede existir una minoría catalana que constituye una nación de pleno derecho. La Constitución no acepta la cara externa de la democracia incluida en el principio de autodeterminación tal que es presentado por el Profesor Héraud, es decir la posibilidad de *autoafirmación* y de *autodefinición* de un pueblo dentro la comunidad humana estatal que forma, si se puede decir, la « nación nacional ». El Tribunal constitucional fue muy firme al respecto, especialmente en su sentencia de 2010 relativa al Estatuto de la Comunidad autónoma de Cataluña²¹. Como juzgó, la mención de una nación catalana, como la de los símbolos nacionales catalanes no pueden tener efectos jurídicos, y, así, jurídicamente los vació de su substancia²².

Fuera del aspecto jurídico, no se puede pasar por alto el hecho que numerosos miembros de la doctrina ponen en duda la posibilidad reconocer en Cataluña la comunidad que podría reivindicar el derecho a decidir, pues en esta materia, uno de los problemas mayores es la dificultad identificar el *demos*, a saber, en la lógica del Profesor Héraud, la minoría como nación. Sabiendo que al suponer la posibilidad identificar el pueblo catalán como un *demos*, se plantea también el problema de *Matrioska* involucrando que, dentro Cataluña, existen otros conjuntos humanos que puedan reivindicar ser asimismo un *demos*, es decir, de nuevo, una comunidad que se identifica suficiente singular para disfrutar el derecho a la autoafirmación y autodefinición²³. Es el supuesto, y el dilema, de Tabarnia²⁴, que puede multiplicarse al infinito. Además, de manera general, parece difícil determinar una nación sobre un plano descriptivo sin consideración de la norma, en el sentido que la identificación de una nación no podría efectuarse por sí misma, necesita el reconocimiento de la norma para existir realmente, lo que puede conducir a estimar que « los naciones del

²¹ Sobre esta sentencia, en francés, ver Hubert Alcaraz y Olivier Lecucq, « L'Etat des autonomies après l'arrêt du Tribunal constitutionnel espagnol sur le nouveau statut de Catalogne », *RFDA*, 2011, p. 403 ; en español, existe una multitud de referencias, pero la más útil es sin duda el número especial de la revista *Cronista del Estado social y democrático de derecho*, 2010, núm. 15.

²² Hubert Alcaraz y Olivier Lecucq, *ibid*, p. 406 y s. Para una exploración más amplia de la doctrina constitucional sobre el conjunto del proceso secesionista, ver en francés, Enric Fossas, « La constitutionnalité du processus sécessionniste en Catalogne », in *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, dir. Olivier Lecucq, Institut Universitaire Varenne, coll. Kultura, 2017, p. 151.

²³ Sobre el problema de la determinación del *demos*, ver, por ejemplo, José Juan Moreso, « Los *shibolets* del *procés* : Vilajosana sobre el derecho a decidir », *Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 19, 2020, p. 495.

²⁴ Ver Luis Rodríguez Abascal, « De la objeción contramayoritaria a la paradoja del *demos*. Crítica al derecho a decidir según Josep Maria Vilajosana », *Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 19, 2020, p. 534.

nacionalismo, no son unidades sociales identificables objetivamente por un observador imparcial »²⁵.

Sin duda conviene tomar en serio la objeción jurídica como la objeción doctrinal a la existencia de una nación catalana que, a este título, podría gozar del derecho a disponer de sí misma. Sin embargo, conforme a la tesis del Profesor Héraud, retomada por los defensores del *Procés*²⁶, no se puede contestar también que Cataluña presenta características propias, de orden étnico, que son de naturaleza a cuestionar la idea que no se puede identificar objetivamente una nación catalana que dispone derecho a decidir al alegar que podría existir una infinidad de comunidades dentro cataluña que tendrían el mismo derecho a autodefinirse o que las pretensiones del nacionalismo son infundadas. Para la sencilla razón que se podría caer en el absurdo y que la historia del nacionalismo catalan demuestra que tiene algunas razones existir.

En efecto, parece difícil negar que, hace mucho tiempo, Cataluña presenta criterios que le dan una identidad singular, única en el mundo hispánico. Como lo decía uno de los jefes los más eminentes del catalanismo político : « El problema catalan tiene como base, y para sola base, el hecho diferencial catalan, de una personalidad catalana irrefutable y indestructible. Desde este hecho diferencial, lo que es el menos discutible, es la existencia de la lengua y la adhesión de los catalanes a su verbio maternal ». Sin duda, son aquí palabras de un hombre político convencido, pero numerosos son los universitarios que, de manera ampliamente objetiva, han demostrado la existencia de todas las características que puedan conducir a considerar que la comunidad humana del territorio catalan forma una minoría nacional. Con causas objetivas : « la individualidad geográfica », « la continuidad histórica », « la autonomía lingüística », « la originalidad económica y social » ; y con una causa subjetiva : « la voluntad de ser del pueblo catalan ». Sabiendo, además, que el conjunto de estas causas condujo a lo que la Cataluña nunca fue transformada, mucho menos destruida, en sus características propias por la sucesión de las políticas unitarias desplegadas en España durante siglos²⁷. Y, por lo

²⁵ *Ibid*, p. 535.

²⁶ Sobre el plano universitario, ver en part. Josep Maria Vilajosana, « Democracia y derecho a decidir », *Revista en Cultura de la Legalidad*, n° 18, 2020, p. 375.

²⁷ Sobre todos estos puntos, ver la excelente obra en francés de Jaume Rossinyol, *Le problème national catalan*, Mouton, 1974, con un prefacio del Profesor Guy Héraud. Y, como lo muestra el

tanto, entendemos la lógica nacionalista catalana que, hace siglos también, se desarrolla sobre la base de estas características singulares, al punto de exigir que la voluntad de la minoría nacional catalana sea defendida.

B – La voluntad de la minoría nacional

Si consideramos aceptable que la comunidad humana de Cataluña constituye una minoría nacional, se plantea la cuestión de la protección de su voluntad propia, la voluntad propia consistente, en última análisis, al derecho a decidir, o, bajo el ángulo internacional, al derecho a disponer de sí mismo, es decir elegir su propio destino. Sin embargo : ¿Cuál es el fundamento de tal derecho ? ¿Porqué una minoría nacional tendría vocación a decidir por sí misma ?

Siguiendo de nuevo el Profesor Héraud, dos fundamentos pueden ser identificados.

El primero, que es sin duda el mayor en la medida que explica el otro, y finalmente todos los a los cuales podemos pensar, es la democracia. Como lo escribe Guy Héraud : « Nada se puede objetar honestamente al derecho de libre disposición de los pueblos : es la base misma de la democracia »²⁸. Defiende aún que : « hay que el marco humano dentro lo cual se desarrolla la "democracia" sea definido por la población sí misma ; solo entonces, la democracia interna sera una verdadera democracia (democracia sin comillas) »²⁹. El segundo fundamento es la igualdad en la medida que, siempre según el Profesor Héraud : « En un mundo concebido como una sociedad de Estados soberanos, la accesión a la independencia constituye para una étnia minoritaria el solo medio alcanzar la igualdad perfecta de derechos »³⁰. Y este fundamento se une al primero dado que, finalmente, la igualdad en derechos es también la igualdad en el disfrute de la verdadera democracia.

La legitimidad democrática es bien lo que ha animado los protagonistas del *Procés*. Sobre la base de un acuerdo entre las grandes fuerzas políticas independentistas catalanes, el Parlament de Catalunya adoptó, el 23 de enero de 2013, una Resolución (5/X) que aprobó una Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo catalán al enunciar : « De acuerdo con la voluntad mayoritaria expresada

autor, el menos que se puede decir es que « el particularismo » defendido especialmente por Valentí Almirall siempre ha justificado la voluntad federalista o seccionista.

²⁸ Introducción al libro *Contre les Etats, les régions d'Europe*, Presses d'Europe, coll. régions, 1973, p. 31.

²⁹ *L'Europe des ethnies, op. cit.*, p. 187.

³⁰ *L'Europe des ethnies, op. cit.*, primera edición, 1965, p. 122.

democráticamente por el pueblo de Cataluña, el Parlament de Cataluña quiere iniciar el proceso destinado a hacer efectivo el ejercicio del derecho a decidir para que los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña puedan decidir su futuro colectivo » ; y añadiendo que : « El pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, el carácter de sujeto político y jurídico soberano » ³¹. En algunas palabras, todo es concebido. El *Procés* es nacido, y el derecho a decidir, fundado sobre la legitimidad democrática de un pueblo soberano, es la piedra angular³².

Ahora : ¿se puede considerar jurídicamente el razonamiento consistiendo a justificar, como lo hacen Guy Héraud y los líderes del *Procés*, el derecho a decidir por el respeto de la democracia ?

Es probablemente el famoso aviso de la Corte Suprema de Canada, dictado el 20 de agosto 1998 sobre la cuestión relativa a la secesión de Quebec, que aclara de la manera la más argumentada la aptitud constitucional a concebir un enfoque separatista³³. En primer lugar, la Corte insiste, como es lógico, sobre la inconstitucionalidad de un proceso unilateral de secesión en virtud de lo cual un miembro de la Confederación, en este caso Quebec, se separaría de Canada para autoconstituirse Estado independiente³⁴. Sin embargo, la Alta jurisdicción destaca también que : « Las instituciones políticas [de Canada] se basan sobre el principio democrático y, por lo tanto, la expresión de la voluntad democrática de la población de una provincia podría tener peso, en este sentido que confería legitimidad a los esfuerzos que haría el gobierno de Quebec para iniciar un proceso de modificación de la Constitución permitiendo hacer secesión por vías constitucionales »³⁵. Por lo tanto, « el principio del federalismo, unido al principio democrático, exige que el repudio claro del orden constitucional y la expresión clara por la población de una provincia del deseo de realizar la secesión dan nacimiento a una obligación mutua

³¹ <https://www.parlament.cat/document/intrade/7217>.

³² Lo que explica que un primer referéndum de autodeterminación, aunque era ilegal, fue organizado en Cataluña en 2014. Después, no puede contarse el número de actos de las autoridades catalanas que van en este sentido (para más precisiones, ver Olivier Lecucq, *Le défi catalan, RFDC*, 2021).

³³ Aviso de la Corte Suprema de Canada, Renvoi relativo a la secesión de Québec, 1998 CanLII 793 (CSC), [1998] 2 RCS 217. Para un bonito comentario de este aviso en francés, ver Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Les juridictions constitutionnelles face aux souhaits sécessionnistes : de l'expérience québécoise à la situation catalane », in *Sécession et processus sécessioniste en droit international, européen et constitutionnel*, dir. O. Lecucq, Institut Universitaire Varenne, coll. Kultura, 2017, p. 43.

³⁴ Point 84.

³⁵ Point 87.

para todas las partes formando la Confederación negociar modificaciones constitucionales que responden al deseo expresado », lo que implica que « el rechazo claramente expresado por el pueblo de Quedec del orden constitucional existente confería claramente legitimidad a la reivindicaciones seccionistas, y impondría a las otras provincias y al gobierno federal tomar en consideración y respetar esta expresión de la voluntad democrática al enfocar negociaciones... »³⁶.

Por lo demás, el principio de negociación exigido en este tipo de hipótesis no escapó al Tribunal constitucional español. En efecto, en su sentencia 42/2014 del 25 de marzo 2014 relativa a la Resolución 5/X precitada del Parlament catalan (Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo catalan), el juez constitucional no denega un alcance al derecho a la autodeterminación, es decir a la expresión democrática de una parte de la población respecto a su futuro. Al contrario, según el Tribunal, « la exigencia de lealtad constitucional, que se traduce por un deber de asistencia y de lealtad mutua a cargo de los poderes públicos (...), requiere que desde el momento que una asamblea legislativa de una Comunidad autonoma, a la cual la Constitución reconoce el poder de iniciativa de una reforma constitucional, formula una proposición [afectando el fundamento del orden constitucional], el Parlamento español tiene que tomarla en consideración », de suerte que el derecho a decidir no contradice en sí mismo la Constitución y corresponde a « una aspiración política que puede defenderse en el marco de la Constitución »³⁷.

Como se puede constatar, estas doctrinas constitucionales admiten la exigencia tener en cuenta una aspiración política expresada por una parte significativa de la población, incluso cuando es de orden seccionista, pues esta aspiración se vincula directamente con el más fundamental de los principios de las sociedades occidentales : el principio democrático. Aunque sea minoritaria a la escala nacional, la expresión clara y democrática de una minoría significativa reveste una legitimidad que no se puede ignorar sin cuestionar la democracia sí misma.

Además, la Tribunal europeo de Estrasburgo no dice otra cosa cuando afirma : « es de la esencia de la democracia sí misma permitir la proposición y la discusión de proyectos políticos diversos, incluso los que cuestionan el modo de organización

³⁶ Point 88.

³⁷ FJ 4.

actual de un Estado, siempre que no apuntan a vulnerar a la democracia »³⁸. Son las palabras del gran Catedrático Francisco Rubio Llorente que se imponen también al espíritu : « Si una minoría territorializada, es decir que no sea dispersa en todo el territorio, pero concentrada en una parte determinada, delimitada administrativamente y dotada de tamaños y medios necesarios para constituirse en Estado, desea la independencia, el principio democrático impide oponer a esta voluntad obstáculos formales que pueden ser suprimidos »³⁹.

Así, si se puede destacar ciertas debilidades de la legitimidad democrática de la expresión secesionista catalana, resultando por ejemplo de la instrumentalización, para no decir de la manipulación, de la voluntad popular por los responsables nacionalistas, o del hecho que el voto independentista se explica también, y a veces sobretodo, por otras consideraciones que la sola voluntad separatista, no hay duda que esta expresión es suficiente manifiesta para no aceptar que solo se lo oponga el argumento del orden constitucional actual. Como decía aún Rubio Llorente : « Si la Constitución lo impide, será necesario revisarla »⁴⁰.

Sin duda, esta lógica democrática que toma su origen dentro la Constitución sí misma puede justificar la diferencia entre el derecho a la autodeterminación consagrado por el derecho internacional, y que conoce las limitas ya mencionadas, y el derecho a decidir que puede formalizarse en el campo del derecho interno⁴¹.

Pero, como lo escribía aún vez más el maestro español, « antes llegar a este extremo, hay que averiguar la existencia, la amplitud y la solidez de esta supuesta voluntad popular »⁴².

II – La expresión del derecho a decidir

Después haber planteado los principios de fondo de su teoría de la democracia étnica, el Profesor Guy Héraud prevenía que su aplicación « exig(ía) la organización de *procedimientos* », « pues, sin procedimientos, un derecho no puede

³⁸ Arrêt du 25 mai 1998, *Parti socialiste et autres c. Turquie*, n°21237/93.

³⁹ Francisco Rubio Llorente, « Un referéndum para Cataluña », *El País*, 8 octubre 2012.

⁴⁰ *Ibid.*

⁴¹ Como lo explica por ejemplo Juan José Moreso, los partidarios del derecho a decidir lo distinguen del derecho internacional a la autodeterminación al hacer valer que el derecho a decidir no es circunscrito a una situación de vulneración de los derechos humanos (resultando de una dominación o una ocupación), y sobretodo es un derecho individual que se realiza por una consulta y que el orden interno (constitucional) protege (*op. cit.*, p. 499).

⁴² *Op. cit.*

ejercerse y permanece letra muerta »⁴³. Estos procedimientos son muchos más necesarios que permiten averiguar la autenticidad de la expresión democrática. Sin embargo, dos preguntas se plantean : ¿Qué instrumento de la expresión ? ¿Por qué finalidad ?

A – El instrumento de la expresión

Se puede imaginar diversos instrumentos permitiendo expresar la voluntad de una comunidad humana. En una democracia, las elecciones constituyen uno de los principales en la medida que, por la representación, son vectores de la voluntad general. Además, de manera sin duda abusiva, los líderes independentistas utilizaron sus resultados favorables para pretender que la población era favorable a la independencia, la idea siendo que su victoria, aunque fue corta, era reveladora del deseo firme del pueblo acceder a la independencia. El atajo es frágil, sobretodo cuando los resultados se divisan más o menos en 50-50, pues, por supuesto, el voto nacionalista se base sobre múltiples motivaciones, que no se inscriban todas en el movimiento secesionista, y es muy fundado « crear que el movimiento independentista se ha generado desde arriba hacia abajo »⁴⁴, y no el inverso.

Por lo tanto, todo el mundo se acuerda para considerar que existe una mejor manera expresar la voluntad general : el referéndum. Desde el momento en efecto en que se plantea la cuestión de la autodeterminación de una minoría nacional, la expresión por vía referendaria parece imponerse. Cualquiera sea el ángulo de vista, internacional o interno, « el referéndum de secesión, es decir el voto por lo cual la población del territorio atacado a un Estado se pronuncia directamente sobre la proposición de constituirse en nuevo Estado, parece ahora ineludible »⁴⁵. ¿Que otro mejor medio de decidir para el pueblo ? Para el Profesor Héraud, el argumento es tan evidente que no lo justifica precisamente. Vale naturalmente. Además, los nacionalistas catalanes no se equivocaron al exigir la organización de un referéndum permitiendo al pueblo catalán decidir, y al organizar dos veces un referéndum de autodeterminación, aunque estos fueron prohibidos por las autoridades estatales y declarados ilegales. El referéndum es un paso obligado.

⁴³ *L'Europe des ethnies, op. cit.*, p. 192.

⁴⁴ Luis Rodríguez Abascal, *op. cit.*, p. 524.

⁴⁵ Emanuel Castellarin, « Le référendum, nouvel outil de droit international pour les aspirants sécessionnistes ? », in *Sécession et processus sécessionniste en droit international, européen et constitutionnel*, dir. Olivier Lecucq, Institut Universitaire Varenne, coll. Kultura, 2017, p. 64.

No obstante, como lo explica perfectamente uno de los mejores especialistas franceses del asunto, Marthe Fatin-Rouge Stéfani, para ser viable y auténtico, el referéndum tiene que satisfacer ciertas condiciones imprescindibles. « Dentro las garantías democráticas figuran las de la lealtad de las consultas (o referéndums) y de la sinceridad de los escrutinios organizados » ; « se trata asegurar que los ciudadanos llamados a votar pueden expresar claramente su eligo y averiguar el buen desarrollo de la campaña referendaria como de las operaciones de voto sí mismas »⁴⁶.

Ahora bien, como lo destaca señora Fatin-Rouge Stéfani, al contrario de los casos de Quebec y de Escocia, los referéndums catalanes, organizados en noviembre 2014 y en octubre 2017, « no eran autorisad(os), y incluso claramente prohibid(os) por el Estado lo que se traduzcó por la prohibición hecha a las colectividades locales organizar escrutinios, la confiscación de las urnas, el despliegue de las fuerzas de policía delante y dentro las oficinas electorales », « todas condiciones no permitiendo que el respeto de la reglas de expresión democrática se aseguren y conduciendo necesariamente a contestar los resultados » ; Marthe Fatin-Rouge Stéfani añadiendo, con justeza, que : « La imposibilidad asegurar el buen funcionamiento de un escrutinio considerado [el de 2017] como insconstitucional por las autoridades del Estado revela bien el estancamiento en el cual se encuentran los dos campos en presencia y la imposibilidad garantizar un cierto número de exigencias democráticas imprescindibles, si el escrutinio no es el resultado de una solución negociada »⁴⁷. Legalidad de la expresión del derecho a decidir por referéndum al termino de un proceso de negociación entre el Estado y la minoría nacional secesionista, parece por lo tanto el camino ineludible.

Sin embargo, al seguir de nuevo el Profesor Héraud, dos condiciones suplementarias se imponen para la buena formilización del instrumento de expresión : la iniciativa y la repetición. En primar lugar, para evitar el riesgo de manipulación, especialmente en el momento de la organización del referéndum, o la consulta plebiscitaria, « importa que el pueblo tenga el poder provocar el referéndum », según modalidades permitiendo a una minoría (de la minoría) suficiente significativa tomar la iniciativa de la consulta (por ejemplo, como lo

⁴⁶ Marthe Fatin-Rouge Stéfani, « Droit de décider et droit constitutionnel des Etats », *Revista catalana de dret públic*, núm. 61, 2020, p. 152.

⁴⁷ *Ibid*, p. 153.

propone Guy Héraud, un quinto de los electores del territorio considerado)⁴⁸. En segundo lugar, citando una gran figura de la causa federalista, la libertad de los pueblos a disponer de sí mismos supone, recuerda Guy Héraud, « en primero que sean reunidas las premisas de una toma de consciencia por la étnia de su ser profundo »⁴⁹. Como la toma de consciencia sería progresiva, y no instantánea, la expresión del derecho a decidir exigiría la consagración de un « principio de los *referendums répétables [que se repeten]* », de manera asegurarse que la voluntad del pueblo considerado permanece y que no es una decisión de circunstancia.

Sin duda, conviene garantizar una última condición : la claridad. Esta condición es doble. Primero, se trata de la claridad del escrutinio, en el sentido que la cuestión plantea al pueblo no tiene que tener ambigüedad o complejidad. Segundo, se trata de la claridad de la opinión manifestada, en el sentido que los resultados deben expresar una real mayoría favorable con tal o cual decisión.

En resumen, en el caso catalan como en los otros, acuerdo entre las partes, legalidad y lealtad de la consultación, sinceridad del escrutinio, claridad de la cuestión y de los resultados, son el marco de la buena formalización del derecho a decidir. Pero : ¿Para decidir qué ?

B – La finalidad de la expresión

Desde el punto de vista de los protagonistas del *Proceso*, no hay discusión sobre la finalidad del referéndum de autodeterminación. Se trata de una autodeterminación por los extremos, pues la cuestión es saber si los catalanes son favorables, o no, a la independencia. Parten del postulado que el pueblo catalan ya es constituido y soberano, de suerte que su expresión no puede ser otra cosa que la de elegir si quiere transformarse en Estado propio, distinto y igual de España. Sin duda, se trata aquí de una postura política, de hecho bastante compleja, que predica el peor para obtener más en la autonomía y la singularidad de Cataluña sin necesariamente ir hasta la secesión.

En cualquier caso, promoven la vía extrema de la independencia que, en el caso catalan, sin duda va demasiado lejos como finalidad del derecho a decidir. Por dos razones al menos. Primero, bajo el ángulo jurídico y constitucional. Como se ha visto

⁴⁸ Guy Héraud, *L'Europe des ethnies*, op. cit., p. 194.

⁴⁹ Marc Alexandre, *L'Europe du monde*, Payot, 1965, p. 34.

más alto, en su estado actual, la Constitución española no permite un referéndum « local » de autodeterminación, no reconoce un cualquier derecho a decidir, no admite la existencia misma de una nación catalana. Es decir la distancia que existe entre el orden constitucional en vigor y la formalización de un derecho a decidir de la minoría catalana según los terminos que hemos establecido. La introducción de esta vía de autodeterminación necesitaría una profunda reforma de la Constitución, y parece fundado estimar que esta quedase una forma de fantasma tan es evidente que nunca la mayoría política española aceptase enfocar tal revolución. Segundo, carece un aspecto esencial al *Procés*, la claridad. No solo la claridad de la voluntad a favor de la independencia, sino también la claridad de los desafíos, en la medida que el *Procés* ha pasado por alto las consecuencias de una eventual independencia, sobre casi todos los planos (políticos, económicos, sociales, jurídicos, etc., respecto a España y a Europa, al mundo entero... y respecto a Cataluña sí misma). Ahora bien, « las consecuencias de la secesion importan »⁵⁰, por supuesto, y el pueblo tiene que ser aclarar perfectamente de los desafíos de su decisión⁵¹.

Además, se puede considerar, con el Profesor Luis Rodríguez Abascal, que el problema catalan se encuentra en « la limite de la tolerancia democrática »⁵². Refiriendose a John Rawls, estima en efecto que se puede considerar que el deseo de libre decisión por el pueblo catalan, al suponer que este deseo sea claro y firme, se acuerda con un pluralismo razonable, es decir, por el lado de España, que la democracia tiene que tomar en cuenta la aspiración autonomista calana, y, por el lado de Cataluña, que el pueblo catalan tiene que admitir que el hecho no reconocer el derecho a decidir, en el sentido de la posibilidad acceder a la independencia, hace parte de los desacuerdos razonables en una democracia. Haría falta una ruptura moral y popular mucha más tangible para que el desacuerdo pueda ser irrazonable.

En estas condiciones, sin duda el mejor camino para calmar durablemente las tensiones entre las dos partes, España y Cataluña, es el federalismo. Se une de nuevo al Profesor Héraud según el cual la doctrina étnica, « lejos de amenazar el orden nacional, constituye su mejor garante »⁵³. Añade que : « No hay espacio para

⁵⁰ Luis Rodríguez Abascal, *op. cit.*, p. 536.

⁵¹ En este sentido, ver también, por ejemplo, Justo Beramendi, « Cataluña y el derecho a decidir », *Ayer*, 99/2015, p. 267.

⁵² *Op. cit.*, p. 537.

⁵³ Introducción al libro *Contre les Etats. Les régions d'Europe*, *op. cit.*, p. 31.

las secesiones arbitrarias y para la traición », y que : « Es por la autonomía, y no por el separatismo, que se respetasen las aspiraciones regionales »⁵⁴. Y el marco federal es el mejor sistema para garantizar la unidad del conjunto y, al mismo tiempo, para reconocer el máximo de autonomía, pues de libertad, a las entidades federadas.

El modelo federal alemán, con su relación muy bien engrasada entre el Estado y los Landers, es a menudo citado como modelo de inspiración de la reforma territorial española idónea. Se trataría de conservar la unidad y las competencias soberanas (especialmente relaciones exteriores, seguridad y justicia), y, al mismo tiempo, conferir a las colectividades federadas una autonomía a la vez desarrollada, participativa y substancial. Así, una revisión de la Constitución tendría que arreglar al menos tres aspectos imprescindibles para la federalización del régimen de organización vertical del poder⁵⁵, la idea siendo que el principio de autogobierno de las Comunidades autónomas, en sus campos de intervención, sea una forma de metaprincipio estructurando el conjunto del dispositivo⁵⁶; a saber: clarificar la repartición de las competencias entre el Estado y las Comunidades autónomas, dar realmente derecho al principio de participación de las Autonomías a las decisiones y a las relaciones del Estado, y precisar el régimen tributario que alimenta los presupuestos del Estado y de las Comunidades autónomas⁵⁷.

No obstante, esta reforma interesando el conjunto del paisaje descentralizado de España necesita también un tratamiento específico de Cataluña. Hay que singularizar esta última. Como lo explica el Profesor Marc Carrillo, esta singularidad podría tomar la forma de un artículo adicional (el quinto) a la Constitución, la idea siendo otorgar a las instituciones de la *Generalitat* una capacidad normativa (poderes legislativos y ejecutivos) más amplia respecto a las otras comunidades, y permitirles ejercerla en los campos esenciales de la vida cotidiana, por ejemplo la educación, la sanidad y la cultura. La transposición del « pacto tributario »

⁵⁴ *Ibid.*

⁵⁵ Ciertos autores elaboran una larga lista de los aspectos que serían deseables constitucionalizar (ver, por ejemplo, Javier García Roca, « Le temps des réformes constitutionnelles et l'Etat des Autonomies », in *40 ans d'application de la Constitution espagnole*, dir. Hubert Alcaraz y Olivier Lecucq, IFJD, coll. Colloques et essais, pp. 200 y ss.).

⁵⁶ Para una riqueza presentación de los diversos modelos de federalismo posibles para España, Enric Fossas Espalder, « ¿ Qué federalismo para España ? », *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 73, Enero 2018, p. 26.

⁵⁷ El Profesor Marc Carrillo ha insistido particularmente sobre estos tres aspectos que nos han inspirado directamente (« Reforma constitucional con el trasfondo de Cataluña », in *Memorial para la reforma del Estado. Estudios en Homnaje al profesor Santiago Muñoz Machado*, Tomo II, CEPC, 2016, p. 1527).

particularmente favorable otorgado al País basco⁵⁸ daría también más libertad, y medios, a Cataluña⁵⁹.

Así, la singularización constitucional de Cataluña sería una forma hacer vivir realmente la diferencia operada por el artículo 2 de la Constitución entre nacionalidades y regiones⁶⁰. Las nacionalidades corresponderían a las Comunidades autónomas que, como Cataluña, « ofrecen "un hecho diferencial", lingüístico, histórico o cultural, exprimiendo una identidad propia que sienten profundamente sus habitantes »⁶¹, y, por lo tanto, exigiría a su favor una descentralización mucho más pronunciada, de forma federal, garantizada por la Constitución. En el mismo tiempo, el constituyente aceptaría introducir una lógica asimétrica que propiciaría el « supremacismo » al detrimento del « solidarismo » que favorece el tratamiento igualitario entre las colectividades⁶².

No es cierto que esta diferencia concuerda con la opinión de los que no son catalanes, y que no quieren ver Cataluña aún privilegiada. No es cierto también que los independentistas sean satisfechos pues, cualquier sea el grado de federalización obtenido, « *la unidad de España [sería] una límite implícita a la reforma constitucional* »⁶³.

Sin embargo, tendría el mérito corresponder, al menos en una parte significativa, a la teoría de Guy Héraud y a la filosofía del derecho a decidir, gracias a lo que Jaume Rossignol llamaba « un Estado federativo plurinacional »⁶⁴ y que permitiría a las minorías nacionales vivir plenamente.

⁵⁸ Este pacto, llamado « el concierto económico » fue aprobado por un decreto-real de 1878 y reintroducido por la ley num. 12/1981 del 13 de mayo 1981. Garantiza el régimen foral histórico que permite a esta comunidad disponer de su propio sistema tributario.

⁵⁹ En este sentido, ver por ejemplo : « ¿Por qué los vascos sí y los catalanes no? », *Lavanguardia*, 7 de mayo 2017.

⁶⁰ Artículo 2 : « La Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la nación española, patria común de todos los españoles, y reconoce y garantiza el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran y la solidaridad entre todas ellas ».

⁶¹ Gaspar Ariño Ortiz, « Volver a empezar », *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 71-72, oct.-nov. 2017, p. 79.

⁶² En este sentido, Jorge De Esteban, « La exaltación del 1 de octubre », *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 71-72, oct.-nov. 2017, p. 54.

⁶³ Francisco Bastida Freijedo, « El enredo independentista », *El Cronista del Estado social y democrático de Derecho*, núm. 71-72, oct.-nov. 2017, p. 40.

⁶⁴ *Op. cit.*, p. 643.