

I. EN BUSCA DE UN MODELO TERRITORIAL

BALANCE DE LA CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA DE 1978

Santiago MUÑOZ MACHADO *

RETOMO el análisis de las dos tensiones principales que afectan al Estado conformado en la Constitución de 1978: por un lado, las transformaciones reduccionistas de sus funciones resultantes del proceso de unificación europea; por otro, las tensiones centrífugas ejercidas por las comunidades autónomas, especialmente Cataluña, que cuenta con una autonomía muy amplia pero que ha manifestado una fuerte tendencia a la secesión alimentada por un movimiento nacionalista que ha desarrollado sus aspiraciones sin obstáculos y con muchos medios puestos a su disposición por las propias instituciones públicas catalanas.

1. En cuanto al crecimiento de las responsabilidades de la Unión Europea y los efectos reductores del papel tradicional de los Estados miembros, existen valiosos análisis de los Tribunales Constitucionales u órganos que tienen atribuida la defensa de la Constitución, sobre los límites de tal expansión. En España, dieron lugar a pronunciamientos importantes la ratificación del Tratado de la Unión Europea, acordada el 7 de diciembre de 1992, la del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa, firmado en Roma el 29 de octubre de 2004, y la del Tratado de Lisboa de 2007. Haré más adelante alguna mención a ellos, pero me parece preferible utilizar las exposiciones del Tribunal Constitucional Federal Alemán, que contienen una doctrina invocada como referencia en todos los Estados europeos.

En Alemania la eventual afectación de las ampliaciones de competencias y expansión de la Unión a los principios constitucionales es esencial porque la Ley Fundamental incluyó una cláusula de intangibilidad de algunos valores que no puede ser rebasada por causa de las ampliaciones de las responsabilidades de la Unión. Se trata en concreto de lo establecido en su artículo 79.3, según el cual «no está permitida ninguna modificación de la presente Ley Fundamental que afecte a la organización de la Federación en Länder, o al principio de participación de los Länder en la legislación, o a los principios enunciados en los artículos 1 y 20», que tratan, por un lado, de la dignidad humana y el carácter inviolable y vinculante de los derechos fundamentales, y, por otro, del carácter democrático y social del Estado Federal, que presupone que todo el poder emana del pueblo.

Con antecedentes en las sentencias Solange I de 29 de mayo de 1974, Solange II de 22 de octubre de 1986, y Soweit de 12 de mayo de 1989, entre otras, los límites

* Catedrático de Derecho Administrativo.

derivados del artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn fueron abordados extensamente por el Tribunal Constitucional Federal en su sentencia Maastricht de 12 de octubre de 1993, que se pronunció sobre la Ley de ratificación del Tratado de la Unión Europea y la Ley que modificó la Ley Fundamental de Bonn para compatibilizarla con aquel Tratado, el Tribunal Constitucional Federal Alemán ha mantenido a lo largo del tiempo los mismos desvelos por preservar los valores intangibles de la Ley Fundamental de Bonn.

Su jurisprudencia, con los antecedentes indicados, se presenta más perfilada en la *Sentencia Lisboa* de 30 de junio de 2009. Esta resolución apareció en un momento crucial del constitucionalismo europeo. Había fracasado poco antes el *Tratado Constitución* de 2004 por la oposición de dos estados fundadores de la Comunidad, Holanda y Francia, y las respuestas más extremas a la situación de bloqueo postulaban la continuación del proceso de integración política y económica dejando la iniciativa a las propias instituciones comunitarias, lo que implicaba el definitivo triunfo de los intereses burocráticos sobre los democráticos en que se habían basado todas las constituciones de los estados miembros; la victoria de la llamada gobernanza europea, el incremento de las atribuciones de las instituciones comunitarias y la transformación de las constituciones de los estados miembros sin la participación del pueblo soberano de cada uno de ellos y, por tanto, sin que se ejerciera el poder constituyente para habilitar un cambio constitucional de tanto calado.

En este contexto, la *Sentencia Lisboa* ha sido valorada como un aldabonazo del Tribunal Constitucional Federal Alemán a favor de los valores del constitucionalismo democrático y del mantenimiento de las señas de identidad constitucional de los estados que forman parte de la Unión. Algunos críticos relevantes han considerado que la *Sentencia Lisboa* supone un paso atrás, a favor del nacionalismo estatal, que dificulta el progreso de la integración europea, pero verdaderamente sus apreciaciones políticas se sitúan en la línea de la *Sentencia Maastricht* y, en buena medida, repiten apreciaciones que incluso podían encontrarse en las primeras sentencias del mismo Tribunal sobre el mantenimiento del nivel de protección de los derechos fundamentales, dictadas en los años en que no estaba claro que la protección de los mismos en el ámbito comunitario fuera equivalente a las garantías establecidas en la Ley Fundamental de Bonn.

El Tribunal Constitucional Federal Alemán recuerda en su *Sentencia Lisboa* los términos en que Alemania puede participar en una organización supranacional como la europea. Están en el artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn, que requiere siempre un decisión del pueblo alemán. Pronunciándose *Am Deutschen Volke* el Tribunal considera que las instituciones que actúan en nombre de Alemania no pueden desplazar el derecho del pueblo alemán a autodeterminarse y, por tanto, a decidir, sin consultarlo, una irrevocable transferencia de soberanía a favor de un sujeto político como la Unión Europea.

El Tribunal tenía dicho en anteriores sentencias que intervendría para evitar la aplicación de normas o actos comunitarios que rebajaran el nivel de garantía de los derechos fundamentales de los alemanes, advertencia que ha puesto a dormir al aceptar ulteriormente la igual protección dispensada por el derecho de la Unión. También había señalado en anteriores sentencias que evaluaría las decisiones comunitarias que incurrieran en *ultra vires* por sobrepasar las instituciones las competencias que Alemania les ha transferido. Pero *Lisboa* añade una

importante mención a la preservación de la identidad nacional alemana, apoyándose en lo establecido en el artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn, antes transcrito, que contiene la cláusula de intangibilidad. Esta prescripción incluye una *garantía de perpetuidad* de los valores y principios enunciados en el precepto, y obliga a verificar las consecuencias e incidencia que pueden tener las actuaciones de las instituciones europeas.

Cualquier decisión europea que traspase el umbral de lo intangible no será constitucionalmente legítima salvo que el pueblo alemán, usando su soberano poder constituyente, la haya autorizado. La restricción expresada con tal firmeza obligaba a precisar cuáles son los contenidos esenciales de la soberanía. El mismo problema se había planteado con anterioridad en otras sentencias del mismo Tribunal de Karlsruhe y también de otros altos tribunales de diversos estados miembros, pero en su *Sentencia Lisboa* se atreve a especificarlos (dando pie, al hacerlo, a las más fundadas críticas que su argumentación ha recibido). El apartado 249 de la Sentencia, contiene un larga y valiosa consideración sobre los límites a la reducción del papel de los Estados en el marco de la Unión: Afirma que «La unificación europea, que descansa sobre la base de una unión, mediante tratados internacionales, de Estados soberanos, no puede en todo caso ser llevada a cabo de modo tal que los Estados miembros no conserven espacio suficiente para la ordenación política de las condiciones de vida económicas, culturales y sociales».

Este recordatorio sirve al Tribunal para establecer que la Unión tiene que respetar la pervivencia democrática de los Estados que forman parte de la misma. Y, fijadas estas premisas, establece cinco dominios que forman el núcleo resistente de la soberanía de los estados, que enuncia la Sentencia en el apartado 252: «Desde siempre se han considerado como especialmente sensibles a la capacidad de un Estado constitucional de regirse a sí mismo de forma democrática las decisiones sobre el Derecho penal material y formal (1), la capacidad de disponer sobre el monopolio de la fuerza, con respecto a la policía en el interior, y al ejército en el exterior (2), las decisiones fiscales fundamentales sobre los ingresos y los gastos públicos –en especial también los motivados por la política social– (3), la conformación de las condiciones de vida en un Estado social (4), así como las decisiones culturales especialmente relevantes, por ejemplo sobre el Derecho de familia, el sistema escolar y educativo o sobre las relaciones con las comunidades religiosas (5)».

Ese «es war immer so», siempre ha sido así, en que se apoya la Sentencia para justificar los dominios reservados se ha prestado a críticas porque alude a una experiencia que no concreta y parece arbitrariamente seleccionada; y el breve catálogo de elementos decisionales reservados al Estado necesariamente tampoco está hecho con mucho más cuidado porque fácilmente ha podido advertirse que la mayor parte de sus componentes han sido ya cedidos y están en el sílabo de las competencias de la Unión, total o parcialmente.

La reserva mencionada está también vinculada a la garantía de perpetuidad, antes aludida. Sería una vulneración del principio democrático, contraria al artículo 79.3 de la Ley Fundamental de Bonn, que los representantes del pueblo adoptasen decisiones que violentaran la identidad constitucional sin que se ejercitara previamente el poder constituyente. El apartado 218 de la sentencia lo explica en estos términos: «El poder constituyente no ha dado a los representantes y órganos del pueblo mandato alguno para poder disponer sobre la identidad constitucional. No se ha dado a ningún

órgano constitucional la competencia para poder modificar los principios constitucionales que el artículo 79.3 LFB establece como fundamentales. El Tribunal Constitucional Federal vela por ello. Mediante la así llamada garantía de perpetuidad, la Ley Fundamental reacciona por un lado frente a las experiencias históricas de vaciamiento velado o abrupto de la esencial liberal de un ordenamiento fundamentalmente democrático. Pero también pone de relieve que la Constitución de los alemanes posee, en consecuencia con la evolución internacional, precisamente también desde la existencia de las Naciones Unidas, un fundamento universal, que no debe ser modificable por el Derecho positivo».

La salvaguarda del principio democrático exige, como la Sentencia insiste en decir, que exista «una relación legitimadora entre quienes tienen derecho a voto y los poderes soberanos europeos» (párrafo 177 de la Sentencia). La legitimación de la Unión Europea es solo derivadamente democrática, en cuanto que se apoya en los principios democráticos existentes en los Estados que forman parte de ella. Por el camino de la legitimación directa puede seguir progresando la Unión, para enriquecer la indirecta que ahora tiene, pero, desde luego, no puede basarse su acción solamente en las teorías de la «gobernanza europea», que dejan al margen tales exigencias de que el poder ha de provenir del pueblo. La plasmación «del principio de soberanía del pueblo en Europa» solo puede partir de los pueblos de los Estados miembros, que son los que disponen de su «respectivo poder constituyente y de la soberanía del Estado. Sin la voluntad de los pueblos expresamente declarada, las instituciones democráticamente elegidas no están capacitadas para crear un nuevo sujeto de legitimación, o para deslegitimar los existentes, en los espacios constitucionales estatales» (párrafo 347). El «concepto de Unión (*Verbund*) comprende una asociación estrecha y permanente entre Estados que continúan siendo soberanos, una asociación que ejerce el poder público sobre la base de tratados, y cuyo ordenamiento fundamental solo está sujeto a la libre disposición de los Estados miembros, y en la que los pueblos –es decir, los ciudadanos nacionales– de los Estados miembros continúan siendo los sujetos de la legitimación democrática» (apartado 229).

La Ley Fundamental de Bonn permite «una extensa transferencia de derechos de soberanía a la Unión Europea». Pero esta queda «supeditada al requisito de que en dicho proceso se preserve la estatalidad constitucional soberana sobre la base de un programa de integración acorde con el principio de atribución singular y restringida de competencias, y desde el respeto a la identidad constitucional de los Estados miembros, y que al mismo tiempo los Estados miembros no pierdan su capacidad de organización autónoma política y social de las condiciones de vida» (párrafo 227).

El Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional españoles formaron doctrina sobre estas cuestiones con ocasión de ser consultados antes de la ratificación del Tratado de Maastricht, pero fue al pronunciarse sobre el Tratado por el que se instituye una Constitución para Europa de 2004, cuando tuvo oportunidad de reflexionar sobre los límites de la laminación del Estado a consecuencia del fortalecimiento de las atribuciones de la Unión. El Consejo de Estado emitió un Dictamen sobre este Tratado el 21 de octubre de 2004 y el Tribunal Constitucional una Declaración el 13 de diciembre siguiente.

El Consejo de Estado reiteró su doctrina general de que el artículo 93 de la Constitución es «la vía específica cualificada e idónea para que España vaya

cubriendo las diversas etapas de la construcción europea, de cuya naturaleza evolutiva era, sin duda, consciente el legislador constitucional» (la afirmación procede del Dictamen 5072/97, relativo al Tratado de Ámsterdam; el Consejo se pronunció en su Dictamen 880/2001, sobre el Tratado de Niza; en el 1173/2003, sobre la adhesión de los diez nuevos miembros; y en el 24/2008, de 13 de marzo, sobre el Tratado de Lisboa).

Omitiré, por razón del espacio que se me ha asignado para desarrollar esta reflexión, una referencia más extensa a las importantes consideraciones que hace el Consejo de Estado, para centrar la atención en la Declaración del Tribunal Constitucional, que el propio Consejo considera que es la que debe despejar algunas dudas interpretativas planteadas sobre los artículos 93 y 95 de la Constitución.

El Tribunal Constitucional utiliza en su Declaración de 13 de abril de 2004, para analizar las repercusiones que sobre los principios y reglas de nuestra Constitución tiene el Tratado constitucional de 2004, un método muy semejante al empleado por el Tribunal Constitucional Federal alemán en su Sentencia de 1993. En este sentido aprecia que los rasgos jurídicos que caracterizan al Tratado son perfectamente acordes con la Constitución interna. Los valores que en aquél se consagran, el reparto de competencias en términos suficientemente claros, debiendo inspirarse además su ejercicio en el principio de subsidiariedad, el mantenimiento de la soberanía en el pueblo español, la acomodación de las instituciones comunitarias a principios democráticos, etc.

Afirma que la Constitución ostenta supremacía sobre cualquier otra norma, y es a ella misma a la que le corresponde decidir en qué casos hay que otorgar preferencia aplicativa a normas de otro ordenamiento diferente del nacional. De ello puede concluirse que «la Constitución ha aceptado, ella misma, en virtud de su artículo 93, la primacía del Derecho de la Unión en el ámbito que a ese Derecho le es propio, según se reconoce ahora expresamente en el artículo 1.6 del Tratado». Recuerda el Tribunal que en su propia jurisprudencia se había venido reconociendo esa primacía al Derecho Comunitario desde el momento mismo de la incorporación de España a la Comunidad Europea (SSTC 28/1991, de 14 de febrero, 64/1991, de 22 de marzo, 130/1995, de 11 de septiembre, 120/1998, de 15 de junio, 58/2004, de 19 de abril).

Concluye, por tanto, el Tribunal que no hay contradicción entre el artículo I-6 del Tratado y los artículos 9.1 y 95.1 CE. Pero deja abierta una última reserva para el supuesto de que dicha primacía terminara aplicándose a productos normativos europeos inconciliables con la Constitución española. Expresa el Tribunal su confianza en que estos excesos serían corregidos por los cauces jurisdiccionales establecidos al efecto. Pero añade que «en última instancia, la conservación de la soberanía del pueblo español y de la supremacía de la Constitución que éste se ha dado podrían llevar a este Tribunal a abordar los problemas que en tal caso se suscitaran, que desde la perspectiva actual se consideran inexistentes, a través de los procedimientos constitucionales pertinentes». Ulteriormente, en la Sentencia Melloni de 13 de febrero de 2014, ha vuelto a reiterar la misma aseveración.

Este es el resumen que puede establecerse sobre las fricciones que se producen en el Estado y su Derecho como consecuencia del avance inexorable de la Unión Europea, que ha ido ganando a lo largo de los años un creciente protagonismo jurídico y político sobre los Estados miembros. El problema central es determinar hasta qué punto crecerán las reducciones del papel del Estado y si llegarán a afectar

al núcleo esencial de su soberanía. Las posiciones al respecto son las indicadas. Pero a pesar de las declaraciones, el avance hacia la unión económica y política traerá inevitablemente nuevos planteamientos del mismo problema.

2. Me referiré, por último, a las tensiones rupturistas que han acabado emergiendo con gran virulencia en Cataluña, no obstante la amplia autonomía política que la Constitución de 1978 y el Estatuto de 2006 le reconocen. El planteamiento de fondo es que los nacionalistas catalanes reclaman su condición de nación soberana que puede decidir, en cuanto tal, libremente su futuro, en su caso separada de España. Esta soberanía podría tener un doble fundamento: primero, que el origen de la Constitución de 1978 está en un pacto entre territorios que han venido formando parte durante algunos siglos del Estado español. Esos territorios dispondrían de una soberanía originaria que se utilizó durante el periodo constituyente, bien en términos positivos, participando en la elaboración del texto constitucional, bien de forma pasiva, limitándose a aceptar o dar el «pase» a la Constitución aprobada por las Cortes españolas.

El único indicio que ha quedado en la Constitución de 1978 de un eventual pacto constituyente entre territorios es la disposición adicional primera, que reconoce los derechos históricos de los territorios forales. Pero el indicio no es suficientemente fuerte y ha quedado desvalorizado por un buen número de pruebas expresas de que hubo, en aquella ocasión histórica, un único poder constituyente en acción: el del pueblo español en su conjunto, depositario de la soberanía. El Tribunal Constitucional lo ha apreciado así en muchas sentencias. Lo cual, por cierto, no niega otros efectos jurídicos que la cláusula tiene y que diferencia la posición constitucional de los territorios forales vascos de la general de las demás Comunidades autónomas.

La segunda hipótesis de condicionamiento o reducción del poder soberano consistiría en aceptar que la Constitución no impide la secesión de un territorio integrado en el Estado, para que inicie un proceso constituyente que conduzca a la formación de otro estado independiente.. Sin embargo, es incuestionable que la Constitución española no permite ese proceso de independencia. Hasta los propios mentores jurídicos y políticos de la secesión en Cataluña han considerado que, rectamente desarrollado, el camino hacia la independencia precisaría tener una cobertura constitucional que ahora no tiene.

Pero ¿ puede reformarse la Constitución para habilitar la secesión de un territorio que forma parte del Estado desde hace centurias? ¿Se puede incluir en la Constitución una cláusula de secesión?. Las cláusulas de separación son habituales en los tratados internacionales. La Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 regula extensamente los supuestos de separación de un Estado de un tratado que ha suscrito (artículo 54 y siguientes) Incluso en los Tratados europeos se han mantenido este tipo de cláusulas habilitantes de la separación de los Estados miembros de conformidad con los poderes que les reservan sus propias constituciones (actualmente artículo 50 TUE) ¿Se puede aceptar algo parecido en el texto de una constitución? Hay algunos constitucionalistas, cuya posición es absolutamente minoritaria, que han postulado la posibilidad de incluir una cláusula de secesión en la Constitución española como solución final para «armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático» (Aláez, Bastida).

Entendido el asunto tal como resulta de la frase transcrita, resultaría que hay un principio o valor reconocido en la Constitución, el principio democrático, que

puede imponer un cambio tan radical de su contenido que podría tener incluso efectos destructivos del sistema de valores en que esta se basa. Permitiría, la apelación a la democracia, liquidar la Constitución partiendo de la propia legalidad constitucional.

El contraste entre la Constitución y el principio democrático se ha vinculado por una corriente de pensamiento, cuyos adeptos en España han crecido sorprendentemente en cuanto que la novedosa doctrina ha sido enunciada, a la ruptura del dogma de la indivisibilidad del Estado, que se ha mantenido indiscutido desde la Paz de Westfalia hasta hoy. Se formula la nueva doctrina del modo siguiente: la indivisibilidad del Estado no debe ser una regla absoluta que impida la realización de las aspiraciones, democráticamente expresadas, por comunidades territoriales que han venido formando parte del mismo, de separarse para constituir entidades políticas independientes. Este derecho de autodeterminación no solo habría que reconocerlo a las regiones colonizadas o a los territorios que no consiguen realizar sus libertades a causa de la opresión a que están sometidas, que son los supuestos básicos en los que los tratados y documentos de las propias Naciones Unidas lo reconocen y consideran amparable, sino en cualquier supuesto en que un territorio perteneciente a otro estado, aunque con tradiciones e historia propias, con entidad de población y condiciones económicas suficientes para asegurar su viabilidad como entidad independiente, acuerda democráticamente separarse. En tal caso, el Estado originario o matriz debe permitir la celebración de la correspondiente consulta para que se exprese la voluntad secesionista, o no, del pueblo de ese territorio. Los representantes políticos, formales o fácticos de este, tienen que aceptar por su parte las condiciones establecidas para el desarrollo de la consulta, que han de ser pactadas y claras respecto de la pregunta a formular y sus consecuencias. Si los resultados fueran favorables a la independencia, el Estado matriz y su fragmento habrían de negociar los términos de la separación, haciendo las cuentas de sus costes y transferencias necesarias y programando la transición hasta la creación del nuevo estado.

Esta emergencia de una nueva entidad política soberana se gesta en el cuerpo del viejo estado y precisa para ejecutarse una reforma constitucional para que este prescinda de una parte de su territorio y población, y nazca un nuevo soberano que ejercerá su propio poder constituyente.

Toda esta peripecia jurídica y política tan singular es, como antes decía, la consecuencia del arrumbamiento, por decrepito, del principio de indivisibilidad del Estado y el arrollador reconocimiento del principio democrático. Se entenderá mejor ahora por qué se dice que esta clase de principio democrático es contrario a la constitución establecida. En cuanto que se opone a la regla de la integridad territorial, tan esencial al estado constitucional, la democracia separatista es imposible de ejercitar partiendo de la constitución vigente: en nuestro Estado o en cualquier otro. El soberano no puede concebir su propia mutilación. No solo es contraria a la constitución sino que tampoco es viable la inclusión en ella, por vía de reforma, una cláusula de secesión. La secesión de una parte del territorio del Estado no es constitucionalizable por la vía de la reforma. Es incomprensible que una constitución habilite poder constituyente (que por definición solo puede ser originario) a favor de una unidad inicialmente comprendida en su ámbito de aplicación, con la única finalidad de que se separe. No es materia de una reforma constitucional. Podría aceptarse, en el extremo, que todo ello implicaría acoger la autodestrucción

o la fragmentación, y si fuera imaginable que un soberano decida tan radical restricción de su poder, la aceptación sería un hecho constituyente de la máxima relevancia. Si se considera que el poder constituyente no tiene límites, el soberano original podría disponer tan monumental sacrificio. Tendría que modificarse el artículo 2 de la Constitución que consagra la indisoluble unidad de la nación española. Pero esto, en verdad, no es una reforma de la Constitución sino su sustitución por otra basada en fundamentos distintos.

Jurídicamente, como se ve, caben explicaciones del fenómeno. Política, social y económicamente las evaluaciones serán, como es natural, distintas y llevarán, por lo normal, a conclusiones impeditivas de semejante quiebra del estado. Como ha hecho notar, con acierto, Jaria i Manzano, «No tiene el menor sentido pedir a la comunidad matriz que modifique su consenso básico solamente para permitir el nacimiento de otra comunidad con la cual, por definición, no compartirá, desde su nacimiento, la constitución reformada». Dando rienda suelta a la imaginación política cabría pensar en una hipótesis extrema en la que, constatada la imposibilidad de que un determinado territorio pudiera continuar a una determinada disciplina constitucional, se intentara otra de carácter confederal cuya plasmación final requiriera como paso intermedio la conversión del territorio desafecto en un Estado independiente con su propia Constitución, para acabar finalmente recalando en una organización confederal con el Estado del que se ha separado. Algo semejante parecen querer decir, aunque desde luego no expresado así, algunos de los informes del Consejo para la Transición Nacional de Cataluña y también declaraciones sobre propósitos futuros de relación con España que dan a conocer en sus discursos los representantes políticos independentistas de la comunidad catalana.

Esta nueva filosofía que ensalza el poder democrático de los pueblos reunidos en comunidades políticas, nacionales o no pero significadas por su historia, cultura y economía, se ha extendido generalizando lo discurrido acerca de las aspiraciones secesionistas de Quebec para construir una teoría general aplicable a cualquier otra comunidad política significada. El principio democrático como superador de la regla de la indivisibilidad del Estado, supuestamente obsoleta, sería, según algunos de sus intérpretes, el pivote de la argumentación del Tribunal Supremo de Canadá en su famosísima (al menos entre políticos y juristas) *Secession Reference* de 1998 sobre la constitucionalidad del referéndum quebequés y las consecuencias de su celebración. Más tarde se ha enriquecido el acervo con las disquisiciones que ha propiciado el referéndum celebrado en Escocia en 2014 y sus prolegómenos y literatura.

Pero no me pararé en esta ocasión a recordar estos sucesos, que ya atendí extensamente en mi *Cataluña y las demás Españas* (Crítica, 2014) obra a la que me remito para mayores detalles.

Los resultados negativos de estos referéndum no han permitido conocer más desarrollos en la práctica acerca de cómo se procede a negociar la separación. En el caso británico, la inexistencia de Constitución remitiría a las decisiones que fuera adoptando el Parlamento soberano. En el supuesto canadiense se habrían tenido que activar los dos poderes constituyentes: el que se ejercería para cambiar la Constitución de Canadá y el nuevo, que aprobaría la Constitución de Quebec independiente. Tampoco hemos podido saber cómo se resolvería, a base de negociaciones, la separación efectiva.

Pero en ninguno de los dos estados ha sido precisa una reforma previa de la Constitución para que pueda celebrarse el referéndum porque en ninguno de ellos existen cortapisas constitucionales que lo impidan. En cambio, en la tradición constitucional continental europea y, desde luego, en la española, no tengo dudas de que tendría que intervenir en los correspondientes procesos de separación el poder constituyente estatal, o si se quiere, sería necesaria una reforma aprobada en referéndum por los ciudadanos conforme a lo previsto en el artículo 168 CE. Y la cuestión aneja de si se puede celebrar un referéndum independentista en Cataluña o cualquier otro territorio del Estado ha de resolverse con arreglo a los mismos criterios, ya que la consulta no es otra cosa que la primera y necesaria fase preliminar del procedimiento que conduce a la posible secesión. No puede incluirse en la Constitución la habilitación de un referéndum de esa clase si no participa en la decisión el titular del poder constituyente originario, el pueblo soberano, y lo acepta en referéndum.

El reparto de la soberanía, originariamente única e incondicionada, para dar lugar al nacimiento de un nuevo Estado creado con un fragmento de otro del que formaba parte, es una operación solo concebible en casos extremos que no se vislumbran en las democracias avanzadas europeas en las que los respectivos estados, muy especialmente los ampliamente descentralizados como el español, ofrecen oportunidades de autogobierno suficientes a todos los territorios que los integran.

La reclamación está enmarcada en un diseño que pretende para sí cierta modernidad (lo ocurrido en Quebec, en Kosovo y en Escocia en años próximos pasados) e incluso ha llegado a inspirar el desarrollo de doctrinas políticas tan poco en uso hasta ahora como la que defiende la superación del dogma de la indivisibilidad del Estado o la que sostiene la superioridad del independentismo democrático sobre la constitución establecida. Pero, bajo esa capa de novedad, se esconde, en verdad, una construcción jurídica marginal porque, aunque presenta sus postulados como una doctrina elaborada y razonable a la que se aproximarán necesariamente las naciones de todo el mundo, en un movimiento de superación de ideas políticas westfalianas, que ya es tiempo de renovar, la verdad es que proceden de planteamientos que ni las constituciones, ni los tribunales supremos, ni los programas políticos, han asumido. No solo no es así con carácter general, sino que no ha ocurrido en ninguna parte. ¿O es que hay algún estado que haya aceptado la voluntaria fragmentación de su territorio en tiempos recientes y no bélicos? Ni siquiera el Tribunal Supremo de Canadá llegó, en su inspiradora Decisión de 1998, a elevar a categoría la voluntad democrática de secesión de una parte del territorio tuviera un valor superior a la Constitución. Favoreció que esa voluntad pudiera expresarse y remitió a una negociación la posibilidad de una reforma constitucional que acogiese sus deseos. Pero no hemos podido saber, dados los resultados negativos del referéndum, si habría llegado a acordarse.

La conclusión que me parece inevitable es que, considerando los obstáculos insalvables con que se enfrenta el proyecto soberanista, aun considerando las rebajas con que cabe concebir en la actualidad el poder soberano, obligarán finalmente a seguir explorando la vía establecida en la Constitución de 1978, introduciendo en su texto las reformas que la práctica y el deseable perfeccionamiento del modelo recomiendan. Más aun considerando que el independentismo reclama fortalecer el gobierno propio pero sin perder los vínculos con España: en los informes sobre el proyecto independentista se prevé la creación de un Consejo catalano-español para

atribuir a instancias de gobierno comunes el ejercicio de competencias decisivas de carácter monetario y financiero, fiscal, industrial y comercial, aduanero, y en materia de infraestructuras, defensa, comunicaciones, etc.

Largo recorrido el ideado por el nacionalismo separatista para reponer, al final, formas de relaciones intergubernamentales que no son del todo desconocidas por las autonomías territoriales españolas... Quizá este retorno al punto de partida demuestre que en materia de autodeterminación interna de los territorios que están integrados en un Estado democrático, los programas políticos que puedan idearse y los procedimientos que se elijan para realizarlos, conducen a soluciones que tienden a reproducirse con características uniformes. Más aún considerando que el modelo autonómico español, amparado en la Constitución de 1978, puede llegar a adquirir, si se sigue ampliando el poder autonómico, a una organización de rasgos confederales.