

ESTUDIS

Fe d'errates d'«Autonomies», 24

A la versió catalana de l'article de Mikel Barreda i Maria Galofré, «La legitimació de les decisions legislatives en els parlaments de Catalunya, el País Basc i Galícia (1990-1995)», *Autonomies*, 24, febrer de 1999, a la pàg. 166, al final del paràgraf tercer, després de «[...] qüestions com l'eficiència i l'eficàcia.⁸» faltava el text que afegim a continuació:

»d) *Enunciats de normativitat prescriptiva instrumental*

«Són aquells enunciats que volen justificar les decisions legislatives d'acord amb criteris organitzatius, tècnics i instrumentals. Es tracta d'aquells enunciats basats més en el *com* d'una decisió que en el *què* o *per què*. Aquests enunciats es classifiquen segons les diferents fases de la decisió legislativa a la qual facin referència: a) Formulació de la política legislativa; b) Elaboració legislativa; c) Criteris d'aplicació politicoadministrativa.

»Finalment cal comentar dos conceptes que utilitzarem en l'aplicació del model. Un és el de *referències legitimadores*, i inclou "tots els continguts lingüístics utilitzats amb una explícita intenció legitimadora" (Requejo, 1995: 248-249). D'aquesta manera, en una frase podem trobar diverses referències d'aquest tipus, per exemple, diversos valors. L'altre concepte és el de *densitat legitimadora*: "quotient entre el nombre de referències legitimadores i el nombre de decisions polítiques" —en aquest cas, legislatives— (Requejo, 1995: 248). La densitat legitimadora es pot dividir segons els diferents tipus d'enunciats o en relació amb algun criteri específic dins d'aquests.»

EL CANADÀ I ESPANYA: UNA COMPARACIÓ DES DEL FEDERALISME CONTRACTUAL

A propòsit de la decisió dictada pel Tribunal Suprem
federal del Canadà, de 20 d'agost de 1998,
sobre la possibilitat de la secessió unilateral del Quebec,
en la consulta interposada pel
Govern federal en el cas *Re Secession* (1996).

Reflexions constitucionals des del Canadà i Espanya:
una aproximació comparativa a la problemàtica
de la secessió unilateral en dos estats compostos

Juan F. López Aguilar
Catedràtic de dret constitucional

Prefaci: Espanya i el Canadà, dos exponents discutits d'un paradigma en construcció: el federalisme asimètric

Abans de tot, cal emmarcar, en el punt d'arrencada d'aquestes pàgines, la important Sentència que ens ocupa, en rigor, una *opinió* dictada en un *Reference Case* (*Re Secession: in the matter of section 53 of the S. Ct. Act, RCS 1985, cap. S-26, and in the matter of a Reference by the Governor in Council concerning certain questions relating to the secession of Quebec from Canada, as set out in Order in Council P 1996-1997, dated September 20th, 1996*).

Ens trobem davant una resolució dictada per l'òrgan de naturalesa jurisdiccional al qual l'ordenament constitucional canadenc confereix l'autoritat suprema en matèria d'interpretació i garantia de la Constitució del Canadà. Concretament, davant un dictamen (resolució no contenciosa) dictat en un dels processos consultius que s'han portat, en el decurs dels darrers anys, davant la jurisdicció constitucional canadenc, a l'entorn de l'acomodació problemàtica de la província francòfona de Quebec en el marc constitucional canadenc, renovat l'any 1982 (per la *Constitution Act*, de 14 d'abril) a partir dels fonaments assentats per l'originària *British North America Act*, de 1867.

Com es recordarà a Espanya, van ser dues fites importants d'aquesta cadena jurisprudencial de pronunciaments del Tribunal Suprem, successivament, les *Decisions/Avis consultatifs* adoptades el 28 de setembre de 1981 (*Re Repatriation*, sobre les condicions de la «repatriació» de la Constitució, operació dirigida a sostreure el poder constituent que fins llavors tenia el Parlament britànic i que va perfeccionar la *Canada Act*, de 15 d'abril de 1982) i el 6 de desembre de 1982 (*Re Objection by Quebec to the Resolution to Amend the Constitution*).

Aquesta resolució, que va incoar el Govern federal, era esperada, atesa la seva importància, amb una expectació remarcable no sols, com és lògic, al Canadà, sinó

també fora de les fronteres d'aquest immens país de Nord-amèrica per nombrosos analistes estrangers i especialistes en dret comparat; sobretot per tots els qui segueixen de prop les experiències federals i les vicissituds que travessen.

Hi ha diverses raons que expliquen aquest interès dels especialistes.

Com se sap, a Espanya se segueix cada cop més de prop i amb més atenció la peripècia constitucional canadenc.

Les incidències que es registren en la tasca de construir al nostre país un Estat de les autonomies com a experiment genuí de reestructuració del poder territorial, des d'un Estat unitari i aferrissadament centralista cap a un altre que, actualment, es pot qualificar com a anàleg funcionalment en moltes àrees importants a un Estat federal, no podien fer altra cosa sinó excitar l'interès creixent de la *canadianística* entre els nostres estudiosos.

Ja no parlem, doncs, del Canadà com un «federalisme gairebé oblidat» (així ho va anomenar, des de l'òptica espanyola, A. Ruiz Robledo); al contrari, el Canadà constitueix un patró rellevant en la recerca d'un equilibri constitucional a causa del seu esforç per assolir la integració de la diversitat (nacional, lingüística, cultural, institucional, jurídica i política). I és per això que, tot i que es pot discutir —i se'n discuteix, i així ho ha fet a Espanya A. Saiz Arnaiz— l'encert i la pertinència d'aquesta expressió, la teorització sobre la viabilitat del que se sol anomenar «federalisme asimètric» té al Canadà un dels exponents més controvertits i, alhora, suggestius.

D'altra banda, les dificultats d'encaix del nou marc constitucional canadenc, a partir de l'operació de «repatriació» culminada el 1982 no han fet altra cosa que evidenciar la difícil convivència del paradigma federal amb pressions centrífugues d'una *part*, o de diverses parts, enfront del *tot* i les reaccions d'aquest tot contra aquelles parts. Aquest ha estat, com és notori, el cas de l'ambició sobiranista quebequesa —sempre a la recerca d'un polèmic estatus federatiu com a *societat diferent* dins el Canadà— i els fracassos successius dels acords polítics de Lake Meech (1987) i Charlottetown (1992, un fracàs en aquesta ocasió per mitjà d'un referèndum), que tendeixen, entre d'altres objectius, a donar lloc a aquest efecte de «restitució quebequesa» a la normalitat federal.

En canvi, Espanya, com se sap, no va néixer *federal* en la Constitució (CE) del 29 de desembre de 1978.

Federar vol dir 'unir', 'agregar', 'vincular'; el pacte federatiu és, per tant, la formalització, amb rang constitucional, d'un acord entre parts per cooperar entre elles, dipositant en un centre comú poders polítics nous i amb el qual es compartiran parcel·les de sobirania que prèviament s'exercien separatament i sense concertació.

També es coneixen les raons històriques i els prejudicis que haurien fet inviable la recepció en la nostra norma fonamental del 1978 del terme *federal*, identificat falsament amb disgregació i separatisme (a conseqüència de les deformacions a què el va sotmetre el franquisme), quan es tracta, en rigor, d'un sinònim de tot el contrari.

L'evolució i les consecucions del nostre Estat autonòmic el col·loquen entre els més descentralitzats del planeta. Un cop més cal recordar aquí la vigència permanent de la màxima encunyada per John Locke en el seu clàssic *Second Treatise on Civil Government*: «So the thing be it, I am indifferent as to the name».

O, amb d'altres paraules: no importa el «nom» de la *cosa*, sinó el que és la *cosa* i com funciona la *cosa*.

Després de moltes incerteses i de gairebé vint anys d'experiència, l'Estat autònom ha derivat cap a un ordre rarament complex, en què s'han de combinar continuadament unitat i diversitat, autonomia i diferència, simetria i asimetria, tècniques federals i *fets diferencials*.

Tant és així que sovint s'ha interpretat aquesta deriva progressiva de l'Estat compost espanyol com una aproximació cap a un ordre funcionalment federal. Ens trobaríem així davant un federalisme no originari, sinó sobrevingut a partir de la mateixa Constitució com a instrument de desestructuració territorial del poder. Un federalisme, doncs, afectat per trets si més no peculiars, entre els quals pot sobresortir la debilitat congènita dels seus instruments de cooperació i d'interlocució multilateral en benefici, com és obvi, de la competitivitat horitzontal entre territoris.

Una conseqüència d'això hauria estat la pauta espasmòdica d'emulació competitiva que ha acompanyat el procés, si bé tenyida en tots els casos, paradoxalment, d'una obsessió difusa pel *diferencialisme* entre comunitats autònomes, partint de la convicció —emparada, a parer de molta gent, per les dades de la realitat— que *allò diferencial* resulta en tot cas rendible.

És per aquestes raons que un corol·lari lògic de la deriva històrica que ha sofert durant els darrers anys l'Estat espanyol de les autonomies hagi adquirit, a poc a poc, en el decurs del procés, els perfils d'un Estat funcionalment federal travessat per la recerca d'una certa acomodació jurídica per a les diferències i les deshomogeneïtats rellevants jurídicament, cosa que s'ha convingut a anomenar *fets diferencials* protegits constitucionalment i estatutàriament. Aquest federalisme sensible a la desuniformitat de les parts entre elles —i de les relacions d'aquestes parts enfront del tot— no és altra cosa, òbviament, que la recerca a Espanya d'una modalitat de *federalisme asimètric* que satisfaci els interessos en joc.

Això explica fàcilment que els estudiosos espanyols acudeixin cada vegada amb més freqüència al Canadà i en segueixin les discussions constitucionals en curs. És clar que en ambdues situacions —a Espanya i el Canadà— es poden detectar problemes d'integració i garantia de la diversitat dins un marc constitucional subjecte a discussió.

Totes dues situacions es perfilen, a més, com a exponents hipotètics d'un paradigma teòric actualment en construcció, del qual es discuteix l'adequació a les realitats subjacents respectives i, fins i tot, la justificació. Es tracta, com és obvi, del *federalisme asimètric*.

Tanmateix, hi persisteixen diferències importants, entre una experiència i l'altra. I no sols, com veurem, des del punt de vista històric. Vull remarcar amb això les paleses diferències a causa del punt d'origen o arrel tan divers del mateix model de composició o redistribució del poder: *federatiu* al Canadà (ja que la federació canadenca va néixer el 1867 de la unió per agregació d'entitats territorials, culturals i de població preexistents) i *devolutiu* a Espanya (ja que l'Espanya autònoma neix de la descentralització, d'acord amb la Constitució del 1978 i els estatuts d'autonomia que en deriven, des d'un Estat unitari i centralista preexistent). I també perquè no sols hi ha diferències i aquestes són enormement rellevants en l'una i l'altra experiència des de la perspectiva sociocultural i cívica (la cultura del contracte travessa la

intel·ligència d'«allò constitucional» en el cas canadenc; mentre que a Espanya la idea de constitució apareix molt més associada a la jerarquia normativa que ha de presidir qualsevol esforç d'estructuració del poder).

Com que aquest estudi vol ser útil als estudiosos de la branca del saber jurídic que és el constitucionalisme comparat i com que apareix en una revista especialitzada, cal analitzar aquí algunes d'aquestes diferències d'ordre constitucional, sens perjudici de reservar, per al final d'aquestes línies, una breu reflexió en què es pondera la importància de les circumstàncies històriques i culturals a què hem al·ludit.

El punt de suport per a això ens el donarà la densa i extensa decisió del Tribunal Suprem del Canadà al voltant de la viabilitat de la secessió quebequesa. No pretenem fer, però, una anàlisi exhaustiva ni completa, documentada i amb explicació de les fonts d'aquesta Sentència tan important; i encara menys dels problemes que genera. Només volem fer un apunt reflexiu sobre aquest cas transcendent i sobre els molts suggeriments que dona al comparatista.

I la pretensió és fer-lo des d'una perspectiva espanyola. Per l'interès per a Espanya —i per al Canadà— d'aquest *shuttle* continuat, d'aquest *viatge d'anada i tornada* que una experiència i l'altra sembla que practiquen, fins i tot amb una certa recurrència, a l'entorn de les categories mútuament de conflicte entre la unitat constitucional (vector centrípet) i el *sobiranisme* (vector centrífug) de certes *parts* respecte al *tot*.

I perquè val la pena explicitar alguns benentesos: per què a Espanya no seria possible aquesta Sentència. Per què no hagués estat possible ni tan sols el plantejament del problema. Per què no s'hi hauria donat el cas quan els supòsits de fet no són tan diferents entre ells, ja que s'hi observen, al contrari, analogies i similituds notables.

Quines són, en definitiva, les diverses quadratures constitucionals i culturals de dues situacions que presenten alguns perfils anàlegs, de manera que aquests perfils s'hagin de canalitzar amb paràmetres constitucionals i polítics diferents. I fer-ho, a més, amb una perspectiva comparativa, cosa que ens permetrà, sobre un itinerari comú, subratllar amb arguments el profit i l'ensenyança d'aquesta aproximació recíproca i l'interès que s'han mostrat, d'ençà d'un temps, el Canadà i Espanya a propòsit de l'existència en el seu si d'*ambicions diferencials i/o sobiranistes*.

Ho farem breument, sense gaires pretensions, perquè hi haurà temps per ampliar i continuar parlant i escrivint sobre això.

I. Els antecedents del cas

Com ja coneixen els seguidors de la peripècia constitucional canadenc, la recent decisió del Tribunal Suprem sobre la constitucionalitat d'una eventual secessió unilateral del Quebec respecte a la federació oferia una resposta a una triple consulta efectuada el mes de setembre de 1996 pel Govern federal d'Ottawa.

a) La primera pregunta formulada afectava la viabilitat constitucional d'una secessió unilateral;

b) La segona pregunta, a la possible acomodació en el dret internacional protector del principi d'autodeterminació dels pobles;

c) La tercera pregunta, i davant l'eventualitat que hi hagués contradicció entre la regla constitucional i la regla internacional, quina de les anteriors hauria de prevaler.

Cal recordar, d'entrada, en què ha consistit el dictamen del Tribunal Suprem: la resposta ha estat negativa a les preguntes primera i segona. I davant l'elaboració doctrinal d'una resposta i l'altra, preveient extensament les diverses facetes del problema, el Tribunal Suprem proclama la improcedència d'entrar a debatre cap resposta a la tercera, atesa la manca d'objecte existent.

Ara bé, a més de fer això, la decisió del Tribunal Suprem, a causa de la seva extensió i profunditat, també ha servit per reverdir l'actualitat d'algunes qüestions importants no sols per als juristes, sinó també per a la reflexió política en democràcia.

Contràriament al que van apuntar els comentaris precipitats de primera hora, la decisió no ha estat com tirar una «galleda d'aigua freda» a les aspiracions sobiranes del nacionalisme quebequès. De fet, la puixança i la vitalitat política d'aquest nacionalisme cada cop més escorat cap a l'independentisme les ha conduïdes fins ara el *Parti Québécois*, al govern al Quebec (sota el lideratge del primer ministre provincial Lucien Bouchard) i a l'oposició a Ottawa (sota el nom de *Bloc Québécois*), i la recerca incansable d'un virtual «estatut particular» (*statut particulier*) que acomodi dins la federació la província francòfona, com és evident, estan darrere de l'origen del procés consultiu davant el Tribunal Suprem.

La decisió, però, l'han llegida molts com un pronunciament refinadament salomònic, un exercici sofisticat de ponderació d'interessos.

El cert és que, en primer lloc, referma el que ja van predir els especialistes: la impossibilitat de procedir a una secessió unilateral (*Unilateral Declaration of Independence*, d'ara endavant UDI) des de l'actual marc constitucional canadenc, com també la no-cobertura d'un pretès dret a l'autodeterminació quebequesa sota la seva proclamació en el dret internacional públic i la Carta de l'ONU de 26 de juny de 1945 (art. 1 de la UN Charter, acompanyat de múltiples resolucions de la seva Assemblea General, entre les quals destaquen la 1415 (XV) i la 2625 (XXV).

Precisament per això resultava innecessari entrar en l'elucidació de la contradicció eventual entre el dret constitucional federatiu canadenc i el que disposen les normes de dret internacional públic que vincuessin la responsabilitat internacional del Canadà com un actor més en el concert universal de les nacions. Com també, naturalment, resultava innecessari perdre's en consideracions —més o menys inconfessadament *extrajurídiques*— al voltant de la *viabilitat factica* de la secessió i sobre la projecció ulterior d'aquesta *facticitat* sobre el món del dret (internacional, primer, i constitucional, després) a partir d'un *principi d'efectivitat* al·legat, en realitat inexistent, com a font del dret.

Tal com desenvolupa extensament el Tribunal Suprem en alguns dels fonaments jurídics més importants del seu pronunciament, la *força creadora d'allò factic*, pretesa *legitimació de fet* fonamentada sobre l'eficàcia de les situacions consolidades encara que ho siguin *contra legem*, no és ni pot ser per ell mateix un criteri de validació —*ex post facto*— de la il·legalitat.

En el millor dels casos, sí que podrà ser aquesta existència «efectiva» el punt originari de partida per a una nova font de juridicitat autònoma i disconnexa de la històricament precedent: la que va sorgir a partir de la irrupció al món de la realitat d'un nou ordre de dret autònom respecte a l'anterior, ja que representa, lògicament o axiològicament, una ruptura amb aquest. La seva legitimació, per tant, no es pot rastrejar en la seva possible congruència o derivació d'aquell ordre amb el qual s'ha practicat un trencament formal o material de continuïtat, sinó en els fonaments que presten la seva viabilitat i consolidació «efectiva» en l'univers jurídic.

Ara bé, un cop dit això, és igualment innegable que, en segon lloc, aquesta decisió ponderada també s'ha interpretat —justament— com una incentivació objectiva de les aspiracions del sobiranisme francòfon.

Això ha estat possible mitjançant una lectura d'allò constitucional que ha volgut anar més enllà de la lletra, els principis i les regles escrites, navegant cap a un conjunt de postulats implícits i derivats del pacte constitucional canadenc.

I, en efecte, un recordatori tan nítid del fet que la Constitució —d'acord amb la tradició jurídica anglosaxona, marcadament perceptible en la inspiració del Tribunal Suprem del Canadà— és alguna *cosa més que dret escrit* i que imposa una *lectura finalista* dels seus pressupòsits, ha permès al Tribunal Suprem vincular els principis democràtics, federal i de primàcia del dret, a la «imperativitat constitucional» —i, per tant, jurídica— de l'entaulament i la conclusió de les negociacions conduents a la segregació del Quebec si així es derivés clarament de la voluntat democràtica dels quebequesos per una «clara majoria» (*sic*) en una consulta referendària».

II. Els problemes plantejats davant la jurisdicció consultiva del Tribunal Suprem: una perspectiva espanyola

1. Els problemes no resolts en una perspectiva comparada

Tal com salta de seguida a la vista, seran importants els problemes sense resoldre en l'orientació jurisprudencial expressada que va adoptar el Tribunal Suprem —si no oberts o causats directament per aquesta— des de la perspectiva general del constitucionalisme democràtic. Tots aquests problemes —plantejats i afrontats, però no resolts completament, atesa la seva complexitat o abast— revesteixen un interès comparatiu. I no solament, ho repeteixo, des de la seva lectura a Espanya, sinó des de l'òptica, més àmplia, de l'entorn cultural liberal i democràtic.

Ens en poden servir els següents:

a) Què és el que cal entendre per *majoria clara* en el moment d'adoptar decisions que resultin congruents amb els imperatius de la teoria democràtica. Si la democràcia és el govern de les majories i el respecte de les minories, la democràcia constitucional és tot això *plus* respecte a les regles de joc pactades solemnement en una constitució garantida (o, en altres paraules, una constitució normativa i jurisdiccionalitzada) i a la inviolabilitat d'un conjunt de drets fonamentals.

Això implica, sens dubte, la revocabilitat de tots els consentiments (principi general i valor de la llibertat), en congruència amb els principis bàsics del contractua-

lisme liberal. Però també comporta l'observança correlativa de la seguretat jurídica, certesa i estabilitat d'allò constitucionalitzat, com també el fet d'atenir-se al que s'ha pactat (principi *pacta sunt servanda*).

Ara bé, l'equilibri sempre inestable entre allò indisponible, en tant que pactat i regit solemnement, i allò que sí que és disponible per la mediació democràtica d'un simple canvi de majoria, no es pot resoldre d'una manera responsable amb una apel·lació genèrica a la «claredat» d'aquesta majoria. Això equivaldria a ignorar dades tan elementals de la realitat constitucional com ara que la unanimitat en l'adopció d'una llei ordinària no equival a fer-ne una llei reforçada («constitucional» o «orgànica»), de la mateixa manera com tampoc les majories més aclaparadores no poden modificar regles constitucionals, excepte, naturalment, que així ho autoritzi la constitució vigent gràcies als procediments especials que hi preveu a aquest efecte.

b) La compatibilitat de la idea d'un «poble» dins un altre «poble»

En efecte, la conjugació, en altres termes, d'un hipotètic «poble quebequès» amb el que hagi de dir sobre un mateix objecte el «poble del Canadà» és una còpia d'un problema antic d'una envergadura més gran: el de la viabilitat de l'existència d'una «nació» dins una altra; o, en d'altres paraules, el de la viabilitat d'una «nació de nacions» o de «nacionalitats i regions», com és el cas d'Espanya (art. 2 CE).

Sembla evident que el tractament d'aquesta qüestió transcendeix àmpliament el marc de debat imposat per l'anàlisi tècnica del dret positiu i la seva congruència interna en cada cas concret, per assolir els límits de la cultura política i cívica, que és on es ventila la possibilitat de parlar d'una identitat col·lectiva la percepció de la qual en el si d'una societat determinada permetrà, o no, de parlar convencionalment d'una «nació» o d'un «poble» que resulti compatible amb una altra identitat més àmplia o omnicomprensiva.

Malgrat que ha rebut, doncs, plasmacions en dret positiu (i és obvi que gairebé totes les constitucions modernes i contemporànies identifiquen, d'alguna manera, una «nació» o un «poble» en el qual localitzen, al mateix temps, el subjecte originari del poder constituent i el centre de referència de l'acte constitucional) i tot i que també aquestes plasmacions poden arribar a revestir una rellevància decisiva en el tractament de problemes constitucionals específics (com va ser el cas, el 1990, de la Decisió del Consell constitucional francès que va descartar l'existència d'un «poble cors» perquè era incompatible amb la idea republicana més àmplia de «poble francès» com a subjecte exclusiu i exclouent de la sobirania), malgrat tot això, hi insisteixo, el cert és que aquests dilemes, tan íntimament associats als tipus de la titularitat de la sobirania mateix, no són dilemes *jurídics stricto sensu* entesos: ho són, en rigor, *prejurídics* o, si de cas, *metajurídics*.

En el fons es tracta d'un antic problema de la filosofia política, que condueix directament a retrobar les velles apories de la sobirania (i a la seva incompatibilitat amb la idea de constitució normativa, que ja va detectar M. Kriele, per tal com en aquesta darrera ja no hi hauria «sobirania» sinó simples competències). I també condueix, amb doble raó, amb les apories no tan inveterades de la moderna teoria de la «cosobirania» o «sobirania compartida» (una polèmica que han tornat a revifar recentment a l'Espanya de les autonomies les anomenades Declaració de Barcelona

i Declaració de Lizarra, dos manifestos polítics signats per forces i partits d'orientació nacionalista tendents a accentuar la pretensió diferencial «proconfederacionista» respecte a la resta d'Espanya, de les que se sol anomenar, amb terminologia ajurídica i en realitat sense cap suport positiu en dret, «nacionalitats històriques»: Catalunya, País Basc i Galícia).

c) D'altra banda, un tercer problema —molt més específic, tanmateix, de la situació canadenca— és el de la subrogació dels drets dels pobladors aborígens històricament pactats amb la Federació canadenca.

Però aquest front tampoc no escapa totalment a l'interès del comparatista.

No solament perquè darrere aquesta qüestió, en aparença especial, hi ha unes altres relatives al respecte que es deu a la diferencialitat legítima de què es revesteixen determinades minories (localitzables en funció de la seva cultura distintiva, la llengua, l'origen ènic o la localització territorial) davant l'execució o l'aplicació de decisions adoptades legítimament per les majories. No sols això, com diem, sinó també perquè en el concepte i la institució genuïnament canadencs dels *fiduciary rights* dels pobladors autòctons resulta possible trobar reverberacions familiars de les clàusules de salvaguarda dels *drets històrics* o consuetudinaris, i també de la *foralitat*, d'institucions jurídiques igualment inexportables, incardinades en altres constitucions democràtiques. Aquest és el cas notori de la Constitució espanyola de 1978 (art. 149.1.8 i disposició addicional 1 CE) o el de la Constitució sud-africana d'11 d'octubre de 1996 (capítol 12, seccions 211 i 212), els comparatistes de les quals, ho diem de passada, també acudeixen sovint a l'exemple canadenc.

2. *Les cauteles del Tribunal Suprem, en una perspectiva comparada*

Doncs bé, pel que s'ha vist, també és obvi que, en conjunt, els problemes esmentats —i no podia ser de cap altra manera, ja que totes les economies haurien aconsellat el mateix— no han trobat la solució en la decisió adoptada pel Tribunal Suprem del Canadà davant el *Reference Case* que ens ocupa. Al contrari, el Tribunal Suprem canadenc els ha esquivat florentinament en la seva resposta a la consulta del Govern federal.

Tanmateix, resulta difícil ignorar fins a quin punt alguns altres assumptes complicats adjacents a les qüestions nuclears que justificaven la decisió han estat encarats —aquests sí— amb un innegable coratge, fins i tot més enllà de l'exigible raonablement, tenint en compte la posició institucional que ocupa el Tribunal Suprem del Canadà en l'organització jurisdiccional del país.

Es pot pensar, així, en l'esforç que s'ha fet pel que fa a la incidència del dret internacional com a font integradora (i integrada) del dret intern, una consideració de fons que, de fet, havia intentat descartar l'objecció de jurisdicció i competència plantejada en aquest punt per l'*amicus curiae* (un actor processal propi del dret anglosaxó, sense un paral·lel exacte en l'ordenació del procés europeu continental).

Es pot pensar igualment en l'elaboració metòdica que ha fet sobre la rellevància de les regles i els principis procedents de les fonts iusinternacionals en l'enjudiciament de la constitucionalitat (aquesta és una qüestió, de fet, respecte a la qual per-

sisteixen a Europa bastants diatribes doctrinals i sobre la qual els tribunals constitucionals respectivament encara són lluny d'haver apostat per solucions homogènies: només cal pensar en el contrast de les sentències *Frontini* (1973) i *Granital* (1984), dictades per la Corte Costituzionale italiana, o en les famoses *Solange I* i *Solange II* (1974 i 1986, respectivament) del Bundesverfassungsgericht de Karlsruhe).

I, sobretot, cal pensar en la construcció tractada pel Tribunal Suprem del Canadà quan fa èmfasi en el caràcter netament constitucional —en el sentit més profund del terme— de la dimensió *negocial* i *procedimental* de la democràcia, cosa que li confereix un caràcter de procés al servei d'una societat oberta i de la seva realització política...

Cap d'aquestes línies de raonament constitucional no es poden subestimar des d'una perspectiva comparada. Em sembla especialment rellevant —si se'm permet fer aquí una apreciació personal— aquesta darrera, perquè té a veure amb una «línia de fractura» o diferenciació entre la idea de constitució encunyada en la tradició jurídica anglosaxona, molt més pròxima a la cultura del contracte, i la idea distintiva de constitució normativa eurocontinental, més propera a la visualització com a acte autoritari d'un poder legítim (el poder *constituent*), els dissenys del qual subjecten, des que s'adopta, tots els seus destinataris, tant si són els ciutadans (individualitzadament o organitzadament, en tant que *cos electoral*) com si són els poders públics (tots ells poders *constituïts*).

Aquesta és una qüestió cultural que, atesa la importància que té, al meu parer, difícilment es podrà exagerar mai a l'hora d'explicar moltes de les limitacions de l'anàlisi comparativa quan, com en aquest cas, intentem contrastar dues experiències jurídiques emmarcades en una òrbita i unes tradicions pròpies de cadascuna.

Ara bé, sens perjudici de les cauteles que acabem de sintetitzar, convé subratllar immediatament la més remarcable cautela sobre la qual el Tribunal Suprem del Canadà en aquest cas ha volgut cridar l'atenció de les parts de qualsevol federació, la qual cosa equival a dir *de qualsevol Estat compost*.

En efecte, és molt important destacar fins a quin punt el Tribunal Suprem canadenc ha volgut advertir amb claredat les limitacions intrínseques a l'instrument del dret com a tècnica de resolució de conflictes.

L'ocasió li han prestat els fonaments jurídics que ha dedicat a respondre a la primera pregunta. El Tribunal Suprem del Canadà ha negat l'existència d'un pretès dret constitucional a la secessió unilateral en el si d'un ordre federatiu basat en una constitució que s'hagi d'entendre com a norma fonamental, vinculant per a les parts de la federació, per als poders públics (federal, provincials i locals) i per als ciutadans. No es pot plantejar, doncs, a la lliure disposició o conveniència de cadascú, assilvestradament, una dissolució de les regles vinculants convingudes prèviament.

Però no es pot fer tampoc unilateralment, tot i que el procediment emprat per a això revesteixi formes democràtiques (una consulta popular convocada amb observança de la llei i el dret, substanciada, a més, d'una manera impecablement democràtica).

Ara bé, la Constitució federal també s'ha d'entendre establerta no solament en regles de dret escrit —hi continua raonant Tribunal Suprem canadenc—, sinó en principis derivats de la teoria democràtica: pacte federatiu, principi de llibertat

quant a revisabilitat i/o revocabilitat de totes les decisions, subjecció a la llei, imperi de les majories i observança inexcusable dels drets i interessos de les minories, configuren de comú acord un enquadrament axiològic a la idea de democràcia constitucionalitzada.

Es tracta, doncs, d'un paràmetre per a l'enjudiciament de constitucionalitat notablement més ampli que el que proporciona la simple lletra formalitzada del que la doctrina jurídica canadenc entén, amb tota la seva complexitat, com a integrada dins la «Constitució del Canadà» (un encaix de normes de textura i origen històric diversos, que van des del 1867 al 1982).

Doncs bé, d'aquests altres *paràmetres d'allò constitucional* el Tribunal Suprem canadenc dedueix l'existència d'un genuí *deure constitucional* —per tant, deure jurídic— de negociar (renegociar) el pacte formalitzat en cas que un pronunciament democràtic en la forma i inequívoc en el fons indiqui que les condicions originàries d'aquest acord s'han de revisar en la mesura en què ho ha estat (i així ho han demostrat les urnes) revocat o revisat ja en la realitat social i política subjacent.

Ara, quan advera l'existència d'una genuïna *obligació constitucional de negociar*, arribat el cas, el Tribunal Suprem del Canadà ha volgut dir exactament això, estrictament i solament això, i parar en aquest punt.

La resta (ni més ni menys que la resta!), les condicions i l'avaluació dels resultats de l'eventual consulta referendària, fins i tot les modalitats de canalització de les altres qüestions constitucionals implícites (cal pensar, per exemple, en les possibles reformes que resultarien necessàries i en la discussió a propòsit dels seus procediments adequats jurídicament; o en la identificació respecte a quins serien exactament els drets de les minories afectades per les previsible reformes, com ara el supòsit dels pobladors aborígens a les diferents províncies del Canadà, com també en la correlativa nova projecció contractual en els antics vincles *fiduciari*s sobre les anomenades «nacions autòctones»..., problemes importants tots ells), tota aquesta resta, ho repetim, queda deferit, exclusivament i exloentment, en les mans de l'única jurisdicció a la qual pertany en rigor: la de la *política* i els seus actors.

Per dir-ho amb unes altres paraules: la resta queda reservada a l'àmbit al qual pertany: a les forces polítiques i a les institucions que animen —perquè aquest és el seu paper— la dinàmica pluralista de la democràcia representativa.

En efecte, no cal sotmetre la decisió a una anàlisi excessiva per detectar amb nitidesa l'entitat de l'esforç realitzat pel Tribunal Suprem canadenc per distingir l'anàlisi *jurídica* de les qüestions sotmeses a la seva jurisdicció del pla de la *política* —un pla, cal recordar-ho, complementari, alternatiu i paral·lel a aquell però diferent pel que fa a l'essència.

El Tribunal Suprem afirma amb això diverses coses:

a) En primer lloc, que el que s'hagi d'entendre per «majoria clara» en la consulta referendària eventual (que no seria sinó l'activació pràctica del teòric deure constitucional d'arrencar la «renegociació del pacte federatiu») no és —i així ho afirmarà en la seva decisió el Tribunal Suprem— una qüestió susceptible de dilucidació judicial; per contra, queda l'apreciació política dels actors responsables (del Govern federal i dels governs provincials: no sols —i això és important— del Govern quebequès).

b) En segon lloc, que l'eventual projecció «històrica» o «fàctica» de l'«efectivitat» (l'«èxit», en termes empírics, d'una eventual segregació unilateral enfront del tot d'un Estat compost) no és tampoc una qüestió avaluable i soluble jurídicament. És, per contra, un cop més, una qüestió política, política i constitucional o política i legislativa. A la política (ja sigui internacional, ja sigui, després, políticament i constitucionalment, a nivell intern) li correspon deduir les conseqüències que consideri oportunes d'un determinat esdeveniment (la hipotètica pràctica d'una segregació unilateral del Quebec, una part, enfront del tot, el Canadà), per més que aquest esdeveniment sigui, en termes jurídics, estrictament incompatible amb la legalitat constitucional i internacional preexistent.

I així, en congruència amb això, aporta el Tribunal Suprem exemples i antecedents històrics (Rhodèsia del Sud, els estats emergents de l'antiga Iugoslàvia o l'antiga Unió Soviètica), en què aquesta qüestió, essencialment *política* (la viabilitat, d'acord amb el principi extrajurídic de l'efectivitat de les situacions de fet en tant que consolidades), ha acabat reflectint un «recondicionament» o «remodelatge» de l'univers jurídic: d'una manera o d'una altra, a la pràctica, aquests «nous estats» s'acaben procurant de fet el seu lloc «sota el sol» dins el concert de les nacions.

Però, immediatament, cal afegir-hi que la seva aparició no és una conseqüència jurídica d'un procés conforme a les regles del dret: és un precipitat polític d'una seqüència fàctica que acabarà condicionant un nou ordre de coses, un ordre que acabarà plasmant jurídicament, amb una ruptura de l'anterior, en la mesura que el dret és un producte de la força normativa de les coses tant com és, també, la més ben qualificada de les expressions formals de la seva legitimació.

3. *Els problemes enjudiciats pel Tribunal Suprem del Canadà i el seu tractament jurídic en una perspectiva comparada*

Un cop dit això, m'agradaria assenyalar que, des de la meua interpretació, la dada més important de totes les que es desprenen de la decisió del Tribunal Suprem canadenc resideix en el recordatori d'una regla fonamental del sentit comú: tota constitució que vulgui servir al seu objecte i finalitat essencials ha de preveure no sols la simple possibilitat, sinó la garantia jurídica de la viabilitat i conducció del seu propi canvi en la mesura que els impulsos lliurement contrastats de la voluntat dels ciutadans així ho demanin.

En altres paraules, ni en una constitució federal (resultant, en principi, d'un pacte històric federatiu, sobre la genealogia i projecció normativa del qual s'estén, de fet, el Tribunal Suprem en diferents passatges del seu raonament), ni tampoc en una constitució que hagi acollit el valor normatiu del dret internacional públic (amb la Carta fundacional de l'ONU, adoptada a San Francisco el 26 de juny de 1945, al capdavant), com a font integradora del seu sistema de dret, donen prou espai ni suport per legitimar un acte de secessió d'una part enfront del tot (ja sigui una part d'un territori, ja sigui part d'una població o «poble» diferenciat). No ho presten, almenys, des d'un punt de vista jurídic.

A partir d'aquí, qualsevol valoració doctrinal d'aquest pronunciament imposa al comparatista —especialment a Espanya, pels motius que veurem— almenys

dues reflexions crítiques que tendeixen a subratllar els diferents pressupòsits i quadres de coordenades en què es mouen, en un cas i en l'altre, les pressions *sobiranistes* constatables de certes parts (províncies o comunitats autònomes, investides d'alguna manera d'ambició diferencial) enfront del tot o enfront de la resta (ja sigui en aquest cas *Rest of Canada* —ROC—, ja sigui «el que quedi d'Espanya», locució que cada vegada s'utilitza més).

a) Així, d'una banda, en el resultat aconseguit pel judici del Tribunal Suprem canadenc influeix molt fortament que s'entengui el Canadà com el resultat històric d'un pacte federatiu, en què la voluntat dels pobles que el formen continuen retenint una parcel·la decisiva de legitimació per reactivar una operació constituent, de reforma, revisió, reajust, reconcepció o dissolució, si s'escau, del pacte federatiu.

Ensopeguem, per tant, amb un enteniment previ (una «assumpció» o pressupòsit) que, molt diversament, implicaria a Espanya, encara que resulti hipotèticament imaginable, un recurs inevitable al que l'art. 168 CE defineix com una «revisió total» de la Constitució (amb majories de dos terços a cada una de les cambres per aprovar-la, dissolució de les Corts, noves majories de dos terços i referèndum preceptiu: no és una simple «reforma» com la de l'art. 167 CE), atesa la identificació inequívoca, en el cas espanyol, d'un únic subjecte constituent (la «nació espanyola», encara «nació de nacions» al preàmbul i l'art. 2 CE, inclòs aquest en el títol preliminar, la modificació del qual està subjecta en tot cas a una fórmula extremament rígida).

b) Però, d'altra banda, tot i que una seqüència semblant continua sent possible en virtut d'una primàcia sense discussió del dret resultant d'un procés democràtic, conformat lliurement, hi ha no sols dubtes seriosos sinó també l'escepticisme més radical sobre la seva hipotètica viabilitat a Espanya. I això encara que només fos per la composició fortament pluralista de tots els àmbits territorials des dels quals s'exerceix alguna pressió centrífuga o sobiranista enfront del centre (Catalunya, País Basc, Galícia i encara més acusadament a totes les altres comunitats autònomes); però també a la vista de la situació —i aquesta és una dada important— persistent d'anormalitat democràtica que s'ha patit al llarg de vint anys d'autogovern a Euskadi (interferència contínua de fenòmens de violència terrorista i formes fascitzants d'intimidació social sobre la majoria per part de minories sectàries fortament adoctrinades), com també per l'absència, sobretot, de garanties mínimament fidedignes pel que fa a l'acceptació general dels resultats que siguin.

Per dir-ho incidentalment, aquesta observació concreta ens reconduïx a una pregunta que sorprenentment s'ha obviat, però amb molt sabor canadenc: com es pot procedir a articular jurídicament la pretensió secessionista per mitjà de l'al·legat procediment democràtic d'una consulta popular? Es pot parlar d'un dret, jurídicament parlant, més aviat que d'una pretensió emparada per màximes de principi que es desprenen de la política internacional? Es pot parlar, a aquestes alçades, d'un veritable dret sense cap règim d'exercici, ni cap actor recognoscible, ni cap procediment de tutela, ni cap garantia processal, institucional o política? Com, davant qui, quan i amb quins límits es pot exercir el dret a un pronunciament d'aquesta mena?

Per expressar-ho en referència amb l'experiència canadenca: per què no va tractar el Tribunal Suprem l'evidència incontestable que aquesta consulta popular ja ha deixat de ser una mera prospectiva o hipòtesi, perquè simplement ja ha tingut lloc? Per què no ha considerat el Tribunal Suprem canadenc l'evidència incontestable que aquesta consulta popular ja s'ha substanciat a la pràctica i va fracassar dues vegades (el 1980 i el 1995), a la primera de les quals amb una «majoria clara» del 59 % enfront del 41 %?

La resposta no explícita a aquestes decisives qüestions paleses resulta aclaridora; de fet, ens condueix novament a ressaltar l'evidència. Convocat dues vegades a les urnes per pronunciar-se sobre el supòsit de la independència enfront de ROC (la resta del Canadà), el 1980 i el 1995, el mateix poble quebequès ha declinat l'oferta sobiranista. Però això —i és a la vista la reedició d'aquesta oferta, anunciada o «amençada» en ocasions successives, en una tercera convocatòria de referèndum pel primer ministre provincial Lucien Bouchard, encara avui al capdavant del Govern nacionalista a la província francòfona— no ha estat prou perquè el nacionalisme francòfon hagi abdicat fins ara, democràticament, de la seva ambició maximalista.

Dos fracassos referendaris, entre lapses de temps bastant significatius, i una «majoria clara» (la de la primera consulta, el 1980; la segona, en canvi, celebrada el 30 d'octubre de 1995, va ser extremament ajustada: un 50,6 % per al «no» enfront d'un 49,4 % per al «sí») no han estat prou argument per dissuadir el discurs nacionalista quebequès d'advocar, recorrent a tots els instruments polítics i jurídics que hi ha al seu abast, a favor d'un punt menys que la deriva inexorable de la història cap a la independència de Quebec i la seva irrupció com a Estat en el concert de les nacions.

I si això ha estat així, està sent així i és així, en una situació democràtica, pacífica i civilitzada, en què el nacionalisme secessionista ha renunciat al terror, a la intimidació, al xantatge i a l'extorsió, quines perspectives d'aquietament del problema podria esperar Espanya, tal com està ara la pacificació d'Euskadi (sigui quin sigui el referent humà o territorial que comporta Euskal Herria), allà on l'exclusió, l'odi a l'altre i la mateixa «alteritat», el culte a la mort i a la «persecució» dels «irredempts socialment» per la seva desafecció a la pàtria col·lectiva, l'adoració, en definitiva, de la violència i l'amenaça perpètua de la minoria sobre la majoria, s'han arribat a erigir en senyal d'identitat tan indissociable a la seva essència com al seu dia ho van ser del nazisme i del feixisme?

Es pot pensar seriosament que una consulta referendària, una de sola, qualsevol que en sigui el resultat, alleujaria per sempre la pressió sobiranista de l'anomenat *món radical* o *abertzale*, secessionista enfront d'Espanya però expansionista i agressiu enfront de Navarra i Iparralde (País Basc francès), per damunt del sentiment majoritari i democràtic dels ciutadans que viuen a aquestes altres parcel·les de l'anomenada integritat territorial d'Euskal Herria?

Quantes consultes, en definitiva, caldrien per resoldre el problema? Potser, ens ho podem imaginar, totes les que costi un ajustat —però irreversible— triomf del «sí» a la secessió? Es pot acceptar com a raó democràtica aquella que propugna que no n'hi ha prou, mai, amb les «majories clares», per molt àmplies que siguin, quan aquestes diuen que «no», però sí que n'hi ha prou i a més són definitives de manera irreversible tot i que siguin molt ajustades, quan diguin que «sí»?

c) Restaria un tercer problema, encara més important: es tracta de la determinació no gaire menys problemàtica dels subjectes jurídics de la decisió referendària.

Aparentment, al Quebec la qüestió és prou clara: el «poble de Quebec» comprèn els que hi resideixen, ja que es tracta d'un territori en principi delimitat i pacífic, és a dir, no sotmès a *territorial claims*, que no és objecte de litigi.

Però ni tan sols al Quebec això és totalment així. Ens podem preguntar, en efecte, què cal fer amb la minoria anglòfona de Montreal, o amb els pobladors del nord quebequès, aborígens que aposten per la federació en totes les consultes electorals, en cas que en certes porcions localitzades d'aquest territori triomfés el «no» enfront del «sí» per una «majoria clara»?

S'hauria d'obrir pas el *particionisme* (fractura) de l'actual província francòfona, de manera que determinats segments (els anglòfons de Montreal o els autòctons del nord) hi poguessin *romandre canadencs* si aquesta és la seva voluntat, expressada democràticament? I, així, fins on cal arribar o quan s'ha de tancar el cicle de l'autodeterminació successiva, un cop activat?

N'hi ha prou, per percebre l'abast pràctic d'aquests interrogants, d'assenyalar al lector espanyol que totes aquestes qüestions no són «hipotètiques» o «de laboratori». Ben al contrari, d'un temps ençà la doctrina canadencs ha fet d'aquestes hipòtesis l'objecte real de discussió i l'epicentre de diversos escenaris (serien els famosos plans A, B i C, escenaris respectius de persuasió, dissuasió i minoració de la pressió sobiranista quebequesa, patrocinats pel Govern federal), per tal de prevenir i conduir de la manera més eficaç el conflicte allà on es manifesti amb l'oportunitat i el nivell de concreció que siguin necessaris.

El mateix problema, com es pot endevinar, apareix amb perfils molt més crus a Espanya (o *rectius*, un cop més, en el conflicte d'Euskadi). No sols perquè (i aquesta és una diferència respecte a altres conflictes nacionals com ara el cas irlandès, encara que aquesta diferència no se subratlli sovint) el projecte independentista quebequès és *políticament viable* (ja que es tractaria d'instituir una nova democràcia parlamentària en el continent americà) mentre que el projecte *abertzale* del terrorisme d'ETA *simplement no ho és* (ja que es dirigeix a instituir una república nacionalista i socialista inviable al Cantàbric; una república delirant, excloent, antilibertària i expansionista; en una paraula: neonazi); no sols, ho repetim, pel que acabem d'advertir, sinó també i sobretot perquè el projecte radical de l'entorn polític que encoratja el terrorisme d'ETA inclou també l'annexió d'altres territoris veïns (Navarra i Iparralde o País Basc francès), les poblacions dels quals són lluny de donar un suport majoritari a la seva incorporació a un eventual Estat d'Euskal Herria (els nacionalistes bascos assoleixen a penes un 20 % dels sufragis a Navarra i un 4,5 % a Iparralde), però sense el concurs dels quals —i encara menys amb la seva oposició!— resulta totalment impossible imaginar cap forma de col·laboració o fins i tot de simple comprensió per part de la comunitat internacional (no sens dubte de l'ONU i encara menys de la Unió Europea, molt més compromesa per la seva possible expansió cap a l'est que per la multiplicació de nous estats membres a causa de la desagregació hipotètica dels seus estats membres actuals).

És totalment inimaginable, en definitiva, el reconeixement eventual d'una secessió forçada com aquesta, per la via del terror o l'amenaça de les armes, per França

i Espanya, tots dos estats democràtics i ben consolidats dins la comunitat internacional i a l'Europa que és el context geofísic i jurídic obligat, i implicats fins al coll en qualsevol escenari possible de pacificació del conflicte.

III. La decisió del Tribunal Suprem canadenc tenint en compte una valoració comparativa des d'Espanya

La Sentència ha estat rebuda amb valoracions marcadament positives no sols per la doctrina en general —ja sigui federalista o *sobiranista*—, sinó també per la classe política. De fet, aparentment el Govern nacionalista quebequès havia preparat ja un format de resposta desqualificador, en previsió d'una decisió escorada cap a les posicions més refractàries envers el nacionalisme.

Tanmateix, d'acord amb el tenor de la resposta del Tribunal Suprem, el portaveu oficial del Govern nacionalista de Lucien Bouchard —el ministre Pierre Broussard— va admetre els aspectes positius del pronunciament, alhora que el portaveu del Govern federal del *premier* Jean Chrétien —el liberal Stéphane Dion va puntualitzar la importància del ROC en la conducció a port de les pretensions quebequeses.

Significativament, fins i tot davant l'esforç evident del Tribunal Suprem canadenc per esquivar la delicada qüestió dels drets aborígens i la naturalesa pactada i preconstitucional de la seva relació jurídica amb la federació (fiduciària), els representants de les nacions autòctones s'apressaven a declarar-ne la «satisfacció» davant el recordatori pel Tribunal Suprem de la vigència necessària de les seves pretensions i interessos en el procés.

Al mateix temps, i enfront de l'esforç palès Tribunal Suprem per evitar a la seu qualsevol consideració de la complicada qüestió del procediment de reforma constitucional que hauria d'il·luminar el tractament de cada una de les qüestions materials específiques que hi entren, la comunitat constitucional ha apreciat l'èmfasi amb què el Tribunal Suprem ha tornat a encarrilar una qüestió que ja amenaçava d'escapar de qualsevol marc constitucional per desmarcar-se en l'espai *praeter* o obertament *anticonstitucional*, subratllant la importància de mantenir constret al marc constitucional el debat sobre la segregació de Quebec.

Des d'aquesta perspectiva és des d'on escau valorar més favorablement les consideracions que, en totes i cada una de les respostes a les tres interpretacions plantejades al Tribunal Suprem pel Govern federal, pronuncia l'alt Tribunal sobre la virtualitat limitada que cal atribuir, en tot cas, al principi d'eficàcia pur i nu.

En primar d'una manera rotunda el principi de legitimitat sobre el criteri d'eficàcia material, el Tribunal Suprem s'ha endinsat obertament en el territori franc de la teoria del dret i la filosofia política: no es pot desprendre cap sanament retroactiu d'un acte antijurídic, per molt que les seves conseqüències puguin significar a la pràctica el punt de partida d'un nou marc condicionador de la validesa i la legitimitat d'altres actes eventualment adoptables (FJ 62 i 63 *in fine*).

IV. Elements per a una anàlisi crítica d'algunes de les línies específiques d'argumentació constitucional: examen comparatiu entre el Canadà i Espanya

Ara entrarem, finalment, en una anàlisi breu, més per seccions i específica, dels diferents enfocaments que han rebut els principals problemes constitucionals involucrats en un cas i en l'altre tenint en compte, com és obligatori, els raonaments jurídics més importants que sobre els punts respectius ofereix en la seva decisió el Tribunal Suprem canadenc.

Escau de dissecionar almenys quatre grans línies de reflexió. 1) En un apartat previ, farem una breu al·lusió a les qüestions processals, relatives a les diferències tècniques entre les normatives de legitimació, competència i enjudiciament canadenca i espanyola, encara que siguin importants; i també a les conseqüències d'una resposta i d'una altra en la consideració de la tercera qüestió, empreses pel Tribunal Suprem a pesar i per damunt de les objeccions de competència i de caràcter processal que havien estat plantejades per l'*amicus curiae*. 2) Farem referència, tot seguit, als fonaments constitucionals, escrits i no escrits, d'una democràcia federal com a tècnica de la llibertat i de la viabilitat del canvi. 3) Després analitzarem la inserció i l'eficàcia dels mecanismes de democràcia directa —al capdavant dels quals se situaria el referèndum— en el marc constitucional d'una democràcia representativa. 4) Finalment, incorporarem a l'examen les limitacions intrínseques a l'al·legació processal de les regles procedents del dret internacional fins i tot quan són rebuts els seus principis en el sistema de fonts propi del dret intern i, consegüentment, les cauteles amb què es pot projectar el principi d'eficàcia.

Les veurem d'una en una.

1. Una premissa compartida: l'existència de la jurisdicció constitucional consultiva

Al meu parer, les premisses principals que per a qualsevol operació d'enjudiciament constitucional apareixen implicades en aquest procés consultiu inclouen, almenys, les següents: *a)* El mateix concepte de Constitució de què en cada cas es parteix, és a dir, la identificació més o menys problemàtica de la Constitució com a paràmetre de constitucionalitat i el paper correlatiu del Tribunal Suprem (cas del Canadà) i del Tribunal Constitucional (en el cas espanyol) sobre el maneig i la selecció de les vies d'enjudiciament respectives (tècniques de discrecionalitat o *certiorari* en el cas canadenc; jurisdicció de rogació i reglada en el cas espanyol), especialment davant el judici de viabilitat (procedibilitat) d'una hipòtesi secessionista. *b)* La virtualitat efectiva, en un escenari i l'altre, dels principis federal, democràtic i de primàcia del dret. Viabilitat d'una hipòtesi secessionista unilateral. Contrast d'aquesta hipòtesi amb els principis federal o autonòmic, democràtic i de primàcia del dret. *c)* La mateixa viabilitat d'un referèndum en aquest sentit, ja sigui d'àmbit estatal, ja sigui d'àmbit subestatal (provincial o autonòmic), amb una avaluació subsegüent dels efectes eventuais d'un referèndum en un cas i en l'altre, com també de la projecció dels principis referits davant la realització d'una hipòtesi de reforma o revisió de la Constitució. *d)* La posició discutida del dret internacional enfront de la Constitució i l'enjudiciament de constitucionalitat (i, en particular, del principi

d'autodeterminació dels pobles, extret, com s'ha subratllat en múltiples ocasions, de la Carta fundacional de l'ONU, de 1945, i de les resolucions 1415 (XV) i 2625 (XXV) de la seva Assemblea General: quines són, en altres termes, les tècniques d'integració de què es pot valer el jutge constitucional a l'hora de delimitar-ne els instruments paramètrics.

Escau, doncs, abans de tot, assenyalar la importància de la identificació de l'agent definitori del paràmetre de constitucionalitat, manifestament diversos en un cas i en l'altre. Conseqüent amb això és la distinció del paper que en una hipòtesi i en l'altra, tot i compartir un mateixa finalitat de garantia objectiva de la normativitat de la Constitució, compleix en cada un d'ells l'interpret suprem i garant constitucional, Tribunal Suprem canadenc i Tribunal Constitucional, respectivament, per mitjà de la tècnica de la jurisdicció consultiva (accionable en ambdós casos per iniciativa del Govern, federal o de la nació), no estrictament contenciosa, dins el ventall de les seves competències.

2. *Els problemes derivats de l'opció federalista com a aposta constitucional*

La segona de les línies d'anàlisi per fer una comparació entre la situació canadenca i l'espanyola s'ha de situar, al meu parer, al voltant de la mateixa possibilitat d'un debat constitucional sobre un propòsit semblant: la perspectiva, versemblant, d'una aposta democràtica per la segregació —fins i tot unilateral— d'una part enfront del tot, des del context i pressupost d'un estat compost fortament estructurat (federal al Canadà; autonòmic a Espanya), amb nivells amplis d'autogovern —autonomia, doncs, política— en espais subestats.

Tornem sobre el que és bàsic. És cert que el Canadà i Espanya són, constitucionalment, estats compostos. Però no de la mateixa manera: convé, per tant, distingir amb prou claredat la peculiar lògica històrica, jurídica i política del partenariat federatiu respecte al model autonòmic.

El primer —federal— respon a una aposta jurídica, amb rang constitucional, per l'agregació, la unió, la compartició en un centre d'imputació comú (la federació, el *Bund*) d'àmbits de sobirania fins llavors residents en les parts que l'integren, i la formació, per tant, d'un subjecte polític (l'Estat federal) global i superior a les seves parts. Un estat federal és conseqüència així d'una voluntat de cooperar per part d'una varietat d'estats preexistents.

El segon, l'Estat autonòmic, és, al contrari, una resposta a una demanda de desestructuració («devolució», «descentralització») d'un estat unitari preexistent, només a partir de la Constitució del qual resulta possible «construir» jurídicament els ens subestats sobrevinguts posteriorment.

Tots dos models poden exhibir, a la pràctica, nivells anàlegs de «descentralització» (ja que federar no és «descentralitzar molt», sinó tot el contrari: unir, agregar, associar). Però no és això —la quantitat del que es comparteix— allò que compta; el que compta és com es fa.

I és obvi, en aquest sentit, que una lògica i l'altra exhibeixen conseqüències innegables en l'articulació de les tècniques respectives d'interlocució, cooperació i participació de les parts en la formació i l'expressió de la voluntat del tot. Les cotes de col·laboració i lleialtat recíproca en les experiències federals com la canadenca

són més altes; en canvi, són menors, en benefici de la conflictivitat, l'emulació i la competència —encara que només sigui perquè les tècniques cooperatives estiguin menys assajades ja que estan més subjectes encara a experiments de prova i d'error— en les devolutives, com és el cas d'Espanya.

Tots dos són, a més, estats plurinacionals o plurinacionalitaris, pluriculturals i plurilingüístics, encara que no de la mateixa manera.

Però no cal perdre de vista que aquest segon tret és al seu torn conseqüència de la primera diferència: Espanya no és el resultat d'una agregació federativa de dues o més nacions, d'un pacte entre diverses cultures, sinó una «nació de nacions» o de «nacionalitats i regions» (art. 2 CE 1978) resultant d'una història en què l'element del pacte ha estat molt menys rellevant i decisiu, fins i tot en termes mítics o de legitimitació emocional o irracional.

Espanya i el Canadà són, tots dos, estats amb vells problemes d'integració nacional; però aquí no respiren tampoc de la mateixa manera. A diferència del Canadà, la qüestió nacional no s'ha substanciat a Espanya, ni en el passat ni en el present, mitjançant la confrontació d'un territori, un poble o una cultura enfront de la resta.

S'hi han juxtaposat més aviat, d'una manera continuada, diversos fronts oberts, successivament o al mateix temps, alguns d'ells fortament estructurats, encara que es pot afirmar que són molt més recents (darreries del segle XIX) del que els nacionalismes perifèrics pretenen, mentre que altres s'hi han manifestat d'una manera recurrent o periòdicament reemergents.

I tots dos són estats que es fonamenten en una constitució que no preveu clàusules d'intangibilitat expressa. *Ergo* es tracta, en principi, de constitucions reformables davant qualsevol hipòtesi, tot i que no, un altre cop, de la mateixa manera. A conseqüència d'una primera diferència rellevant —la relativa a la «fractura» federació *versus* Estat de les autonomies—, les províncies canadenques tenen poder constituent, és a dir, acció i legitimitació per incoar procediments de reforma constitucional, per bé que amb una eficàcia graduada segons els cinc supòsits diferents que estableix la seva Constitució.

Mentre que, al contrari, novament per raó de la seva pròpia lògica i història, les comunitats autònomes no disposen a Espanya d'un poder semblant, ja que la seva participació és més aviat indirecta (sobretot per la via del Senat) en una hipòtesi eventual de reforma constitucional.

Es pot concloure, per tant, que la diferència més important entre els dos supòsits canadenc i espanyol resideix, com ja hem avançat, en la naturalesa diversa de la instància o el poder constituent del qual dimana qualsevol hipòtesi constitucional en ella mateixa, per a tots dos casos. L'acte constitucional respon en el cas espanyol a una afirmació normativa i institucional d'un subjecte únic i indiferenciat: la nació espanyola (preàmbul de la CE) o Espanya en constituir-se en un estat social i democràtic de dret (art. 1 CE). A Espanya hi ha, primer que res, una nació indissoluble, «pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols» (art. 2 CE, sens perjudici, naturalment, del «dret a l'autonomia de les nacionalitats i regions que la integren, i de la solidaritat entre totes elles»).

Tots els altres subjectes del nostre procés polític (les «comunitats autònomes que es constitueixin», art. 137 CE) seran derivacions (ni tan sols «creacions», per-

què són dispositives i obeeixen a decisions posteriors de poders i òrgans constituïts) de la CE i de la llei.

I dir això —permeteu-me que posi l'accent en aquest punt— és dir molt.

A conseqüència d'això, d'entrada, i així ho han evidenciat els raonaments seguits pel Tribunal Suprem canadenc en l'enjudiciament del cas que ens ocupa, les respostes a les qüestions proposades s'encadenen en una direcció molt diferent del que s'hauria pogut esperar, si aquest cas s'hagués plantejat a Espanya.

Pel que hem vist, per tant, a l'hora d'avaluar per què no hauria estat possible un cas com el que comentem davant la jurisdicció constitucional espanyola, sembla obligat acudir a un examen específic i individualitzat dels principals objectes d'elucidació judicial.

I per expressar-ho amb no gaires paraules, tothom sap que els estudis federals han abandonat des de fa temps tot l'interès per la diatriba, a hores d'ara ja gairebé merament acadèmica, relativa a la distinció entre les diverses tècniques de partenariat polític i constitucional en l'organització territorial del poder. Estats federals, confederacions, federacions, estats lliures associats i estats regionalitzats o autonòmics..., totes són fórmules que tendeixen a identificar tècniques diferenciades de composició del poder per tal d'estructurar-lo en diferents nivells o àmbits territorials.

Però no són, en cap cas, per damunt de les variacions i els matisos, locucions que ens prestin una relació exhaustiva o esgotadora de la rica i variada realitat de la compartició territorial del poder. En tenim prou d'al·ludir a la sempre problemàtica ubicació de la Unió Europea en aquests esquemes insuficientment preestablerts per comprendre fins a quin punt aquestes semàntiques polèmiques o merament nominals es troben totalment desfasades respecte a les preocupacions federalistes prioritàries —molt més substantives.

De fet, en el mateix sentit, no es pot perdre de vista fins a quin punt tan elevat el mite i la realitat es donen la mà, sovint, en la socialització exitosa d'una experiència federal. Teoria i experiència acrediten la presència d'un cert *ordre federal* en el seu marc comparat.

Doncs bé, amb tot i amb això, si algun criteri distintiu continua sent vàlid, es tracta del que subratlla les conseqüències que deriven jurídicament del pressupòsit de dos processos històrics diferenciats entre si: el de l'abans al després enfront de tots els altres.

Deixant de banda els formalismes, aquesta línia divisòria es continua projectant a les parts que componen el tot cap a una posició protagonista en tota operació de reforma o modificació de la Constitució, independentment del que es vulgui que aquesta sigui.

Tot això imposa simplement una conseqüència clara: tot i que la participació de les parts en aquesta operació s'ha d'entendre diferent, per exemple, en els casos americà, alemany o canadenc, qualitativament és una altra la participació que en aquests mateixos procediments de modificació de la constitució compleix a aquells estats compostos anàlogament però no federatius, com és el cas, encara avui, de l'Espanya autonòmica. I això, ho repetim, independentment del fet que Espanya es pugui considerar, sense faltar a la veritat, un ordenament funcionalment federal, en el sentit que l'Espanya autonòmica ha evolucionat en una direcció marcadament

federalitzant, i pugui competir en paràmetres de descentralització i composició del poder amb tots aquells estats que tenen més prestigi i es reputen com a federals (com ara Alemanya o els EUA) i fins i tot amb un avantatge respecte a molts d'aquests mateixos estats que es qualifiquen formalment de federals (Àustria, Austràlia, l'Índia i encara Veneçuela, Mèxic, el Brasil o l'Argentina, totes elles repúbliques més centralitzades que Espanya).

I això es tradueix, en síntesi i en definitiva, en una dada summament rellevant: encara que les províncies no es puguin secessionar unilateralment, en un estat federal hi ha espai per formular la hipòtesi que quedarà una «resta de la federació» (ROC) supervivent a la segregació d'una de les parts. Costa molt més d'encaixar en l'actual ordre constitucional espanyol una teorització jurídica sobre la manera de tornar a acomodar «el que quedi d'Espanya» a partir d'una seqüència de secessió unilateral d'una part enfront de la resta.

3. *Els problemes derivats de la conjugació de la democràcia directa i la via del referèndum en una democràcia representativa*

Passant ara al tercer objecte de reflexió, la viabilitat d'un referèndum en l'ordenament federal canadenc s'ha d'enquadrar igualment en un marc molt diferent del que correspon a Espanya.

Com ja es coneix a bastament, l'ordenament canadenc es fonamenta constitucionalment en una mixtura curiosa de constitucionalisme escrit i sobirania parlamentària, influència de matriu clarament britànica aquesta darrera. Això vol dir que encara que no es prohibeixi constitucionalment la consulta popular directa, no en serà possible deduir conseqüències jurídiques rellevants. Només *políticament* —en aquest context, fortament dominat pel principi tradicional de primacia del Parlament (la mal anomenada «sobirania parlamentària»)— es pot atorgar importància als pronunciaments de les urnes.

Ara bé, malgrat aquest tret principal o de partida, el Tribunal Suprem ha deduït, en el cas canadenc, a partir d'una elaboració teòrica substancial sobre les projeccions polítiques i constitucionals del principi democràtic, una obligació (en l'argot constitucional espanyol es traduiria com un deure) d'abast i rang constitucional —no sols, per tant, política— de negociar la revisió del pacte constitucional si així es pot deduir un mandat popular a partir dels resultats que hagi hagut en una consulta directa i democràtica a les urnes.

El principi democràtic s'ha de posar, un cop més, en comunicació amb el principi federal i, especialment en aquest cas, de protecció de les minories. Cap derivació d'una consulta popular no es pot traduir immediatament en la imposició del dictat de la majoria, sense atendre els problemes que resulten de la tutela de les posicions subjectives, drets i interessos, de la/les minoria/es. Tot això forma part de la seqüència lògica i constitucional deduïble d'un pronunciament dels ciutadans en una societat democràtica, i així ho subratlla amb èmfasi el Tribunal Suprem.

Però ja no va més enllà el raonament judicial: la resta del repte, com ja hem advertit abans, es trasllada a la política, als seus actors distintius (les forces que articulen la representació i la participació en una democràcia pluralista) i a les seves tècniques específiques de realització. No hi ha res en l'ordre constitucional que permeti

al Tribunal Suprem ni a cap altre substituir la política, suplir-la o desplaçar-la, prescindint de l'arbitri de la política per prevalença del poder judicial.

Molt previsiblement, a Espanya, al meu parer, aquesta seqüència hauria quedat descrita en termes molt diferents.

Per començar, primacia de la Constitució i sobirania parlamentària tenen a Espanya traduccions molt diverses.

En segon lloc, l'aposta de la CE per la democràcia representativa relega fortament a un segon pla les consultes populars. En tercer lloc, les comunitats autònomes no tenen competència per convocar referèndums en matèries com la que analitzem.

Finalment, encara que es pot intuir que les conseqüències a Espanya d'una consulta evacuada en el sentit que aquí tractem també hi tindria un gran abast polític, és difícil imaginar que, a Espanya, el Tribunal Constitucional en deduis l'exigència d'un «deure constitucional» genuí.

En efecte, el referèndum és certament un institut rebut constitucionalment, fins i tot en diversos preceptes (art. 92, 149.1.32, 151, 152.2, 167.2 i 168.3 CE). L'art. 92 CE preveu la modalitat de consulta popular sobre decisions polítiques d'una importància particular (qualsevol que en sigui, s'entén, la naturalesa: tant si es tradueixen com si no en iniciatives legislatives o de reforma constitucional) i diposita aquesta decisió en la persona del president del Govern. Quant a l'art. 149.1.32, estableix —en termes d'atribució de competència exclusiva— l'aprovació preceptiva del Govern de la nació per efectuar qualssevol formes de consulta popular. Els art. 151 i 152 CE preveuen, respectivament, referèndums autonòmics d'aprovació o reforma d'un estatut d'autonomia, sempre que aquest estatut hagi estat adoptat per la via de procediment qualificada per l'art. 151 CE. Per la seva banda, els art. 167 i 168 CE estableixen sengles referèndums de ratificació (potestatiu el primer, a proposta d'una desena part de qualsevol de les dues cambres parlamentàries; preceptiu el segon) d'una reforma (parcial) o revisió (total, o d'un abast superior) de la Constitució.

D'altra banda, alguns estatuts d'autonomia (Catalunya, País Basc, Galícia, Andalusia, Aragó) preveuen la possibilitat de convocar consultes en l'àmbit autonòmic, sempre dins els termes de l'art. 149.1.32 CE i de la llei orgànica a què remet l'art. 92.3 CE (Llei orgànica 2/1980, de 10 de gener, reguladora de les diverses modalitats de referèndum), encara que no s'ha posat en pràctica.

Finalment, la Llei 7/1985, de bases del règim local, preveu (art. 71) la possibilitat de consultes populars a escala local sobre assumptes de competència municipal, sempre amb l'autorització del Govern central (art. 149.1.32 CE).

Legislativament desplegats en la important Llei orgànica 2/1980, reguladora de les diverses modalitats de referèndum, el cert és que els únics referèndums aplicables hipotèticament al supòsit que ens ocupa serien els dels art. 92, 167 i 168 CE, consultiu el primer i de ratificació d'un procediment complex de reforma i revisió constitucional, respectivament, els altres dos.

En el primer dels casos, la naturalesa és consultiva, influent políticament (fins i tot determinant) però no vinculant jurídicament, i en cap cas preceptiu. En els altres dos casos, és una condició de viabilitat per a la reforma i revisió de la Constitució. En tot cas és evident que el procés de consulta requereix, perquè així

ho ha volgut la Constitució, la participació com a protagonistes de les institucions centrals de l'Estat (Govern i Corts Generals), i que en cap cas no poden decidir per sí sols una consulta referendària altres poders (autonòmics o locals) que els centrals de l'Estat.

Quines possibilitats existeixen per a un control de constitucionalitat del referèndum? El professor Aguiar de Luque n'ha identificat tres: a) Eventualitat d'un control d'adequació a la CE del procés d'adopció de la decisió de convocar un referèndum; b) Eventualitat d'un control del procediment referendari en ell mateix; c) Eventualitat d'un control de constitucionalitat de les decisions polítiques o polítiques i legislatives adoptades successivament, si s'escau, a conseqüència del referèndum.

Al Canadà, curiosament, la situació és menys explícita, menys formalitzada i racionalitzada, però per la mateixa raó és una situació més flexible. No hi ha previsions explícites per convocar consultes populars. Precisament per això una decisió política que adopti eventualment un govern responsable davant el Parlament del qual n'obté la confiança pot comportar la convocatòria —sense cap impediment constitucional aparent— d'una consulta referendària ja sigui d'àmbit federal, ja sigui d'àmbit provincial o local.

De fet, amb l'experiència han anat sorgint lleis d'origen divers (*Statutory Acts*, federals o provincials) que tendeixen a regular els termes de procediment i administratius d'aquesta possibilitat oberta constitucionalment per convocar consultes, amb el benentès que no poden gaudir de conseqüències vinculants jurídicament sinó solament polítiques. Aquesta és, a part d'això, la lògica de la inserció excepcional d'un institut de democràcia directa en el marc institucional d'una democràcia representativa adscrita al tipus parlamentari de tradició anglosaxona, pròpia del model de Westminster. I aquest ha estat, com ja es coneix, el cas en la legislació federal i a la província quebequesa.

Com que no hi ha un enquadrament constitucional explícit, l'única limitació substantiva és la que imposa el respecte a la *Canadian Charter of Rights and Freedoms* (incorporada a la *Canada Act*, de 14 d'abril de 1982); no existeix tampoc una assignació de competència específica per al control de constitucionalitat d'un referèndum davant cap tribunal en concret, sens perjudici del caràcter obert de l'objecte d'una consulta (*Re cases*) davant el Tribunal Suprem federal del Canadà. Per tant, no es pot objectar res des del punt de vista estrictament constitucional, contràriament a Espanya.

Però també cal remarcar que, novament al contrari que a Espanya, l'apreciació de les seves conseqüències a la vista dels seus resultats és i serà en tot cas essencialment política.

En contra del que succeeix al Canadà, la racionalització a Espanya de la ponderació de les conseqüències d'una consulta popular és rigorosament taxativa: els supòsits en què és oportuna (fins i tot genèrics, com en l'art. 92 CE), els seus termes i conseqüències són previstos amb rigor i precisió deliberada a la Constitució del 1978.

Després de tot, no es pot ignorar que es tracta d'una reacció —una altra més, entre tantes— als abusos que el franquisme va cometre per mitjà de consultes referendàries que van esdevenir plebiscits mancats de les més mínimes garanties de plu-

ralisme. Com no s'ha d'oblidar tampoc fins a quin punt la nostra és una Constitució, com a conseqüència justa, en què s'ha obert deliberadament, ho reitem, un marge molt restringit i constret per interferir excepcionalment la democràcia directa dins un marc que es caracteritza per una aposta severa per la representació i el parlamentarisme en una democràcia de partits.

4. *Els problemes derivats de la intercomunicació entre dret internacional i dret intern en el sistema constitucional de les fonts del dret*

En definitiva, l'articulació del dret internacional i del dret intern també troben en ambdós ordenaments enquadraments molt diferenciats.

Ja se sap que a Espanya la Constitució ha previst un capítol específic (el II del seu títol III) per a la incorporació del dret internacional a l'ordenament intern. La regla general consisteix a assumir-lo d'acord amb els principis generals del dret de tractats i dret internacional públic i que no és possible modificar aquestes regles sinó de conformitat amb els mateixos principis. Una menció especial mereix l'art. 93 CE que, amb les seves limitacions, va ser dissenyat per fer possible la incorporació d'Espanya a un ordre supranacional qualificat per la cessió parcial de sobirania (que conté l'expressió «cessió de l'exercici de competències derivades de la Constitució»).

També té una importància particular l'art. 10 CE, el paràgraf segon del qual imposa la interpretació i aplicació (sobretot judicial) de les normes relatives a drets i llibertats d'acord amb els tractats i acords internacionals adoptats per Espanya en la matèria.

Aquesta darrera regla afecta, no cal dir-ho, les resolucions adoptades per l'Assemblea General de les Nacions Unides (al capdavant hi ha la Carta fundacional de l'ONU de 26 de juny de 1945, que conté el principi d'autodeterminació dels pobles, amb les seves resolucions de desplegament, entre les quals destaca l'*UNGA Resolution 2625 (XXV)*). Però també, sobretot, el sistema del CEDH fet a Roma el 4 de novembre de 1950 i ratificat per Espanya el 1979, la garantia del qual s'encarrega a un entramat institucional específic culminat pel TEDH (art. 25 i seg. CEDH) amb seu a Estrasburg.

Tot i que les disposicions internacionals canadenques sobre això tenen poc a veure, almenys formalment, amb les espanyoles, el cas és que també per la seva condició de part activa del club selectiu de democràcies respectuoses envers els drets individuals i col·lectius, el Canadà assumeix la possibilitat de vincular-se als documents i les regles internacionals.

Però això no és el realment decisiu, evidentment, sinó que ho és la no menys controvertida inaplicabilitat del principi d'autodeterminació fora de l'àmbit limitat i l'abast legitimador de l'emancipació colonial contra l'opressió forània de les antigues potències colonials amb què va ser concebuda; així s'ocupa de subratllar-lo, amb una anàlisi molt detallada sobre la impossible transposició d'aquest principi a contextos democràtics i constitucionals, el Tribunal Suprem canadenc en els fonaments jurídics de la decisió comentada.

De manera que, encara que els fonaments jurídics i formals que operen en un sistema i en l'altre —el federal canadenc i l'autonòmic espanyol— siguin totalment

diferents, es pot col·legir que en tots dos la resposta jurisprudencial fonamentada en la Constitució hauria estat la mateixa: que és inviable l'aplicació d'un dret pretès d'autodeterminació en el marc d'un estat constitucional democràtic en què el poder representatiu sempre és el fruit d'un procés participatiu, lliure, pluralista i competitiu, amb garantia dels drets individuals i col·lectius, i en què, per tant, no és possible al·legar situacions d'opressió o submissió a un règim institucionalitzat de violació massiva i permanent dels més elementals drets i llibertat configuradors de la civilització i la pràctica de la democràcia.

V. Reflexions conclusives des de les cultures constitucionals respectives

Arribats en aquest punt, crec que per acabar escau d'afegir una argumentació d'ordre sociocultural o de sociologia política.

Novament al·ludeix a evidències marcades per la realitat: a la província francòfona de Quebec, no una sinó dues consultes referendàries han tingut lloc ja en dues ocasions (1980 i 1995) i en ambdues oportunitats es va declinar l'oferta sobiranista.

Fins i tot s'ha d'assenyalar que a la primera consulta —es tracta d'una dada cronològica no gens irrellevant— el resultat va donar una «majoria clara» en contra de la independència: 59 % per al «no» enfront d'un 41 % per al «sí». Tanmateix, és evident que ni l'una ni l'altra van conjurar l'ambició nacionalista del Parti Québécois, llavors i ara al Govern provincial; al contrari, els resultats molt més ajustats del segon referèndum no van fer sinó provar que, en l'experiència política —és a dir, en la realitat de les coses—, un pronunciament adoptat lliurement i democràticament no conjura per sempre la tensió artificialment per la qual s'expressa un conflicte o una tensió centrífuga respecte a un poder central.

Tot el contrari: avui és obvi que la primera consulta va esperonar la segona tenint en compte les ensenyances de l'experiència.

A la vista dels resultats electorals que es van obtenir en aquesta segona ocasió, encara que van declinar per segon cop l'oferta d'apostar per l'estatalitat independent, els nacionalistes francòfons, lluny d'aquietar-se almenys durant un temps raonable, no han tardat gaire a reactivar les seves pretensions d'accés a la sobirania pel senzill expedient de prometre encara una tercera consulta.

I res no permet afirmar que, si torna a fracassar (algunes proyeccions sociològiques sostenen que el marge ajustat de la segona consulta, en la qual gairebé va guanyar el «sí», amb el 49,4 % dels vots, va excedir el seu propi càlcul, de manera que seria previsible que en una tercera consulta el suport al sobiranisme disminuís, tenint en compte la versemblança de la impostada «amença» que sovint inclou el vot favorable a la segregació), aquesta tercera consulta només podria ser una altra anella de la cadena cap a la quarta... I així fins a apuntalar l'irrevocable, final i definitiu «sí».

És clar, doncs, que la seqüència que hem descrit almenys fins a avui entre una convocatòria i l'altra no ha resolt de moment —com s'esperava— el problema plantejat en termes impecablement democràtics, pacífics i civilitzats. Al contrari, només n'han estimulat la perspectiva d'una tercera, anunciada, ho repetim, des del Govern provincial pel primer ministre, el nacionalista quebequès Lucien Bouchard.

Però el cert és que, tanmateix, tots els escenaris han estat i són encara possibles al Canadà precisament perquè el debat s'hi condueix per vies estrictament i exclusivament democràtiques, és a dir, sense violència ni amenaces, i perquè els alts graus de civilització que hi ha fan pensar que qualsevol hipòtesi —fins i tot la de la secessió unilateral— podria tenir-hi lloc sense fractures ni violència.

En contrast amb això, quina perspectiva pot esperar-se a Espanya, en vista no solament de les experiències comparades sinó de la mateixa trajectòria del nacionalisme radical en el conflicte d'Euskadi?

Ja no estem parlant del fet que aquí les comunitats autònomes no tinguin cap parcel·la de poder constituent —perquè cal recordar que Espanya, al contrari que el Canadà, no és el resultat d'un pacte federatiu constitucional, sinó un estat social i democràtic de dret en el qual s'ha constituït la nació espanyola.

Ara estem parlant, simplement, del fet que en la circumstància espanyola no hi ha perspectives versemblants que una consulta referendària pacificaria realment i efectivament el conflicte social, cultural i polític subjacent (la incorporació d'una minoria refractària al procés democràtic, amb la renúncia expressa a imposar la seva voluntat pel terror i la violència a la majoria del cos social i polític sobre el qual es vol actuar i al qual, de manera delirant, es diu que representa), almenys durant un període de temps raonable, conforme als elementals principis de *pacta sunt servanda*, seguretat jurídica i bona fe contractual amb vista a canalitzar qualsevol qüestió conflictiva.

Per dir-ho amb poques paraules: si de veritat es donessin les garanties inexcusables de normalitat democràtica i si hi hagués perspectives perquè un referèndum d'autodeterminació resolgués realment el problema terrorista al País Basc i la pacificació i normalització de la convivència civil en el si de la societat basca, alguna persona amb seny discutiria la viabilitat d'aquesta consulta, per molt que costés en termes polítics i jurídics?

I encara cal advertir, *ad abundantiam*, que, tal com hem vist, ni tan sols aquest seria tot el problema, perquè el conflicte gira al voltant no tant del projecte sobiranista del nacionalisme català sinó, per damunt de tot, de la inviabilitat política del sempre mal anomenat *radicalisme basc*: la divisió social que expressa la violència a Euskadi no dóna ni el més petit senyal de desaparèixer per la via de la seva submissió a la prova d'una consulta popular.

Ni els termes d'aquesta consulta, ni de la pregunta que s'hi hauria de formular, ni de l'assegurança que l'acceptació dels resultats que es donessin seria total i definitiva, qualssevol que siguin, no ofereixen prou marge per a una discussió raonable i per a la versemblança d'una acceptació general i pacífica del resultat que sortís.

Almenys no dins les coordenades actuals, com és obvi.

I si fins i tot al Canadà la derrota —no una, sinó dues vegades— dels plantejaments sobiranistes no ha impedit la continuïtat de la dialèctica de la insatisfacció, la queixa, el greuge i la reivindicació nacionalista, fins al punt que s'hi anuncia una nova i tercera convocatòria (i així, suposem, fins que un cop surti el «sí», encara que sigui per la mínima), què es pot imaginar a Espanya? Quantes vegades caldria repetir la consulta fins que hi guanyés el «sí»? Amb quina legitimitat es podria entendre llavors i només llavors que la qüestió hauria quedat, d'un cop (no una vegada per totes i per sempre, però sí que, almenys, durant un temps raonable) aclarida, resolta i assentada?

Immediatament s'imposa introduir una reflexió crítica, arribats en aquesta inevitable desembocadura del discurs.

Perquè, efectivament, resta a l'aire la qüestió de per què el Tribunal Suprem canadenc, després d'haver-se atrevit a penetrar en els terrenys de la teoria política i constitucional democràtica, vinculant la democràcia als pronunciaments directes de la ciutadania (sense que sigui clar, un cop més, quin és el paper en això del concepte constitucional de poble o pobles que conviuen en un ordenament complex), el mateix Tribunal Suprem canadenc ignora olímpicament el fet inconteslable que aquesta consulta no és una hipòtesi nova i no assajada, sinó un esdeveniment que ja ha tingut lloc, i en dues ocasions i no fa gaire temps. I que aquests resultats, d'acord amb la mateixa tesi jurisprudencial construïda, convidarien a arxivar la qüestió independentista, si més no almenys durant un temps raonable.

Amb això vull afirmar que no és possible extremar il·limitadament o irraonablement els límits lògics d'«allò constitucional» o, si es vol, d'allò constitucional admissible o constitucionalment coherent: totes i cadascuna de les peces del sistema constitucionalment travat, com en qualsevol sistema, ensopeguen en un cert punt amb uns límits lògics.

Fins i tot si es dóna com a vàlida l'aproximació marcadament contractualista de la Constitució de què fa gala el Tribunal Suprem del Canadà, en tant que és un element que no es pot escindir de la teoria constitucional moderna (i no solament en els ordenaments d'arrel anglosaxona, encara que en tingui més, especialment en els federals, atesa la importància en aquests de l'element del pacte), no resulta possible acceptar que les parts puguin rescindir, revisar o renegociar un contracte totalment o en qualsevol moment, que n'estiguin perpètuament disponibles els termes causals, temporals o d'objecte. No és raonable.

I si no és raonable no pot ser tampoc, senzillament, constitucional. La raó: els seus derivats, el racionalisme burgès i la raonabilitat de les decisions polítiques i jurisprudencials exigeix que aquestes siguin sempre adoptades d'acord amb un procediment adequat.

Els pactes, sobretot com més solemnes, els han d'observar les parts contractants, durant un cert temps si més no, i amb total lleialtat. La civilització jurídica i la seguretat i la certesa són béns correlacionats.

En síntesi, al Canadà i a Espanya, a una banda i a l'altra de l'Atlàntic, a una trinxera i a l'altra del constitucionalisme democràtic i de composició territorial del poder, a una arrel i a l'altra —anglosaxona, continental, i en la mescla d'ambdues—, roman inalterada la virtualitat i vigència de certs principis essencials a la dimensió normativa i racionalitzada de la Constitució.

Per això, si la democràcia no és només —tal com ha recordat oportunament el Tribunal Suprem en la decisió que comentem— la regla de la majoria, sinó que també exigeix la garantia d'un conjunt irrenunciable de drets; si la democràcia exigeix —com entenc que és el cas— la revisió consegüent i inevitable amb vista al futur de totes les decisions i els compromisos (normatius i polítics) i la disponibilitat dels actes de la voluntat, llavors també és cert que no es pot acceptar que una part sotmeti la resta a les conseqüències de les variacions sobrevingudes i inopinades de la voluntat pròpia d'aquesta part.

Sobretot si el desencadenant ha estat unilateral (un referèndum al Quebec) i no global o general (com ho seria el referèndum en què hi hagués l'acció no sols de «la part», sinó de *tot el Canadà*, el que seria exigible en bona lògica federativa).

El problema és delicat i roman, en tant que factor distintiu d'un sistema de *dret viu*, irresolt i resistent als paradigmes teòrics tancats sobre ells mateixos; obert, en altres paraules, a la dinàmica incansable de la *law in action*.

VI. Una valoració final

En una valoració final es pot afirmar que el Tribunal Suprem canadenc ha fet un pas important afrontant aquesta difícil situació amb decisió. Cal agrair-ne l'esforç i l'aportació substantiva. És veritat que, pel que fa als problemes que ha afrontat no sols des de la perspectiva jurídica i constitucional sinó més aviat des de l'òptica de la teoria democràtica, no totes les implicacions i els suggeriments hi han estat tractats amb plenitud o justesa.

Inevitablement, pel que fa a altres situacions i contextos que es podrien exportar —Espanya, aquí i ara—, aquestes mateixes incerteses ens continuaran perseguint, sens perjudici, naturalment, de l'atenció que mereixin, sempre d'una manera individualitzada i especialitzada, aquells aspectes tècnics, institucionals i polítics l'anàlisi dels quals hem sintetitzat —almenys ho hem intentat— al llarg d'aquestes pàgines.

Breu nota bibliogràfica

Es pot obtenir una introducció a les bases, per molts conceptes peculiars, del dret constitucional canadenc en la lectura d'alguns tractats clàssics, entre ells Peter W. Hogg: *Constitutional Law of Canada*, Toronto, 1996 (4a ed.); Gerald A. Beaudoin: *La Constitution du Canada*, Montreal, 1990; Boris Laskin: *Canadian Constitutional Law*, Toronto, 1986 (5a edició, posada al dia per N. Finkelstein).

En la perspectiva comparada, es pot veure J. Frémont, A. Lajoie, G. Otis, R. J. Sharpe, R. Simeon, K. Swinton i S. Volterra: *L'ordinamento costituzionale del Canada*, Giappichelli Ed., Torí, 1997; Maurice Croizat: *Le fédéralisme dans les démocraties contemporaines*, París, 1994; D. V. Verney: «Federalism, Federative Systems and Federations: The United States, Canada and India», *Publius*, núm. 2, 1995.

Les peculiaritats i vicissituds del federalisme canadenc es poden explorar a J. P. Meekeson: *Canadian Federalism: Myth or Reality*, Toronto, 1971 (2a ed.); del mateix autor: *Canada's Quest for Constitutional Perfection*, Canada Bar Association, 1993. P. J. Monahan: *The Charter, Federalism and the Supreme Court of Canada*, Toronto, 1987; del mateix autor (ed.): *Constituent Assemblies: The Canadian Debate in Comparative and Historical Context*, York Univ., 1992; i *Cooler Heads shall prevail: assessing the costs and consequences of Quebec separation*, C. D. Howe Institute, Toronto, 1992. Cfr. també A. Tremblay: *La réforme de la Constitution au Canada*, Montreal, 1995; J. Webber: *Reimagining Canada*, McGill Univ. Press, Montreal, 1996.

Per a una aproximació a l'acomodació problemàtica de la província de Quebec en el si de la Federació canadenc donen un ajut valuós els treballs de José Woehrling: «La Constitution canadienne et l'évolution des rapports entre le Québec et le Canada anglais de 1867 à nos jours», *Revue Française de Droit Constitutionnel*, núm. 19, 1992; J. Woehrling i J. Y. Morin: *Les Constitutions du Canada et du Québec*, Montreal (2 vol.), 1995; dels mateixos autors: *Demain, le Québec*, Montreal, 1995.

La doctrina comparada del que s'anomena «federalisme asimètric» sol convenir el seu punt de partida en el breu assaig politològic de Ch. Tarlton: «Symmetry and Asymmetry as Elements of Federalism: a Theoretical Speculation», *Journal of Politics*, núm. 4, 1965. Sobre la seva aplicació discutida al supòsit del federalisme canadenc, *cf.* P. W. Hogg: *Is the Canadian Constitution Ready for the XXI Century?*, Center for Public Law & Public Policy, Nova York, 1993; P. Boase: *The Scope of Asymmetrical Federalism in Canada*, Windon, 1994.

En la doctrina espanyola són cada vegada més freqüents les incursions en la comparatística del federalisme asimètric, que troben al Canadà un referent de gran interès. *Cfr.* els treballs meticulosos d'A. Saiz Arnaiz, autor que, de fet, argumenta contra la qualificació del cas del Canadà com a paradigma asimètric, que ell considera improcedent: «La reforma constitucional en Canadà», *Revista Vasca de Administración Pública*, núm. 35 (II), 1993; i *Estado federal y «estatuto particular» (la posición constitucional de la provincia de Quebec en la federación canadiense)*, M. Pons/IVAP, Madrid, 1997. Es pot veure també A. Ruiz Robledo: «Canadà, un federalismo casi olvidado», *REP*, núm. 69, 1990; F. Requejo: «Diferencias nacionales y federalismo asimétrico», *Claves*, núm. 59, 1996; J. Woehrling i E. Fossas Espadaler: «El referéndum sobre la soberanía de Quebec y el futuro constitucional de Canadà: federalismo, asimetría, soberanía», a diversos autors: *Informe Pi i Sunyer sobre autonomías*, Barcelona, 1996; J. F. López Aguilar: «Quebec i ROC: una crisi constitucional (actualització del debat federal canadenc)», *Autonomies*, núm. 23, 1998.

Sobre la naturalesa, les singularitat i les especialitats de l'Estat autonòmic espanyol com a model, en dret comparat, per al tractament del problema de l'estructuració territorial del poder, es poden consultar: S. Muñoz Machado: *Derecho público de las comunidades autónomas*, Civitas, Madrid, 1980-82 (2 vol.); J. J. González Encinar: *El Estado unitario-federal*, Tecnos, Madrid, 1984; E. Aja, E. Albertí, T. Font, J. Perulles i J. Tornos: *El sistema jurídico de las comunidades autónomas*, Tecnos, Madrid, 1985.

Més recent, J. J. Solozábal: *Las bases constitucionales del Estado autonómico*, McGraw Hill, Madrid, 1997; J. F. López Aguilar: *Estado autonómico y hechos diferenciales*, CEC, Madrid, 1998; E. Aja: *El Estado autonómico. Federalismo y hechos diferenciales*, Alianza Ed., Madrid, 1999.

Des del 1988, l'Equip d'Estudis Autonòmics, sota la direcció del professor Eliseo Aja, promou la publicació, amb periodicitat anual, d'*Informes sobre comunitats autònomes* successius (2 vol.), de consulta necessària per a un seguiment actualitzat de l'Espanya de les autonomies. Són volums col·lectius summament interessants per a la comprensió dels problemes de l'Estat autonòmic des de l'òptica comparativa dels federalismes asimètrics, almenys, els següents: «El Estado autonómico, hoy», *Documentación Administrativa*, núm. 232-233, INAP, 1993; números mo-

nogràfics sobre l'Estat autònom de la *Revista Vasca de Administración Pública*: 36 (II), 1993; 47 (II), 1993; *El funcionamiento del Estado autonómico*, MAP, Madrid, 1996; *Asimetría y cohesión en el Estado autonómico*, MAP, 1997.

Aquestes darreres referències bibliogràfiques col·lectives inclouen aportacions interessants d'alguns dels estudiosos espanyols més autoritzats de l'Espanya de les autonomies; entre ells, G. Trujillo, E. Aja, E. Albertí, L. López Guerra, J. J. Solozábal, M. Aragón, F. Carreras, E. Álvarez Conde i J. García Roca.

Pel que fa a les qüestions especialitzades a què hem fet referència al text, si se'm permet assenyalaré aquí unes poques remissions inexcusables a causa de la literatura tan abundant que hi ha disponible. Amb caràcter general, sobre la configuració històrica del paradigma federal, vegeu A. La Pergola: *Los nuevos senderos del federalismo*, CEC, Madrid, 1993. Sobre la recent peripècia canadenca, *cf.* N. Olivetti Rasson: «Canada 1982-1992: come non si modifica la Costituzione», *Quaderni Costituzionali*, núm. 2, 1993; A. Ruiz Robledo: «Introducción» a la seva *Bibliografía de derecho constitucional canadiense*, La Laguna, 1993.

Quant a la problemàtica de la viabilitat constitucional del «sobiranisme» quebequès, la literatura és enorme. Em permetré una remissió limitada a J. Woehrling: «Les aspects juridiques de la redéfinition du statut politique et constitutionnel du Québec», *Revue Québécoise de Droit International*, núm. 7, 1991. També es pot consultar J. Webber: «The Legality of a Unilateral Declaration of Independence under Canadian Law», *McGraw Hill Law Journal*, vol. 42, 1997; N. Finkelstein i G. Veigh: *The Separation of Quebec and the Constitution of Canada*, CRP, Nova York, 1992; D. Turp: «Quebec's democratic right to self-determination: a critical and legal reflection», a S. Hartt (ed.): *Tangled Web: Legal Aspects of Desconfederation*, C. D. Howe Institute, 1992.

La perspectiva espanyola sobre l'encaix constitucional del principi iusinternacionalista de l'autodeterminació als treballs de J. Rupérez: *La protección constitucional de la autonomía*, Tecnos, Madrid, 1994; *Constitución y autodeterminación*, Tecnos, Madrid, 1996.

Sobre la viabilitat del referèndum consultiu sobre qüestions polítiques de transcendència particular, en els ordenaments federal canadenc i provincial quebequès, *cf.* P. Boyer: *Law Making by the People: Referendums and Plebiscites in Canada*, Butterworth, Toronto, 1982; J. Woehrling: «Canada», a l'obra col·lectiva (ed. Venice Commission on Democracy through Law): *Constitutional Justice and Direct Democracy*, 1996; sobre la regulació del referèndum a Espanya, *cf. ibidem*, «Espanya», pel professor L. Aguilar de Luque; amb caràcter general, sobre l'ordenació constitucional de les consultes referendàries i populars a Espanya, vegeu N. Pérez Sola: *La regulación constitucional del referéndum*, Universitat de Jaén, 1992.

Sobre la configuració de la justícia constitucional a Espanya i, en particular, sobre el procés consultiu davant el Tribunal Constitucional, vegeu F. Rubio Llorente i J. Jiménez Campo: *Estudios sobre la jurisdicción constitucional*, McGraw Hill, Madrid, 1997; J. L. Requejo, F. Caamaño, M. Medina i A. Gómez Montoro: *La jurisdicción constitucional en España*, McGraw Hill, Madrid, 1996.

