

Setenta años de Constitución Italiana y cuarenta años de Constitución Española

Volumen IV

Sistema de fuentes, Justicia constitucional
y Organización territorial

DIRECTORES:

ANTONIO PÉREZ MIRAS

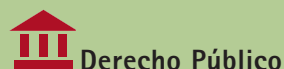
GERMÁN M. TERUEL LOZANO

EDOARDO C. RAFFIOTTA

MARIA PIA IADICICCO

COORDINADOR:

FERNANDO PÉREZ DOMÍNGUEZ



eucons



CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES

Eucons es un proyecto Jean Monnet, financiado por el programa Erasmus+ de la Comisión Europea, que nace con el objeto de promover el debate académico sobre las bases constitucionales de la construcción europea. Apuesta por el reconocimiento de una “cultura constitucional común europea”, a través de la cual poder afrontar los desafíos de nuestras democracias y del proceso de integración supranacional.

Este diálogo se sustenta en tres pilares: 1) rigor y excelencia académica, para lo cual se cuenta con un comité científico internacional que apoya a la organización y orienta el diseño de las actividades que se realizan; 2) carácter intergeneracional, buscando el diálogo entre las distintas generaciones de universitarios y promoviendo la participación de los más jóvenes junto a consagrados académicos; 3) dimensión europea, tanto por los temas que aborda como por los participantes e integrantes de esta red de investigadores.

Este proyecto está coordinado por Germán M. Teruel Lozano, profesor de Derecho constitucional en la Universidad de Murcia; Antonio Pérez Miras, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Granada; y por Edoardo C. Raffiotta, profesor de Derecho constitucional de la Universidad de Bolonia. Y colaboran la Universidad de Murcia, como responsable del proyecto, la Escuela Internacional de Doctorado de la UNED, la Escuela de Doctorado de Derecho de la Universidad de Bolonia y el Seminario Ítaloespañol de estudios constitucionales.

Precisamente este último, el Seminario Ítaloespañol, fue el origen de este proyecto. El mismo se creó como un grupo de estudio en 2011 por iniciativa de jóvenes investigadores españoles e italianos, en el ámbito de colaboración entre la Universidad de Bolonia y el Real Colegio de España en Bolonia. Esta red de investigadores ha venido promoviendo la celebración de un congreso bienal desde entonces, con 4 ediciones hasta el momento: Bolonia (2012), Madrid (2014), Catania (2016) y Murcia (2018). Las cuales han dado lugar a distintas obras colectivas que han afrontado diferentes temas de actualidad constitucional: la tutela de los derechos de la persona; la integración europea o cuestiones en relación con la soberanía y la representación en la era de la globalización. El último de ellos ha sido los desafíos del constitucionalismo contemporáneo con ocasión del 70 y 40 aniversario de las Constituciones italiana y española.

SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS
DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

CONSEJO ASESOR DE LA COLECCIÓN DE DERECHO PÚBLICO

Directora

Yolanda Gómez Sánchez

Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Nacional de Educación a Distancia,
Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la Unión Europea

Manuel Aragón Reyes, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Madrid.

Enrique Arnaldo Alcubilla, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad Rey Juan Carlos.

Francisco Balaguer Callejón, Catedrático de Derecho Constitucional de la Universidad de Granada y Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Andrés Betancor Rodríguez, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Pompeu Fabra de Barcelona.

María José Ciáurriz Labiano, Catedrática de Derecho Eclesiástico del Estado de la UNED.

Miguel Ángel Collado Yurrita, Catedrático de Derecho Financiero y Tributario y Rector de la Universidad de Castilla-La Mancha.

Juan Damián Moreno, Catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Autónoma de Madrid.

Carlos Fernández de Casadevante Romani, Catedrático de Derecho Internacional Público de la Universidad Rey Juan Carlos de Madrid.

Teresa Freixes Sanjuán, Catedrática de Derecho Constitucional de la Universidad Autónoma de Barcelona y Catedrática Jean Monnet, *ad personam*, de la UE.

Eugeni Gay Montalvo, Abogado.

José María Gil-Robles Gil-Delgado, Catedrático Jean Monnet, *ad personam*, de la UE y Presidente de la Fundación Jean Monnet pour l'Europe.

Vicente Gimeno Sendra, Catedrático de Derecho Procesal de la UNED.

Doctora Tania Groppi, Catedrática de Derecho Público de la Universidad de Siena.

Emilio Jiménez Aparicio, Abogado.

Diego Manuel Luzón Peña, Catedrático de Derecho Penal de la Universidad de Alcalá de Henares.

Fernando Martín Díz, Profesor Titular de Derecho Procesal de la Universidad de Salamanca.

Elisa Pérez Vera, Catedrática de Derecho Internacional Privado de la UNED.

Doctor Nuno Piçarra, Professor of EU Justice and Home Affairs Law de la Nova Universidad de Lisboa.

Miguel Recuerda Girela, Profesor Titular de Derecho Administrativo de la Universidad de Granada.

José Suay Rincón, Catedrático de Derecho Administrativo y Magistrado de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo.

Antonio Torres del Moral, Catedrático Emérito de Derecho Constitucional de la UNED.

Lorenzo Martín-Retortillo Baquer, Catedrático de Derecho Administrativo de la Universidad Complutense.

SETENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ITALIANA Y CUARENTA AÑOS DE CONSTITUCIÓN ESPAÑOLA

ANTONIO PÉREZ MIRAS
GERMÁN M. TERUEL LOZANO
EDOARDO C. RAFFIOTTA
MARIA PIA IADICICCO
(Directores)

FERNANDO PÉREZ DOMÍNGUEZ
(Coordinador)

VOLUMEN IV

Sistema de fuentes, Justicia constitucional
y Organización territorial



eucons



Co-funded by the
Erasmus+ Programme
of the European Union



FUNDACIÓN CAJAMURCIA

AGENCIA ESTATAL BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
CENTRO DE ESTUDIOS POLÍTICOS Y CONSTITUCIONALES
MADRID, 2020

Primera edición: febrero de 2020



Esta obra está sujeta a licencia Creative Commons de Reconocimiento-NoComercial-SinObraDerivada 4.0 Internacional, (CC BY-NC-ND 4.0).

En la página web de la Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado, www.boe.es, apartado de *publicaciones*, se incluyen las instrucciones para envío de originales, normas para su presentación y modelo de solicitud de publicación en esta colección que el autor deberá cumplimentar.

La AEBOE no se solidariza con las opiniones sostenidas por los autores de los originales publicados.

The European Commission support for the production of this publication does not constitute an endorsement of the contents which reflects the views only of the authors, and the Commission cannot be held responsible for any use which may be made of the information contained therein.

Con el patrocinio del Programa Erasmus+ de la Unión Europea y de la Fundación CajaMurcia.

© Agencia Estatal Boletín Oficial del Estado.

NIPO AEBOE: 090-20-030-0 (edición en papel).
090-20-031-6 (edición en línea, pdf).
090-20-032-1 (edición en línea, epub).

NIPO CEPC: 091-20-012-5 (edición en papel).
091-20-013-0 (edición en línea, pdf).
091-20-014-6 (edición en línea, epub).

ISBN: 978-84-340-2602-5

Depósito legal: M-37543-2019

IMPRENTA NACIONAL DE LA AGENCIA ESTATAL
BOLETÍN OFICIAL DEL ESTADO
Avenida de Manoteras, 54. 28050 Madrid

ÍNDICE

PRÓLOGO.....	11
NOTA DE LOS DIRECTORES	15
NOTA DEI CURATORI	19

VOLUMEN IV: SISTEMA DE FUENTES, JUSTICIA CONSTITUCIONAL Y ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

PARTE 1. SISTEMA DE FUENTES

4.1.1 Brevi note sulla degenerazione del sistema delle fonti: gli effetti convergenti della crisi della sovranità statale e della forma di governo parlamentare alla luce dell'esperienza italiana. <i>Andrea Cardone</i>	25
4.1.2 Leggi in materia costituzionale e leggi organiche. Appunti per la ripresa di un dibattito. <i>Michele Barone</i>	41
4.1.3 Organic laws and the principle of democracy in France and Spain. <i>Boldizsár Szentgáli-Tóth</i>	61
4.1.4 La cláusula de prevalencia en la reciente doctrina del Tribunal Constitucional: ¿criterio para resolver un conflicto normativo? <i>Verónica Yazmín García Morales</i>	77
4.1.5 Legittimazione democratica vs legittimazione funzionale e procedurale del potere normativo: il caso delle linee guida vincolanti dell'Anac. <i>Francesca Polacchini</i>	89
4.1.6 La incidencia de la Constitución en la regulación del sistema español de Derecho internacional privado. <i>José Ignacio Paredes Pérez</i>	105
4.1.7 La jurisprudencia continental y la del <i>common law</i> : ¿un acercamiento? <i>Natalia del Barrio</i>	125

PARTE 2. JUSTICIA CONSTITUCIONAL

4.2.1	Cuarenta años de justicia constitucional en España. Materiales para el estudio de la historia del Tribunal Constitucional. <i>Luis Pomed Sánchez</i>	143
4.2.2	Balance del perfil orgánico del Tribunal Constitucional: análisis crítico y retos para el futuro. <i>Laura Baamonde Gómez</i>	171
4.2.3	Especial trascendencia constitucional y naturaleza del Tribunal Constitucional español (un análisis sobre las reformas de la Ley orgánica del Tribunal Constitucional). <i>Augusto Aguilar Calahorro</i>	187
4.2.4	Interpretación y eficacia de las sentencias del Tribunal Constitucional. El controvertido caso del Impuesto sobre el Incremento del Valor de los Terrenos de Naturaleza Urbana. <i>Isabel Paladini Bracho</i>	211
4.2.5	Algunos aciertos y desaciertos y una ausencia en torno a los incidentes de ejecución de la STC 259/2015. <i>Francisco Ortega Candela</i>	229
4.2.6	La modulazione degli effetti nel tempo da parte della Corte costituzionale: una riflessione alla luce della prassi del <i>Bundesverfassungsgericht</i> . <i>Nannerel Fiano</i>	239
4.2.7	Corte costituzionale e sentenze di accoglimento a retroattività limitata: alla ricerca di un difficile equilibrio tra Stato sociale e sanità dei conti pubblici. <i>Ignazio Spadaro</i>	257
4.2.8	La modulazione degli effetti temporali delle sentenze di incostituzionalità e la tutela integrale dei diritti: <i>ratio</i> , concrete applicazioni e prospettive future. <i>Alice Stevanato</i>	275
4.2.9	Alcune considerazioni sul caso Ilva in tema di bilanciamento. <i>Anna Giurickovic Dato</i>	293

PARTE 3. ORGANIZACIÓN TERRITORIAL

4.3.1	Solidaridad y lealtad como ejes axiales de articulación de las relaciones de colaboración horizontales. <i>M.^a Josefa Ridaura Martínez</i>	309
4.3.2	La «sfida» secessionista e il valore «unificante» della solidarietà territoriale. L'ultima frontiera della protesta populista. <i>Ida Angela Loredana Nicotra</i>	333
4.3.3	El derecho de secesión en el sistema constitucional español. <i>Gaspar González Represa</i>	357
4.3.4	El llamado «hecho regional», óptica comparativa en la Constitución italiana de 1948 y la Constitución española de 1978. <i>María Martínez García</i>	373

4.3.5	Unità nazionale e riconoscimento delle comunità locali nelle costituzioni spagnola e italiana: un percorso comparativo. <i>Alessio Martino</i>	385
4.3.6	L'insegnamento spagnolo? Modelli di regionalismo differenziato a confronto. <i>Simone Neri</i>	397
4.3.7	Il regionalismo differenziato italiano e le recenti iniziative (referendarie e non). <i>Matteo Trapani</i>	411
4.3.8	Una reconsideración de las principales premisas para la reforma del Senado español. <i>Ignacio González García</i>	427
4.3.9	Il Senato delle autonomie territoriali: quale futuro in Italia e in Spagna? <i>Serenella Migliorino</i>	449
4.3.10	Una aproximación en la evolución de la forma de gobierno en las Regiones italianas y en las Comunidades Autónomas españolas. ¿Un nuevo escenario en la democracia representativa? <i>Andrés Iván Dueñas Castrillo</i>	463
4.3.11	De la apertura del sistema de financiación al federalismo fiscal. <i>Adoración Galera Victoria</i>	479
4.3.12	El Estado Social autonómico: configuración constitucional y cambios en el modelo. <i>Silvia Soriano Moreno</i>	493
4.3.13	El área metropolitana como medio para una organización administrativa y una prestación de servicios más eficiente. <i>Luis Miguel García Lozano</i>	509

EL DERECHO DE SECESIÓN EN EL SISTEMA CONSTITUCIONAL ESPAÑOL

GASPAR GONZÁLEZ REPRESA*
Universidad de Málaga

SUMARIO: 1. Introducción. 2. Principios básicos del Estado Constitucional de Derecho. 2.1 Estado Constitucional. 2.2 Estado de Derecho y principio de legalidad. 2.3 Democracia constitucional. 3. Principios territoriales fundamentales. 3.1 Principio de unidad. 3.2 Principio de soberanía. 4. Conclusiones. 5. Referencias bibliográficas.

1. INTRODUCCIÓN

Aun reconociendo las Resoluciones de las Naciones Unidas el derecho de autodeterminación a favor de los pueblos, la regulación que contienen las

* El presente capítulo se basa en el Trabajo Fin de Máster inédito «La autodeterminación en el sistema constitucional español», realizado en el Máster Universitario en Derecho Constitucional del Centro de Estudios Políticos y Constitucionales (CEPC) y Universidad Internacional Menéndez Pelayo (UIMP), en el curso académico 2016-2017, siendo dirigido por D. Ignacio González García y defendido el 29 de septiembre de 2017.

Forma parte de la investigación actualmente desarrollada en el curso de doctorado «Internazionalizzazione dei sistema giuridici e diritti fondamentali», 33.º ciclo, en la Università degli Studi della Campania *Luigi Vanvitelli*, bajo la supervisión de la Profesora Daniela Bifulco, en cotutela con el programa de doctorado de Ciencias Jurídicas y Sociales de la Universidad de Málaga, bajo la supervisión del Profesor Ángel Rodríguez-Vergara Díaz.

Se integra también en el Proyecto de Investigación de la DGcyT «Límites a la fragmentación de los derechos fundamentales en la Europa integrada y un contexto globalizado: sujetos, ordenamientos, competencias, estándares y territorios», Referencia DER2017-85659-C5-4-R.

mismas no alcanza de ningún modo aquellos supuestos de secesión en los que un ente territorial pretende independizarse del Estado matriz al que pertenece. Los casos de secesionismo en los que una colectividad que forma parte de un Estado democrático y dotado de una Constitución que respeta sus hechos diferenciales y permite su autogobierno, reclama el ejercicio del derecho de libre determinación externa, no encuentran justificación en el Derecho Internacional siendo firmemente rechazados por éste. De este modo, su reconocimiento será competencia de los respectivos ordenamientos nacionales al requerir tan trascendentales y graves procedimientos la imprescindible consideración de las exigencias jurídicas y principios fundamentales de las concretas Constituciones nacionales (Medina Ortega, 2014, 142).

Debemos preguntarnos, pues, si hay o no un proceso de secesión reconocido en nuestro ordenamiento a favor de una fracción de Estado que permita su independencia y la posterior creación de un nuevo Estado soberano. A esta cuestión responde de forma negativa una larga doctrina que destaca su ausencia en el texto constitucional (Corcuera Atienza, 2009, 335), no por mera omisión del poder constituyente, sino por voluntad expresa de descartarlo y de excluir cualquier posibilidad de segregación de una fracción territorial sin una previa reforma del texto constitucional (Ruipérez, 1995, 125). De hecho, ningún Estado Constitucional democrático en el mundo reconoce un derecho de secesión de regiones en su Norma Fundamental ni establece los trámites necesarios de un proceso secesionista y la Constitución Española, en cuyos debates previos ciertas fuerzas nacionalistas vascas exigieron el reconocimiento del pretendido derecho, no constituye una excepción a esta práctica unánime en la escena internacional.

Teniendo en consideración la falta de positivización de un derecho de secesión de partes del Estado en el texto constitucional, la cuestión objeto de estudio en el presente trabajo se centra en analizar si la secesión de una parte del Estado dirigida a la formación de una nueva entidad estatal cabría en el ordenamiento español actual o si, por el contrario, se halla implícitamente prohibida. El proceso mediante el cual una colectividad se autodetermine no podrá contradecir nunca a la Constitución o Ley Fundamental de un Estado democrático, por lo que diferenciaremos dos grandes bloques en el estudio de su encaje en el ordenamiento interno, por un lado, la articulación de la secesión respecto a los axiomas generales de nuestro Estado Constitucional y del ordenamiento jurídico y, por otro, su compatibilidad con los principios del Estado de las Autonomías.

2. PRINCIPIOS BÁSICOS DEL ESTADO CONSTITUCIONAL DE DERECHO

El Estado Español se constituye en un Estado social y democrático de Derecho en el que su Constitución cuenta con superioridad jerárquica sobre el resto del ordenamiento ocupando el lugar más alto en la pirámide normativa. De este modo, el Estado legal de Derecho deja paso al denominado Estado constitucional de Derecho, que adoptará el modelo de democracia constitucional en su sistema político y en la que presenciaremos una subordinación de la Ley frente a la Constitución. Serán las posibles contradicciones entre sus principios políticos fundamentales y el desarrollo en nuestro ordenamiento de un proceso secesionista por una fracción del Estado la cuestión a tratar en el presente epígrafe.

2.1 Estado Constitucional

Continuando con la práctica internacional casi unánime de no contar con referencias a la autodeterminación ni a un derecho de secesión ejercitable por fracciones del Estado, excepto escasos ejemplos a lo largo de la historia de Estados dudosamente constitucionales, la Constitución Española, que es en sí misma resultado de la autodeterminación ejercida por el pueblo español como sujeto soberano (Bar Cendón, 2016, 203), no recogió la posibilidad de un derecho de secesión por parte de una Comunidad Autónoma¹, lo que fue firmemente rechazado por el propio Congreso de los Diputados en la resolución aprobada el 29 de octubre de 2013 como respuesta a las pretensiones secesionistas catalanas².

Entre los motivos por los que las Constituciones prefieren guardar silencio y no incorporar un procedimiento de secesión en su articulado se encuentra como razón principal la firme intención de estabilidad y permanencia con la que se aprueba cualquier Constitución. La voluntad de perpetuidad va implícita en la elaboración de una Norma Fundamental, por lo que regular un derecho de secesión en el propio texto constitucional equivaldría a destruirlo al dotarle de un carácter temporal con un Estado cuestionado permanentemente por toda aquella entidad territorial de menor tamaño que forma parte de él y que es titu-

¹ Sentencia del Tribunal Constitucional 259/2015, de 2 de diciembre, FJ 4.

² Moción consecuencia de interpelación urgente presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, sobre propósitos del Gobierno en relación a la falacia del denominado «derecho a decidir», de 29 de octubre de 2013 (BOCG núm. 354, de 7 de noviembre de 2013).

lar de semejante derecho, circunstancia que conduciría a la Constitución a su desnaturalización (Tajadura Tejada, 2014, 213-224).

Además, la simple previsión constitucional de la secesión acarrearía problemas más graves de los que pretende solucionar, por lo que las Constituciones nacionales optan por no recoger un procedimiento de secesión cuya mera regulación podría dificultar la pretendida estabilidad de una entidad estatal cuyo futuro e integridad dependería ahora de las entidades territoriales que la conforman, quienes ostentarán, por tanto, una posición sumamente favorable para ejercer presiones estratégicas al Estado matriz. De este modo, la no incorporación constitucional de un procedimiento secesionista favorece la dinámica institucional y el funcionamiento ordenado del sistema político que se desarrollará libre de perturbaciones.

Uno de los supuestos en los que una colectividad humana cuenta con el derecho de autodeterminación para independizarse y constituir un nuevo Estado es el supuesto de la secesión-remedio. En ella tiene lugar, bien una violación a gran escala de derechos humanos, una deficiente representación de un pueblo, o bien limitaciones a sus capacidades de autogobierno, es decir, cuando se atente contra la autodeterminación en su vertiente interna. A estas colectividades perjudicadas se les otorga el ejercicio del derecho de autodeterminación, en su dimensión externa, como solución y compensación por la situación acaecida. Recientemente, con el episodio del independentismo catalán vivido durante esta última década, algunas fuerzas separatistas han reclamado el ejercicio de este derecho de acuerdo con esta teoría para así poder conformar una nueva entidad estatal propia (Keating, 1996, 143-196).

No obstante, reivindicar la titularidad de la libre determinación en un Estado constitucional democrático como el nuestro en base a esta teoría constituye un supuesto que debemos descartar, pues equivaldría a negar el carácter constitucional al Estado español. Si realmente tienen lugar dichas violaciones no nos encontramos, pues, ante un Estado constitucional en el que deberían activarse los mecanismos ordinarios de prevención y reacción por violación de derechos fundamentales, mecanismos con los que sí cuenta, en cambio, nuestro ordenamiento jurídico. Es cierto que en algunos momentos algunas regiones han podido sufrir una carencia de reconocimiento de sus hechos diferenciales y singularidades, pero cuando las Resoluciones de las Naciones Unidas se refirieren a los supuestos de opresión lo hacen incluyendo en tal término sucesos de clara discriminación, no comparables con demandas de secesión justificadas en meros reconocimientos políticos o simbólicos o reclamaciones fiscales o de distinto trato económico, lo que constituye una invocación excesiva de esta teoría (Tajadura Tejada, 2016, 351).

2.2 Estado de Derecho y principio de legalidad

La Constitución establece en su artículo primero el *Estado de Derecho* como modelo de Estado que adopta nuestro país, siendo su consolidación uno de los principales objetivos de la Nación Española. El Estado de Derecho, que nace vinculado al Estado liberal y a la doctrina del «imperio de la ley» como expresión de la voluntad general, tendrá como propósitos principales la defensa de los derechos de los ciudadanos y la eliminación de la arbitrariedad en los poderes públicos y, para ello, se basará esencialmente en tres postulados: el imperio de la ley, la separación de poderes y el reconocimiento de derechos y libertades fundamentales.

De los tres postulados que conforman el Estado de Derecho, será el primero de ellos, el imperio de la ley, el que cobre especial relevancia en el tema que nos ocupa. Esta fórmula requiere que la Ley sea elaborada por el órgano representativo de la voluntad del pueblo, esto es, las Cortes Generales, elegidas por sufragio universal, libre y directo, y supondrá que tanto los actos de los ciudadanos como de los poderes públicos se encuentren subordinados al cumplimiento de la Constitución y del resto del ordenamiento jurídico por medio del principio de legalidad, principio que encuentra plasmación en el artículo 9, apartado 1.º de la Norma Fundamental. El análisis de este principio, uno de los fundamentos básicos que rige nuestro ordenamiento y que hace efectiva la mencionada subordinación del poder al Derecho y la consecución de la seguridad jurídica, resultará fundamental en el presente trabajo.

Los poderes públicos, al igual que todos los ciudadanos, están supeditados al cumplimiento del ordenamiento sin poder actuar de forma arbitraria en contra o al margen de las leyes, por lo que cualquier iniciativa proveniente de un ejecutivo autonómico dirigida a la independencia de su territorio deberá velar por el pleno respeto al texto constitucional y a aquellas normas que forman el bloque de constitucionalidad. De este modo, la hipótesis de recurrir a las vías de hecho para llevar a cabo un proceso de secesión por una fracción de territorio de forma unilateral, carente de regulación alguna en la Constitución, constituye un supuesto inadmisibles para un Estado de Derecho al chocar frontalmente con el principio de legalidad.

El ejercicio fáctico de un derecho de secesión por medio de una declaración unilateral de independencia desprovista de reconocimiento constitucional, que obvie los requisitos y principios básicos del orden constitucional derivados de la pertenencia a un Estado de Derecho, no debe ser considerado una tentativa seria de secesión por aquella fracción de Estado que haga uso de ella, pues no se es titular de un derecho por el mero hecho de proclamarse como tal

en este tipo de declaraciones (Laínz, 2006, 667-725). Por ello, considerando las dificultades que las demandas secesionistas siempre van a tener para prosperar en un sistema democrático, únicamente aquellos procesos a favor de la secesión que se desarrollen respetando el principio de legalidad contarán con más garantías de ser culminados exitosamente, lo que conllevaría irremediablemente el acuerdo con el ente estatal del que pretende separarse (López Basaguren, 2016, 181-182). Cualquier intento de secesión por medio de una declaración unilateral de independencia que infrinja el mencionado principio conduciría a la pérdida de legitimidad de esta opción y, por tanto, al fracaso.

Sin embargo, la legalidad no puede ser la eterna trinchera de aquellos que pretenden frenar los movimientos secesionistas debido a la necesidad de legitimidad con la que ésta también debe contar. Un reclamo mayoritario y constante de la población de un territorio a lo largo del tiempo que se ejerza con respeto al principio de legalidad no sólo dotará de la necesaria legitimidad a la opción secesionista, sino que también hará perder legitimidad a la legalidad con la que se pretende obstaculizar el independentismo. De este modo, la legitimidad democrática del independentismo se alza como el principal enemigo de la legalidad y de aquellos que la invocan, así como el cauce más razonable para las pretensiones independentistas, siempre que se desarrollen de conformidad con el ordenamiento jurídico. Nos ocuparemos de ello igualmente en el siguiente epígrafe.

2.3 Democracia constitucional

En las últimas décadas se ha evidenciado una tendencia a adoptar el principio de democracia como justificación de los procesos de secesión en sustitución del principio de nacionalidades (Payero López, 2013, 36-42). Fruto de esta tendencia, cualquier grupo de individuos debería tener derecho a conformar un nuevo Estado independiente si la mayoría de éstos así lo desean, siempre que cuenten con capacidad para ello. Una mayoría clara de ciudadanos a favor de la secesión otorgaría legitimidad democrática al hipotético procedimiento y debería llevar a los actores políticos, guiados por los principios constitucionales, a acometer negociaciones en busca de un nuevo acuerdo que sea respetuoso con esa voluntad democráticamente expresada.

De este modo, el sistema constitucional será el instrumento propicio para desarrollar el principio democrático en un Estado y, dentro de los valores de éste, donde sea factible la plasmación de un derecho de secesión ejercitable por fracciones del Estado en un Estado Constitucional. El principio democrá-

tico legitima y racionaliza el ejercicio del poder por parte del Estado, por lo que éste no podrá recurrir a la fuerza de forma arbitraria para reprimir movimientos secesionistas que nazcan en su seno, siendo los instrumentos democráticos recogidos en el texto constitucional los más propicios para encontrarles una solución.

La secesión territorial constituye una voluntad política que encuentra amparo en nuestro sistema de democracia constitucional, puesto que expresar o promover este tipo de proyecto político no implica de por sí vulneraciones a la Constitución, lo que supone que no pueda constituir objeto de enjuiciamiento por el Tribunal Constitucional y que los partidos independentistas sean lícitos dentro de nuestro sistema. La Norma Fundamental adopta un modelo de democracia «no militante», lo que conlleva el respeto a la simple expresión de cualquier idea o la consecución de objetivos políticos como la secesión de una región que no coincidan con el actual marco constitucional, siempre que su alcance no exceda el plano político y no se lleve a cabo una vulneración constitucional en términos estrictamente jurídicos³.

En los últimos años, diversos factores han supuesto el debilitamiento de la legitimación del Estado autonómico y, por consiguiente, de la democracia constitucional en el Estado Español. Entre ellos, se encuentran los agitados debates intelectuales suscitados en torno a la figura del derecho de secesión y su conformidad con la propia democracia constitucional. En relación con este aspecto, tal y como ha destacado el Tribunal Constitucional en la Sentencia 31/2010, resultaría improcedente invocar de forma aislada un principio constitucional, el de democracia, que nos conduzca a conclusiones contrarias u opuestas a numerosos preceptos y principios de la Constitución. La democracia nunca podrá ejercerse al margen del Derecho, por lo que carecerán de legitimidad todas aquellas conductas que incumplan la ley justificando su fundamento democrático como simple aval (Aragón Reyes, 2014, 20).

No obstante, las dudas sobre si la simple alusión a este principio justificaría un proceso independentista, protagonizan un intenso debate entre la doctrina. Respecto a la posibilidad de invocar el derecho de autodeterminación, debe tenerse en cuenta el recorrido evolutivo que este ha experimentado, ejerciéndose en un primer momento en casos de colonialismo, a continuación, en procesos guiados por diferencias étnicas o religiosas respecto a la mayoría nacional del Estado originario y, recientemente, en procesos independentistas de pueblos oprimidos o que han sufrido violaciones de Derechos Humanos. Los recelos en torno a la suficiencia de un fundamento democrático como sim-

³ Sentencias del Tribunal Constitucional 31/2009, de 29 de enero, FJ 13; y 42/2014, de 25 de marzo, FJ 4.

ple argumentación alegada son inevitables al constituir una justificación más débil que la esgrimida en épocas anteriores, evidenciando la incapacidad del principio democrático para amparar el ejercicio del derecho de autodeterminación en su vertiente externa por una colectividad.

Por este motivo, en los últimos años algunos movimientos independentistas han rechazado utilizar el derecho de autodeterminación para justificar sus pretensiones secesionistas ante la posibilidad de que los presupuestos necesarios para su ejercicio no fuesen satisfechos, optando por argumentar dichas pretensiones en base al llamado *derecho a decidir* y al principio democrático⁴. Debemos preguntarnos si un fenómeno secesionista podría fraguarse en base a este derecho, si el ejercicio de este podría abarcar la independencia de una región del Estado español para la creación de un nuevo Estado soberano. No obstante, su reconocimiento en el Derecho Internacional, en el Derecho de la Unión Europea o en el Derecho interno es inexistente, por lo que genera dudas en torno a su capacidad para cambiar el estado político de una región a través de su ejercicio en un sistema de democracia constitucional, a pesar de que el Alto Tribunal recurriese al uso de este concepto en la Sentencia 103/2008, de 11 de septiembre, por ser los términos utilizados por la Ley 9/2008 del Parlamento Vasco.

3. PRINCIPIOS TERRITORIALES FUNDAMENTALES

Con la creación del Estado de las Autonomías por la Constitución de 1978, el constituyente otorga a España un marcado carácter descentralizado e intenta dar respuesta a la realidad de los nacionalismos existentes en el territorio nacional asumiendo su necesaria concreción jurídico-política en un modelo asimétrico. En aras de que este modelo territorial contase durante la Transición Española con un amplio apoyo político, su regulación en el texto constitucional pecó de indeterminada y ambigua esbozando únicamente algunos elementos esenciales cuyo desarrollo y concreción recayeron en los Estatutos de Autonomía y en el Tribunal Constitucional. A pesar del mayoritario reconocimiento y las escasas suspicacias en torno a los beneficios políticos, económicos y sociales aportados por este modelo durante sus primeras décadas de vida, en los últimos años se han hecho patentes numerosas debilidades

⁴ La Resolución del Parlamento de Cataluña 5/X, de 23 de enero de 2013, por la que se aprueba la Declaración de soberanía y del derecho a decidir el pueblo de Cataluña.

y defectos de los que el Estado Autonómico adolece y que urgen una inminente solución.

El vital objetivo de integrar los nacionalismos periféricos que el constituyente pretendía acometer puede considerarse actualmente un evidente fracaso a la luz de las experiencias vascas y catalanas y sus pretensiones secesionistas. Los partidos nacionalistas de estas Comunidades han sostenido que el actual modelo territorial propicia una insatisfactoria integración de sus regiones en el Estado español, lo que ha llevado a sus fuerzas políticas y a sus ciudadanos a respaldar en gran medida la opción secesionista y la conformación de un nuevo Estado independiente (Albertí Rovira, 2016, 248-251). Esta malograda meta del constituyente pone en dudas la legitimación del propio modelo territorial cuya escasa utilidad para la integración política es ya de una gravedad incuestionable y se postula como una seria amenaza para su continuidad.

Además, la crisis financiera que ha acuciado a nuestro país recientemente y las medidas adoptadas para mitigarla han conducido a un nuevo proceso de recentralización marcado por un incremento de las competencias estatales en detrimento de las autonómicas. La urgente estabilidad presupuestaria perseguida por el Gobierno ha conllevado irremediamente un fortalecimiento de los poderes del Estado y esta tendencia, a su vez, ha intensificado las mencionadas pretensiones separatistas en Cataluña. Los nacionalismos reivindican ahora el ejercicio de un proceso secesionista, el cual necesariamente deberá ser contemplado según las «bases constitucionales» del Estado autonómico para esclarecer sus posibles contradicciones con éste, de lo que nos ocuparemos concretamente en el presente apartado.

3.1 Principio de unidad

Conservar la unidad nacional es un objetivo primordial de cualquier Estado. Aquellas entidades estatales que cuenten con un desarrollo similar entre sus distintas regiones o una gran homogeneidad cultural tendrán menos dificultades para cumplir con su cometido. Sin embargo, en aquellas otras en las que tengan lugar grandes desigualdades en el desarrollo económico o multitud de singularidades culturales entre sus territorios, la cuestión se tornará más compleja. En estos supuestos, resultará del todo necesario promover un equilibrio justo entre esa pretendida unidad del Estado y el respeto y preservación de las idiosincrasias culturales y lingüísticas de cada territorio, lo que representará un importante desafío para el poder constituyente, como lo supuso ya para el constituyente español.

Tras el reconocimiento del principio de integridad territorial de los Estados por las Resoluciones de las Naciones Unidas, el constituyente español formaliza su presencia en el artículo 2 del texto en el que la unidad nacional parte como fundamento mismo de la Norma Suprema y del Estado, y en el que la Nación Española se constituye como patria común indisoluble e indivisible del conjunto del pueblo español sin perjuicio de reconocerse el Estado Autónomo en el mismo artículo y el derecho a la autonomía de todas las regiones y nacionalidades que integran España. La secesión por parte de una fracción de Estado contradice la unidad nacional y el objetivo de preservación del Estado al que toda Constitución aspira (Sanz Moreno, 2017, 70), la cual garantiza la indisolubilidad de la Nación y la integridad territorial del Estado español. La nación precede a la Constitución, no siendo resultado de ésta sino presupuesto, por lo que la Norma Fundamental perdería su base si disuelve aquella comunidad en la que se apoya (Aragón Reyes, 2014, 18).

La integridad territorial parte de la existencia de una única nación española que será titular del poder constituyente y, por tanto, de la potestad soberana. Por ello, el texto constitucional no reconoce el carácter plurinacional al Estado español, puesto que la definición de nación sólo puede ostentarla aquella comunidad titular de la soberanía, aunque sí reconoce la existencia de nacionalidades, término que no debe confundirse o identificarse con el de nación y que nunca podrá ostentar cualidades soberanas. De este modo, la unidad de soberanía conduce igualmente a reconocer la unidad de la nación, constituyéndose ambas en principios básicos contrarios al desarrollo de un fenómeno secesionista.

La jurisprudencia constitucional desarrollada en las décadas posteriores reitera la redacción del texto constitucional y otorga prioridad a la unidad estatal frente al derecho a la autonomía, de la misma forma que la integridad territorial la ostenta frente a la autodeterminación de los pueblos en el ámbito internacional⁵, poseyendo el Estado una posición de superioridad o primacía frente a todas las Comunidades Autónomas no pudiendo oponerse en ningún caso el principio de autonomía frente al de unidad, pues será dentro de éste donde se integre y se desarrolle⁶. De este modo, el derecho de autonomía política recogido en la Constitución Española se erige como un derecho de acceso al autogobierno para asumir una dirección política propia y para la gestión

⁵ Exceptuando los supuestos de secesión-remedio, el último estadio de evolución del derecho de autodeterminación. En estos casos, el ejercicio de este derecho en su vertiente externa prevalece sobre el respeto al principio de integridad territorial.

⁶ Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, de 12 de diciembre, FJ 4.

de los intereses territoriales, pero que se encontrará sustancialmente limitado por la proclamación del principio de unidad.

3.2 Principio de soberanía

La soberanía constituye, en su vertiente interna, el poder supremo dentro del Estado que le dotará a éste de un orden jurídico y político y, en su vertiente externa, un poder independiente en sus relaciones con otros países que se desarrollarán bajo unas condiciones de igualdad jurídica conformando, por tanto, una autoridad final y absoluta en la comunidad política (De Blas Guerrero, 1988, 147). El proceso por el cual una fracción de Estado se secesiona y crea posteriormente una nueva entidad estatal independiente constituye una revisión o redefinición del orden constituido al plantear una nueva relación entre una Comunidad Autónoma y el Estado Español, por lo que inevitablemente afectará al conjunto de los ciudadanos españoles y requerirá el ejercicio de la potestad soberana⁷, pues es ésta la única que puede decidir sobre cuestiones resueltas en el proceso constituyente como lo es un cambio en la relación entre estos dos entes territoriales.

Tanto la Constitución Española en su artículo primero, apartado segundo, como la jurisprudencia constitucional, reconocen la titularidad de la soberanía nacional del pueblo español en su conjunto, del cual emanarán todos los poderes del Estado⁸. El propio Tribunal Constitucional realizó una aproximación al concepto de soberanía que se adopta en nuestro ordenamiento, señalando que la titularidad de la soberanía es equiparable a ostentar el derecho a la autodeterminación y que, por medio de éste, el pueblo español continúa siendo capaz de expresar la voluntad soberana. La soberanía no constituye un pacto entre entes territoriales históricos que otorgue derechos anteriores a la Constitución, sino más bien una norma del poder constituyente con fuerza vinculante incluyéndose en ella situaciones históricas anteriores⁹.

De este modo, aquel sujeto que ostente la soberanía nacional de forma exclusiva e indivisible, el pueblo español entendido de forma unitaria, será el único que pueda disponer de la propia nación, sin ostentar semejante cualidad una fracción de mismo o pueblos pertenecientes al Estado Español de forma separada, por lo que el artículo 1, apartado 2.º puede considerarse igualmente

⁷ Sentencia del Tribunal Constitucional 103/2008, de 11 de septiembre, FJ 4. Dictamen 1119/2008 del Consejo de Estado sobre la Ley 9/2008 del Parlamento Vasco, de 27 de junio.

⁸ Sentencia del Tribunal Constitucional 31/2010, de 28 de junio, FJ 8, 9 y 11.

⁹ Sentencia del Tribunal Constitucional 76/1988, de 26 de abril, FJ 3.

una manifestación del principio de unidad e integridad territorial ¹⁰ (Fondevilla Maron, 2014, 587-606). Considerar a las Comunidades Autónomas titulares de soberanía al igual que el Estado, en una especie de soberanía autonómica reconocida junta a la nacional, será rechazado por el propio Tribunal Constitucional que las dotará únicamente de autonomía y que propugnará junto a la unidad de Estado, la unidad de soberanía ¹¹. Por consiguiente, nuestra Constitución no permite la secesión de una parte del territorio nacional por la sola y exclusiva voluntad de éste, puesto que las decisiones sobre la soberanía incumben exclusivamente al poder constituyente, esto es, al pueblo español en su conjunto, y nunca a los poderes constituidos, en este caso, las Comunidades Autónomas, incapacitados para dividir aquello que la Constitución ha proclamado indivisible y de pronunciarse, por tanto, sobre su pertenencia al conjunto de la nación de forma unilateral ¹².

Solamente el poder constituyente, el pueblo español en su conjunto, será el único sujeto capaz de autodeterminar su configuración política al contar con potestad soberana, por lo que el pueblo de una Comunidad Autónoma al carecer de ésta, estará impedido para autodeterminarse y decidir sobre una modificación del orden constituido por el simple ejercicio de la autonomía que, como ya ha expresado en varias ocasiones el Alto Tribunal, ostenta un alcance bien diferenciado al del término soberanía ¹³. Para que un sujeto diferente al pueblo español estuviese capacitado para llevar a cabo dicha modificación, debería reconocérsele del mismo modo el carácter soberano al igual que al pueblo español en su conjunto, que es el único capaz de decidir legítimamente sobre su propia fragmentación y la creación de un nuevo sujeto soberano, lo que requeriría una profunda reforma del texto constitucional (Tajadura Tejada, 2014, 212).

4. CONCLUSIONES

Primera. Al no ser viables, por tanto, las declaraciones unilaterales de independencia en nuestro sistema constitucional, la opción por la que debemos

¹⁰ Sentencia del Tribunal Constitucional 42/2014, FJ 4.

¹¹ El Tribunal Constitucional negará en la Sentencia 103/2008, FJ 4, la creación de un nuevo sujeto soberano (el Pueblo Vasco) independiente de la soberanía nacional por medio de la Ley del Parlamento Vasco 9/2008.

¹² Sentencias del Tribunal Constitucional 103/2008, FJ 4; y 31/2010, FJ 12. Moción consecuencia de interpelación urgente presentada por el Grupo Parlamentario de Unión Progreso y Democracia, de 29 de octubre de 2013, «Nunca una parte de la ciudadanía puede decidir sobre la organización territorial del Estado», (MEDINA ORTEGA, 2014, 193-198).

¹³ Sentencia del Tribunal Constitucional 247/2007, FJ 4.

optar es la de la secesión consensual, método democrático basado en el diálogo y las negociaciones y que sustituiría a dicha unilateralidad. De este modo, la solución de este conflicto territorial entra de lleno en el terreno político, debiendo desarrollarse siempre ésta, no obstante, conforme a la legalidad constitucional vigente. Tomando en consideración las posturas de las fuerzas políticas con más representación en nuestro país respecto a esta cuestión, resulta difícil de imaginar la consecución de un consenso en torno a la constitucionalización del derecho de secesión.

Segunda. Las reivindicaciones para proceder a la independencia de una fracción de Estado implica una confrontación entre el principio de legalidad y la legitimidad democrática que esta opción puede llegar a contar. El análisis de la correlación entre ambos resultará del todo necesario para desarrollar una solución constitucional satisfactoria. El respeto a la legalidad será la vía ineludible para la expresión de una voluntad democrática, pero el excesivo atrincheramiento en la misma frente a un movimiento secesionista cargado de legitimidad democrática hará inevitable que ésta pierda legitimidad.

Tercera. En cualquier negociación, consulta o votación parlamentaria sobre la secesión de una fracción de Estado, se requerirán mayorías altamente cualificadas para continuar con el desarrollo de un proceso independentista. La secesión de una fracción de Estado sin unas grandes mayorías conllevaría graves problemas de cohesión interna, lo que originaría crispaciones sociales en la nueva entidad estatal e inestabilidad política.

Cuarta. El principio democrático puede ser la vía por la que se proceda a la secesión de una región del Estado matriz. Sin embargo, invocar dicho principio para justificar o fundamentar la secesión puede ocasionar dudas en torno a la suficiencia de dicho argumento para quebrantar la integridad territorial del Estado. El ejercicio del derecho de autodeterminación fue reivindicado, en primer lugar, en situaciones de dominio colonial. Más tarde, por etnias y, tras ello, en situaciones de graves vulneraciones de derechos humanos, genocidios y limitaciones de las facultades de autogobierno. Comparado con estos supuestos, invocar el principio democrático de forma aislada resulta un argumento insuficiente.

Quinta. Será necesario encontrar un equilibrio entre el atrincheramiento en la legalidad y la voluntad de conseguir un satisfactorio acomodamiento de las expectativas de las minorías existentes en el Estado. Recurrir insistentemente a la legalidad puede resultar ser menos aconsejable que acceder a analizar la opinión de la colectividad humana en torno a continuar o no con la convivencia común actual, es decir, buscar el necesario equilibrio entre el gobierno de las mayorías y el respeto de las minorías. La imposición de la lega-

lidad en contra de esa minoría no garantizará su legitimidad, puesto que el reto no desaparece, sino que sólo se reprime.

Sexta. La nación es titular del poder constituyente y, consiguientemente, de la potestad soberana. Por lo tanto, sólo será soberana aquella comunidad que sea nación, de tal modo que si reconocemos la unidad de nación debemos reconocer igualmente la unidad de soberanía en el Estado Español. Hay sólo un sujeto soberano, el pueblo español en su conjunto. Este es titular de forma exclusiva de la potestad soberana y del poder constituyente, por lo que será el único que pueda disponer de la propia nación y de autodeterminar su configuración política. De este modo, debemos rechazar semejante cualidad a fracciones o partes del pueblo español, o la posibilidad de que una Comunidad Autónoma ostente la mencionada potestad soberana, la cual únicamente dispone de autonomía.

Séptima. La secesión de una fracción de Estado y posterior creación de una nueva entidad estatal independiente supone una redefinición del orden constituido al constituir una nueva relación entre el Estado Español y la correspondiente Comunidad Autónoma. Para ello, será imprescindible el ejercicio de la potestad soberana, la única que puede decidir sobre cuestiones resueltas en el proceso constituyente. Al carecer el pueblo de una Comunidad Autónoma de dicha potestad, no podrá decidir sobre modificaciones del orden constituido como representa la mencionada circunstancia.

Por tanto, nuestra Constitución no permite la secesión de una parte del territorio nacional por la exclusiva voluntad de éste, pues las decisiones sobre la soberanía incumben exclusivamente al poder constituyente, esto es, al pueblo español, y nunca a los poderes constituidos, en este caso, una Comunidad Autónoma. Para que un nuevo sujeto pueda llevar a cabo una modificación de este tipo deberá serle reconocido potestad soberana por el pueblo español, titular exclusivo de la misma y, consiguientemente, el único capaz de decidir sobre la creación de un nuevo sujeto soberano, al ser también una cuestión resuelta en el proceso constituyente.

5. REFERENCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALBERTÍ ROVIRA, E. (2016), «La reforma constitucional y el futuro del Estado Autónomo. En especial, el problema constitucional planteado en Catalunya», en Tudela Aranda, J. (Coord.), *La organización territorial del Estado, hoy*, Actas del XIII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, Tirant lo Blanch, págs. 248-265.

- ARAGÓN REYES, M. (2014), «Problemas del Estado Autonómico», *Asamblea*, 31, págs. 13-34.
- BAR CENDÓN, A. (2016), «El proceso independentista de Cataluña y la doctrina jurisprudencial: una visión sistemática», *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, págs. 187-220.
- CASTELLÀ ANDREU, J. M. (2014), «Derecho a decidir, secesión y formas de democracia», en Capuccio, L.; Corretja Torrens, M. (Ed.), *El derecho a decidir. Un diálogo italo-catalán*, Institut d'Estudis Autònoms, págs. 33-52.
- CORCUERA ATIENZA, J. (2009), «Los límites del “derecho a decidir” (Comentario de la STC 103/2008): Soberanía y autonomía», *Revista Española de Derecho Constitucional*, 86, págs. 303-341.
- DE BLAS GUERRERO, A. (2014), «Sobre el principio de las nacionalidades», en Solozábal Echavarría, J. J. (Ed.), *La autodeterminación a debate*, Editorial Pablo Iglesias, págs. 55-66.
- FONDEVILLA MARON, M. (2014), «Derecho a decidir y soberanía. A propósito de la STC 42/2014, de 25 de marzo», *Teoría y Realidad Constitucional*, 34, págs. 587-606.
- KEATING, M. (1996), *Naciones contra el Estado. El nacionalismo de Cataluña, Quebec y Escocia*, Ariel, Barcelona.
- LAÍNZ, J. (2006), *Adiós, España*, Ediciones Encuentro, Madrid.
- LÓPEZ BASAGUREN, A. (2016), «Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El *procés* a la luz de la experiencia comparada», *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, págs. 163-185.
- MEDINA ORTEGA, M. (2014), *Derecho de secesión en la UE*, Marcial Pons, Madrid.
- PAYERO LÓPEZ, L. (2013), «Catalunya y el derecho de autodeterminación», en Carvalho Leal, V. (Ed.), *El derecho y sus razones*, Bubok Editorial, págs. 35-43.
- SANZ MORENO, J. A. (2017), «Ciudadanía, identidades nacionales, inmigración y respuesta democrática», *Revista De Cive*, págs. 61-74.
- TAJADURA TEJADA, J. (2014), «El derecho a decidir, el Estado de Derecho y la democracia», en Solozábal Echavarría, J. J. (Ed.), *La autodeterminación a debate*, Editorial Pablo Iglesias, págs. 213-224.
- (2016), «Los procesos secesionistas y el Derecho europeo», *Teoría y Realidad Constitucional*, 37, págs. 347-379.