

Las vueltas del camino. El derecho a decidir y los principios*

The turns of the road. The right to decide and the principles

Xacobe Bastida Freixedo
Universidad de Oviedo
ORCID ID 0000-0003-2127-6631
jbastida@uniovi.es

Cita recomendada:

Bastida Freixedo, X. (2020). Las vueltas del camino. El derecho a decidir y los principios. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 19, pp. 432-458.

doi: <https://doi.org/10.20318/eunomia.2020.5722>

Recibido / received: 25/08/2020

Resumen

Este trabajo explora las posibilidades que ofrece el ordenamiento jurídico español en lo tocante al reconocimiento del derecho a decidir. A partir de una crítica al estudio de J. M^a Vilajosana - «Democracia y Derecho a Decidir», publicado en esta revista- en el que se defiende la adecuación de ese derecho a los principios de la Constitución de 1978, se intenta mostrar, primero, que la reforma constitucional no es, en ningún caso, una vía apta para lograr la introducción del derecho a decidir; segundo, que el recurso al constitucionalismo como teoría capaz de integrar el derecho a decidir en el ordenamiento español -igual que acontece con cualquier otra vía jurídica- está destinado al fracaso, pues precisa de la voluntad política de los partidos mayoritarios que, según ellos mismos declaran, jamás existirá.

Palabras clave

Constitución, reforma constitucional, constitucionalismo, nacionalismo, procés catalán, derecho a decidir, derecho de autodeterminación.

Abstract

This paper explores the possibilities offered by the Spanish legal system regarding the recognition to the Right to Decide. Beginning with a criticism to the report of J.M^a Vilasojana- «Democracy and Right to Decide», published in this magazine- in which the adequacy of that right to the principles of the Constitution of 1978 is defended, I intend to prove, firstly, that the constitutional reform is not, in any case, a suitable way to achieve the introduction to the right to decide; secondly, using constitutionalism as a theory able to integrate the right to decide in the Spanish legal system – as it happens with any other legal route – is bounded to failure

* A todos los demócratas golpeados y vejados el 1 de octubre de 2017, a todos los demócratas represaliados del Procés.

since it requires the political will of the majority parties which, as they have declared, it will never exist.

Keywords

Constitution, constitutionalism, constitutional reform, nationalism, catalonian procés, the right to decide, right of self-determination.

SUMARIO. 1. Preparando los bártulos. 2. Por aquí no. 2.1. Ruta de los bandoleros. 2.2 Ruta del cartógrafo narcisista. 3. Ruta de los principios: vienen turbulencias. 3.1. El constitucionalismo. 3.2. Los principios. 4. La elección de la ruta. 5. Al final del viaje.

Honor a aquellos que en sus vidas / custodian y defienden las Termópilas/ sin apartarse nunca del deber; / justos y rectos en todos sus actos, / pero también con piedad y clemencia, / generosos cuando son ricos, / y cuando son pobres, a su vez en lo pequeño generosos, / que ayudan igualmente en lo que pueden / que siempre dicen la verdad / aunque sin odio para los que mienten / y mayor honor les corresponde / cuando prevén (y muchos lo prevén) / que Efiates ha de aparecer al fin/ y que finalmente los persas pasarán.
(C. Cavafis)

1. Preparando los bártulos

El profesor Sauca me propuso participar en un debate sobre la cuestión catalana que tuviera como hilo conductor el artículo del profesor Josep María Vilajosana (2020). Acepté gustoso la invitación, en primer lugar, por provenir de Sauca, que es buen amigo y, en segundo lugar, porque conocía los trabajos de Vilajosana sobre el tema, y siempre me han parecido muy sugerentes y del mayor interés.

La tesis que sustenta el trabajo del profesor Vilajosana podría sintetizarse del siguiente modo: en el ordenamiento jurídico español, a través de un análisis ponderado de sus principios constitucionales, se contempla el llamado «derecho a decidir» de tal forma que, para resolver el problema catalán, se podría celebrar un referéndum sobre la independencia consultando solo a los ciudadanos catalanes.

Con esta tesis tengo acuerdos y desacuerdos, pero vaya por delante que es tanto lo común, y de tanta relevancia, que los desacuerdos teóricos –luego veremos que los hay y que no son menores–, se ven completamente relativizados. Comparto el modo de entender la democracia y la política –esto es lo verdaderamente importante– aunque no coincida en el modo de fundamentar ese entendimiento: hay acuerdo en lo fundamentado, pero no en la fundamentación. Decía Bobbio que el problema fundamental relativo a los derechos humanos «no es hoy tanto el de justificarlos como el de protegerlos. Es un problema no filosófico, sino político» (1961, p. 61). Del mismo modo, cuando de lo que se trata es de reconocer un derecho que está atravesado por una gruesa vena democrática, lo relevante, más allá del modo en que lo justifiquemos, es el hecho mismo del reconocimiento.

Comencemos por los acuerdos. Comparto en lo absoluto la posición política de fondo de Vilajosana que, creo, se puede sustanciar en las siguientes tres ideas básicas. La primera mantiene que en Cataluña hay un problema que requiere una

solución distinta a la hasta ahora intentada, pero que puede encontrarse utilizando el ordenamiento jurídico vigente, sin necesidad de acudir a la reforma constitucional; la segunda defiende que la única vía democrática de solución de ese problema pasa por una votación en Cataluña acerca de su estatus político; la tercera sostiene que el resultado de esa votación debería respetarse implementando, en su caso, las medidas para hacer efectivo el resultado de esa votación. El hecho de que él hable de derecho a decidir y yo prefiera referirme al derecho de autodeterminación para aludir al derecho que subyace en la solución propuesta no me parece relevante. Creo que, en lo que toca al fundamento democrático de la demanda, nos referimos exactamente a lo mismo y, por ello, en este trabajo me referiré a ambos derechos indistintamente. Interesa ahora desarrollar y ver las implicaciones de estas tres ideas que, de hecho, pueden ser comprendidas en términos de viaje. El profesor Vilajosana y yo compartimos idéntico destino aunque no recorramos juntos todo el camino. Hay etapas, como la primera, en la que nos distanciamos momentáneamente, pero luego retomamos la ruta, juntos, hasta el final. A mí lo que me importa es eso, la meta. Si me asegurasen que la ruta de Vilajosana es la mejor vía –la más segura, la más rápida, la más eficaz– no dudaría ni un segundo en abandonar la mía. Por decirlo con una frase que solo más tarde adquirirá auténtico significado, para hacerle justicia a la democracia estaría dispuesto a hacerle injusticia a la Teoría del Derecho.

Pero ya está bien de preámbulos, vayamos, pues, de viaje.

Si por problema entendemos una anomalía en el funcionamiento ordinario de algo, sería absurdo negar que en Cataluña haya un problema. Existen un montón de indicadores que nos hablan de un conflicto permanente pero sobre todo hay uno, de carácter psico-social, que juzgo de la mayor importancia: para una mayoría de catalanes hay políticos encarcelados por realizar algo que esa mayoría aprueba y que había respaldado previamente en las urnas. Para un número de catalanes importantísimo, por el contrario, esos mismos actos se consideran un delito nefando. Nótese que el acto en sí es reconocido por las dos partes –una convocatoria y una votación–, lo que varía es la interpretación de ese acto al punto de alterar por completo la valoración de lo sucedido –bien el ejercicio de un derecho, bien la comisión de un crimen–. Cuando una sociedad se escinde de tal modo que llega a percibir un mismo acto o como un derecho o como un delito es que hay un serio problema. Se podría objetar que en ocasiones se da esta escisión y no hay inconveniente alguno. El aborto también divide a nuestra sociedad, se dirá, y sitúa a las personas en dos percepciones antagónicas (como derecho o como asesinato) basadas en hechos que ninguna de las partes niega, sin que por ello podamos hablar de un problema serio al respecto. Pero esto no es del todo cierto. La ausencia de problema nos habla en este caso de la falta de sinceridad, de la farsa representada por una de las partes. En efecto, si el movimiento antiabortista –fundamentalmente representado por sectores vinculados a la ortodoxia católica– percibiera la realidad del modo en el que dicen hacerlo –si vivieran el aborto como un asesinato– no se entendería su pasividad ante la comisión cotidiana de aberrantes delitos en centros públicos –¡de sanidad!–. La vida de cualquier persona decente se haría insoportable con esta visión y el activismo político más feroz y obstinado sería la consecuencia obligada. Y nada de esto sucede. Si su visión antagónica no representa un problema real es porque no es una verdadera percepción –no integra lo visto en un todo con sentido–, funciona como una *fe inerte*, que decía J. S. Mill, como algo que está presente en la ideología y ausente en la práctica realmente vivida. Con el aborto, el católico «ve» un problema –ideológico– y eso no le «representa» ningún problema –vital–. En el caso que nos ocupa sí encontramos una percepción antagónica que funda, de manera constitutiva, dos visiones «reales» –en el sentido de verdaderamente sentidas, no como la patraña católica que veíamos antes– e irreconciliables. Interesa destacar que esta bipolaridad derecho-delito no se debe a que una de las partes carezca de conocimientos jurídicos

y, en consecuencia, yerre en la tipificación de unos hechos. La escisión no deriva de una comprensión teórica deficiente o incorrecta, sino de la negación consciente y explícita de reproche alguno a una conducta aun a sabiendas de su carácter delictivo. El problema aparece cuando mucha gente, la mayoría en un territorio, se niega a ver en ciertos actos algo merecedor de un castigo penal, aun sabiendo que pueden y deben calificarse como delito. Quiero decir que cuando la frase «esto será delito pero yo lo apruebo» se convierte en mayoritaria, la existencia de un problema social no se puede soslayar.

Cuando en una sociedad se identifica un problema suele acudir a las normas jurídicas. Cualquier sistema jurídico moderno está diseñado para resolver de modo indubitado las disputas, las anomalías, los desajustes. Podemos discutir si el derecho incorpora o no contenidos de justicia, si está compuesto por normas o por hechos... pero hay algo que es consustancial al modo de existir del derecho y es su componente autoritativo para zanjar problemas. Por definición, en el mundo del derecho siempre hay una última palabra. Si el derecho es una técnica de orden, como decía Kelsen, necesita de este tipo de expedientes resolutivos. Por otro lado, lo jurídico tiene siempre algo totalizador: no hay nada que se le plantee que no pueda integrar y para lo que no tenga una respuesta. Cualquier dato, cualquier cuestión, tiene una traducción en el universo ordenado del jurista. La razón es idéntica a la anterior. Si queremos crear orden no podemos permitirnos desatender un problema y dejarlo irresuelto. La interdicción del *non liquet* es, en los ordenamientos modernos, el resultado de esta determinación. La fórmula latina *da mihi factum dabo tibi ius* condensa esto que estamos diciendo.

Si el derecho se considera legítimo y el funcionamiento de la norma en cuestión resulta satisfactorio; esto es, si cumple la función para la que fue creada y si resuelve el problema de una forma considerada adecuada, entonces estaremos hablando de un problema jurídico, de un problema que se puede solucionar acudiendo al sistema jurídico. Por regla general esto es lo que sucede en un Estado de derecho. Los ciudadanos tendemos a acudir al sistema jurídico como fuente legítima de decisiones. Pero cabe también que no se den alguna de las condiciones antedichas: que el derecho a aplicar no se considere legítimo o que, de algún modo, se muestre inadecuado para regular la situación. Puede que el derecho siempre ordene –en todos los sentidos– pero no siempre el orden resultante resulta satisfactorio.

Cuando localizamos un problema que no se puede solventar aplicando el derecho establecido estaremos hablando de un problema político. Quede claro que la catalogación de un problema como problema jurídico o político dependerá siempre de un juicio de valor. Si el derecho no se considera legítimo o correcto –este es el juicio de valor– los problemas que estaba llamado a resolver se transforman en políticos.

Ahora bien, esa posibilidad de valorar el derecho no es ni mucho menos libre. En el sistema jurídico hay órganos que, necesariamente, están adiestrados para concebir todo problema como un problema jurídico. El horizonte político les está vedado: son los representantes públicos encargados de la fase de la aplicación del derecho. La figura más característica sería la del juez, pero los funcionarios encargados del trabajo administrativo y, en general, toda la burocracia del Estado, funcionan con idénticos presupuestos. A partir de ahora me referiré a esta perspectiva como la del Jurista –lo decimos con mayúsculas porque nos referimos a un sujeto ideal-típico–. Para el Jurista el derecho funciona como un *prius*, como una guía que, de antemano, lo sitúa en una concreta percepción del problema y le apunta una solución. La visión personal del Jurista acerca del problema no puede traslucir en ningún caso. De algún modo el Jurista ha de representar lo impersonal, lo inhumano. Sus decisiones tendrán legitimidad en la medida en que su yo personal desaparezca

y se justifique en razones encontradas en las normas jurídicas. La subjetividad y la ideología personal deben eclipsarse en la motivación de unas decisiones que habrán de ser guiadas en todo momento por unos criterios y unas valoraciones objetivados en las normas.

Para el Jurista, propiamente, no existen los problemas, al menos de una forma duradera. Él actúa como una función impersonal –es un *funcionario*– que consiste, en lo fundamental, en la creación de un orden, en la adjudicación de responsabilidades y culpas. Cuando cumple ese cometido, y siempre puede cumplirlo –ya nos referimos a ese sesgo totalizador– el problema se desvanece. Para un Jurista no hay problemas grandes, hay cárceles pequeñas.

De un modo similar, si bien inverso, también existen órganos en todo sistema jurídico cuyo cometido principal es el de percibir, al menos tendencialmente, los problemas como políticos. Me refiero a los órganos encargados de la creación del derecho. En efecto, ellos son los únicos habilitados de forma directa para cambiar el ordenamiento. Por eso, cuando se detecta un problema, el Político –así llamaremos al sujeto ideal-típico que ejerce el poder legislativo, en un sentido amplio– ni parte del derecho, ni se ve completamente determinado por él. Su ocupación consiste en intentar solucionar aquel problema de una forma adecuada y justa. Los razonamientos mediante los cuales establece la pertinencia o no del derecho vigente no se ven constreñidos, al contrario que le acontecía al Jurista, por la tiranía de lo jurídico. Ello se debe a que, precisamente, la ocupación del Político estriba en discutir las normas vigentes, en cuestionarlas. Cabe que esas normas se consideren adecuadas, en cuyo caso se dejan intactas o se afianzan; pero cabe también que como resultado de ese cuestionamiento se encuentre que el derecho en vigor es inadecuado, ineficiente, injusto... Las razones que aparecen en esta controversia acerca de las normas jurídicas en ningún caso están sujetas a las propias normas, precisamente porque son estas últimas las que se discuten. El Político debe encontrar el fundamento de su crítica en normas ajenas al mundo del derecho.

Por lo que luego se verá, interesa destacar que, en lo que toca a la relación que media entre el derecho y la resolución de problemas, nos encontramos con dos vías de análisis radicalmente opuestas. En primer lugar, la secuencia temporal en la que el derecho aparece se invierte. En el caso del Político, las propuestas de resolución, las diferentes posibilidades de actuación, son previas al planteamiento jurídico. Por el contrario, el Jurista parte siempre de la estipulación prevista en las normas jurídicas antes de adentrarse en ninguna otra disquisición resolutoria. En segundo lugar, el papel que juega el derecho es también inverso. El Jurista ve en el derecho, por decirlo en este punto con la terminología de J. Raz (1985), razones excluyentes para la acción. Esto quiere decir que la conducta propuesta por la norma jurídica no sólo sirve para dar una razón que avale una acción, sino que se convierte en una razón que no admite competencia con otras razones concurrentes –de tipo moral, prudencial...–. La norma de derecho sirve de guía –de única guía– de comportamiento. El derecho es para el Jurista un límite *a priori*. El Político, en cambio, busca en el derecho no tanto un motivo para actuar del modo descrito por las normas, como una justificación de una actuación que ya ha decidido por otros medios. El Político necesita el derecho, pero solo como un marco en el que encuadrar su decisión, su toma de postura. A la percepción Política le incumbe lo que se hace, y por eso busca un poder jurídico para justificarlo. La genuina acción política enfatiza la responsabilidad del sujeto que decide: lo que importa es la acción, no el fundamento en el que se cifra lo hecho. El derecho es para el Político una justificación *a posteriori*. En cada instancia, lo que importa a la percepción del Jurista, en cambio, no es lo que se hizo, sino si había un poder jurídicamente establecido para hacerlo.

Si he establecido las distinciones entre los problemas jurídicos y los políticos, por un lado, y entre el método del Político y el del Jurista, por el otro, es porque servirán de soporte analítico para criticar dos de los caminos más frecuentes y desacertados que uno puede emprender para resolver esta cuestión. El primero consiste en utilizar de forma torticera el método del Jurista; el segundo en concebir el problema catalán como un problema político y, como tal, susceptible de ser resuelto mediante una reforma normativa. Por eso, antes de exponer mis desacuerdos con la visión de Vilajosana, considero indispensable dejar claro a futuros viajeros la señalización de estas dos rutas fatídicas. La primera está plagada de salteadores de caminos, la segunda está trazada por cartógrafos más preocupados por el preciosismo del mapa que por su utilidad y no conduce a ningún lado.

2. Por aquí no

2.1. Ruta de los bandoleros

Ya sabemos que la catalogación de un problema como jurídico o político supone un juicio de valor previo. La inmensa mayoría del espectro político español y de la intelectualidad académica se ven satisfechos con la regulación española acerca de la cuestión nacional. Su ideología al respecto –nos estamos refiriendo, ni más ni menos, a todos los partidos de la derecha española: Partido Popular, Vox y Ciudadanos, y también al PSOE– se ve colmada por la dicción constitucional de la indisoluble unidad de la única nación que es reconocida: la española (art. 2). España es única, indivisible e indisoluble. Para la derecha española, que es toda ella profundamente nacionalista, esta es su seña de identidad, su divisa, su matraca. Entre ellos compiten por ver quién extrema el celo contra aquellos que se atreven a cuestionar la «unindivisibilidad» –permítaseme la creación del palabro–, por ver quién enfatiza más las bondades de la nación española, permanentemente amenazada por la protervia nacionalista de la periferia.

En lo que toca al PSOE, es cierto que en su discurso político las proclamas unitarias no alcanzan ni la frecuencia ni el protagonismo que veíamos en la derecha, pero también lo es que, sin excepción, en los momentos determinantes en los que hubo de pronunciarse para dar cuenta de su posición en la «cuestión nacional», compartió absolutamente la visión de la derecha –española y españolista–. En suma, la ideología nacional del 80 % de los partidos representados en el Congreso defiende dos ideas principales y correlativas: en primer lugar, España es una única nación indivisible e indisoluble, en segundo lugar, las comunidades que la componen en ningún caso tienen carácter soberano y, en consecuencia, no pueden alterar la relación de subordinación respecto al Estado. Si esto es así, no resulta extraño que se encuentren a gusto con la regulación jurídica del Estado español y vean en ella un auténtico guante en el que encajar sus pretensiones. Por eso el problema catalán es para ellos algo jurídico: basta con que se apliquen las normas vigentes –así se ha hecho hasta ahora, con la decisiva intervención del Tribunal Constitucional– para que sus expectativas se vean colmadas.

Esto en principio no tiene nada de malo. Si tu ideología se ve recogida por el ordenamiento, estás de suerte. Ahora bien, una cosa es reconocer un problema como jurídico porque tu ideología concuerda con el derecho y otra negarse a argumentar las premisas de esa ideología, o, lo que es lo mismo, negarse a dar cuenta y razón de ese derecho que se aprueba. En eso consistía el método del jurista: su quehacer presupone la aceptación de unas normas que en ningún caso puede cuestionar por motivos ideológicos. Y así como antes vimos que un juez debía percibir todo, necesariamente, como problema jurídico, nos encontramos ahora con que existen personas que, de modo igualmente debido, han de enfrentar los problemas a través

del método del Político. Son, además de, obviamente, los políticos, los académicos – en cierto modo el académico suplanta la figura del político, finge su capacidad para modificar el derecho cuando sugiere, por ejemplo, una reforma legislativa–. El político puede estar de acuerdo con una regulación, puede percibir un problema como jurídico, pero, llegado el caso y a diferencia de un juez, debe dar las razones que lo llevan a apoyar ese derecho. Es legítimo que los políticos consideren un problema como jurídico, pero cuando se ven obligados a tratarlo desde la perspectiva política deben dar cuenta de por qué lo consideran de ese modo. En suma, la perspectiva política obliga a que los motivos de apoyo a una norma se hagan explícitos. No basta con decir que se está de acuerdo con el derecho: hay que justificar ese derecho con el que se concuerda. Muy concretamente, cuando hay una impugnación normativa, esto es, cuando se discute la pertinencia de una regulación y se dan razones que intentan mostrar su inadecuación –de cualquier tipo–, entonces aparece la obligación de adoptar la que antes llamé perspectiva del Político: se debe justificar la postura que te lleva a apoyar la norma en cuestión. Desde esta perspectiva –que es, insisto, obligada para el político o el académico–, hay que mostrar los argumentos que convierten al derecho que uno defiende en la solución más justa, más adecuada a los problemas. Cuando en el diálogo político se pone en cuestión el derecho que defiendes se hace preciso eso, defenderlo, argumentar de modo más convincente que el rival. Ahora ya no basta con ampararse, simplemente, en la existencia de una norma que avale tu parecer, de lo contrario estaríamos incurriendo en un grosero positivismo ideológico –en la derivación de lo justo a partir de lo jurídico–. Esto no quiere decir que en la argumentación política no puedan aparecer normas jurídicas que le sirvan de apoyo. Lo que sí implica es que las normas jurídicas invocadas habrán de ser justificadas, avaladas moralmente y compartidas en sus derivaciones ideológicas. Apelar al derecho libera, en cualquier caso, de la obligación de justificar una conducta adecuada a ese derecho, pero no puede liberar a los únicos capacitados para cambiar las normas de la necesidad de justificar la razón de ser de las mismas.

Si me he detenido en estas consideraciones es porque la completa totalidad de los políticos unionistas –llamo así a aquellos que defienden que España es una única nación indivisible e indisoluble– son partidarios de esta estrategia consistente en renunciar a la perspectiva política y atrincherarse en la percepción jurídica. Y esto, como sabemos, no es una opción: es un fraude. Veamos un ejemplo. Cuando los parlamentarios catalanes, en representación del Parlamento de Catalunya, pidieron en el Congreso la delegación puntual de la competencia para celebrar un referéndum, las fuerzas políticas españolistas que negaron la posibilidad de delegación competencial actuaron siguiendo arquetípicamente la argumentación del Jurista. En ningún momento argumentaron acerca de la pertinencia política y democrática que subyacía en la proposición de ley. El apoyo social y parlamentario que suscitó en Cataluña esa proposición se soslayó absolutamente. Su respuesta ante tal situación fue acudir a la ley –hasta aquí nada reprehensible– como argumento para refutar las pretensiones que se sustanciaban –y esto ya es motivo de reproche–. Cuando los representantes del Parlamento de Catalunya adujeron que la cesión de la competencia para celebrar un referéndum –ni vinculante, ni ejecutivo– era «una salida democrática, una salida política» que «permitía ajustar la legalidad a la realidad [porque] no hay problema práctico ni demanda democrática que no tenga solución jurídica» (Herrera Torres, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 192, p. 5); o cuando defendieron «la democracia, porque votar, aquí y en todo el mundo, es democracia (...) La consulta sobre el futuro político de Cataluña tiene cabida dentro de la Constitución. Si se quiere se puede» (Turull y Negre, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 192, pp. 6-7), plantearon la cuestión siguiendo el método argumentativo del Político: en asuntos genuinamente políticos la interpretación del derecho debe ir guiada por la defensa

previa de un derecho moral colectivamente justificado. Primero señalan la pertinencia moral de su expectativa; luego apuntan la posible solución jurídica.

Ante este planteamiento sólo obtuvieron como respuesta la remisión a las normas que es propia del Jurista (Rajoy Brey, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 192, p. 11):

No hay democracia sin ley (...) Las razones que expondré van más allá de “mi posición política”, de “mi programa” de gobierno, de “mis ideas”, de “mis opiniones” o de “mis conveniencias”. Se apoyan en el único terreno por el que en un asunto como este me está permitido transitar: la ley y el deber» (entrecomillado mío).

Este último argumento tendría sentido bien si el que lo enunciase fuese, que no es el caso, un juez o un funcionario –del que esperamos que no utilice «sus posiciones políticas», «sus ideas» o «sus opiniones» en la resolución de un problema–, bien si los representantes del Parlamento catalán hubiesen propuesto llevar a cabo algo abiertamente ilegal, aunque satisfactorio desde el punto de vista democrático. Y tampoco fue el caso. De lo que se trataba era, en primer lugar, de mostrar la legitimidad democrática de la propuesta y, en segundo término, de ampararla en una interpretación posible del art. 150.2 CE en el que se permite delegar facultades correspondientes a materias de titularidad estatal –como la convocatoria de referéndum–. El planteamiento de las fuerzas unionistas fue el inverso. Su punto de partida fue el de citar preceptos constitucionales –arts. 1º y 2º, o interpretaciones, también posibles, del art. 150. 2– que, ya de modo preliminar, sirvieron para evitar el debate de fondo. Decía Pérez Rubalcaba en el seno de este debate que «de ninguna manera estamos de acuerdo con el derecho de autodeterminación, como no estamos de acuerdo con la independencia de Cataluña. No voy a entrar a fondo en este asunto porque creo que no es el objeto de este debate (...)» (Pérez Rubalcaba, Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados, X Legislatura, nº 192, p. 20). El no estar de acuerdo con el derecho de autodeterminación puede ser legítimo, pero siempre que se aporten las razones de índole política que justifican ese juicio –y que deberán ser más fuertes que las razones que se invoquen en sentido contrario–. En ningún caso puede sustanciarse un debate como este apelando a razones jurídicas que sólo sirven, en última instancia, para exonerar del deber de justificar la opinión propia. Las razones que llevaron al señor Rubalcaba a negar el derecho de autodeterminación o la independencia de Catalunya fueron, propiamente, la esencia del debate y, sin embargo, se vieron sobreesdidas. De hecho, el confucionismo es tan grande que llegó a identificar la negación de la pertinencia del derecho de autodeterminación con la decisión que su partido tomaría en un hipotético plebiscito –sería contrario a la independencia de Catalunya–. Lo primero exige dar razones, lo segundo no. En ningún caso son cuestiones de secuencia necesaria. Uno puede ser favorable al derecho de autodeterminación al considerarlo justificado por el principio democrático y, sin embargo, votar en contra de la independencia.

En suma, mientras unos fundamentaron el porqué político y luego se afanaron en buscar un cómo jurídicamente posible, otros apelaron directamente al cómo jurídico para eximirse de fundamentar el porqué político posible.

El Tribunal Constitucional, así lo ha hecho en reiteradas ocasiones, recurre al artículo 1º y al 2º CE para sustanciar cualquier impugnación de la indisoluble unidad de la Nación española. Nada que objetar: es su trabajo y utilizan su método, que es esencialmente formalista. Ahora bien, cuando el Político utiliza un precepto legal en su argumentación deberá siempre convenir con el sentido y la justificación de aquél. El Político tiene que respaldar con argumentos las normas que utiliza en el desarrollo de su argumentación, que es esencialmente material. Aquel que utilice el art. 2º CE

para oponerse a la posibilidad de una consulta autodeterminista –tal se hizo en numerosas ocasiones: desde el debate del Plan Ibarretxe hasta la discusión sobre la cesión de competencias que acabamos de comentar– es porque suscribe ya no la existencia, sino el contenido e implicaciones del citado artículo. Y hete aquí que, como es de sobra conocido, la génesis del artículo 2º CE se debe a una imposición militar¹ –Solé Tura (1985, p. 99); J. M. Colomer (1990, pp. 133-134); X. Bastida (1998, pp. 45 y ss.)...–. Cabe que los que citan el artículo 2º como clave de su argumentación no sepan esto. Si es así, que este trabajo contribuya a colmar esa laguna. Ahora ya lo saben y no tienen excusa². Cuando los ponentes de la actual Constitución se encontraban discutiendo las enmiendas que la Comisión había presentado al texto del Anteproyecto de Constitución –cuya redacción decía: «La constitución se fundamenta en la unidad de España y la solidaridad entre sus pueblos y reconoce el derecho a la autonomía de las nacionalidades y regiones que la integran»– un emisario, tras asegurar que «no se podía variar ni una coma» (Colomer, 1990, p. 133) pues respondía a un compromiso entre Presidencia del Gobierno y el Ejército, entregó un papel manuscrito en el que aparecía una nueva versión del artículo 2º. En él se recogían todas y cada una de las enmiendas que la derecha franquista, representada por Alianza Popular, había propuesto al texto del Anteproyecto (Bastida, 1998, p. 46). La redacción del artículo que proponía la nota se corresponde con el tenor literal del artículo 2º hoy vigente. De un artículo en el que hubiera cabido una interpretación compatible con el derecho de autodeterminación³ se pasa a uno en el que, por imposición y en consonancia con las enmiendas del partido franquista –en las que se pedía que apareciese la palabra Nación para referirse a España, que se subrayase con la alusión a la patria, que la unidad de la que se hablaba fuese indisoluble...– se imposibilita por completo⁴. Por otra parte, el art. 1.2 CE, el otro gran protagonista a la hora de justificar la proscripción del derecho de autodeterminación, tuvo un ajuste paralelo al cambio abrupto del artículo 2º. Si en el Anteproyecto se decía «La

¹ Y no es el único, también la redacción del artículo 8º CE –Las fuerzas Armadas (...) tienen como misión garantizar la soberanía e independencia de España, defender su integridad territorial y el ordenamiento constitucional– “procede efectivamente de sectores del Estado mayor, que el presidente Suárez va a hacer suya y que así va a transmitir [a la ponencia]”, según reconoció el mismísimo M. Herrero de Miñón, a la sazón ponente constitucional (Vid Patraix, 2014).

² Hay incluso quien lo sabe y, lejos de denunciarlo, justifica la farsa en aras del más brutal realismo político: «Los juristas que reexponen una y otra vez la Constitución de 1978 subrayan, con gestos escandalizados, indignados o resignados, la circunstancia de que la parte del artículo primero (sic) en la que se proclama la unidad indivisible de España hubiera sido incluida en la redacción tras la recepción (...) de un billete procedente del ámbito militar. La hipersensibilidad jurídica de estos historiadores, en pleno delirio idealista, no les permite advertir que (...) si en la Constitución de 1978 prevaleció la definición de pueblo como pueblo español fue porque los poderes que tenía ese pueblo en aquel momento (...) eran más fuertes que los poderes con los que podían contar los pueblos fraccionarios” (Bueno, 2004, p. 297).

³ Se podría pensar que la referencia a la unidad de España imposibilitaría el ejercicio del derecho de autodeterminación. Sin embargo, no es así. En el art. 70 de la Constitución de la antigua URSS se decía que «la URSS encarna la unidad estatal del pueblo soviético, agrupa a todas sus naciones y *narodnestej* con el fin de edificar conjuntamente el comunismo» a la par que en el art. 72 se reconocía «a cada República federada el derecho a separarse libremente de la URSS». Reconocimiento de unidad y reconocimiento del derecho de autodeterminación no son, entonces, incompatibles.

⁴ Por continuar con la comparación anterior, en la Constitución soviética la unidad se predica del Estado –y a la par se reconoce la existencia de diferentes naciones que lo forman y que poseen el derecho de autodeterminación–. En la actual Constitución española la unidad se predica de la única nación reconocida –España– y no se habla de naciones que, por su concurso, conformen el Estado. Del Estado cabe predicar unidad de actuación sin que por ello exista contradicción a la hora de reconocer la posibilidad de secesión de sus partes nacionales. Cuando, por el contrario, se declara la unidad de la nación –y se habla, por cierto, de soberanía nacional en vez de soberanía popular, como sería lo lógico– la posibilidad de autodeterminación o de articular un derecho a decidir no existe. Si, estableciendo el paralelismo con la norma soviética (o con el primitivo texto del Anteproyecto), nuestro art. 2º dijese «la Constitución encarna la unidad estatal del pueblo español y agrupa a todas sus naciones con el fin de edificar conjuntamente la libertad y la igualdad», entonces la cosa sería muy otra. De hecho esta formulación se parece a la que propuso Letamendía para intentar acoger el derecho de autodeterminación en el seno de los debates constitucionales de 1978.

soberanía reside en el pueblo, que la ejerce de acuerdo con la Constitución», en el texto vigente se lee «La soberanía nacional reside en el pueblo español, del que emanan los poderes del Estado». Muchos comentaristas se han extrañado de la peculiar fórmula de este precepto que relaciona la «soberanía nacional» con el «pueblo». Lo normal sería hablar de «soberanía popular», que es la fórmula acreditada en las democracias. Adjetivar a la soberanía como «nacional» obedeció al mismo espíritu tardofranquista que alentó la redacción del artículo 2º y sirvió para remachar la proscripción del derecho de autodeterminación. En efecto, tal y como subraya el Tribunal Constitucional (42/2014 FJ 3) en relación a la declaración soberanista del Parlamento catalán de 23 de enero de 2013,

el art 1.2 CE, que es la base de todo nuestro ordenamiento jurídico, atribuye, por tanto, con carácter exclusivo la titularidad de la soberanía nacional al pueblo español (...) En el actual ordenamiento constitucional español solo el pueblo español es soberano, y lo es de manera exclusiva e indivisible.

Un político, al contrario que le acontece a un magistrado, no puede ser ajeno a la génesis espuria y corrupta de estos artículos que son invocados para impedir el ejercicio del derecho de autodeterminación. Citarlos como justificación equivale a avalarlos en su contenido y en su proceso de formación. La Ley de Memoria Histórica propone de forma valiente un ajuste de cuentas con el pasado y una reivindicación de la otra historia, la de los perdedores. La Constitución de 1978, *mutatis mutandis*, pide a gritos una Ley de Memoria Jurídica que impida blandir preceptos impuestos por la fuerza y de corte falangista para acallar pretensiones derivadas del principio democrático.

Pero no acaba aquí la abdicación del deber político. Al percibir el problema con la perspectiva del jurista y, por consiguiente, al utilizar las normas jurídicas como argumentos de decisión –sin necesidad de justificarlas–, la respuesta de los unionistas ante cualquier impugnación normativa es: el derecho regula su propio cambio; si no te gusta el derecho puedes modificarlo siguiendo, por supuesto, las normas que el sistema establece para el cambio normativo. Esto, que parece tan sensato, tan coherente dentro de la lógica de un Estado democrático de derecho, encierra una trampa. El reconocimiento del derecho a decidir implica reformar, ni más ni menos, la indivisibilidad de la nación española y para ello se debe acudir al procedimiento agravado de reforma previsto en el artículo 168 CE. Este precepto dispone que siempre que la reforma propuesta afecte al Título preliminar –como es el caso de los artículos 1 y 2– tendrá que ser aprobada por mayoría de dos tercios de las dos Cámaras y, a continuación, se procederá a la disolución de las Cortes. Las nuevas Cámaras elegidas deberán ratificar la decisión y aprobar el nuevo texto por mayoría de dos tercios en ambas Cámaras. Una vez aprobada de este modo, el pueblo español deberá ratificar la reforma mediante referéndum. Pues bien, conseguir que dos tercios de ambas cámaras apoyen, siquiera preliminarmente, una reforma que contemple la mera posibilidad de que se independice una parte de España es absolutamente inimaginable. La unidad de la nación española no es un asunto más en la política del país. Muy al contrario, es el tema ideológico por antonomasia. Si uno lee con detenimiento el excelente trabajo de J. Álvarez Junco y G. de la Fuente (2017) se percata de que la unidad de la nación española junto con el catolicismo han sido los dos pilares sobre los que se asentaron la educación y la socialización en España desde hace más de cuatrocientos años. Esto explica que todo lo que tiene que ver con el cuestionamiento de esa unidad se viva con una intensidad identitaria muy potente. En la actualidad, el catolicismo sólo aúna ideológicamente a la derecha, sin embargo, la defensa a ultranza de la unidad nacional sigue siendo un emblema de la práctica totalidad del espectro político español. En los últimos tiempos estamos comprobando muestras quintaesenciadas de esta importancia nuclear que se le

concede a la unidad nacional: siempre que se precisa un pacto para crear gobierno, tanto el PP como el PSOE –que son los partidos mayoritarios que lideran la promoción de los pactos– insisten en que se puede negociar todo salvo una cosa: la única línea roja es la unidad nacional. Esto siempre ha sido un presupuesto de la vida política española, pero recientemente ha habido impugnaciones de esa visión unitaria –la más importante es la que desembocó en el *Procés*– que han propiciado que el discurso pannacionalista español se haga explícito. De hecho, en España, las muestras de lo que Billig (2014) denominaba nacionalismo banal –el nacionalismo que, en tanto que integrado en la realidad cotidiana, pasa desapercibido como tal–, equivaldrían en otras latitudes a un nacionalismo chauvinista insoportable. Cuando antes decíamos que la cuestión nacional –española– se había convertido en el tema ideológico por excelencia, nos referíamos a que, hoy en día, la opción que los partidos adoptan en lo tocante a esa cuestión es el elemento determinante –con frecuencia el único– que explica el voto a un partido u otro. La población española está fortísimamente ideologizada a este respecto –es muy nacionalista– y los partidos recogen este estímulo y lo acrecientan creando de este modo una espiral en continuo crecimiento.

Pues bien, recordemos que el procedimiento del 168 CE exige que, preliminarmente, dos terceras partes de las dos Cámaras acuerden la reforma propuesta. Teniendo en cuenta que la cuestión nacional –la nación española es única e indivisible– es la consigna ideológica permanente de los partidos mayoritarios – que en ningún momento de la historia han bajado del 80% de representación parlamentaria–, resulta absolutamente imposible que se pueda alcanzar, jamás, esa mayoría. Reformar la ideología que subyace en la Constitución española requeriría reformar la ideología de los grupos que son, propiamente, reconocidos y reconocibles por sustentar esa ideología –el unitarismo–. En los momentos clave, en aquellos en los que la indisoluble unidad de España se ponía en cuestión, la máxima «la unidad nacional de España no se discute» siempre ha sido lugar de confluencia y concordia para el unionismo de derechas –valga el pleonasma– y de izquierdas. Por eso, cuando de algún modo aparece una impugnación de la regulación constitucional española en lo tocante a la articulación nacional, el unionismo responde presto y de consuno: la Constitución impide el derecho que reclamáis, pero podéis intentar la reforma... La composición político-territorial de España les asegura un auténtico derecho de veto sobre una hipotética reforma que intentase modificar la indisoluble unidad nacional. Les basta con decir no. Para concluir la farsa, a todos aquellos que proponen el reconocimiento del derecho a decidir se les contesta con una remisión a los trámites de reforma constitucional. Esos trámites necesitan del concurso del unionismo, que debería cambiar su opinión y –esa es la parte sustancial de su programa, la que defienden con más patetismo, la que suscita más aplauso ciudadano...– anuncian que jamás cederán en eso, que siempre dirán que no a cualquier intento que ponga en entredicho la unidad nacional; en suma, que nunca cambiarán de opinión. El unionismo les responde a sus contradictores –en este caso a los que proponen un referéndum para resolver el problema catalán– lo mismo que rezaba el lema de aquel letrado de cantina: «Puede usted pedir prestado, nos negamos con mucha cortesía». Por si fuera poco, el referéndum obligatorio toma como sustrato a todo el territorio nacional –en el que es, por razones sociopolíticas, mayoría permanente una parte del *demos* nacional español con absoluto carácter unionista–, lo que garantiza más, si cabe, el fracaso de cualquier vía reformista. La reforma constitucional es, para el político unionista, una especie de habitación del pánico a la siempre pueden acudir para conjurar sus miedos. La seguridad que proporciona ese habitáculo es total no solo porque su eficacia esté garantizada, tal y como acabamos de ver, sino porque también incorpora una legitimación que la vuelve inatacable. El relato construido desde la óptica del Jurista se prevale de todas las ventajas de la legitimidad de la legalidad de la que hablaba Weber. «Esto es un Estado democrático de derecho y las normas están para cumplirlas», dicen. Por eso, solo cabe repudiar el cinismo

ventajista del político unionista cuando, en este punto, reta, no sin una buena dosis de arrogancia democrática, a todos aquellos que quieren cambiar las cosas a que recurran al derecho, a la reforma de la Constitución. Como decía M. Rajoy, «hay una puerta abierta de par en par para aquellos que no estén conformes con el actual estado de cosas: iniciar los trámites para una reforma de la Constitución» (Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados nº 192, p. 15). Se comprende ahora de forma cabal el porqué del abandono de la vía del político y el recurso a la vía del jurista que utiliza el unionismo. Este método les absuelve de la labor de justificar su opinión —el derecho ya concuerda con esa opinión y ellos se remiten al cumplimiento del derecho como forma de pensamiento— y a la par la petrifica como dominante, pues la única manera de modificar el derecho concordante con su ideología exige el concurso de esa ideología que se declara irreformable. Hay que decir esto alto y claro: la propuesta de reforma constitucional como medio de resolución del problema catalán es, desde el punto de vista político, un timo. Ahora veremos cómo, desde la perspectiva académica, es además un absurdo teórico.

2.2. Ruta del cartógrafo narcisista

Hasta hace poco tiempo la mayor parte de los estudios sobre el tema eran partícipes del cinismo criticado más arriba cuando indicaban que, si se quería ejercer el derecho de a decidir —o derecho de autodeterminación o derecho de secesión, la terminología varía según el autor y aquí los utilizaré indistintamente— había que acudir a la reforma prevista en el art. 168 CE⁵. También para ellos era un problema meramente jurídico que no necesitaba mayor razonamiento ni justificación. A Solozábal incluso le parece que

la Constitución, en cuanto “sistema de reglas de juego limpio” —el entrecomillado y la sorprendida indignación son míos— es perfectamente compatible con el nacionalismo independentista. En nuestro marco (eso sí, de acuerdo con los procedimientos establecidos) es perfectamente posible el cuestionamiento nacionalista de la pertenencia al Estado español” (Solozábal, 2000).

Ahora, debido a la potencia insurreccional de las instituciones catalanas, nos encontramos ya con trabajos que abordan con propuestas concretas cómo debería regularse un hipotético derecho de secesión —valga por todos B. Aláez (2015)—. Aquí, al contrario que acontecía en anteriores elaboraciones, se concibe el problema catalán como problema político.

En cualquier caso, no nos detendremos ni un segundo a examinar estas propuestas pues todas adolecen del mismo defecto inhabilitante: pretenden construir el reconocimiento de un derecho a través de la negación de ese mismo derecho. Dicho de otro modo: traicionan la perspectiva política que predicán y de la que parten. En efecto, cuando se propone una regulación nueva para solucionar un problema —tal es el caso de los que disponen la constitucionalización de un derecho a la secesión— se está adoptando la perspectiva del político, es decir, se está evaluando una situación problemática y se decide, mediante un juicio de valor, que el derecho existente —por incorrecto, por injusto...— merece ser derogado y sustituido por otro que resulte más adecuado, más *a-justado* a la realidad. En el caso que nos ocupa, el juicio de valor que presuponen estos trabajos estima que una regulación que recoja el derecho de secesión es más justa que otra que lo niegue (de ahí que se proponga, *lege ferenda*, la incorporación de ese derecho). Pues bien, si esto es así, resulta contradictorio que para enmendar esa situación injusta —o menos justa— se proponga utilizar un medio (la reforma constitucional) que, como acabamos de ver, impide a

⁵ Valgan como ejemplo R. Punset (2012, p. 12) o J. J. Solozábal (2000).

radice la consecución de un cambio de esas características. Si se concibe el derecho a decidir como algo justo, se debe concluir que la Constitución española es injusta, pues impide que se pueda acoger tal derecho –exigiría una reforma constitucional cuyos trámites anulan de facto la posibilidad de alcanzar ese resultado concebido como justo–. Así las cosas, esmerarse en delicuescencias jurídicas sobre cómo desarrollar constitucionalmente un derecho de secesión es, como mínimo, una pérdida de tiempo, un virtuosismo inútil, una exhibición narcisista de conocimientos. Sería ocioso realizar un trabajo sobre las implicaciones del derecho penal en un mundo en el que hubiera personas mutantes que nacieran con dos cabezas. Apasionante desde el punto de vista del desarrollo de hipótesis –cómo se desarrollaría la teoría de la imputación y de la culpabilidad, por ejemplo–, pero superfluo, irrelevante e inane como contribución al análisis de la realidad. Lo mismo acontece con los que plantean minuciosos y refinados trámites que desarrollarían un derecho a la secesión que, de un modo mucho más cierto y probable que la mutación bicéfala, jamás se producirá.

Por otro lado, estas doctrinas reformistas olvidan que el requisito del referéndum exigido por el artículo 168 resulta incompatible con los principios lógicos del derecho de secesión que ellos mismos defienden. Si partimos de que este derecho es defendible, y aún deseable –tal es su hipótesis de trabajo cuando proponen su constitucionalización–, no podemos admitir que el sujeto llamado a decidir sobre la autodeterminación de un territorio sea alguien distinto del pueblo que pretende autodeterminarse. En efecto, «un derecho a decidir si otro puede disfrutar de la autodeterminación ridiculizaría el concepto» (Philpott, 1995, p. 363) y convertiría todo el proceso en una heterodeterminación contradictoria con los principios que inspiran la libre determinación de los pueblos. Cualquier propuesta de un *demos* alternativo –tal pretende el derecho de autodeterminación, o de secesión– se verá envuelta en esa argucia. Acudir a la norma implica que la definición del «nosotros» dependa de «ellos». Todos los autores que, de un modo u otro, proponen la reforma constitucional como solución a la «cuestión nacional» en España incurren en este bucle: la Constitución de 1978 sólo reconoce una Nación –España– e imputa la soberanía nacional al pueblo español. Esto impide el ejercicio del derecho de secesión de cualquier parte del territorio español. Si se quiere reconocer ese derecho –que presupone la capacidad de que solo esa parte del territorio decida– habrá que reformar la Constitución; pero dependerá de ese sujeto constituyente –el pueblo español– el que prospere la reforma, con lo que negamos la capacidad de decidir que antes habíamos afirmado. El punto de partida tan neutral, tan benigno, tan democrático de «acudamos a la ley» es una toma de partido hacia una definición del «nosotros» que se convierte en irreversible. En la Constitución no sólo se impide el ejercicio actual del derecho a decidir, también se imposibilita pro-futuro.

Los reformistas parecen no ser conscientes de que la Nación española constitucionalizada en el artículo 2º institucionaliza su propia inatacabilidad a través de las normas de reforma que ellos invocan como trámite necesario. El sujeto constituyente ya no podrá ser puesto en cuestión. Los que apuestan por la fórmula reformista para acoger el derecho de secesión y se envuelven en la fraseología pseudo-democrática que reconoce que en el Estado democrático todo se puede cambiar, pero siempre siguiendo las normas del sistema, olvidan que el presupuesto del derecho de secesión es la negación de ese sujeto constituyente que de manera necesaria ha de intervenir para ratificar la reforma constitucional –el pueblo español–. En suma, la impugnación del sujeto constituyente es el objeto del derecho que se reclama y, en consecuencia, sería contradictorio que en el proceso de reconocimiento de un derecho se negase la virtualidad del derecho mismo. Es como si un profesor ofreciese sus servicios para enseñar a la gente a ser autodidacta.

3. Ruta de los principios: vienen turbulencias

Hagamos una breve retrospectiva para poder retomar la senda de un viaje que se había visto entorpecido porque, justo antes de emprender la marcha a las Ítacas, hube de entenderme a mamporros con lestrigones reformistas. De todo este larguísimo excursus se pueden extraer las siguientes conclusiones. En primer lugar, los defensores de la actual regulación constitucional están obligados a justificar los motivos en los que cifran su apoyo a esa regulación⁶. Cuando se enfrentan a argumentos que critican la regulación constitucional se les debe exigir que vayan más allá de la simple remisión a la norma como sustituto del razonamiento. En segundo lugar, la reforma constitucional es una vía sin salida que, además, resulta autocontradictoria para los que de buena fe perciben el problema catalán como político y pretenden, en consecuencia, un cambio constitucional que acoja el derecho a decidir. Esto da lugar a una paradoja: cuando se predica que algo constituye un problema político se presupone que el derecho actual no vale para solucionarlo y se propone otra regulación que, por definición, mejora y supera al derecho vigente. En este caso se considera que si la Constitución acogiese al derecho de secesión mejoraría su calidad democrática, y por eso se propone una reforma en ese sentido. Sin embargo, si nos tomamos en serio la valoración que acabamos de hacer y queremos ser consecuentes con ella, debemos desterrar la posibilidad de acudir a la reforma ya que imposibilita la realización de esa regulación más justa. Y si nuestro problema no se puede resolver mediante la reforma del derecho solo cabe concluir que no era un problema político, sino jurídico. Definir este problema como político desemboca en la contradicción más evidente.

Pero, seamos positivos, puede que el reformismo se equivoque con el método, pero al menos postula en su razonamiento que el reconocimiento del derecho a decidir constituiría una notable mejora democrática en la Constitución. A esto lo podemos llamar aliento reformista y me parece del mayor interés: consiste en la denuncia de un estado de cosas que debe ser superado. Si, como sabemos, no podemos recurrir a la reforma constitucional para materializar ese derecho y si seguimos manteniendo el aliento reformista, la única solución es intentar mostrar que el derecho a decidir ya existe en nuestro ordenamiento, que no es necesario reformar nada para acogerlo. Esto nos puede obligar a retorcer los argumentos o a forzar interpretaciones, pero conviene recordar que de lo que se trata es de mostrar una interpretación posible jurídicamente que sirva para materializar un derecho que se reconoce justo. Puede que ese intento sea baldío, luego se verá, y que nos encontremos con impedimentos de corte sociopolítico (con falta de voluntad política para llevarlo a cabo, principalmente), pero al menos no incurriremos en las contradicciones teóricas que son constitutivas del reformismo.

En este punto estamos y la interpretación de Vilajosana tiene la notable virtud de haber eludido la trampa reformista que acabo de comentar. Para él, en el ordenamiento español ya existe el derecho a decidir –el derecho a que los ciudadanos de una comunidad, mediante una consulta, redefinan su estatus político, incluyendo la posibilidad de independencia de esa comunidad–, no desde luego como una posibilidad expresamente contemplada, pero sí como el resultado de una doble consideración: en primer lugar, no existe ninguna prohibición expresa de tal derecho –habría, pues, una permisón en un sentido débil– y, en segundo lugar, a través de la ponderación de principios constitucionales –unos, como el principio de indisolubilidad del artículo 2º, se opondrían al reconocimiento del derecho a decidir, pero otros, como el principio democrático del 1.1, estarían a favor–, podríamos justificar la prevalencia del principio democrático que avalaría la posibilidad de la consulta. Comoquiera que,

⁶ L. Payero ha tratado lúcidamente esta cuestión (2016, pp. 183 y ss.)

según esta interpretación, el derecho a decidir encuentra acomodo en la Constitución, la solución al problema catalán consistiría, simplemente, en aplicar el derecho.

3.1. El constitucionalismo

Esta manera de enfocar el problema se corresponde con el llamado paradigma constitucionalista. El constitucionalismo se percibe a sí mismo como una superación del positivismo jurídico e intenta dar cuenta de la realidad del Estado constitucional – en el que la constitución, compuesta por normas muy indeterminadas y abiertas, se concibe como verdadero derecho invocable ante los tribunales–. Para el constitucionalismo, el positivismo jurídico carece de los elementos adecuados para describir esta nueva realidad pues concibe el derecho únicamente como un agregado de reglas que surgen de una autoridad legitimada para crearlas. Si se quiere comprender el Estado constitucional, se dirá, hay que admitir que, junto a las reglas, existen otro tipo de normas, los principios, que permiten comprender la particular estructura y función de las normas constitucionales, muy concretamente de los derechos fundamentales. Estructuralmente las reglas configuran el supuesto de hecho y la consecuencia jurídica derivada de un modo cerrado –se sabe qué prescribe la regla y en qué casos se aplica esa prescripción–; los principios, en cambio, configuran el supuesto de hecho de forma abierta, indeterminada, y por ello no dejan claro en qué casos es aplicable la prescripción. Funcionalmente, las reglas sirven para prescribir una decisión; por el contrario, los principios sirven para orientar la decisión proporcionando las razones que la avalan. Como dice Zagrebelsky, «las reglas nos proporcionan el criterio de nuestras acciones (...) los principios, directamente, no nos dicen nada a este respecto, pero nos proporcionan criterios para *tomar posición* ante situaciones concretas pero que a priori parecen indeterminadas» (1995, p. 110). A las primeras se las obedece; a los segundos se les presta adhesión. Por otro lado, las reglas se aplican mediante el procedimiento de subsunción –si el caso en cuestión cae dentro del supuesto de hecho de la norma, se aplica la consecuencia jurídica–, mientras que los principios se aplican mediante ponderación, esto es, considerando el peso relativo de los principios que pueden entrar en disputa. Los principios tienen siempre un contenido moral, son exigencias de la justicia, de la equidad o de otra manifestación de la moralidad. La moral contenida en los principios tiene fuerza jurídica y lo que la convierte en derecho es su justicia para la resolución de un conflicto, en lugar de su simple origen autoritativo.

Sobre la caracterización del constitucionalismo se ha escrito mucho y se discute, ya de forma preliminar, sobre si es realmente un movimiento con una visión más o menos uniforme (Pozzolo, 1998, p. 339) o bien si se comete injusticia al querer aunar en una etiqueta a autores que se no se avienen bien a una reducción de ese calibre (Atienza, 2016). En cualquier caso, lo antedicho sobre los principios es una constante en todos los autores que pretenden una visión post-positivista del derecho (Atienza, 2012, p. 243) –una visión que, sin renunciar a ciertos postulados del positivismo (la tesis de las fuentes sociales del derecho, por ejemplo), intenta solucionar las carencias que derivarían de su método–. Desde luego cuadra perfectamente con la concepción de Vilajosana. Este autor, cuando condensa su postura constitucionalista –el habla de neoconstitucionalismo– se refiere a dos puntos (2020, p. 379). El primero trata del carácter jurídico de la normativa constitucional y su efecto irradiante en todo el ordenamiento. Este punto por cierto, no es exclusivo del constitucionalismo y cualquier positivista lo asumiría: el carácter plenamente jurídico de la constitución, con jerarquía superior a la Ley y con carácter rígido –con procedimiento agravado de reforma–, está hoy fuera de toda duda (Comanducci, 2003). El segundo punto es, en efecto, la relevancia que adquieren los principios, y no solo las reglas, en la interpretación del derecho –sobremanera en la interpretación

constitucional, habida cuenta de que los derechos fundamentales se formulan como principios—.

Por eso, para responder a la pregunta acerca de si existe un derecho a decidir contemplado en la Constitución, Vilajosana decide ponderar los principios constitucionales atinentes al caso. Por un lado, encuentra el principio de indisolubilidad del art. 2º que negaría el reconocimiento de un derecho semejante; por otro, localiza el principio democrático en el art. 1.1 que avalaría el reconocimiento del derecho a decidir. Los principios, ya lo vimos más arriba, pueden convivir en un mismo ordenamiento a pesar de justificar soluciones contradictorias a un problema ya que, a diferencia de las reglas, no estipulan propiamente una solución, sino que aportan razones para decidir. Para Vilajosana, como el derecho está impregnado de la moral que la Constitución destila, la conclusión de que algo es derecho implica la construcción de un razonamiento moral. Pues bien, a partir de aquí Vilajosana comienza a ponderar estos principios y concluye que el principio democrático, combinado con el principio de participación política del art. 23.1, tiene más peso, es más coherente con una interpretación evolutiva e irradiante de la democracia —una concepción «densa», la llama él— que el principio de indisolubilidad del art. 2. A mi modo de ver, la demostración de que el principio democrático goza de mayor virtualidad, de mayor peso moral que el principio de indisolubilidad, es absolutamente correcta. Lo que no puedo compartir es el marco teórico en el que encuadra este análisis, que no es otro que el del constitucionalismo basado en principios que estoy comentando.

Pero antes de comenzar esta crítica permítaseme un pequeño excursus sobre la concreta ponderación del art. 2. Los principios, dice Vilajosana siguiendo en esto a Dworkin (2020, p. 379), incorporan una carga político moral, por lo que no se puede establecer su contenido sin construir una teoría de tipo moral que los justifique. Me gustaría saber, una vez que nos hacemos cargo del origen del art. 2 que vimos más arriba, cuál es la «carga político-moral» que reside en un artículo impuesto por los militares de acuerdo con las fuerzas franquistas de las Cámaras constituyentes — Alianza Popular, que logró que todas y cada una de sus enmiendas al respecto fueran recogidas en el enunciado del texto que se impuso—; también me gustaría saber qué «teoría de tipo moral» puede justificarlo. Porque no creo que la cuestión del origen de un enunciado normativo pueda quedar ausente del discurso y de la justificación morales, como sí pueden, y deben, quedar ausentes del discurso jurídico. La conclusión debería ser que, dado que los principios tienen siempre una filiación moral y que el art. 2 es el resultado de una imposición inmoral que alteró de modo sustancial una redacción que hubiera dado un principio completamente diferente al actual⁷, no es posible extraer del art. 2 ningún principio. Si lo hacemos incurriremos en la paradoja que señaló Hart (1980, p. 12) cuando observó que, si la moral del sistema se deriva de los principios que se encuentran en las normas, como dice Dworkin, en los sistemas jurídicos inicuos se producirían principios igualmente inicuos —lo que invalida la definición de principio como norma con necesaria carga moral—. Aquí estamos hablando de una norma inicua. Vilajosana me dirá qué es lo que pretende ponderar a partir de ahí.

3.2. Los principios

Volvamos a nuestro hilo conductor. En efecto, el constitucionalismo arrastra a mi modo de ver dos graves defectos que están directamente ligados entre sí. El primero,

⁷ Para empezar, no hablaríamos de principio de indisolubilidad, pues la palabra fue propuesta por enmiendas de López Rodó y Jarabo Payá, entre otros, y luego reproducida en la citada nota impuesta por el ejército.

de carácter ontológico, tiene que ver con la categoría misma de principio; el segundo, de carácter filosófico-político, consiste en el peligro que supone la normalización de la arbitrariedad judicial.

El constitucionalismo, así lo vimos, critica al positivismo por ser incapaz de comprender la nueva realidad del Estado constitucional. En él aparece una norma, la Constitución, que –a diferencia de etapas anteriores– goza de auténtico carácter jurídico y superioridad jerárquica frente a la Ley. Con el arsenal teórico del positivismo, se dice, no se puede entender la juridicidad de unas normas, las constitucionales, que se avienen mal a los esquemas jurídicos tradicionales. Las constituciones, históricamente, habían sido consideradas como documentos sin valor jurídico estricto, como postulados valorativos cuyo incumplimiento acarrea la crítica o el descrédito político pero que en ningún caso eran invocables directamente en los tribunales como derecho de directa aplicación. Con la formación del Estado constitucional se transmuta el valor de ese documento, la constitución, que pasa de ser un texto declarativo de intenciones a ser una verdadera norma jurídica. Ahora bien, aunque la consideración acerca del carácter de la constitución cambie, los enunciados constitucionales –por su naturaleza no puede ser de otro modo– siguen siendo del mismo tipo: esencialmente constitutivos de un orden ideológico, de un lado, y abiertos e indeterminados, de otro. A diferencia de las reglas convencionales, que se expresan mediante formulaciones lingüísticas autoevidentes, muchos de los enunciados constitucionales exigen un razonamiento político-moral sobre las palabras para hacerlos operativos. Este es el campo que explicaría la aparición de los principios como normas capaces de comprender esta nueva realidad jurídica. De hecho, como señala un constitucionalista egregio, «distinguir los principios de las reglas significa, a grandes rasgos, distinguir la Constitución de la ley» (Zagrebel'sky, 1995, p. 110).

Es innegable que las normas constitucionales incorporan un nivel de abstracción y una generalidad mayor que el de las reglas convencionales. También es cierto que, cuando se interpretan y aplican las normas constitucionales, de modo necesario se ha de acudir a razonamientos que son de índole moral. Sin embargo, esa mayor abstracción y generalidad no dan derecho a sustancializar una nueva categoría de normas que, además, lleva aparejada una técnica de interpretación distinta –la ponderación frente a la subsunción–, caracterizada por una libertad amplísima a la hora de considerar el peso relativo de los principios llamados a resolver un caso. Uno pudiera pensar que la distinción entre reglas y principios ha de ser bien clara estructuralmente habida cuenta de la importancia que posee el que una norma sea una cosa u otra. También se pudiera pensar por el mismo motivo que ha de ser posible la enumeración de los principios de un ordenamiento. Pero ni una cosa ni otra. Los principios, más allá de la aludida generalidad, carecen de una especificidad tal que los haga identificables de manera inequívoca frente a las reglas –¿cuánta generalidad se precisa para que una regla abierta se convierta en un principio?–. De otro lado, la lista de principios es prácticamente inagotable. Aunque los principios más relevantes encuentran su sede natural en la constitución, también los podemos hallar recogidos en leyes en distintos sectores del ordenamiento (derecho mercantil, penal...). Esto en lo que toca a los principios explícitamente recogidos, pero también existen principios que no están explícitamente formulados en las normas, ni constitucionales ni ordinarias, y que, por tanto, están implícitos en el sistema (Rodilla, 2013, p. 181). Si tenemos en cuenta que, debido a su carácter fundamental e informador, los principios no sólo se enfrentan a otros principios mediante la ponderación de razones, sino que –como todos los constitucionalistas admiten, con Alexy a la cabeza– pueden derrotar reglas válidas y plenamente vigentes en el ordenamiento, nos percataremos de la extraordinaria herramienta jurídica que posee el activismo judicial. Los constitucionalistas justifican su planteamiento aduciendo que, en realidad, su modelo es eminentemente explicativo: no pretenden tanto

postular un método de interpretación como describir una realidad. En palabras de M. A. Rodilla,

mi convicción es que un modelo de sistema jurídico que junto a las reglas da cabida a principios ofrece una explicación de la práctica judicial más satisfactoria que la concepción corriente del derecho (...) El modelo ha de ser juzgado, pues, por su capacidad explicativa y no, en primera instancia, por sus consecuencias (2013, p. 418).

Esto no parece convincente. La distinción entre descripción y valoración, que tan clara es en algunos ámbitos, no resulta satisfactoria en el campo de las ciencias humanas en las que la propia observación puede modificar –y suele hacerlo– el objeto descrito. La descripción, en este caso, se confunde con el espaldarazo. Además, aún en el supuesto de estar ante una descripción kelsenianamente pura, todavía tenemos que tratar acerca de la corrección de la práctica que estamos describiendo. Quiero decir con ello que los magistrados del constitucional pueden estar realizando una práctica espuria, viciada, interesada, etc. y entonces de la descripción se ha de pasar a la denuncia. Tal vez en una «primera instancia», como dice Rodilla, no se deban tratar las consecuencias de esta teoría explicativa. Transitada la primera reconozcamos ya, en segunda instancia, que la consecuencia más señera que se deriva de esta visión jurídica, ya se dijo más arriba, es la legitimación del activismo judicial, sobremanera el del Tribunal Constitucional. Tal vez haya que convenir en que el Estado constitucional no se caracteriza tanto por la búsqueda de la limitación del poder político como por el control de este a través de instancias no democráticas –los jueces–. El pluralismo político y partidista que es propio de los modernos regímenes parlamentarios desemboca muchas veces en una legislación de transacciones que no acaba de satisfacer los intereses de los partidos e ideologías dominantes. Por eso resulta preferible –en tanto que más sencillo y eficaz– dar poder a órganos a los que se puede controlar de forma más discreta y anónima. La actuación independiente del poder judicial, me refiero a las altas magistraturas, es un dogma que los creyentes en el Estado de Derecho repiten como un mantra pero que cualquier observador inteligente debe despreciar. El mero hecho de que se hable del «bloque conservador» y del «bloque progresista» en la composición de los tribunales y órganos judiciales es una buena muestra de la localización ideológica de las independientes señorías que luego dictarán independientes sentencias.

Por otro lado, en contra de lo postulado por Atienza, el que la teoría moral aparezca ligada con frecuencia a los razonamientos sobre normas constitucionales no permite deducir que para la identificación del derecho sea necesaria la moral (2012, p. 237), menos aún nos permite aventurar que exista un sistema moral constitucional compuesto por un orden de valores objetivo que puede ser conocido racionalmente. Este es el presupuesto teórico del constitucionalismo y es, a la vez, lo que le permite camuflar la actividad ideológica y subjetiva de los jueces como indagación jurídica objetiva. Más arriba comenté, concediendo parte de razón al constitucionalismo, que cuando se interpretan y aplican las normas constitucionales se acude necesariamente a razonamientos de índole moral. Lo que ya no comparto es que esa moral sea otra que la particular de cada magistrado, bien que disfrazada con las oportunas ponderaciones que dan cobertura jurídica a su arbitrio. La presuposición de que en el ordenamiento jurídico existe un sistema axiológico completo y coherente articulado por principios ponderados es la coartada perfecta para que los jueces introduzcan mediaciones ideológicas que, lejos de parecer intrusiones subjetivas, se nos aparezcan como derivaciones jurídicas deducidas con implacable lógica. El profesor J. A. García Amado ha tratado muy lúcidamente y por extenso estas cuestiones y a sus trabajos me remito (2005, 2007, 2012).

Con esto no estoy diciendo que el uso del método ponderativo equivalga a una aplicación ideológica o arbitraria del derecho. Sólo digo que, si se quiere realizar una interpretación ideológica o arbitraria del derecho, el método ponderativo es el candidato perfecto. El método ponderativo se aviene especialmente bien al birlbirloque en el que lo particular logra mutar en interés jurídico objetivo porque, en realidad, los principios no son tanto normas que uno encuentra como normas que uno recrea. Propiamente, los principios no pertenecen al mundo de las normas sino al mundo de la retórica, más aún, al de la erística: forman parte de un universo argumentativo especialmente apto para derrotar normas cuando ya no se encuentran más razones. La variedad de principios es tal que resulta difícil no encontrar un principio que avale el criterio de cada cual. Pero, si después de rebuscar, el intérprete principialista no ha encontrado ninguno que satisfaga su pretensión, está de suerte: el método le procura la posibilidad de encontrar cobijo en principios implícitos del ordenamiento. Solo se necesita la suficiente imaginación como para recrear una máxima razonable que acoja la pretensión requerida e imputársela luego al ordenamiento. En suma, no existe pretensión que no pueda ser acogida en un principio. Y una vez hallado el principio sólo resta atribuirle mayor peso que a los principios rivales en liza, si los hubiere. En este sentido, los principios son parecidos a las máximas de experiencia, a los refranes. Actúan *a posteriori* para explicar lo ya sucedido, lo ya decidido. Puede que se contradigan y a veces postulen la anticipación para ser ayudados por la divinidad –al que madruga dios le ayuda...–, al tiempo que otras nos inviten a no anticiparnos –no por mucho madrugar amanece más temprano...– pero no importa, porque siempre hay uno para cada situación, siempre son sensatos, siempre aciertan –precisamente porque actúan después de acontecido un suceso para explicarlo de forma justificada–. Al igual que ciertos sofistas, refranes y principios se las apañan muy bien para adivinar el pasado... Los refranes y los principios son múltiples y contienen multitudes, como decía W. Withman de sí mismo.

El razonamiento judicial en los casos difíciles –aquellos que suscitan discrepancias acerca de su resolución y que pueden ser argumentados seriamente en sentidos opuestos–, tal es mi parecer, en realidad sigue siempre el mismo esquema. Primero se llega, paradójicamente, al veredicto –a una solución basada en la ideología, en un sentido amplio, del juez–. Luego aparece la necesidad de justificar esa decisión apelando a las normas. En este sentido, interpretar es re–construir las normas del ordenamiento para que la pretensión inicial del intérprete se vea amparada en ellas. Conviene no dulcificar la crudeza de este esquema. Si lo que digo es cierto, los jueces funcionan, al menos en esos casos en los que se echa mano de los principios, como auténticos operadores ideológicos. Puede que eso sea inevitable, pero al menos debemos ser conscientes de esa determinación –la libertad es la conciencia de la necesidad, decía Espinosa y repetía Hegel– y, al tiempo, proponer ciertos límites. Con el uso del método ponderativo estamos proporcionando una herramienta formidable para disimular esa carga ideológica que inevitablemente van a tener las decisiones sobre casos difíciles, pues lo que produce es que la valoración personal se convierta en una operación objetiva derivada del contrapeso de razones jurídicas. En estas ocasiones el juez no debería poder ocultarse en el manto del derecho –no soy yo, es la ponderación que, objetivamente, conduce a esto...– y, muy al contrario, debería mostrar cuál es la ideología que ha elegido para decidir y por qué la ha elegido. Esto sí se puede discutir, sobre esto sí se puede discrepar. Resulta mucho más fácil disentir de un juez que decide algo amparándose explícitamente en una valoración que hacerlo de un juez que decide eso mismo amparándose en la aplicación objetiva de las normas –con su arte, con sus argumentos–. «Arte», en el sentido de profesión, de dominio de una técnica, y «artero» comparten una misma raíz –«la espada de la técnica es arma de dos filos y veinte intenciones» dice acertadamente A. Nieto, (1988, p. 152)–. «Argumento» y «argucia» también. En una democracia la posibilidad de estimular la actitud crítica, la que denuncia las malas

artes y las argucias, e incluso el disenso en las relaciones mediadas por la autoridad, me parece fundamental. Y los principios, si no me equivoco, constituyen todo un arsenal de arteras argucias. Los principios actúan como todo mito de origen y sirven para presuponer implícitamente aquello cuyo surgimiento quieren explicar.

Si hubiera de resumir los motivos de crítica al constitucionalismo que he expuesto diría que, en primer término, es una teoría que permite y legitima actuaciones *contra legem* a individuos que no están legitimados para ello —es una teoría, en este sentido, antidemocrática, en tanto que la ley, al menos de forma mediata, es imputable al pueblo—. Concede demasiado poder a los jueces en detrimento del poder legislativo. Sólo en situaciones en las que las normas tienen un componente antidemocrático muy fuerte —pensemos en el contexto en el que se desarrolló el uso alternativo del derecho— es justificable esta prerrogativa. En segundo término, oculta las relaciones de poder que se esconden en la ideología judicial al juridificar lo que no es más que valoración personal o interés de grupo. En tercer término, en sus orígenes el constitucionalismo se ha servido de los principios para convertir lo que era simple declaración de intenciones en norma jurídica, para transmutar la moral política en derecho. Pero la constitución ya no es sólo norma jurídica, también es norma jurídica suprema e irradiante, y esto significa que la puerta para la moralización del sistema ha sido abierta. El peligro es ahora el inverso al que tuvo que afrontar el constitucionalismo: corremos el riesgo de que el derecho formado por reglas se incline ante la consideración moral del sistema. Como señala Comanducci (2003), el constitucionalismo, al mantener una conexión necesaria entre el derecho y la moral, tiene el riesgo de incurrir en positivismo ideológico ya que cualquier decisión jurídica estaría justificada si deriva en última instancia de una norma moral y esto sería, de nuevo, contrario a los valores democráticos.

Pues bien, al principio de este trabajo decía que a pesar de mi discrepancia con el método ponderativo que defiende el prof. Vilajosana estaba dispuesto a asumir todas estas críticas y adoptar su visión a cambio de que fuera una vía más útil, más eficaz que la que yo mismo propongo. A tal punto me parece que debe maximizarse el fondo democrático que está en juego. Ahora es el momento de comparar las dos estrategias para ver cuál es más factible. Veamos una panorámica comparada.

4. La elección de la ruta

Nuestras dos visiones parten de un punto valorativo común: ambos creemos que el derecho de autodeterminación o el derecho a decidir —la denominación no es en este punto relevante, en cualquier caso nos referimos al derecho de una comunidad a decidir libremente su futuro y por eso usaré los dos cuños indistintamente— es la solución más justa a un problema real que se presenta en Catalunya. Yo creo que es más justa porque entiendo que está mejor justificada moralmente (Bastida, 2016, p. 255). A su vez reconozco que, con una interpretación sólita del ordenamiento español, ese derecho no existe como tal. La combinación de los artículos 1.2 y 2 de la Constitución, tal y como han sido interpretados de forma unánime, continua y reiterada por el TC, lo impiden. Lo normal en estos casos sería propugnar una reforma que acogiese esa pretensión para convertirla en derecho, pero, como he intentado mostrar, acudir a la reforma constitucional como vía para introducir el derecho a decidir es, o bien una muestra de cinismo, o bien una demostración de ignorancia cómplice, o, en el peor de los casos, una conjunción de ambas. *Jamás* se podrá lograr esa reivindicación por medio de la reforma. Ante esto caben dos vías. La primera es la revolucionaria, la que intenta, sin implicar necesariamente la violencia, pero sin renunciar a ella, subvertir el orden actual apelando a un orden justo que es negado no solo en la actualidad, sino también pro-futuro —la anterior cursiva de *jamás* quería significar exactamente esto—. La segunda vía apelaría al derecho. Dado que la

reforma constitucional es una vía muerta, el único modo de transitar una senda jurídica para acoger al derecho a decidir sería forzar una interpretación del derecho vigente que, sin necesidad de modificarlo, diese acogida a un derecho semejante. O el derecho a decidir cabe en el ordenamiento español vigente o no podrá haber nunca.

Hasta aquí, si no me equivoco, puedo caminar al lado de Vilajosana. Tal vez con un matiz. Antes decía que había que «forzar» una interpretación. Con ello reconozco que, si nos acogemos a la interpretación del derecho –tanto interno como internacional– acostumbrada, normal, el derecho a decidir no encontraría acomodo en el ordenamiento español. Para que esto suceda se necesita violentar esos usos comunes y proponer una interpretación in-sólita (luego se verá). Pero aquí se trata precisamente de eso: de reconocer que, o se violentan esos usos o se renuncia a la vía jurídica para dar cabida a una pretensión, tal es mi tesis, justa. Es cierto que para que mi interpretación tenga visos de juridicidad hay que torturar al ordenamiento, aunque esto no debería sorprender a la magistratura española. También hubo que torturarlo para que las facturas falsas pudieran desgravar y así librar a la Infanta Cristina de Borbón de dar con sus regios huesos en la cárcel. Cuando se quiere, se puede. Nuestras señorías lo saben.

Para Vilajosana, por contra, no habría que hacer mayor esfuerzo interpretativo. Su propuesta es, de hecho y siguiendo la filiación dworkiniana del que su razonamiento trae causa, la única correcta a la que los magistrados del Tribunal Constitucional podrían llegar en el supuesto de que se planteasen la pertinencia constitucional del derecho a decidir. En efecto, para los constitucionalistas, la práctica jurisdiccional se asienta sobre ciertas presuposiciones de racionalidad en relación con el ordenamiento jurídico, entre las que se cuenta la de haber una respuesta correcta, y solo una, dentro del sistema. Es decir, para Vilajosana, lo más correcto –de hecho, lo único correcto– desde el punto de vista jurídico sería que los magistrados que se enfrentasen al caso que nos ocupa decidieran conforme a los razonamientos propuestos por él, con independencia de cuáles fueran los intereses ideológicos o la voluntad política de los magistrados. Bastaría con aplicar rectamente el derecho, no habría que forzarlo de ningún modo.

Más allá de este tropezón en el camino compartido, nos separa a partir de ahora la manera que tenemos de interpretar el derecho español de tal modo que pueda dar acogida al derecho a decidir. Para él, mediante una interpretación basada en la ponderación de los principios constitucionales relevantes para el caso, puede fundamentarse la legalidad de una consulta en Catalunya sobre su futuro político –incluyendo con esto la legalidad de las medidas que, en su caso, deban implementar el resultado de la consulta–. Es más, como acabo de indicar más arriba, para Vilajosana esa sería la única solución a la que podrían llegar los magistrados del Constitucional si ponderasen como es debido. Pero ¿es eso cierto? Yo creo que no.

Para empezar, en primer lugar, considero que con la posibilidad de recurrir a los principios como base de la argumentación se pueden dar razones más fuertes en contra que las que aporta Vilajosana en defensa del derecho a decidir. No es que yo crea esto: es que, como sabemos, todo aquel que va en busca de un principio que sustente el propio pensamiento, lo acaba encontrando. Y cuando se encuentra –esta sí que es una ley inexorable–, siempre acaba pesando más que el del rival. Vilajosana es partidario del derecho a decidir y por eso encuentra principios que lo avalan y que son de mayor peso que los principios opuestos. Si el profesor Vilajosana da con un filósofo del derecho español que sea constitucionalista –esto no le resultará difícil– y que al tiempo sea españolista –esto le resultará sencillísimo– se dará cuenta de que, indefectiblemente, el filósofo en cuestión encontrará principios que se oponen al derecho a decidir –la hipótesis trata de filósofos españolistas y esto significa que ex

ante ya han decidido lo que quieren buscar en el ordenamiento: el aseguramiento de la unidad nacional— y que son, por supuesto, de mayor peso que los de Vilajosana. Por ejemplo, le espetarán que, a la hora de ponderar, el artículo 1.2 que trata sobre la soberanía nacional del pueblo español —que para Vilajosana pesaba menos que el de autonomía, inviolabilidad y dignidad de la persona (2015, p. 85)— es de mayor enjundia que los principios que lo infirman ya que, según reiterada jurisprudencia, el principio de soberanía nacional «es la base de toda nuestra ordenación jurídico-política» (STC 6/81). Por definición, los argumentos propios siempre pesan más que los que se proponen *ex adverso*. Le propongo una apuesta amable al profesor de la Pompeu: si encuentra a un solo jurista o filósofo del derecho que, siendo españolista, reconozca el peso jurídico de la argumentación de Vilajosana y, en consecuencia, admita la infortunada existencia de ese derecho que denigra moralmente, entonces... como no soy un jugador de ventaja, dejo que sea él quien ponga los términos de una apuesta que, desde ya, ha de dar por perdida. El juicio jurídico del tipo: «este derecho está contemplado en el ordenamiento», cuando se apoya en una ponderación de principios, no es ni independiente a la opinión ideológica, ni anterior a ella.

De hecho, hay un momento en el escrito del profesor Vilajosana en el que, implícitamente, reconoce esto (2020, p. 377). En efecto, cuando trata acerca de la existencia o no del derecho a decidir en el ordenamiento español, Vilajosana clasifica las posiciones posibles en torno al doble eje legalidad-legitimidad. Así, encontramos a quienes opinan que ese supuesto derecho no es legal y tampoco legítimo —esta es la posición del españolismo de derechas y de izquierdas—; nos topamos también con quienes sostienen que no es legal, pero que sí es legítimo —la izquierda española (no españolista) y buena parte del nacionalismo periférico sustentarían esto—; reconoceríamos, en tercera instancia, a quienes creen que es legal y al tiempo legítimo —sería el caso del propio Vilajosana— y, por último, existiría un cuarto grupo formado por los que consideran que es legal pero ilegítimo: «alguno habrá» dice despectivamente Vilajosana, dando a entender que sería una rareza debida a la excentricidad ideológica encontrarse con alguien que se pudiera adscribir a este grupo; esto es, le parece anómalo que alguien con una ideología españolista —alguien que niegue legitimidad a la posibilidad de que los catalanes decidan su futuro político— pueda reconocer que, no obstante, ese derecho —infame— está contemplado en el ordenamiento.

Si, como Vilajosana admite, su interpretación ponderada de los principios es la que refleja «la mejor concepción político moral poseída en el momento» (2020, pp. 385-386) y es, a la vez, la única respuesta correcta que cabe encontrar en el ordenamiento, lejos de despertarle extrañeza, debería encontrar a multitud de juristas que reconociesen esta verdad de hecho —al menos alguno habrá lo suficientemente competente como para ver la única respuesta correcta que apunta Vilajosana— y, de entre ellos, seguro que encontrará otros tantos que, una vez reconocida su existencia objetiva e inapelable, critiquen amargamente la posibilidad de secesión que ofrece ese derecho que acaban de reconocer como existente. Por qué sorprenderse de algo tan normal como encontrar un jurista lo bastante desprejuiciado como para convenir con Vilajosana en que ese derecho cabe en el ordenamiento —que defienda, en suma, la legalidad y la pertinencia de un referéndum de carácter secesionista en Catalunya— pero que, al tiempo, denuncie la falta de legitimidad de esa posibilidad jurídica. En suma, que admita su existencia pero que deplora esa misma existencia. Con las reglas se da esta posibilidad. La pena de muerte es legal en Texas, aunque injusta, decimos muchos. No hay tal posibilidad cuando se trata de los principios porque la juridicidad de una expectativa es siempre el resultado de un juicio de valor previo. No se puede dissociar la legitimidad de la legalidad: cuando algo se considera legítimo siempre puede encontrar fundamento en un principio del sistema y, con ello, devenir jurídico. Siempre hay un refrendo en el ordenamiento constitucionalista para la opinión

que previamente se profesa. A la inversa, cuando algo se tiene por ilegítimo, no cuesta nada encontrar un principio que lo condene. En el caso de las reglas, según vimos, los derechos existen y pueden deplorarse; en el de los principios, los derechos, si se deploran, no existen. Por eso, la categoría de los que consideran el derecho a decidir como algo ilegítimo pero legal, está vacía –ningún intelectual, ninguna opción política la integran–. Por eso, para el propio Vilajosana, es una categoría absurda, excéntrica: «alguno habrá...».

Si la ideología es la que explica la posterior elección de los principios que luego son presentados como elementos motrices de la decisión, me parece arriesgado fiar el reconocimiento del derecho a decidir a la argumentación ponderada de principios porque la composición del Tribunal Constitucional depende de los partidos mayoritarios en España, que son inequívocamente españolistas. Conocemos la ideología del TC porque conocemos la ideología de los partidos que han elegido directa o mediatamente a sus miembros. Y si sabemos su ideología al respecto podemos ya anticipar el resultado de su ponderación.

En segundo lugar, la posibilidad para que el Tribunal Constitucional se decantase a este respecto y se pronunciase acerca de si existe o no el derecho a decidir ya se ha producido. En efecto, en la conocida sentencia del Tribunal Constitucional 42/14 se aborda de manera muy directa el tema cuando resuelve un recurso del Gobierno contra la Resolución del Parlamento de Catalunya de 23 de enero de 2013 por la que se aprobó la *Declaración de soberanía y del derecho a decidir del pueblo de Catalunya*. En esta sentencia, de manera inequívoca, se dice que el «derecho a decidir» no existe como tal derecho en la Constitución y que la única manera en que la mención del derecho a decidir del que habla la *Resolución* se puede ajustar a la Constitución es interpretándola no como una «atribución de soberanía no reconocida en ella», sino como una mera «aspiración política a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional» (STC 42/14 FJ 3). Es decir, no existe derecho a decidir, pero sí se puede plantear una reforma constitucional que lo recoja: «el planteamiento de concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional tiene cabida en nuestro ordenamiento, siempre que (...) el intento de su consecución efectiva se realice en el marco de los procedimientos de reforma de la Constitución pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» (FJ 4). Y ya sabemos a qué conduce acudir a la reforma... No hace falta especular sobre cómo actuará el Constitucional cuando se enfrente al derecho a decidir. Ya lo hizo, y no encontró la única respuesta correcta. Lástima.

¿Qué valor tiene entonces la propuesta de Vilajosana? Para empezar elude la chufra reformista y plantea un camino posible, al menos intelectualmente –cosa que el reformismo no hace–, para dar por constitucionalizado el derecho a decidir. Si todo fuera sobre ruedas, la propuesta de Vilajosana se desarrollaría así (2020, p. 389): el presidente del Gobierno podría convocar directamente un referéndum en Catalunya, o bien podría delegar la competencia puntualmente mediante el 150 CE para que el presidente de la Generalitat lo convocase. Aquí cobra importancia el trabajo de Vilajosana porque da argumentos a aquellos que, como sucedió en el debate en el que fue discutida la posibilidad de delegación competencial del 150, alegaron una especie de imposibilidad de tipo jurídico: «el ordenamiento no lo permite, pero si lo permitiese...». Vilajosana muestra una posibilidad que admitiría la celebración de un referéndum sin que nadie se raje la toga. Si esto pasase, digo, es un decir, si esto pasase todavía quedaría librar el escollo de la más que previsible impugnación ante el constitucional de las fuerzas españolistas. De nuevo en un mundo ideal, la argumentación de Vilajosana podría ser utilizada por sus señorías para justificar la constitucionalidad de la convocatoria de referéndum o de la delegación competencial

para la celebración del referéndum. Más difícil sería justificar la constitucionalidad de las medidas para implementar un eventual triunfo de las fuerzas independentistas en el referéndum sin acudir a la reforma y aduciendo de nuevo la aplicación de principios. Aquí, la negociación de buena fe para hacer efectiva la independencia que invoca Vilajosana ya no creo que pueda saltarse la reforma constitucional. Qué demonios, claro que sí, estamos hablando de principios y el de buena fe seguro que pesa más que cualquier otro... Hablando en serio, yo, como partidario de un derecho de secesión, si imaginase una Constitución en la que se me reconociese el derecho a la separación con la misma claridad con la que la Constitución actual reconoce la indisoluble unidad de la nación española y luego alguien me dijese que en realidad no tengo ese derecho porque, ponderando principios, aparece el de unidad como más sólido, pesado y mejor argumentado, supongo que entraría en estado de cólera.

En suma, el derecho a decidir así planteado tiene valor como argumento ante aquellos, tanto políticos como jueces, que conceden valor a la pretensión pero niegan que se pueda realizar por motivos de técnica jurídica. Presupone siempre que exista una voluntad política que haya decidido que el derecho a decidir es algo que merece la pena. Esta voluntad, ya lo vimos al tratar del reformismo, no existe.

Vayamos ahora, sucintamente, por la vía que propongo (2016, pp. 233 y ss.). Para eludir la trampa reformista yo apelo a una interpretación del Derecho internacional posible –la que, según los pactos de 1966, concede derecho de autodeterminación a *todos los pueblos*, literalmente y sin más requisitos– y a la recepción de ese derecho internacional por parte del ordenamiento español –al ser anterior la firma de esos pactos (1977) a la vigencia de la Constitución de 1978 se aplicarían con preferencia a esta última, ateniéndonos al art. 27 del Convenio de Viena sobre Derecho de Tratados–. Esta es la interpretación forzada a la que me refería más arriba. Es forzada porque no coincide con la interpretación dominante, pero muestra una vía posible. Tiene como virtud frente a la que propone Vilajosana que, de ser aplicada, el referéndum que se podría celebrar, bien por convocatoria directa del presidente del gobierno, bien por delegación competencial mediante el art. 150, podría ser entendido como inmediatamente ejecutivo habida cuenta de que el art. 27 del Convenio antes citado establece que «una parte no podrá invocar las disposiciones de su derecho interno como justificación de incumplimiento de un tratado», y el referéndum celebrado lo sería al amparo de los Pactos que reconocen indiscriminadamente el derecho de autodeterminación de los pueblos. El punto débil, ay, es idéntico al que también aquejaba a la teoría de Vilajosana. Mi propuesta solo tiene sentido para que pueda ser utilizada por personas –políticos, jueces– que muestren voluntad política de acoger ese derecho, esto es, personas que vean en ese derecho la forma más adecuada, justa y democrática de resolver un problema. Si esa voluntad existe, los medios son posibles. Pero esa voluntad, ya quedó dicho, ni existe, ni existirá.

Al principio de este trabajo señalé que, si la vía constitucionalista prometiese mejores resultados que la mía, estaría dispuesto a convertirme en convencido principialista y hacerle injusticia a la Teoría del Derecho para hacerle justicia a la democracia. Por fortuna, no ha sido necesario.

5. Al final del viaje

Solo queda hacer balance del periplo realizado. Si echamos mano del cuaderno de bitácora veremos que el viaje comenzó con una meta muy clara: intentar solucionar un problema, el catalán, de la forma más equilibrada, más justa. En la convocatoria de un referéndum entre los catalanes para que de este modo decidan su futuro político se encontró la respuesta y, a partir de aquí, el profesor Vilajosana propuso una vía

que permitía su consecución a través de la ponderación de principios constitucionales. Yo propuse otra, pero el problema acaba siendo el mismo: ambas vías presuponen que ciertos actores políticos y jurídicos estén dispuestos a interpretar las normas de tal manera que se pudiera encajar el derecho a decidir en el ordenamiento español. En concreto presupone que el presidente del Gobierno tenga la voluntad política de convocar un referéndum y que el Tribunal Constitucional no lo declare inconstitucional ante una más que previsible impugnación de esa convocatoria.

En la convocatoria de referéndum celebrado en Escocia –no en el Reino Unido, sino en Escocia– para decidir su independencia o la permanencia en el Estado Británico las cosas se plantearon del siguiente modo. Todavía recuerdo al presidente Cameron –líder de los conservadores, conviene no olvidarlo– cuando en un discurso previo a la convocatoria del referéndum, dijo que no había normas que obligasen al Reino Unido a celebrar la consulta que pedía mayoritariamente el parlamento escocés, pero que consideraba un «deber democrático elemental», tales fueron sus palabras, acceder a esa petición. Esto es, Escocia no tenía derecho –jurídico– a exigirlo, pero el Reino Unido sí tenía la obligación –moral, democrática– de aceptarlo. En un país Democrático –así, con mayúsculas– las cosas funcionan así. En Canadá, la conocida sentencia del Supremo no debatía la posibilidad del referéndum –esto lo daba por hecho, también son un país Democrático–, lo que hacía era poner las condiciones –claridad en la pregunta– y declarar cuáles serían sus efectos –no directamente ejecutivos–. La propuesta de Vilajosana –también la mía– presuponen que en España pueda suceder algo así: dan argumentos a los actores políticos –presidente del gobierno en este caso– para que justifiquen la convocatoria –o deleguen competencias para que el presidente de la Generalitat lo haga– y también proporcionan razones a los tribunales que pudieran encontrarse con una impugnación de esa convocatoria para que decidan a favor de su constitucionalidad. Lo que sucede es que esa presuposición es inverosímil. La voluntad política que opera como condición de posibilidad no se dará nunca. Las razones sociopolíticas fueron explicadas más arriba y no voy a insistir en ellas. Ningún presidente del Gobierno de España lo hará. Ninguna sentencia del Tribunal Constitucional lo consentirá. Lo único que cabe esperar de ambas instituciones es su apelación al Estado de Derecho, a la Ley, a la reforma de la Constitución; en suma, solo cabe esperar que activen la habitación del pánico... Así lo hizo el Parlamento español cuando se discutió la cesión de competencias para la celebración del referéndum catalán y así se confirmó en la STC 42/14 –siguiendo la doctrina de STC 103/2008– que exigía a los promotores del derecho a decidir que acudiesen a los trámites de reforma, «pues el respeto a esos procedimientos es, siempre y en todo caso, inexcusable» (FJ 4 c). Y ya sabemos a dónde conduce la vía reformista: a la autocontradicción teórica y a la imposibilidad material –por razones sociopolíticas– de consumir la reforma.

Da igual el método que se plantee para constitucionalizar el derecho a decidir: jamás se podrá conseguir apelando a ninguna vía jurídica. Tal vez convenga, cuanto antes, asimilar este pronóstico y comenzar a actuar en consecuencia. En este sentido podemos plantearnos qué estatus tiene nuestra ideología, la que plantea como un derecho moral el derecho a decidir de, en este caso, Catalunya. Como tal ideología, la STC 42 /14 es muy clara al respecto, está permitida como «aspiración política» legítima. Sin embargo, la misma sentencia especifica que la única manera de llevar a cabo el derecho a decidir es respetando los procedimientos de reforma previstos en la Constitución que, como vimos, cortocircuitan la posibilidad de acoger ese derecho porque el seguimiento de las normas de reforma proporciona un veto a las fuerzas contrarias a la reforma. En tanto en cuanto se impide materialmente su consecución, la ideología secesionista está prohibida, lo que sucede es que sostener esa ideología –si tenemos cuidado con lo que hacemos y con lo que decimos– carece de castigo. Así como Vilajosana utilizaba el cuño analítico de «permisión débil» para referirse a

la situación en la que un derecho no está explícitamente recogido –permisión fuerte– pero que tampoco está prohibido, aquí podemos crear la categoría de «prohibición débil» para referirnos a aquellas situaciones en las que no se impide la idea, pero sí se impide materialmente su realización. El ordenamiento jurídico español le dice a los partidarios del derecho a decidir: «no perdáis el tiempo, no tenéis nada que hacer aquí. No os prohibimos que penséis lo que pensáis (¡aquí no existen los delitos políticos!), pero que os quede claro que jamás vais a conseguir lo que pensáis». Curiosamente ese pensamiento de imposible realización no es, como pudiera pensarse, algo aberrante, denigrante moralmente o a todas luces monstruoso, sino que es una pretensión mejor fundada moralmente que la norma vigente –así lo creo yo–, o, como poco, tan digna de respeto como la pretensión antagónica que, *de facto*, protege la norma. Esta es la cruda realidad. El ordenamiento jurídico español trata a los nacionalistas como a lunáticos que exigen un imposible. No castiga su locura – porque de lo contrario se admitiría la existencia flagrante de un delito político– pero ataja los posibles efectos adversos de la demencia –enseguida aparecen los loqueros con la camisa de fuerza–. A efectos prácticos nosotros debemos considerar que nuestra ideología está prohibida y nuestro pensamiento también –siquiera débilmente...–. Al menos en este aspecto los presos del *Procés* son incuestionablemente políticos.

Al final del viaje miro atrás y compruebo, con desaliento, con desánimo, que las vías jurídicas no han conducido a ningún sitio. Ya sólo queda el recurso al boicot, al sabotaje político, a la deslealtad, a la desobediencia, al chantaje, al afeamiento, al odio.

Bibliografía

- Aláez, B. (2015). Constitucionalizar la secesión para armonizar la legalidad constitucional y el principio democrático en estados territorialmente descentralizados como España. *Revista d'estudis autònomicos i federals*, 22, pp. 136-183.
- Álvarez Junco, J y de la Fuente, G. (2017). *El relato nacional. Historia de la historia de España*. Madrid, España: Taurus.
- Atienza, M. (2012). Diálogo entre Manuel Atienza y Juan Antonio García Amado. *Diálogos Jurídicos*, 1, pp. 229-255.
- Atienza, M. (2016). Ni positivismo jurídico ni neocostitucionalismo: una defensa del constitucionalismo postpositivista. En L. Peña y T. Ausín (coords.), *Conceptos y valores constitucionales* (pp. 29-58). Madrid, España: Plaza y Valdés.
- Barceló I Serramalera, M.; Corretja, M.; López, J.; González, A; Vilajosana, J. M. (2015): *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho*. Barcelona: Atelier.
- Bastida Freixedo, X. (1988). *La nación española y el nacionalismo constitucional*. Barcelona, España: Ariel.
- Bastida Freixedo, X. (2016). El derecho de autodeterminación como derecho moral: una apología de la libertad y del deber político. En J. Cagiao y Conde y G. Ferraiuolo (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir. Un enfoque polémico* (pp. 218-268). Madrid, España: Los libros de la catarata.
- Billig, M. (2014). *Nacionalismo banal*. Madrid, España: Capitán Swing Libros.
- Bobbio, N. (1991). *El tiempo de los Derechos*. Madrid, España: Editorial Sistema.
- Bueno, G. (2004). *Panfleto contra la democracia realmente existente*. Madrid, España: Editorial La esfera de los libros.
- Cagiao y Conde, J. y Ferraiuolo, G. (coords.) (2016). *El encaje constitucional del derecho a decidir. Un enfoque polémico*. Madrid, España: Los libros de la catarata.
- Carbonell, M. (ed.) (2003). *Neocostitucionalismo(s)*. Madrid, España: Trotta.

- Colomer, J. M. (1990). *El arte de la manipulación política. Votaciones y teoría de juegos en la política española*. Barcelona, España: Anagrama.
- Comanducci, P. (2003). Formas de (neo)constitucionalismo: un análisis metateórico. En M. Carbonell (ed.), *Neocostitucionalismo(s)* (pp. 75-98). Madrid, España: Trotta.
- García Amado, J. A. (2005). Tres sentencias del Tribunal Constitucional. O de cuán fácil es la veracidad periodística y qué liviano el honor de los particulares. *Estudios de Derecho*, 139, pp. 101-134.
- García Amado, J. A. (2007). El juicio de ponderación y sus partes. Una crítica. En Ricardo García Manrique (coord.), *Derechos sociales y ponderación* (pp. 249-332). Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- García Amado, J. A. y Atienza, M. (2012). *Un debate sobre la ponderación*. Lima/Bogotá: Palestra/Temis.
- García Manrique, R. (coord.) (2007). *Derechos sociales y ponderación*. Madrid: Fundación Coloquio Jurídico Europeo.
- Hart, H. (1980). El nuevo desafío al positivismo jurídico. *Sistema*, 36, pp. 3-18.
- Jiménez Cano, R. (2013). Una defensa del positivismo jurídico (excluyente). *Isonomía*, 39 (octubre), pp. 83-126.
- Nieto, A. y Fernández, T. R. (1988). *El Derecho y el revés. Diálogo epistolar sobre leyes, abogados y jueces*. Barcelona, España: Ariel.
- Patraix, L. (2014). Desmuntant les tres grans fal·làcies de l'unionisme espanyol [Mensaje en un blog]. Recuperado de http://blocs.mesvilaweb.cat/Lluis_Patraix/?p=268195
- Payero, L. (2016). ¿Por qué Cataluña no puede autodeterminarse? Las razones del Estado español. En J. Cagiao y Conde y G. Ferraiuolo (coords.), *El encaje constitucional del derecho a decidir. Un enfoque polémico* (pp. 183-217). Madrid, España: Los libros de la catarata.
- Philpott, D. (1995). In defense of Self-Determination. *Ethics*, 105(2), pp. 352-385.
- Pozzolo, S. (1998). Neoconstitucionalismo y especificidad de la interpretación constitucional. *Doxa*, 21(II), pp. 339-354.
- Punset R. (2012). La reforma de la Constitución. Aporías del cambio constitucional en el derecho español. En *Lección inaugural del Curso Académico 2012/2013 de la Universidad de Oviedo*, 2012.
- Raz, J. (1985). *La autoridad del Derecho. Ensayos sobre Derecho y Moral*. México D.F.: Universidad Nacional Autónoma de México.
- Rodilla, M. A. (2013). *Teoría del Derecho*. Madrid, España: Ratio Legis.
- Solé Tura, J. (1985). *Nacionalidades y nacionalismos en España. Autonomías, federalismo, autodeterminación*. Madrid, España: Alianza Editorial.
- Solozábal J. J. (11 octubre, 2000): *Desgarros imaginarios. El País*. Recuperado de https://elpais.com/diario/2000/10/11/opinion/971215205_850215.html
- Vilajosana, J. M. (2015). Ponderación de principios y Derecho a decidir. En M. Barceló I Serramalera et al. (2015) *El derecho a decidir. Teoría y práctica de un nuevo derecho* (pp. 67-90). Barcelona: Atelier.
- Vilajosana, J. M. (2020). Democracia y derecho a decidir. *Eunomía. Revista en Cultura de la Legalidad*, 18, pp. 375-391.
- Zagrebelsky, G. (1995). *El derecho dúctil*. Madrid, España: Trotta.