

LA VISIÓN ESPAÑOLA DE LA LEY DE LA CLARIDAD

Javier Corcuera Atienza

Catedrático de Derecho Constitucional

Universidad del País Vasco

1.- INTRODUCCIÓN

La iniciativa de la Fundación Manuel Giménez Abad, de la Embajada de Canadá, de la Asociación Española de Estudios Canadienses y de la Fundación de Estudios Canadienses de organizar estas jornadas sobre “El federalismo canadiense y su proyección sobre el modelo español” nos permite emprender una reflexión conjunta sobre una cuestión que, al menos desde la sentencia del Tribunal Supremo canadiense sobre el derecho a la autodeterminación de Quebec¹., ha estado presente en el debate realizado por académicos y políticos sobre el modelo autonómico español.

Lamentablemente, los ecos de dicha sentencia y de la ley de la claridad que le siguió no han conseguido afectar demasiado a los comportamientos de nuestros políticos y, cuando lo ha hecho, ha sido, como en el caso de los nacionalistas vascos, para deducir de ellas exactamente lo contrario a lo que dicen. Espero que estos actos y, particularmente, el libro de Stéphane Dion, *La política de la claridad. Discursos y escritos sobre la unidad canadiense*, por cuya edición felicito muy sinceramente a la Fundación Giménez Abad, nos permitan reflexionar y discutir más en serio y más a fondo sobre algunas de las cuestiones que suscitan. No será malo en este momento en que se pone en

¹ Renvoi relatif à la sécession du Québec. N° du greffe: 25506. 1998: 16, 17, 18, 19 février; 1998: 20 août. Apartado (3) Question 2. Puede verse en http://www.lexum.umontreal.ca/csc-scc/fr/pub/1998/vol2/html/1998rcs2_0217.html

marcha el proceso de reformas estatutarias con el debate sobre la propuesta de Estatuto de Cataluña.

Hablar de ley de la claridad implica referirse al derecho a la autodeterminación, a la eventual existencia de un derecho a la segregación o a los procedimientos constitucionalmente aceptables para plantearla. La lectura del libro de Dion me sugiere, sin embargo, considerar previamente otras cuestiones: el tipo de conflictos que pueden plantearse en el seno de un Estado Federal, y el modo de resolverlos.

El origen de las frustraciones de un territorio de un Estado Federal, o la explicación de las demandas que plantea puede responder a causas extraordinariamente diversas, unas primordialmente políticas más o menos conectadas con sentimiento de agravios que no tienen por qué tener una base real, con cuya invocación se pretende argumentar el deseo de independencia, o la redefinición de la posición propia en el seno de la federación; otras razones materiales que pretenden limitar los gastos propios derivados de la solidaridad, recibir fondos del resto. En un terreno en que tanto se mezclan intereses políticos o económicos, y en que los sentimientos de pertenencia pueden tener tanta fuerza, es frecuente el recurso a las grandes palabras, y no son raras las mitologías, no siempre de origen remoto, que buscan argumentar la injusticia de la penuria propia o la maldad del otro. Problemas derivados de causas diferentes obligan a la federación a actuar con flexibilidad para abordar las soluciones distintas que se precisan y, en ocasiones, le obligan a afrontar retos de mayor entidad que pueden poner en cuestión su propia existencia o implicar una redefinición que consagrara un estatuto diferente para algunos territorios del Estado. El riesgo de poner fin a una convivencia secular o de reformar la situación de igualdad propia del pacto federal, obliga a analizar el origen y la naturaleza de los problemas que se suscitan para tener capacidad de adoptar

las medidas que garanticen la convivencia común y el principio federal, siempre que se considere que su pervivencia es lo mejor para todos.

2. FEDERALISMO: IGUALDAD Y DIFERENCIA

2.1. Canadá

Dion nos habla de Canadá, de un Estado Federal en que se planteó dos veces en quince años un referéndum que, en la voluntad de sus convocantes, pretendía alcanzar la independencia para uno de sus Estados Miembros, la Provincia de Quebec. Valga con ello decir que el problema político existente es extraordinariamente importante y que los instrumentos jurídicos y políticos utilizables para resolverlo han de ser de igual entidad.

Como acabamos de señalar, el primer paso para resolver un problema es definirlo y establecer sus causas. En varios de los escritos recogidos en su libro, Dion considera que el problema de Quebec es cuestión de identidad, y no de Constitución. Cree que lo que lleva a muchos quebequeses a atender a los argumentos nacionalistas no es la crítica a un supuesto centralismo de la federación, sino “el sentimiento de que su identidad propia, su lengua y su cultura no son respetados en otros lugares de Canadá”. Ven a la mayoría anglófona “como una fuerza de asimilación, y no como una aliada”, y creen ser vistos como una molestia y no como componentes intrínsecos de la identidad canadiense.

La solución al problema no se plantea, por lo tanto, primordialmente en el terreno constitucional. Jurídicamente Quebec ve reconocidas sus peculiaridades lingüístico-culturales y mantiene un sistema de Derecho Civil basado en el modelo napoleónico, y ello permite satisfacer las cuestiones vinculadas con los elementos que le singularizan. El problema de fondo tiene básicamente un carácter simbólico-político. Si ello es así, la búsqueda de soluciones, también jurídicas, ha de moverse en este ámbito político. A ello se orienta la defensa del reconocimiento formal del carácter “distinto” de la

sociedad quebequesa. Una resolución con tal contenido fue aprobada por el gobierno de Canadá en la Cámara de los Comunes en diciembre de 1995, y se trata ahora de que la medida se inscriba en la Constitución. Con ello se intenta, únicamente, garantizar una interpretación de la Carta de los Derechos y de la Constitución que tenga en cuenta el papel distinto de Quebec en la promoción de su carácter francófono. Tal interpretación, de hecho, ya existe, y así actúan los Tribunales, por lo que los efectos jurídicos de tal formalización serían modestos, pero el reconocimiento de la diferencia, considera Dion, garantizaría dicha práctica y, sobre todo, reduciría la inseguridad lingüística y cultural que está en el origen del separatismo quebequés dando a los canadienses francófonos la seguridad de que su lengua y su cultura pueden desarrollarse con el apoyo de los demás canadienses. A la misma finalidad se orienta la aprobación de una ley garantizando que ningún cambio constitucional concerniente a Quebec, así como a las cuatro grandes regiones de Canadá, se hará sin su acuerdo.

Dejo de lado, por el momento, el debate sobre la oportunidad o inoportunidad política del reconocimiento constitucional de la diferencia quebequesa, para subrayar lo que me importa. La búsqueda de un reconocimiento constitucional de la particularidad del Quebec, que por otra parte es singularísima, no implica en ningún momento la pretensión de otorgarle un estatuto particular. Oponer la noción de sociedad distinta a la de la igualdad de las diez provincias es, repite Dion, una falsa dicotomía porque, en Canadá, igualdad no es sinónimo de uniformidad y la diferencia quebequesa es compatible con el respeto federal a la igualdad y la equidad.

El respeto a la diferencia en Quebec y en cualquiera de las demás provincias, es posible en un sistema federal que intente resolver los problemas reales, “debemos resistir la tentación de soluciones abstractas o tecnocráticas, de apelar a simbolismos emocionales antes que argumentos concretos, de imaginar que los cambios constitucionales son la panacea para todas las

dificultades”. La solución, dice Dion en un discurso pronunciado ante la Federación Canadiense de Municipios, está en abordar los problemas de unidad nacional siguiendo el modelo de la política municipal, siempre atenta a solucionar necesidades concretas. Porque, añado yo, plantear los problemas en el vago terreno de los pretendidos derechos de las personas colectivas tiene el grave peligro de olvidar los problemas concretos de las personas individuales y de convertir las ficticias frustraciones colectivas en reales frustraciones individuales.

2.2. España

Ello supuesto, volvamos a España. Como es sabido, nuestro sistema autonómico nació con un carácter abierto, porque trataba de solucionar con carácter inmediato los problemas que planteaba el acceso a la autonomía del País Vasco y de Cataluña, dejando abierta la vía para una previsible generalización autonómica a los demás territorios del Estado. Siguiendo el modelo de la Constitución de 1931 se regula el procedimiento de acceso a la autonomía, el techo competencial y poco más. En palabras de Francisco Tomás y Valiente, era el nuestro un sistema calificable como de “diversidad en la diversidad”: se reconoce la diversidad existente entre las Comunidades mediante Estatutos de Autonomía aprobados caso por caso por las Cortes, que pueden ser y fueron sensiblemente diferentes en la definición de las instituciones y competencias.

La evolución del sistema lo ha ido acercando, sin embargo, al modelo federal, de “igualdad en la diversidad”, en que es básicamente pareja la situación de cada Comunidad. El camino hacia lo que la mayoría de la doctrina considera hoy un sistema federal no ha sido sencillo, y ha ido acompañado continuamente de tensiones diferenciales por parte de las Comunidades que accedieron en primer lugar a la autonomía plena y que quisieron redefinir su posición en el momento en que fueron alcanzadas por las demás. Para conseguir construir una nueva diferencia, se intenta deducir de la Constitución

la existencia de títulos que permitan singularizar su autonomía en un nivel superior, argumentando que la distinción del artículo 2 entre nacionalidades y regiones prevé para las primeras una autonomía cualitativamente diferente a la de las segundas, o pretendiendo que el reconocimiento que la disposición adicional hace de los derechos históricos de los territorios forales posibilita a las nacionalidades históricas ampliar su autonomía sin estar constreñidas por el texto constitucional, debiendo sus estatutos de respetar únicamente la constitución sustancial núcleo de la formal.

La capacidad de presión de las partes, aprovechando singularmente los momentos en que los votos de los partidos nacionalistas eran necesarios para un gobierno central sin mayoría parlamentaria, ha permitido conseguir resultados, y ello explica algunas transferencias, modificaciones en la financiación o inversiones del Estado en unas Comunidades, pero no rompe el sistema de igualdad básica. Existe, sí, la nada despreciable excepcionalidad del País Vasco y de Navarra en materia financiera, que les permite una importante sobrefinanciación y una capacidad de gasto sin parangón.

A lo largo del proceso y, en buena medida para intentar racionalizar las demandas, se suscita el término de hechos diferenciales para señalar que la Constitución reconoce particularidades a determinadas Comunidades en materias de entidad y que no son generalizables a las demás. El uso del término es equívoco, pues a veces se argumenta como título para conseguir otras cosas, pues se tiene una autonomía de naturaleza distinta por disfrutar de uno de tales hechos y, otras trata únicamente de reflejar las singularidades no generalizables permitidas a algunas Comunidades por Constitución o Estatutos.

Tales singularidades existen pero, a mi entender, se reducen a las definidas en el Estatuto de Autonomía del País Vasco y en la LORAFNA invocando la disposición adicional primera de la Constitución, singularidades que no derivaban necesariamente de ésta y que fueron hipertrofiadas luego, aún más,

por vía legislativa, o de las resultantes de la adicional tercera en relación con el régimen económico y fiscal canario (que dice mucho menos de lo que se ha querido que diga). En lo demás, valga la cita a Stéphane Dion para recordar que, por importante que sea la lengua como elemento de definición colectiva, que lo es, de ella no se deriva estatutariamente nada más que competencias en materias de educación, cultura o regulación de la cooficialidad lingüística. De la existencia de los llamados hechos diferenciales no cabe deducir, salvo en el referido caso vasco y navarro, asimetrías autonómicas, y su existencia sólo supone aplicación del principio de igualdad, que obliga a atender de distinto modo a las cosas diferentes, como diferente es el caso canario, por obvias razones de distancia a la Península.

En este momento en que parecía haber culminado el diseño del Estado autonómico español, la experiencia de un cuarto de siglo hubiera explicado una reflexión conjunta sobre el mejor modo de resolver de las deficiencias advertidas, particularmente en materia de cooperación y coordinación horizontal entre las Comunidades y vertical de todas ellas con el Estado, cuestión que aconsejaría una reforma del actual Senado. Era conveniente también, adecuar los Estatutos a lo que es el sistema autonómico real, incorporando a ellos las principales instituciones creadas por ley autonómica, planteándose la conveniencia de establecer sistemas plenamente parlamentarios en que el ejecutivo autonómico tuviera capacidad de disolución parlamentaria, estableciendo un sistema de fuentes que incorporara la posibilidad de que los gobiernos pudieran dictar decretos-leyes o, en definitiva, que pudieran dar rango estatutario a buena parte de las cuestiones que son propias de las Constituciones de los Estados miembro de un Estado Federal.

Ha comenzado la fase de reforma estatutaria, pero su lógica parece no ser la de racionalizar unos textos aprobados hace veinticinco años, cuando no se sabía en qué iba a parar el sistema autonómico. En las Comunidades en que es fuerte el sentimiento nacionalista, la reforma parece basarse en el axioma

de que cuanto mayor sea el número de competencias que correspondan a la Comunidad Autónoma, será mejor la calidad de vida, mejores los servicios y mayor la democracia. Valga como ejemplo el informe encargado por la Generalidad en 2003 sobre las vías para transmitir a Cataluña competencias que el artículo 149 CE define como exclusivas del Estado, que dio lugar a un detallado estudio sobre formas de asumir competencias por vía estatutaria, por las del artículo 150 CE o mediante la redefinición de lo básico. Nadie pensó en argumentar por qué esas materias estarían mejor gestionadas desde la esfera autonómica que en la estatal. Sin llegar a la exageración de lo que fue llamado el Plan Ibarretxe, la propuesta de Estatuto de Autonomía de Cataluña que acaba de llegar a las Cortes mantiene los mismos planteamientos, mejor cuanto más competencias se gestionen, y mejor cuando la resolución de los problemas de la Comunidad se negocie bilateralmente con el Gobierno central al margen de, o pudiendo condicionar las decisiones de, las restantes instituciones comunes.

En esta materia vuelven a ser especialmente lúcidas unas páginas de Dion recogidas en su discurso de 1998 “Mi praxis del federalismo” refiriéndose a un momento en que se pedían cambios constitucionales por considerar que sólo con ellos Canadá podría responder a las peticiones de los quebequeses y de los canadienses del oeste, así como salir de la crisis financiera. Recuerda cómo se trataba de inflar al gobierno de Quebec con nuevas responsabilidades, no para mejorar las políticas públicas, sino para conseguir ventajas para los federalistas del Quebec pues, por supuesto, se entendía que cualquier reducción de las competencias federales suponía una mejora.

Esa lógica, dice Dion, es la de un separatismo interior que no sirve para salvar a un país y, mucho menos, cuando se trata de un país con una descentralización real y que funciona. Tal camino no consigue frenar a los separatistas y tiene como consecuencia segura el generar una dinámica de emulación en la que todos pierden: “Las transferencias de poderes no pueden

calmar el separatismo si son efectuadas en función de ese objetivo. Cada nueva transferencia llevaría a los quebequeses a encerrarse todavía más en su territorio, a definirse por medio de un ‘nosotros’ exclusivo, a no ver a los demás canadienses más que de tarde en tarde y a rechazar al gobierno canadiense y a las instituciones comunes canadienses como una amenaza a su nación, un cuerpo extraño”.

Por otra parte, y dado que en Canadá, como en otras federaciones comparables, no se plantea el otorgamiento de un estatuto particular para una provincia, “las mismas concesiones deberían ser ofrecidas a las demás provincias a fin de evitar los celos regionales. Esta espiral de concesiones podría llevar a una forma de balcanización. Pero si el gobierno federal se niega a conceder a las otras provincias los mismos poderes que a Quebec, se arriesgaría a suscitar una profunda reacción procedente del oeste, pero también de las otras regiones del país, que sería indefectiblemente interpretada como un rechazo de los quebequeses. Una federación está condenada a morir cuando su única lógica de cambio es recompensar el chantaje de la separación”.

Salvemos las distancias y obviemos el tono catastrofista que es tan políticamente incorrecto entre nosotros, pero quizá podamos concluir que, tras más de una década de un proceso autonómico convergente, una lógica diferencial tendría como consecuencia inmediata una dinámica de emulación interna que llevaría a no pocas Comunidades a pretender las ventajas conseguidas por Cataluña y el País Vasco, lo que acabaría consiguiendo un Estado inerme e ineficaz. Por otra parte, en la medida en que los incrementos competenciales supondrán aumento de la financiación para las nuevas Comunidades “de primera”, el resultado reduciría la solidaridad, agravaría las diferencias interterritoriales y deslegitimaría al Estado.

2.3. La lógica federal

En 1993 cuando los últimos pactos autonómicos intentan racionalizar una situación centrífuga de exceso de demanda, Tomás y Valiente afirmaba que “hay que dar por terminado el proceso constituyente. Un Estado no puede permanecer indefinidamente en proceso constituyente sin poner en riesgo la unidad de la sociedad política subyacente, la unidad de la nación. Si no se pretende conscientemente esta ruptura es imprudente desencadenar fuerzas que pueden conducir a ese resultado”.

Las palabras del que fuera Presidente del Tribunal Constitucional resuenan con más fuerza doce años después, cuando vuelve a producirse una tensión centrífuga más intensa, tanto por la entidad de las reformas que se plantean cuanto por la falta de acuerdo entre los grandes partidos nacionales, hecho este último que puede tener consecuencias especialmente negativas dada la necesidad del Gobierno de contar con el apoyo parlamentario de los nacionalistas para la gestión ordinaria de los asuntos del Estado.

Si la presentación de la propuesta nacionalista vasca para aprobar un Estatuto Político de libre asociación del País Vasco con España tuvo el efecto de aunar a los grandes partidos españoles, el debate del Estatuto de Cataluña está consiguiendo aumentar la fractura entre ellos, además de amenazar hacerlo en el seno del partido de gobierno. Quizá por ello, y aunque parezca claro que no va a ser este el momento de la reflexión sobre el modelo autonómico que se desea, no fuera malo recordar que, por mucho que quiera subrayarse la especificidad del sistema español y por mucho que se exageren las consecuencias de un principio dispositivo cuya virtualidad nada tiene que ver con la que tuvo entre 1979 y 1983, se trata de una ordenación federal. No sería malo que estuviera imbuida de ese “espíritu federal” que implica, para Friedrich, la capacidad de adquirir compromisos y de adaptarse, y que participara de las características de lo que Dion llama la ética del federalismo.

Las instituciones, recuerda Dion, no sólo permiten desarrollar actividades, sino que también favorecen los principios morales, contribuyen a conformar nuestra

visión del mundo y de nosotros mismos. Los dos grandes principios morales que animan el federalismo son, para él, la tolerancia y la solidaridad. La primera supone capacidad de aceptar las diferentes maneras de actuar, lo que es posible en una sociedad heterogénea gracias al federalismo, y la solidaridad, forma compleja de fraternidad que puede favorecer la emergencia, el surgimiento de una sociedad justa, es posible gracias al sistema de ayuda y redistribución de riqueza desde los territorios ricos a los pobres. A partir de ahí, nos dice citando a Paul Gérin-Lajoie: “lo que hace al federalismo tan difícil de describir es precisamente lo que lo convierte en un instrumento político tan valioso: su flexibilidad, su polivalencia, su adaptabilidad”.

En resumen, el federalismo es más que una ventaja económica, constituye una ética, un principio moral, y en todas partes el federalismo ayuda a los seres humanos a vivir mejor juntos. Bueno sería que, en momentos de reforma, y cuando la lógica de la defensa de lo particular pueda actuar buscando aumentos competenciales por considerar que siempre son positivos, la lógica federal pudiera imponerse.

3. PRINCIPIO DE LAS NACIONALIDADES, DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y LEY DE LA CLARIDAD

Me he referido ya al intento de utilizar la calificación como nacionalidad, y no región, como argumento para demandar nuevas competencias. Hasta el presente, sin embargo, tal pretensión se había venido manifestando en textos de carácter estrictamente político y, en buena medida, de coyuntura, como las Declaraciones de Barcelona (de 16 de julio de 1998), Vitoria-Gasteiz (de 15 de septiembre) y Santiago (octubre del mismo año) suscritas por CiU, PNV y CG, que definen reclamaciones de naturaleza muy diversa, cuya constitucionalidad no siempre parece clara, pero que no tuvieron efectos diferentes a los propagandísticos que pretendían las tres organizaciones nacionalistas.

Con la Propuesta de Estatuto Político para la Comunidad de Euskadi, el llamado “Plan Ibarretxe”, aparece por primera vez en un texto con pretensión de validez jurídica, una justificación de aspiraciones autonómicas basadas en el principio de las nacionalidades, que se complementa con otros dos, el de los derechos históricos y el principio democrático. Semejantes argumentos son alegados en la Propuesta de Reforma del Estatuto de Cataluña, que se abre con la afirmación de que “Cataluña es una nación” (artículo 1.1), proclama en el artículo 5 que “el autogobierno de Cataluña como nación se fundamenta en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana que el presente Estatuto incorpora y actualiza(...)” y sitúa en el preámbulo la proclamación de que “la vocación y el derecho de los ciudadanos de Cataluña de determinar libremente su futuro como pueblo, que el Parlamento de Cataluña ha expresado reiteradamente, se corresponde con la afirmación nacional que históricamente representó la institución de la Generalidad (...) como máxima expresión de los derechos históricos de que dispone Cataluña y que el presente Estatuto incorpora y actualiza”.

En el caso de la propuesta catalana los títulos alegados intentan legitimar la asunción estatutaria de competencias que constitucionalmente pertenecen al Estado, pero no pretenden una quiebra radical del Estado autonómico. La diferente acogida por parte de las Cortes de un texto que habrá de ser despojado de sus numerosos elementos de inconstitucionalidad, contrasta con el que recibió la Propuesta del Parlamento Vasco, que ignora la lógica constitucional, en buena medida por razones derivadas de una peculiar lectura de la Sentencia del Tribunal Supremo canadiense sobre el derecho a la autodeterminación y la ley de la claridad, razones por las que paso a centrarme exclusivamente en ella.

3.1. Qué piden los nacionalistas vascos en su Propuesta de Estatuto Político

El Estatuto Político de Euskadi es un texto que responde a una lógica radicalmente diferente a la constitucional, no se plantea como Estatuto de una Comunidad Autónoma española, sino como Estatuto Político de una Comunidad libremente asociada al Estado Español. El punto de partida no es el derecho a la autonomía reconocido en la Constitución, sino la voluntad de la ciudadanía vasca “las ciudadanas y ciudadanos de la comunidad de Euskadi, en el libre ejercicio de su derecho de autodeterminación y de conformidad con el respeto y actualización de los derechos históricos que contempla la disposición adicional 1ª de la Constitución, accede al autogobierno mediante un régimen singular de relación política basado en la libre asociación”.

Las relaciones entre Euskadi y el Estado se conciben desde una lógica confederal. Desaparecen de las cláusulas que garantizan el control federal, previéndose implícitamente en el artículo 14.2 la inaplicación a Euskadi del artículo 155 CE que regula la coacción federal en caso de incumplimiento de las obligaciones impuestas por la Constitución, o las leyes o se actuare de forma que atente gravemente contra el interés general de España. Desaparece igualmente el efecto suspensivo de las impugnaciones del Gobierno español ante el Tribunal Constitucional de las disposiciones y resoluciones adoptadas por los órganos de las Comunidades Autónomas (artículo 161.2 CE), y se regula una resolución de los conflictos mutuos mediante órganos bilaterales y paritarios, más propios del derecho internacional.

Una Comisión Bilateral Paritaria Euskadi-Estado conoce y armoniza con carácter general las relaciones institucionales de cooperación intergubernamental incluida, entre otras cosas, la legislación de las Cortes sobre Derechos Fundamentales. Se establece un procedimiento de negociación legislativa y, sobre todo, se crea un Tribunal de Conflictos Euskadi-Estado, nueva sala especial paritaria en el Tribunal Constitucional, con tres miembros designados por éste en pleno, a propuesta del Senado, y otros tres

por el Parlamento Vasco cuya presidencia dispone de voto de calidad y es rotatoria.

La lógica de la solidaridad federal es sustituida por la de lealtad institucional recíproca, cooperación y equilibrio entre poderes. El sistema de financiación, el concierto económico, asume la lógica de un tratado internacional y en su nuevo diseño se limitan los ya reducidos aspectos que garantizan la solidaridad.

El nuevo estatus del País Vasco se refleja en el ámbito internacional, disponiendo Euskadi de representación directa en los órganos de la Unión Europea, para lo que, a tal efecto, el Gobierno español habilitará los cauces precisos para posibilitar dicha participación activa del Gobierno vasco en los diferentes procedimientos de toma de decisiones de las instituciones comunitarias en los asuntos que afecten a sus competencias, es decir, en todas. Por otra parte, el Estatuto obliga al Estado a solicitar la autorización previa de las instituciones vascas antes de que el gobierno español formalice tratados y convenios internacionales que supongan alteración o restricción de las competencias recogidas en el Estatuto, participando el Gobierno Vasco, como parte implicada, en las negociaciones de tratados firmados por el Estado español y que afecten a materias de su competencia.

El elemento confederal se manifiesta igualmente al regular la distribución de competencias entre Estado y Comunidad, las políticas públicas exclusivas del Estado tienen un carácter meramente residual (art. 45 EPCE) y se trata de materias que o no corresponden ya al Estado, o son de interés menor o simbólico, o que, en el caso en que tienen alguna trascendencia, se definen de hecho como compartidas, con predominio de la posición del País Vasco.

Valga mencionar finalmente, y como colofón, que el procedimiento previsto de reforma se basa en la unilateralidad, aunque formalmente requiera una negociación bilateral, ésta no se encuentra limitada por la Constitución española y, en última instancia, el Estado español tiene que aceptar la decisión

del electorado vasco pronunciada en referéndum convocado por el Lehendakari.

3.2. Estatuto Político, democracia y ley de claridad.

El intento de transformar a los derechos históricos en “capacidad de una personalidad política vasca singular e infungible” para negociar con el Estado el sistema de vinculación que estime conveniente y la aparente obligación de la otra parte a aceptar lo que se le proponga, es uno de los tres grandes principios en que intenta legitimarse el Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi. Junto a él se encuentran el principio de las nacionalidades y el derecho a la autodeterminación y, en vinculación con éste último, el principio democrático.

Los defensores del referido Estatuto Político de Euskadi repiten constantemente que nadie puede quitar la palabra al pueblo y que la mayoría lo puede todo. Ello lleva frecuentemente a invocar el principio democrático y apelar a la sentencia del Tribunal Supremo de Canadá sobre el derecho de autodeterminación de Quebec. Idénticas referencias a dicha sentencia han servido para, añadiendo razones jurídicas a las políticas, afirmar que el principio democrático de la voluntad popular ha de primar a la hora de interpretar la Constitución sobre la letra de ésta.

Dejando de lado los problemas que tiene la definición del *demos*, cuestión tan complicada como la de definir el sujeto de la autodeterminación, me limito a realizar una breve referencia a una sentencia al parecer más citada que leída, que comentaré únicamente en lo que afecta al principio democrático. Recuerdo, en todo caso, que tanto en el Derecho Internacional y en la doctrina jurídica como en las declaraciones de carácter político, la autodeterminación se configura como derecho de los pueblos únicamente en el caso en que éstos estuvieran ocupados militarmente o sufrieran una situación colonial. Por eso, se considera que los pueblos realizan su autodeterminación en el marco del

Estado existente al que pertenecen. El Estado cuyo gobierno represente el conjunto del pueblo o de los pueblos que residan en su territorio, en igualdad y sin discriminación, y que respete los principios de la autodeterminación en sus acuerdos internos, tiene derecho a mantener su integridad en virtud del derecho internacional y del reconocimiento de esa integridad territorial por los otros Estados. De hecho, ningún país democrático ha permitido determinar unilateralmente la secesión a una parte de su territorio.

Antes de seguir, es precisa una aclaración, el “Estatuto Político de la Comunidad de Euskadi” (en lo sucesivo EPCE) no propone la independencia, por lo que pudiera parecer fuera de lugar dedicar los próximos párrafos a analizar la existencia o no de un derecho a la secesión que no reclama el plan aprobado por el Parlamento Vasco. Pero es la posibilidad de la secesión lo único que puede valer como argumento para defender el llamado “Plan Ibarretxe”, porque ni desde el terreno del derecho ni desde el de la política tiene sentido que una parte, en este caso Euskadi, pueda obligar al resto de España a mantener un tipo de convivencia basada en cláusulas que los demás no admiten. La quiebra de la solidaridad, la reforma de los pactos constitucionales y la afectación a las condiciones de vida de los restantes territorios y ciudadanos del Estado parece que sólo podría justificarse apelando a la voluntad democrática del *demos* vasco cuando lo que se desea es el divorcio, y no una ventaja unilateral que pretende alcanzarse prescindiendo de la voluntad de los todavía socios.

Veamos pues hasta qué punto pueden los pueblos, en nombre de la voluntad democrática de la mayoría de su población, invocar un derecho a la secesión. La secesión no se define en el terreno del derecho, no existe un derecho a la secesión. Desde la lógica jurídica, la quiebra de la comunidad política supone el final de un ordenamiento y el nacimiento de otro, lo que explica que Kelsen equiparara la secesión con la revolución. Aunque tiene consecuencias jurídicas, la secesión tiene un estatuto primordial, aunque no exclusivamente,

político, dado que se vincula con la legitimidad del poder y no con la aplicación de un derecho reconocido. Dado este carácter político, la cuestión es ver cuándo la aspiración secesionista se convierte en una instancia legítima, por tener una justificación vinculada con un discurso moral, sea argumentando en nombre de la salvaguardia de la cultura propia, de la defensa de intereses económicos, de una historia que demuestra la inclusión forzada al orden estatal o, más sencillamente, de la regla de la mayoría, expresión del principio democrático. En el caso de Estados democráticos, en que se respetaran los antes mencionados derechos de las minorías, éste sería el único argumento que pudiera implicar una justificación moral de la secesión, tanto ante el Estado del que se forma parte, como ante la comunidad internacional. Y en la medida en que el principio democrático es un principio constitucional, permite plantear la cuestión de la secesión no sólo en el terreno moral, sino en el jurídico.

La resolución democrática de los problemas en un Estado constitucional, ha de hacerse respetando los principios en que se basa su Constitución. Es verdad que la secesión con respecto a un Estado constitucional supone una ruptura de éste, pero ello no impide que tal quiebra haya de someterse a los principios de la Norma Fundamental todavía vigente. El principio democrático puede obligar a no ignorar una clara voluntad a favor de la independencia existente en uno de los territorios que lo integran, pero la regla de Derecho y los legítimos derechos de los demás nacionales tampoco pueden ser ignorados por quien intenta la secesión unilateralmente.

Entramos en cuestiones que fueron abordadas por el Tribunal Supremo de Canadá respondiendo a una consulta sobre el derecho a la autodeterminación de Quebec. Su sentencia que ha inspirado muchos de los anteriores comentarios, aborda este tema y plantea, a mi entender, vías razonables para resolverlo. No es éste el lugar para realizar un análisis de la referida sentencia, aunque no me resisto a hacer una brevísima síntesis de su afirmación central, precisamente para contrastar lo que en ella se dice con lo que de ella dicen los

nacionalistas vascos. El Tribunal afirma que ni la Constitución de Canadá ni el derecho internacional permiten a las instituciones de Quebec proceder unilateralmente a la secesión del Canadá. La Constitución canadiense no permite el recurso al referéndum para legitimar la secesión unilateral de Quebec, pues tal tipo de consulta no tiene efectos jurídicos en el régimen constitucional canadiense. Sin embargo, añade, el Canadá como Estado democrático que es, no podría ignorar la voluntad de una clara mayoría de la población de Quebec: "Un voto que concluyera en una mayoría clara en el Quebec a favor de la secesión, en respuesta a una pregunta clara, conferiría al proyecto de secesión una legitimidad democrática que todos los demás participantes en la Confederación tendrían obligación de reconocer".

Ello no permite olvidar los intereses de los restantes canadienses en este proceso: "el Quebec no podría, a pesar de un resultado claro en el referéndum, invocar un derecho a la autodeterminación para dictar a las otras partes de la federación las condiciones de un proyecto de secesión. El voto democrático, sea cual fuera la amplitud de la mayoría, no tendría en sí ningún efecto jurídico y no podría marginar los principios del federalismo y de la primacía del derecho" (Introducción, Apartado (2) Question 1)

Quebec puede aspirar a la separación si una mayoría clara de su población lo apoya, porque así parece exigirlo el principio de la democracia acogido en la Constitución canadiense. "La democracia, sin embargo, significa más que la simple regla de la mayoría. La jurisprudencia constitucional muestra que la democracia existe en el más amplio contexto de otros valores constitucionales. (...) La Constitución asegura el orden y la estabilidad y, en consecuencia, la secesión de una provincia no puede ser realizada unilateralmente, es decir sin negociaciones, fundadas sobre principios, con los otros participantes de la Confederación, en el marco constitucional existente".(Introducción, Apartado (2) Question 1)

En resumen, la secesión de Quebec sería posible si una mayoría clara de su población, contestando a una pregunta clara, manifestara su voluntad de conseguirlo. Ello obligaría a un proceso de negociaciones para abordar los múltiples problemas que lleva consigo romper un Estado cuya unidad tiene varios siglos de vida: el reparto de servicios creados desde la lógica unitaria, la definición de los derechos de los habitantes de Quebec que desearan seguir siendo canadienses, el reparto del pago de deudas hasta entonces comunes... Todas las cuestiones pendientes, qué sea pregunta clara o mayoría clara y la valoración de la aceptabilidad de las condiciones a las que ha llegado la negociación, han de ser aprobadas por las instituciones federales correspondientes.

Por lo que toca a la pregunta, la claridad requiere que se plantee nítidamente si se desea o no la independencia, cualquier otra cuestión, si se quiere más autonomía, una más satisfactoria regulación de la relación mutua... no permitiría a los ciudadanos asumir con claridad la trascendencia de la cuestión que se suscita. Por otro lado, abrir un proceso bilateral de redefinición de la relación con el Estado podría interesar a la posición de los demás territorios de la federación y tendría el riesgo de dar lugar a una situación que afectara al principio federal y a la solidaridad interterritorial. La determinación de cuál sea la mayoría clara incorpora, obviamente, una valoración de carácter político que aconsejaría la previa determinación de los mínimos porcentajes requeridos, que habrían de exceder, en todo caso, el de la mayoría absoluta de la población.

La negociación, finalmente, no versaría sobre la búsqueda de acuerdos sobre vías alternativas a la secesión, sino sobre cuestiones que se ven afectadas por ésta. En el caso de Quebec, el Tribunal Supremo canadiense se planteó explícitamente, entre otros asuntos, la necesidad de abordar la situación de las poblaciones indígenas, particularmente las de determinados territorios de

Quebec, que se habían manifestado frontalmente contrarias a la secesión, y que no debieran de verse arrastradas a una separación que no deseaban.

Como hemos dicho, la referencia a la Sentencia de Quebec es constante entre los defensores del llamado “Plan Ibarretxe”, y su eco llega al texto aprobado por el Parlamento Vasco. En el artículo 13 del EPCE se plantea la posibilidad de que la ciudadanía vasca se exprese en un referéndum para “alterar íntegra o sustancialmente el modelo y régimen de relación política con el Estado español”, lo que parece referirse a la independencia. En tal caso, los vascos han de manifestar “su voluntad clara e inequívoca” y, de ser así, habrá de abrirse “un proceso de negociación para establecer las nuevas condiciones políticas”. Pregunta clara, mayoría clara y negociación son los requisitos establecidos por el Tribunal Supremo canadiense, y parecen ser elementos acogidos por el legislativo vasco. Pero se trata de una mera apariencia.

Por lo que afecta a la claridad de la pregunta valga decir que de ninguna manera existe en el eventual referéndum que pudiera plantearse sobre el Estatuto Político aprobado por el Parlamento Vasco, que no propone la independencia, sino una imprecisa forma de libre asociación con España. En el supuesto regulado por el artículo 13 EPCE, puede entenderse que una de las maneras de realizar una alteración íntegra o sustancial del modelo de relación política con el Estado es la demanda de la independencia, situación en la que se daría la claridad requerida. Pero en tal caso, la “voluntad clara e inequívoca” de los vascos se supone cuando, simplemente, la propuesta es aceptada por “la mayoría absoluta de los votos declarados válidos”, es decir, cuando se consigue la mayoría simple lo que es, realmente, limitada exigencia.

Tal reducción de la mayoría clara a la mayoría simple contradice la lógica del Estado liberal y la del Estado democrático. Cualquier decisión de tanta trascendencia como la eventual secesión no puede realizarse sino tras un consenso claro y, de hecho, todas las secesiones realizadas por vía referendaria han ido precedidas de un consenso amplio. Como ha señalado

García Herrera, el consenso sobre la decisión política fundamental es la señal distintiva de la democracia y supone el triunfo decisivo de nuestra cultura constitucional, por lo que es necesario prever un control que garantice el mantenimiento del acuerdo entre visiones políticas y sociales antagónicas, para no quedar a merced de mayorías coyunturales.

La negociación, en tercer lugar, también se separa de la doctrina canadiense en la materia. Para comenzar, habría que recordar que es el Parlamento federal quien valora la claridad de pregunta y de mayoría, y quien, tras una negociación, establece las circunstancias en que puede procederse a la independencia, o rechaza tal posibilidad. La garantía del respeto a los principios constitucionales, entre los que está, obviamente, el principio democrático está en manos de las instituciones federales. En el modelo EPCE la decisión no está en el Estado, sino que se trata de una “negociación para establecer las nuevas condiciones políticas que permitan materializar, de común acuerdo, la voluntad democrática de la sociedad vasca”. Como se planteará en la regulación de la reforma del Estatuto (artículo 17), es la voluntad del País Vasco el elemento predominante a la hora de definir el resultado final.

La aparente pérdida de protagonismo del Lehendakari tras las últimas elecciones autonómicas, no ha hecho olvidar los ecos de la sentencia canadiense. En el último documento oficial aprobado por la dirección del PNV el 24 de octubre de 2005, vuelve a hablarse, aunque con un talante aparentemente más integrador, del camino para abordar el “viejo conflicto político sin resolver” existente en el País Vasco por la “no-aceptación de un sujeto político con derecho a decidir”. En un lenguaje que continuamente mezcla el reconocimiento de la pluralidad de la sociedad vasca con la identificación entre pueblo vasco y comunidad nacionalista, y tras insistir en la necesidad del acuerdo entre los partidos políticos vascos, se manifiestan por “el respeto a la voluntad popular y por el derecho de la sociedad vasca a decidir

libre y democráticamente su futuro político” (...). La aparente pluralidad de una sociedad vasca en que más o menos la mitad del electorado vota no nacionalista no es óbice para señalar que “la consolidación de este discurso favorable al reconocimiento positivo de los derechos colectivos del Pueblo Vasco debe ir acompañada necesariamente de un compromiso activo por parte del Estado a favor de su plurinacionalidad”.

Nosotros los vascos, es decir, los nacionalistas, y ellos: “Nuestro objetivo es alcanzar un acuerdo de normalización política que defina un modelo de convivencia, así como un marco de relaciones con el Estado en las que haya una bilateralidad efectiva, garantías y condiciones de lealtad. El pacto y la no-imposición es el procedimiento por el que se constituyen las reglas de juego de las sociedades avanzadas. (...) Hemos vinculado la capacidad de decidir al compromiso de pactar, al igual que lo hiciera el principio jurídico formulado por el Tribunal Supremo de Canadá (...), estamos a favor de plantear un ejercicio de la soberanía que piense en espacios de encuentro donde las cuestiones han de resolverse de manera dialogada y pactada. (...) El pacto entre vascos y con el Estado es un procedimiento que conecta, por cierto, con nuestra mejor tradición foral y sobre las que hemos construido nuestras dos experiencias estatutarias...”.

En definitiva, se pone en boca del Tribunal Supremo de Canadá que habrá que negociar, *pro bono pacis*, prescindiendo, si es necesario, de la mitad de la población vasca y, por supuesto, de lo que señale la Constitución. Nada tienen que ver tales postulados con la tan citada sentencia, ni con la Ley sobre la Claridad, aprobada el 29 de junio de 2000 que, partiendo del hecho de “que toda proposición relativa al desmembramiento de un Estado democrático constituye una cuestión extremadamente grave y de una importancia fundamental para el conjunto de los ciudadanos de aquél”, se dedica a establecer controles estrictos por parte de la Cámara de los Comunes sobre el proceso que pudiera abocar en la secesión de una parte del Estado.

¿Puede ayudar el ejemplo canadiense para abordar los problemas que plantea el Estatuto Político Vasco aprobado por el Parlamento Vasco en diciembre de 2004?.

Existe una diferencia importante entre ambos casos: los nacionalistas vascos desean la independencia, han orientado su gobierno durante los veinticinco años de autonomía hacia la construcción de una comunidad nacionalista que ve a España como algo ajeno y, muy frecuentemente, como algo enemigo; y también han sabido siempre que casi la mitad de la población no vota nacionalista, y que las encuestas dan un porcentaje de independentistas que no supera el 30%. Pero nada de ello ha afectado a una política que, particularmente desde 1997, ignora a los no nacionalistas. Saben que tendrá que pasar, al menos, otra generación para que pueda plantearse con alguna expectativa de éxito un planteamiento secesionista, y su política se orienta a que ello sea posible en ese plazo.

En consecuencia, no es el momento de una ley de claridad, porque los nacionalistas rechazarían la posibilidad de un referéndum sobre la independencia señalando que ellos no quieren ahora la pregunta clara, quieren “una relación amable” con España. Eso significa intentar ser lo más parecido a un Estado, y esto es lo que se suscita en el llamado “Plan Ibarretxe” donde España es poco más que la instancia que permite a Euskadi estar presente en Europa.

4. QUÉ HACER. SALVAR LA FEDERACIÓN.

Volvamos al principio. Es conveniente conocer las causas de los problemas para intentar solucionarlos. Dion se refería a la importancia que tienen en el apoyo de muchos francófonos canadienses a las tesis nacionalistas su temor por el futuro de su lengua y cultura, de donde deducía la necesidad de tranquilizarlos garantizando la protección de ambas. Hablaba también de la necesidad de criticar la política de las grandes palabras, y de plantearse la

búsqueda de remedio para los problemas concretos existentes, lo que era posible gracias a un sistema federal flexible. Señalaba la necesidad de convencer a los quebequeses, y a todos los canadienses, de las bondades de la vida en común en el seno de la federación en ese gran país que es Canadá.

En España, la política de los nacionalistas nada tiene que ver con agravios reales ni con falta de reconocimiento por los demás españoles. Los apoyos a la lengua y a la cultura vasca o catalana son extraordinarios y la recuperación lingüística es un hecho, si algún peligro tienen, es el de marginar a quienes no hablan dichas lenguas que, en el País Vasco, son más del sesenta por ciento de la población.

En el caso vasco, razones históricas suficientemente estudiadas explican la importancia que en las actitudes del actual nacionalismo tiene una tradición ideológica originariamente integrista que imputa a España todos los males, incluido el peligro que para la salvación de los vascos tiene el contagio del foráneo español. En su forma de actuar algo tiene que ver, también, la voluntad de mantener una política que tan útil fue a los fueristas vascos ya desde el siglo XIX permitiéndoles mantener unos privilegios teóricamente incompatibles con la unidad constitucional.

La razón principal que pueden tener los nacionalistas para mantener su política de seguir pidiendo cada vez más es, por supuesto, haber constatado que ha sido una política rentable, porque siempre han encontrado gobiernos dispuestos a intentar calmar su sed imaginando quizá que podía ser saciada; ha habido personas o grupos acomplejados y temerosos de ser considerado pocos respetuosos con el pluralismo cultural; ha habido quienes, quizá por razones electorales, han intentado aparecer como más nacionalistas que los nacionalistas, con lo que sólo han conseguido legitimarles; y ha habido, también, una tradición antifranquista que, en un marco de exaltación de patria y bandera y de España Una, Grande y Libre, ha vivido su españolidad con bastante timidez y, desde luego, reticente al cultivo del orgullo patrio.

Pertenecí a este último grupo, e ingenuamente creí, casi hasta 1977, que la desmesura del nacionalismo franquista haría imposible el renacimiento de cualquier nacionalismo. Es obvio que me equivoqué, y conmigo otros muchos, porque sigue tener entidad en España ese nacionalismo laico, liberal y constitucional del que tanto habla nuestro colega Andrés de Blas. No existe entre nosotros esa relajada afirmación de las bondades de la vida en común en un Canadá federal y ese amor que expresa Dion por su tierra. Quizá por eso puede hacer análisis como los que recojo para acabar esta intervención, análisis y propuesta política que quisiera ver imitados en España.

En su campaña defendiendo la conveniencia de impulsar el debate sobre los procedimientos de secesión, Dion rechaza los reproches de los federalistas que le echan en cara haber infringido dos supuestas reglas de oro. Sería la primera cortejar a los nacionalistas con suaves palabras, decirles lo que supuestamente desean oír, es decir, dirigirles un discurso que conceda ventaja a varias tesis independentistas pero que no por ello preconice la independencia; y la segunda, no admitir nunca en público que el adversario podría ganar.

Para sus críticos, quebrar la primera regla puede empujar hacia el campo independentista a indecisos, ufanos de su identidad francófona (léase vasca, catalana o cualquier otra en nuestro caso), que pudieran verse heridos en su orgullo al insistir en los riesgos de las tentativas de secesión. Quebrar la segunda podría suponer que, hablar de la posibilidad de la secesión, incrementara el número de sus partidarios, dar credibilidad a los independentistas aumentaría los riesgos de su triunfo, habiendo que admitir la posibilidad de que la derrota actuara como una profecía que se cumple a sí misma.

Las pretendidas reglas de oro, dice Dion, son falsas: “admitir que puedo perder es al mismo tiempo admitir que puedo ganar y si creo en la legitimidad de mi causa y de mis convicciones, no debería nunca tener miedo de aclarar el envite en todas sus dimensiones. La claridad y la franqueza son mis aliadas, la

confusión y la ambigüedad, mis enemigas. En cuanto a los indecisos, no son mudos, son ciudadanos completos, en condiciones de revisar su concepción de las cosas con tal de que no se tema presentarles argumentos válidos. También son sensibles a la franqueza y al razonamiento. Resumiendo, el doble temor del revulsivo y de la profecía que se cumple a sí misma debe dejar de inhibirnos.”

Es posible que quienes chantajejan continuamente pidiendo prebendas a cambio de no romper el Estado cometan, como dice Dion, un grave error en el plano moral al negarse a tener vínculos de solidaridad con cualquiera que no pertenezca a su grupo. Es probable que no les importe mucho pero, pese a todo, la secesión es un asunto demasiado serio como para que uno se sirva de ella como instrumento de mercadeo, porque afecta a la solidaridad histórica entre las distintas Comunidades españolas y al disfrute de los derechos ciudadanos de buena parte de la población vasca. Por eso, quizá fuera bueno utilizar en España instrumentos que han servido en Canadá para ayudar a que los nacionalistas vascos se enfrenten a sus propias responsabilidades: pregunta clara y mayoría clara o solidaridad constitucional en un marco que, como el de nuestra Constitución, permite al País Vasco un autogobierno muy superior al que podían imaginar los propios nacionalistas en 1977.

Las componendas intentadas hasta ahora, no han reducido las tensiones ni han facilitado la integración democrática de los nacionalistas vascos en la convivencia constitucional. La experiencia parece demostrar que la vieja lógica fuerista, tan útil históricamente a las Provincias, ha seguido siendo rentable. Pero ni el mantenimiento de los fueros permitió evitar la sublevación carlista, ni la excepción y las ventajas logradas en el último cuarto de siglo han llevado a los nacionalistas a comprometerse en la lucha democrática para aislar a ETA. La ventaja política ha permitido, más bien, reconstruir la comunidad nacionalista, dividir aún más a la sociedad vasca y limitar los derechos constitucionales de muchos no nacionalistas. Todas las referencias a Smend y

todos los cantos a la integración parecen ignorar que son los nacionalistas quienes no quieren integrarse en una España hacia la que no sienten ninguna vinculación afectiva. Justificar su postura en nombre de los agravios históricos que han recibido los vascos es, sencillamente, un insulto a la inteligencia, y seguir exigiendo ventajas en nombre de los derechos históricos, del principio de las nacionalidades, de la democracia, o del derecho a la autodeterminación, no tiene sentido desde el punto de vista jurídico, ni puede seguir ocupándonos como juristas, y tampoco tiene sentido desde el punto de vista político, ni podemos admitirlo como ciudadanos.

Dion nos señala un camino. Por de pronto, tener la cortesía de decir a los nacionalistas lo que pensamos, pero también desmontar tanto mito que subraya la trascendencia de lo diferente olvidando cuanto es lo que hay de común, y recordar las ventajas de un sistema basado en unidad, autonomía y solidaridad, ventajas que además de ser económicas constituyen una ética y un principio moral que facilita la vida de todos. Hay razones para defender la unidad y para defender que la más alta autonomía no tiene por qué suponer un estatuto diferenciado para nadie. Y a partir de eso, trabajar para solucionar los problemas.

Zaragoza, 10 de noviembre de 2005.