

EL DERECHO A DECIDIR. UN PLANTEAMIENTO DESDE LA TEORÍA DEL DERECHO INTERNACIONAL

Erabakitze eskubideaz. Nazioarteko Zuzenbidearen
Teoriaren Ikuspegi bat

The Right to Decide. An Analysis from the Theory
of International Law

Joxerramon BENGOTXEA CABALLERO
Universidad del País Vasco/Euskal Herriko Unibertsitatea

Fecha de recepción / Jasotze-data: 21-09-2015

Fecha de aceptación / Onartze-data: 11-07-2016

El derecho a decidir se analiza en esta contribución desde una doble perspectiva. Partiendo de un análisis de los instrumentos relevantes del derecho internacional público se constata que no se trata de un instituto jurídico desde la perspectiva iuspositivista. Analizando la fundamentación jurídica del instituto jurídico más próximo al derecho a decidir, es decir, el derecho de autodeterminación de los pueblos, podemos resaltar una proximidad o afinidad política entre ambos conceptos. Esto nos lleva al segundo enfoque, la fundamentación democrática tanto del derecho a decidir, en cuanto discurso propiamente político, como del derecho autodeterminación, más iuspositivo. Se propugna una nueva forma de entender el derecho que, siguiendo de cerca a Neil MacCormick, parte de la primacía de los usuarios de la norma, de su articulación en colectividades normativas que ejercen y reivindican subsidiaridad y capacidad de auto-organización y de decisión, es decir autonomía. Y lo hacen con el fin de crear redes de solidaridad donde se pueda compartir esa soberanía popular en un contexto de multiplicidad de demos. Habiendo llegado a este punto, el derecho a decidir cobra un nuevo sentido como expresión democrática y aspiración de compartir ámbitos de decisión y participación ciudadana o popular sin perder el control sobre aquellos aspectos que se comparten en esferas más alejadas del nivel local y ciudadano. Palabras clave: Derecho a decidir. Autodeterminación. Autonomía. Soberanía. Autogobierno. Neil MacCormick.



Ekarpen honetan erabakitzeko eskubidea ikusmolde bikoitzetik aztertzen da. Nazioarteko zuzenbide publikoaren tresna esanguratsuenetatik abiatuz eta lehenbiziko ikusmolde iuspositibista batetik ikusten dugu ez dela erakunde edo institutu juridiko bat. Erabakitzeko eskubidetik gertuen dagoen institutu juridikoa herrien autodeterminazio eskubidea da eta honen funtsa juridikoa aztertzen badugu ikusiko dugu parekotasun politikoa badagoela bi eskubideen artean. Bigarren ikusmoldeetik, alegia eskubideen funtsetik, erabakitzeko eskubideak funtsa demokratikoa dauka, eta diskurtso politikoa da autodeterminazio eskubidea juridikoagoa den bitartean. Ekarpen honetan zuzenbidea ulertzeko era berri bat proposatzen da, Neil MacCormick zenaren eskutik. Arau erabiltzaileen lehenespentetik abiatzen gara, erabiltzaileak talde normatiboetan biltzen dira eta bertatik sortzen da autogobernua eta buru-jabetza norberaren arloan, subsidiariorotasunari helduz. Arau erabiltzaileen helburua, arau gizatalde horietan, elkartasun sareak sortzea da non burujabetza hori adierazten den eta beste arau erabiltzaileen gizataldeekin harremanetan sartuz demos anitza sortzen doa. Hona helduta, erabakitzeko eskubideak zentzu berezi bat hartzen du demokraziaren adierazpen eta asmo gisa erabakitze guneak sortu eta konpartitzeko asmoa, non hiritarrek, arau

erabiltzaileek parte hartuko duten eta interesatzen zaizkien gaien inguruan, gertu egon zein urrun egon, erabakitzekeo gaitasunari eusten dioten.

Giltza hitzak: Erabakitzekeo Eskubidea. Autodeterminazioa. Autonomia. Burujabetza. Autogobernua. Neil MacCormick.



The right to decide is here analysed from a double perspective. First, by starting off from the analysis of the major instruments of public international law, we see that there is no legal institute of the right to decide from a legal positivist point of view. If we analyse the legal foundation for the institute of public international law that is most closely related to the right to decide, the right of peoples to self-determination then we can indeed detect a similarity between the two rights. This proximity takes us to the second perspective, the democratic foundation of the right to decide as a political discourse and of the right to self-determination as a positive legal right. Following Neil MacCormick, the paper calls for a new approach to understanding law that gives theoretical primacy to the norm users. Norm users constitute themselves in autonomous normative communities, political *demos*, which exercise and claim self-government, decision-making power and subsidiarity with a view to pursuing their idea of the «common wealth» and creating solidarity networks where they can share their popular sovereignty with other *demos*. Having reached this point, the right to decide becomes an expression of participatory democracy and empowered citizens who aspire to share decision-making spheres of justice and citizen participation following those spheres to all levels of governance where the relevant decisions are being made.

Key-words: Right to Decide. Self-Determination. Autonomy. Sovereignty. Self-government. Neil MacCormick.

SUMARIO

I. INTRODUCCIÓN. II. LAS RELACIONES CONCEPTUALES ENTRE DERECHO A DECIDIR Y DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN. III. DERECHO A DECIDIR Y DEMOCRACIA, CON REFERENCIA A LA TEORÍA DE NEIL MACCORMICK. IV. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A DECIDIR COMO EXPRESIÓN DEL AUTOGOBIERNO. V. BIBLIOGRAFÍA.

I. INTRODUCCIÓN

El «derecho a decidir» se analiza en esta contribución desde una doble perspectiva. Partiendo de un análisis de los instrumentos relevantes del derecho internacional público se constata que no se trata de un instituto jurídico desde la perspectiva iuspositivista. Analizando la fundamentación jurídica del instituto jurídico más próximo al derecho a decidir, es decir, el derecho de autodeterminación de los pueblos, podemos resaltar una proximidad o afinidad política entre ambos conceptos. Esto nos lleva al segundo enfoque, la fundamentación democrática tanto del derecho a decidir, en cuanto discurso propiamente político, como del derecho autodeterminación, más iuspositivo, nos conduce a una nueva forma de entender el derecho que, siguiendo de cerca a Neil MacCormick, parte de la primacía de los usuarios de la norma, de su articulación en colectividades normativas que ejercen y reivindican subsidiaridad y capacidad de auto-organización y de decisión, es decir autonomía, con el fin de crear redes de solidaridad donde se pueda compartir esa soberanía popular de una multiplicidad de demos. Habiendo llegado a este punto, el «derecho a decidir» cobra un nuevo sentido como expresión democrática y aspiración de compartir ámbitos de decisión y participación ciudadana o popular sin perder el control sobre aquellos aspectos que se comparten en esferas más alejadas del nivel local y ciudadano.

El título de mi intervención me ha sido asignado por el Comité Científico del simposio, a quienes agradezco sinceramente la invitación. Con sumo gusto, pero cierto desasosiego, lo abordaré, conocedor de su «extravagancia» pero también del reto analítico que me supone.

Lo digo por que pudiera parecer que el «derecho a decidir» se nos presenta como un instituto jurídico consolidado en el derecho internacional. En realidad no lo es. El derecho internacional no lo regula, ni lo prevé. No lo hace ni en su dimensión convencional ni en su dimensión consuetudinaria. Cabría la duda de si este «instituto» pudiera tener sin embargo una existencia como «principio general reconocido por las naciones civilizadas», en el sentido del artículo 38(1) del Estatuto de la Corte de Justicia Internacional. Pensemos en el principio *pacta sunt servanda*, o en el de nación más favorecida, o en el *rebus sic stantibus*, o en el *status quo ante*. Se trataría de principios generales reconocidos por los Estados. Sin embargo, un repaso a los sesudos intentos académicos por identificar entre estos al «derecho a decidir» parece condenado al fracaso. Como consecuencia, este derecho queda huérfano de carta de naturaleza jurídica-*principial*, al menos desde una perspectiva iuspositivista del derecho internacional público basado en una «regla de reconocimiento» comúnmente compartida como lo es el artículo citado. Por ello, aquí podría terminar mi intervención desde la perspectiva del derecho positivo.

Sin embargo, y fiel a mi condición o dual naturaleza de filósofo analítico, pero también sociólogo del derecho, constato que se formulan desde distintos autores académicos a quienes concedo el beneficio de la duda¹ y la credibilidad intelectual y sobre todo desde la práctica política, donde ya no soy tan generoso en mis concesiones, discursos que toman como referencia y fundamento al «derecho a decidir» o aluden al mismo. Estos discursos se ubican en la constelación de los discursos políticos o politológicos y ocasionalmente incursionan en el constitucionalismo². Ello me fuerza a considerar el posible significado de la expresión «derecho a decidir», es decir su referencia y su concepto, dejando inevitablemente una posible definición para el final del recorrido conceptual. Por ello me veo obligado a realizar esfuerzos adicionales y examinar si este «derecho a decidir» pudiera ser un tipo de derecho, incluso un «instituto» por el que se deberían ocupar e interesan los análisis ius-filosóficos.

¹ Véase LOPEZ, Jaume, Del dret a l'autodeterminació al dret a decidir, 4 *Quaderns de Recerca*, nov, 2011, UNESCOCAT, propugnando, sobre la base del Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia sobre la independencia unilateral de Kosovo (2010), un cambio de paradigma para la creación de Estados partiendo de las naciones insertadas en Estados compuestos.

² Véase como ejemplo, CAGIAO Y CONDE, Jorge y FERRAIUOLO, Gennaro (eds.), *El encaje constitucional del derecho a decidir*, ed. Catarata, Madrid, 2016; y la reseña por Antoni Abat, en el blog de la Generalitat: <https://eapc-rcdp.blog.gencat.cat/2016/06/08/el-encaje-constitucional-del-derecho-a-decidir-un-enfoque-polemico-antoni-abat-i-ninet/> (visitado en julio 2016). Véase también BENGOTXEA, Joxerramon; GOIKOETXEA, Jule y ZUBIAGA, Mario (eds.), Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir, Cuadernos *RIEV*, 11 (2016).

II. LAS RELACIONES CONCEPTUALES ENTRE DERECHO A DECIDIR Y DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

El instituto de derecho internacional público que puede considerarse cercano al derecho a decidir, en la nebulosa de conceptos normativos es el derecho de los pueblos a la auto-determinación. Este sí que es un *instituto o una institución* jurídica reconocida, con sus reglas *constitutivas* –es decir, las condiciones que deben cumplirse para considerar que este derecho existe o es válido–, con sus reglas *consecutivas* –es decir las condiciones en que puede ejercitarse, las modalidades de ejercicio y las consecuencias que se siguen de dicho ejercicio, la claridad de la pregunta, los resultados necesarios, independencia o secesión, sucesión de estados, creación de un nuevo estado–, y con sus reglas *terminativas* –aquellas que precisan en qué condiciones deja de tener validez el derecho o qué ocurre una vez ejercitado– extinción, validez indefinida, posibilidad de nuevo planteamiento, evitar regresiones *ad infinitum*, el supuesto *neverendum quebequois*, o el caso de las ratificaciones de los Tratados de Maastricht por Dinamarca y de Niza y de Lisboa por Irlanda donde se someten a referéndum «hasta que el pueblo acierte en la respuesta» (permítaseme la *boutade*) y luego ya no más.

¿Cual es entonces la relación entre el derecho de autodeterminación y el derecho a decidir? Creo que este es realmente el planteamiento que se me sugiere abordar. El derecho a decidir podría tener una dimensión doméstica, es decir municipal, como contrapuesta a la internacional. Pero en este supuesto no entro pues no se me ha pedido que analice el planteamiento del «derecho a decidir» en el derecho constitucional comparado, o en la ciencia política que es realmente donde considero que debería contemplarse.

Lo aconsejable entonces as analizar en qué circunstancias y en qué ocasiones se ha usado este vocablo en el derecho internacional, lo cual no queda circunscrito únicamente a los discursos «internacionales» de derecho internacional sino que también puede abarcar los discursos que sobre el derecho internacional se realizan desde jurisdicciones domésticas. En estos casos observamos que la problemática que se aborda cuando se discute sobre el derecho a decidir coincide con la problemática que se aborda cuando se discute sobre el derecho de autodeterminación de los pueblos: la identificación de un sujeto activo, un pueblo o nación titular del derecho, la identificación de un sujeto pasivo sobre el que recae una expectativa de tolerancia, un Estado soberano, la organización de un evento o proceso donde se manifieste una decisión o una voluntad, con verificación formal, para lo cual es necesario tener en cuenta el censo, la campaña, la pregunta, la existencia de una comunidad externa que expresa su aceptación o rechazo del proceso y constituye el foro de reconocimiento, y las consecuencias de la voluntad así expresada y verificada.

La relación entre derecho de auto-determinación de los pueblos y derecho a decidir puede abordarse desde distintos enfoques: por lo menos el conceptual-interpretativo, el dogmático-jurídico y el realista o pragmático, llamémoslo político o de relaciones internacionales.

Como hemos avanzado, desde la regla de reconocimiento habitualmente aceptada en derecho internacional y practicada por el Tribunal de La Haya o la Corte de Justicia Internacional no existe un instituto jurídico que se conozca como «derecho a decidir». Igualmente la práctica de las relaciones internacionales y diplomáticas, la política internacional, no distingue realmente el derecho a decidir del derecho de autodeterminación. No soy capaz de identificar un supuesto internacional en que se haya procedido a sancionar positivamente un «derecho a decidir» como algo distinto del derecho de autodeterminación, ni en Sahara Occidental, situación absolutamente bloqueada por la invasión/ocupación de Marruecos y su manipulación sobre el censo poblacional, ni en Timor Oriental, situación resuelta sobre la base del derecho de autodeterminación, ni en el debate sobre los Tamiles en Sri Lanka, ni en Kosovo, donde contamos con interesantes aportaciones teóricas del Tribunal de La Haya, ni en el reciente caso que podría parecer más claro de Crimea (asunto sin resolver jurídicamente), ni en Chipre, ni en Irlanda del Norte. Tampoco en Gibraltar, las Malvinas, los Territoires d'Outre Mer, Ceuta y Melilla, Hong Kong, Taiwan o, para traer el asunto más cerca, en las islas Senkaku (*Diaoyu* para los chinos) disputadas entre Japón y China. No pretendo ser exhaustivo, son sólo algunos ejemplos recientes. Visto que el derecho a decidir no figura, como instituto o institución, en los documentos jurídicos o discursos más relevantes revestidos de autoridad jurídica, confirmamos la hipótesis de partida según la cual no hay un derecho internacional regulador del derecho a decidir distinto del que pueda regular el derecho de autodeterminación. Y sin embargo, constatamos que desde ciertos discursos normativos se producen referencias a un supuesto «derecho a decidir», sin contraponerlo a la autodeterminación pero sí acotándolo a situaciones histórico-geopolíticas especiales. Por ello nos parece que sigue siendo pertinente proceder al análisis conceptual y filosófico del «derecho a decidir» al que hacen referencia ciertos discursos políticamente relevantes y ciertas reivindicaciones jurídicas y de su relación con el derecho a la autodeterminación.

El «derecho a decidir» puede además ser la fundamentación normativa del derecho de los pueblos a la auto-determinación. En este sentido se trataría de un derecho original o primario más amplio y previo, de un principio más general, de las colectividades debidamente identificadas a ejercer en condiciones ideales de libertad y no coacción una decisión normativa sobre su destino, o su estatus. Esto se plasma o se positiviza, hasta ahora, de una determinada manera en el derecho internacional mediante el conocido instituto del derecho de auto-

determinación de los pueblos. Y ello desde la Carta de las Naciones Unidas, los Pactos Internacionales de 1966 (Derechos Civiles y Políticos y Económicos, Sociales y Culturales), y las declaraciones y resoluciones más relevantes de la Asamblea General de la ONU (la 1615 y la 2625) así como a través de cada uno de los casos en que se van adoptando resoluciones sobre casos concretos. Se ha generado una práctica convencional que va conformando el derecho de autodeterminación de una cierta manera.

Es posible que el «derecho a decidir» esté detrás de la justificación de este instituto jurídico de la autodeterminación. También es posible que este instituto y este «derecho a decidir» se vaya destilando con el tiempo en una especie de «espíritu» como principio general y que en este sentido inspire a los ordenamientos jurídicos domésticos o municipales de los estados. Quizás esto haya ocurrido en buena medida en casos como la reunificación alemana, la desmembración de Checoslovaquia, la secesión de las repúblicas bálticas de la URSS, la desmembración de Yugoslavia, la creación de Moldavia, la secesión de Kosovo, el plan de la ONU para Chipre, la anexión de Crimea a la Federación Rusa, episodio éste que no resulta amparado por las normas que regulan el derecho a la autodeterminación, pero que cuenta con la fuerza implacable de los hechos consumados, *faits accomplis*, en detrimento de Ucrania. Quizás influyera este principio favorable al derecho a decidir en la llamada a la claridad por la Corte Suprema de Canadá (en *Re Secession of Quebec*, 1998) e incluso, lo acabamos de ver, en la Sentencia del Tribunal Constitucional español de Marzo de 2014 sobre la declaración del Parlament, donde se ha dado una cierta carta de naturaleza constitucional al derecho a decidir, en el sentido de un derecho a decidir conforme lo prevea la Constitución. El referéndum escocés del 18 de Septiembre de 2014, o el referéndum sobre la pertenencia del Reino Unido a la Unión Europea, de 23 de junio de 2016, han encarnado este espíritu, sin recurrir al término «derecho a decidir» ni al concepto de «referéndum de autodeterminación», lo cual parece que refuerza la tesis según la cual el uso reciente de estos dos términos en democracias avanzadas se va difuminando. Cataluña celebró el 27 de septiembre de 2015 unas elecciones legislativas que técnicamente eran para la constitución de un nuevo *Parlament* del que emanaría una nueva *Generalitat* o gobierno, pero políticamente se trataba y así se las consideró por parte de los agentes implicados y por el propio sistema político español, de unas elecciones «plebiscitarias», como única expresión viable jurídicamente de un derecho a decidir sistemáticamente negado desde las instancias políticas y constitucionales del Estado español. Uno de los argumentos principales en este debate es nominalista: ese supuesto «derecho a decidir» no tiene cabida en el derecho ni constitucional interno ni internacional, al no estar mencionado expresamente, remitiéndose así al derecho de autodeterminación, de alcance mucho más riguroso por las con-

diciones estrictas que requiere su reconocimiento, desde la existencia de situaciones coloniales o asimilables a las de ausencia de democracia interna. Y sin embargo, la justificación profunda de todos los casos aquí mencionados reside precisamente en una profundización de la democracia: el derecho a decidir sería así la plasmación del principio democrático, en su vertiente más participativa, lo cual nos exige analizar la relación entre soberanía popular, derecho y democracia. Quedaría entonces pendiente la cuestión si el derecho a decidir añade algo a la democracia y concretamente qué. Para ello nos parece útil recurrir a la teoría desarrollada por Neil MacCormick.

III. DERECHO A DECIDIR Y DEMOCRACIA, CON REFERENCIA A LA TEORÍA DE NEIL MACCORMICK

La soberanía popular entronca con el Estado a través de las constituciones: el pueblo soberano se erige en Estado, se constituye. Pero puede ocurrir que la soberanía popular se exprese políticamente mediante la participación en un Estado más complejo, o incluso que este Estado se constituya, se federe, en un ente compuesto. La transformación de los Estados post-soberanos como los de la UE, no sólo se produce por su participación en entes supra-estatales e intergubernamentales dotados de su propio ordenamiento normativo institucional, sino también por la existencia de naciones, entes infra-estatales formalmente pre-soberanos o cuasi-soberanos que comparten importantes aspectos de su competencia en la entidad «federal» que es el Estado plurinacional, que a su vez puede ser miembro de un ente supra-estatal como la UE. Los entes sub-estatales también pueden, bajo ciertas circunstancias aún incipientes, desplegar sus competencias directamente en esa entidad supra-estatal poli-céntrica, poli-sistémica y multi-nivel que es la UE³. Entre los ordenamientos infra-estatal, estatal y supra-estatal se produce así una cierta coordinación, en virtud del principio de distribución de competencias (¿Quién hace qué?), de forma que nos encontramos ante una diversidad o una pluralidad de ordenamientos, o ante un pluralismo constitucional institucional. Todos estos procesos de expresión de la soberanía popular pueden considerarse constitucionales.

Si concebimos el *derecho* –ordenamiento normativo institucional– como conceptualmente independiente del *Estado* podemos asumir un cierto pluralismo jurídico, una diversidad de órdenes normativos institucionales de los cuales el más institucionalizado y el que detenta la soberanía formal en derecho internacional es el estatal. Pero si concebimos la soberanía como algo que se puede

³ MACCORMICK, Neil, *Questioning Sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 1999, p. 105.

compartir, como si pudiera articularse en redes heterárquicas y policéntricas con una diversidad de poderes o autoridades, entonces podremos también concebir un cierto pluralismo constitucional. Es concebible una soberanía difusa o compartida sin que tenga que existir un soberano *único*. Del mismo modo, cabe la existencia de derechos distintos, o plurales, dentro de un territorio, aunque uno de ellos sea preponderante y pueda, ulteriormente, imponerse por la vía judicial, sobre todo si controla la distribución de competencias (¿quién dirime quién hace qué? O *Konpetenz-Konpetenz*).

Pero estas posiciones chocan frecuentemente con las pretensiones políticas que coligan *soberanía* y *soberano*. Así, pretender que un ente infra-estatal, Escocia por ejemplo, o mejor el pueblo escocés, pueda considerarse *soberano* y considerar que comparte su soberanía dentro del Reino Unido y también simultánea e indirectamente dentro de la Unión Europea, parece chocar con los discursos clásicos de la soberanía formal, del soberano único y excluyente. Es por ello que conviene revisarlos. Tras la celebración del referéndum sobre la creación de un país independiente y a pesar del resultado favorable a la permanencia en el Reino Unido puede decirse que Escocia, el pueblo escocés, como nación *soberana*, ha optado libremente por un modelo especial de *soberanía*, compartida dentro del Reino Unido y de la Unión Europea: la post-soberanía plural. También puede argumentarse que el Reino Unido, en su conjunto, ha optado por la salida de la UE, en su referéndum de 2016, por dejar de compartir soberanía y recuperar su condición de soberanía única y excluyente, mientras que Escocia, Irlanda del Norte y Gibraltar han preferido la opción de compartir soberanía en la UE.

Pretender, más allá de estas interpretaciones jurídico-constitucionales, que los entes infra-estatales, o incluso los estatales, son *naciones*, es decir, comunidades imaginadas basadas sobre formas de fraternidad y solidaridad y conformadas por pautas de comunicación e interacción⁴, y que por ello, por su carácter de nación, detentan una soberanía popular originaria, es adoptar una posición de soberanía nacional. Las tesis del nacionalismo, como fenómeno político y jurídico, defienden ese postulado de la soberanía nacional desde sus versiones más liberales a las más etnicistas, desde el estado-nación a la nación sin estado.

Se refiera a naciones con su Estado propio (estado-nación), o a naciones sin su Estado propio (algo que quizás pudiéramos calificar como región-nación),

⁴ ANDERSON, Benedict, *Imagined Communities* (1983), London: Verso, 1991 y FOSSUM, John Erik, Nationalism, Patriotism and Diversity –Conceptualising the National Dimension in Neil MacCormick’s Post-sovereign Constellation. En Menéndez, Agustín J. y Fossum, John Erik (eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick’s Legal and Political Theory. The Post-Sovereign Constellation*, Dordrecht: Springer, 2011, p. 261.

la soberanía nacional, y el nacionalismo normativo que la inspira, postula dos pretensiones importantes de la razón práctica: (I) la nación es un valor ético-político y (II) la soberanía popular que reside en la nación implica un poder constituyente, un *demos*, que puede proyectarse de distintas maneras, creando un Estado propio, participando en Uniones o Confederaciones, en *Commonwealths*, o en entes supra-estatales⁵. Los entes plurinacionales que han adoptado una noción difusa de la soberanía han desarrollado herramientas y mecanismos adecuados, por muy contenciosos que resulten, para resolver las tensiones que puedan surgir por las pretensiones de las naciones que los componen. Se pueden mencionar como ejemplos Bélgica o Canadá. La propia auto-comprensión del ente y de sus componentes como plurinacionales y detentadores conjuntos de un complejo policéntrico de soberanía difusa y compartida, o la división de competencias o la subsidiaridad y proporcionalidad son algunas de esas herramientas. En el caso del Reino Unido, la ausencia de una constitución escrita podría considerarse como un «instrumento» en este mismo sentido.

Puede resultar, sin embargo, como de hecho ocurre en Europa, que las aspiraciones nacionales vayan más allá de estas fórmulas de Estados plurinacionales compuestos y deseen obtener el estatus de Estado-miembro (post-soberano) de la UE; en ese caso optarán por la independencia o más propiamente, por la secesión, respecto del Estado plurinacional en que se encuentran para optar por la estatalidad propia y por la participación directa en el ente supra-estatal⁶. En este caso, la pregunta que surge es doble: en primer lugar, quién decide –quién puede y debe decidir– sobre ese paso tan fundamental, es decir, ¿quién es el pueblo soberano, el *demos*: el ente estatal o el infra-estatal? En segundo lugar, ¿cómo se puede producir, constitucionalmente, este proceso de adhesión automática a la UE que MacCormick denominó la ampliación interna?:

⁵ En la versión liberal o defendible de nacionalismo de MacCormick (I) la nación es un valor prima-facie, no un valor absoluto y (II) la soberanía es difusa y se puede compartir, sin necesidad de postular la existencia de un soberano único. El concepto de nacionalismo liberal lo han desarrollado TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press, 1993, o BENGOTXEA, Joxerramon, *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005, además de MACCORMICK, ya desde *Legal Right and Social Democracy*, Oxford, 1982; véase también su trabajo: Is Nationalism Philosophically Credible? En Twining, William (ed), *Issues of Self-Determination*, Aberdeen: Aberdeen University Press, 1990 y sobre todo su capítulo 11 de *Questioning Sovereignty*, op. cit.: «A Kind of Nationalism». En definitiva, postulamos un «nacionalismo sin fronteras», liberal y post-soberano.

⁶ La influencia de MacCormick en la estrategia del gobierno escocés del SNP fue innegable. Véanse *A National Conversation* (<http://www.scotland.gov.uk/Topics/a-national-conversation>) y el Libro Blanco de la propuesta de ley de referéndum presentada por el ejecutivo al Parlamento escocés el 30 de Noviembre de 2009. Compárese con la propuesta de la Comisión Calman para la mejora del autogobierno (*devolution*) en Escocia, <http://www.commissiononscottishdevolution.org.uk/>

«Si existe un significado de la soberanía popular que exige el reconocimiento de los derechos de grupos o comunidades significativos ubicados dentro de complejos políticos más amplios (la soberanía como auto-determinación, quizás), la versión estatal de la soberanía popular puede resultar ser un enemigo de otros derechos democráticos. En general, toda forma de gobierno popular o de democracia mayoritaria plantea inevitablemente las preguntas: ¿quiénes forman el pueblo? ¿de qué grupo debe la mayoría ser una mayoría?»⁷.

Cuando la respuesta a estas preguntas se confía a una mayoría que pueda decidir sobre los confines del grupo (*demos*), o a un tribunal que interpreta una constitución en el sentido de negar la consideración de *demos* a comunidades significativas dentro del grupo mayor, entonces existe el riesgo de que la minoría se vea permanentemente privada de su status de *demos* en un territorio que la mayoría define como parte de su propio todo. Esto es lo que ocurre, por ejemplo en España, donde, escudándose en una interpretación de la Constitución, discutible en mi opinión, la clase política y jurídica dominante en España –los partidos políticos hasta ahora mayoritarios en las Cortes Generales, el Consejo de Estado y el Tribunal Constitucional– niega el status de *demos* o grupo soberano a Cataluña o al País Vasco con la consecuencia que no se les permite organizar una consulta o un referéndum sobre su status, no se les permite decidir sobre esta cuestión. La mayoría a escala española sirve en este caso para negar la reivindicación de soberanía de otras mayorías en esas partes del Estado español. El *demos* español se auto-constituye reflexivamente en la Constitución como nación indivisible e indisoluble⁸ y de un modo circular y autoritario, aparentemente tautológico, niega la existencia de otros *demos* en su seno⁹.

Estas respuestas normativas de la élite política española se producen por la conjunción de dos postulados reconstruidos de la Constitución española: (I) el valor superior de la nación (española) y (II) la imposibilidad de ceder o compartir soberanía. Algunos nacionalismos de entes sub-estatales comparten estos dos postulados pero referidos a sus naciones y sin cobertura constitucional. En estos casos, las reivindicaciones de soberanía nacional chocarán irremediablemente y los experimentos plurinacionales y post-soberanos resultarán impracticables e inaceptables. Aparecerán posturas favorables a la secesión, desde el nacionalismo de las naciones sin Estado propio, o contrarias a la misma, desde

⁷ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 134.

⁸ Como la califica la Constitución Española en su artículo 2.

⁹ Así, la sentencia del Tribunal Constitucional español 31/2015, de 25 de febrero de 2015 deja claro que cualquier modalidad de consulta popular que recurra al cuerpo electoral, al censo, para definir al sujeto consultado sería automáticamente referendaria y por lo tanto de competencia exclusiva del Estado.

el nacionalismo de los Estados. En estos discursos se niega la posibilidad de que Escocia participe en el Reino Unido compartiendo su soberanía o que Cataluña, País Vasco y España puedan compartir soberanía. Posiblemente aparecerán también posturas contrarias al reparto de soberanía dentro la UE o contrarias a la primacía del derecho de la Unión Europea sobre la soberanía de la Reina en el Parlamento británico o contrarias a la jurisdicción suprema del Tribunal Europeo de Derechos Humanos sobre la jurisdicción del Tribunal Constitucional (o Tribunal Supremo en el Reino Unido) en cuestiones que tocan a la fibra sensible de la soberanía nacional. Se negaría entonces el pluralismo constitucional, la situación de coexistencia de soberanías concéntricas. Esto es lo que ocurre con los nacionalismos jurídicos, como expresión del monismo.

Pero los problemas políticos del nacionalismo no se circunscriben a su concepción monolítica y monista de la soberanía. Los problemas más graves están relacionados con la construcción de la nación como valor supremo o absoluto –como contrapuesto al valor *prima facie*– pues en estos casos el riesgo es que la soberanía nacional convierta en hegemónica a la mayoría nacional en un territorio y termine negando el principio democrático o el respeto de las minorías «nacionales» dentro de ese territorio. La mala prensa, en gran parte merecida, del nacionalismo político sea de estado nación o de nación sin estado, tiene que ver con ese postulado del valor moral y político absoluto de la nación y con algunas de sus derivadas en el discurso y la praxis políticas: la xenofobia, el racismo, la dominación de otros pueblos, la imposición de una lengua nacional, o de un currículo educativo adoctrinante, etcétera. Además, allí donde la democracia ha fracasado y la dictadura de un único partido se ha impuesto, la retórica nacionalista a menudo ha apoyado ideológicamente a la dictadura, a través de la victimización o de la demonización de las minorías ideológicas o nacionales¹⁰. No era inusual que esa ideología extremista condujese a la violencia directa sobre los disidentes o sobre quienes no encajasen con los modelos étnicos o identitarios nacionales, o contra los agentes de un Estado considerado opresor como policías, militares, jueces, fiscales, periodistas... Estos extremos felizmente nunca se alcanzaron en Escocia, pero sí en la España franquista, donde fueron institucionalizados como «derecho», y en el País Vasco, con la ideología y práctica del grupo terrorista revolucionario ETA y con la «guerra sucia» del Estado español contra la misma. Estos dos sistemas se dedicaron sistemáticamente a infligir daño sobre la base de proyectos ultra-nacionalistas. La mala prensa de estos nacionalismos ultras está relacionada con sus prácticas vulneradoras de los derechos y la libertad, y por eso es tan importante insistir en

¹⁰ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 168.

la revisión crítica de su pasado, desde una construcción colectiva de la memoria que sea plural e inclusiva.

¿Sería posible contraponer a estos nacionalismos totalitarios un nacionalismo cívico o liberal o un patriotismo constitucional?¹¹ Sí, es posible defender un nacionalismo distinto sin caer en una contradicción pragmática. Habría que partir de posiciones que afirmen la autonomía personal recuperando la dimensión social o grupal de la persona sin caer en un atomismo de individuos aislados. Habría que partir de postulados universalistas de la razón práctica que asegurasen la igualdad de derechos y oportunidades de las personas pero afirmasen al mismo tiempo la diversidad cultural, individual y colectiva. Cabrían entonces versiones liberales y social-demócratas que contemplen a la nación como un colectivo de personas autónomas que se conciben como miembros de una comunidad simbólica y comparten aspiraciones políticas diferenciadas como comunidad de destino¹², y otorgan a esa pertenencia y aspiración un valor moral a compaginar y armonizar con otros valores morales como la cooperación y solidaridad entre los pueblos más allá de las fronteras nacionales. Es un valor que, en todo caso, debe estar supeditado a, y enmarcado por, los derechos humanos.

Para MacCormick, el problema de las versiones más extremas del liberalismo es su individualismo y su negación de los derechos colectivos o de grupo, lo cual lleva a privar a las naciones de todo significado moral y a considerar que la identidad nacional no puede contar nunca como valor en la razón práctica, ni siquiera *prima facie*. Estas teorías niegan que el contexto socio-cultural pueda configurar o condicionar de alguna manera la capacidad de elección personal en las cuestiones morales y políticas¹³. Frente a estas posturas, las versiones liberales y federalistas de nacionalismo conciben las identidades nacionales como procesos democráticos de participación y deliberación, de decisión¹⁴ donde los

¹¹ HABERMAS ha propuesto el término *Verfassungspatriotismus* con connotaciones distintas.

¹² La definición de la nación como comunidad de destino es de RENAN, Ernest, *Qu'est-ce qu'une nation?*

¹³ Una visión contraria a la existencia de derechos colectivos la encontramos en RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis, El debate sobre los derechos de grupo. En Colomer, José Luis y Díaz, Elías (eds.), *Justicia, estado y derechos*, Madrid: Alianza Editorial, 2002, pp. 63-81.

¹⁴ El nacionalismo liberal se puede construir a partir de obras como TAMIL, Yael, *Liberal Nationalism*, *op. cit.*; MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*; KYMLICKA, Will, *Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective*. En Miller, David y Hashmi, Sohail (eds.), *Boundaries and Justice*, Princeton: Princeton University Press, 2001; GAGNON, Alain, *The Moral Foundations of Asymmetrical Federalism: a normative exploration of the case of Quebec and Canada*. En Gagnon, Alain y Tully, James (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001; NORMAN, Wayne, *Negotiating Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, 2006. El concepto de regionalismo no se ha desarrollado en este sentido de filosofía práctica y ciertamente se hace

individuos no agotan el universo de sujetos del discurso político y moral. Los individuos no son átomos aislados y siempre son personas contextuales: están dotadas de una identidad cultural que las convierte en únicas pero esa unicidad comprende y combina ingredientes colectivos y compartidos como el idioma, la socialización, la enseñanza, la cultura en que se insertan, los procesos de relaciones familiares, afectivas y amistades, las experiencias religiosas, estéticas y deportivas, las formas artísticas, literarias, musicales, plásticas, los contextos de relaciones laborales y profesionales, las asociaciones a las que pertenecen, incluyendo las políticas, los medios de comunicación que consumen, el ocio, las costumbres, los modos de vestir y de alimentarse, las relaciones con el entorno natural y el patrimonio cultural, etcétera. Ningún individuo es exactamente igual a otro, no existe una relación de identidad o mismidad, sino que todos esos ingredientes sociales, culturales colectivos y compartidos se combinan en un mix que es específico e individual para cada persona.

Muchos de estos elementos los comparten con personas que habitan el mismo territorio y con las que se relacionan habitualmente. Otros elementos los comparten con personas que pueden encontrarse geográficamente alejadas pero que con las nuevas tecnologías de comunicación e información, pueden también crear conjuntamente comunidades virtuales, en las redes sociales de Internet, por ejemplo. La identidad colectiva se entiende desde una perspectiva pluralista, discursiva, deliberativa y crítica y fruto de este proceso interactivo se va conformando un *demos* plural. Ni la identidad colectiva ni el *demos* están pre-determinados conforme a una esencia nacional o étnica reificada, como tampoco lo están las identidades o *demos* de territorios colindantes y colectividades vecinas en cuya contraposición o contraste se construyen.

A estas versiones defendibles del nacionalismo liberal MacCormick añadió una preferencia personal por un tipo de nacionalismo liberal socialdemócrata, *a kind of social-democratic liberal nationalism*, basado en el principio de la subsidiaridad, en el respeto de las personas como individuos autónomos contextuales y auto-determinados, en la dignidad de la persona, que debe gozar de una auténtica igualdad de oportunidades y una calidad de vida digna, y en la pertenencia voluntaria a las asociaciones e instituciones cívicas. La subsidiaridad supone la máxima proximidad al pueblo o a la ciudadanía a la hora de adoptar eficazmente las decisiones que les conciernen y les afectan. Visto desde otra

extraño hablar de regionalismo liberal o totalitario, pero se puede poner en relación con el federalismo asimétrico, con el multiculturalismo, con las políticas de reconocimiento y las políticas identitarias de la diferencia. Se podría hablar incluso de regiones-naciones como se habla de estados-naciones. Algo parecido ocurre con la subsidiaridad, que se suele ver como un mecanismo técnico cuando en realidad encierra toda una filosofía política, como veremos ahora.

perspectiva, la subsidiaridad implica que las personas, los pueblos, las personas adoptan las decisiones y las normas por las que se guían en los ámbitos que les afectan y que dependen de ellos y sobre los que pueden decidir con eficacia y realismo, en consonancia con la idea del derecho como orden normativo institucional donde la forma de entender las normas parte de la perspectiva de los usuarios, es decir, parte de las personas (ciudadanas) y de sus haces de relaciones locales, con los vínculos de proximidad de la ciudadanía y la cohesión social que exige la gestión de los bienes comunes, para ir ascendiendo a los niveles superiores según se vayan trasladando los ámbitos de actuación eficaz acorde con la escala territorial. Como hemos visto antes, se relega a un plano conceptual secundario o posterior la figura del legislador o emisor de normas soberano y cambia la idea de soberanía para partir de lo local e ir ascendiendo en niveles o escalas de decisión, en cada una de las cuales podemos encontrar plasmaciones de esa soberanía, según el reparto de competencias y los principios de cooperación y lealtad federal multi-nivel vertical y horizontal (que se expresaría a través del mutuo respeto). La subsidiaridad supone también el respeto por el carácter distintivo de las instituciones colectivas cívicas, por las tradiciones jurídicas o normativas y las costumbres y culturas locales.

«Las culturas tienen valor en términos de identidad para las personas que la comparten»¹⁵ y este principio del valor de la identidad cultural está también relacionado con el valor, *prima facie*, de la nación, es decir «la relevancia política de la conciencia nacional compartida, sean cuantos sean quienes la compartan» («however many share it»¹⁶). La combinación de estas ideas conduce al principio de nacionalismo liberal según el cual «los miembros de una nación tienen, como tales, en principio, un derecho («are entitled to») a instituir órganos y agencias eficaces de auto-gobierno político dentro del orden mundial de Estados soberanos o post-soberanos»¹⁷. Se puede extraer un corolario normativo de esta postura: «si muchas personas incluyen en su sentido subjetivo de individualidad e identidad la idea de pertenecer a una cierta nación o cultura nacional, entonces el respeto a las personas, entendidas como individuos contextuales, debe incluir el respeto a ese aspecto nacional de su individualidad»¹⁸.

Desde luego que el nacionalismo no es una consecuencia normativa necesaria de los principios ilustrados liberales; igual que el cosmopolitismo, solo es una consecuencia posible de dichos principios y la forma que adopte en los

¹⁵ MACCORMICK, N., *Questioning Sovereignty*, *op. cit.*, p. 171.

¹⁶ *Ibidem*, p. 172.

¹⁷ *Ibidem*, p. 173.

¹⁸ *Ibidem*, p. 182.

distintos países y contextos de la UE dependerá de la existencia y disponibilidad de modelos de (post)soberanía y gobernanza, de las expresiones institucionales de identidad colectiva y del estadio particular de desarrollo de la integración europea. El nacionalismo es probablemente la ideología política dominante, *de facto*, en el mundo actual¹⁹. Sin embargo, las versiones radicales del liberalismo hacen abstracción de las formas políticas actuales dominantes, especialmente las del Estado-nación, construidas en torno a los Estados nacionales, pero incluso de las de los Estados plurinacionales que asumen la defensa del interés nacional, compensado con formas federales. Pero ahí reside precisamente parte de su interés, en que nos fuerzan a pensar cómo podrían ser las formas políticas no-nacionales, transnacionales o supranacionales. Quizás la desterritorialización que supone la posibilidad de imaginar «naciones» o comunidades virtuales, redes sociales, nos ayude a desarrollar modelos cosmopolitas, desprovistos de jerarquías. Este utopismo también nos compele a imaginar cómo se podrían transformar organizaciones como las *Naciones Unidas*, y el nombre lo dice todo, hacia el cosmopolitismo.

El proyecto de integración europea se entendería en cierto modo como una dialéctica productiva entre nacionalismo y cosmopolitismo, un proyecto que pretende superar el nacionalismo de los Estados Miembro pero reconociendo que estos tienen legítimos intereses nacionales que pueden defender en un foro común, en el Consejo de ministros. Para adoptar ciertas decisiones cercanas a la concepción más dura de la soberanía, estos intereses nacionales pueden adoptar la forma de un veto. Posiblemente los arquitectos del proyecto europeo sabían que si pretendían negar directamente la posibilidad de defender esos intereses nacionales, terminarían aflorando por otras vías, y desde un realismo pragmático, optaron por dar una representación institucional al interés nacional, pero, a diferencia del sistema del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, en el Consejo de la UE todos los Estados miembros, por muy pequeños que sean, tienen reconocida esa prerrogativa. Se respeta la igualdad formal de los Estados miembro.

Para que la democracia tenga sentido, la ciudadanía tendría que estar implicada en todos estos procesos de decisión, de defensa de los intereses comunes; primero, en su definición e identificación, luego, en su representación y delegación, y por fin, en su control. El riesgo es que unos agentes no representativos se irroguen el privilegio de definirlo, o de representarlo o de evitar su control. Por eso es importante que se implique la ciudadanía en su autogobierno en todas las esferas y niveles de decisión. Pero para que la ciudadanía se pueda implicar

¹⁹ FOSSUM, J. E., Nationalism, Patriotism and Diversity, *op. cit.*, p. 261.

directamente en estos procesos transnacionales de defensa de los intereses nacionales y de negociación y definición de intereses comunes con otras naciones en planos internacionales, transnacionales y supranacionales, es necesario que esté bien informada sobre los mecanismos y los escenarios posibles y que comprenda los intereses en juego y las consecuencias de sus decisiones en un sentido o en otro. Esto nos van acercando al derecho a decidir.

Operando de esta forma, trabajando desde abajo hacia arriba, es como se pueden ir gestando modelos cosmopolitas que, sin negar los intereses de las comunidades locales y nacionales conforme a la subsidiaridad, vayan trabajando en los intereses comunes y compartidos y creando espacios de solidaridad, cooperación y paz, en definitiva, de orden²⁰. Cada una de las comunidades nacionales, entendidas desde su pluralidad y compuestas de ciudadanas y ciudadanos autónomos, puede constituir un *demos*, sin que esto excluya la posibilidad de que emerjan otros *demos* complementarios en escalas geográficamente superiores como Estados plurinacionales (el Reino Unido, el Reino de España), y supranacionales (la Unión Europea) o incluso en las internacionales (Naciones Unidas). Frente a esta posibilidad, Dani Rodrik ha elaborado su conocido «trilema»²¹ según el cual no es posible compatibilizar óptimamente la globalización económica, la democracia política y la soberanía nacional, puesto que en un mundo hiperglobalizado y plano, falla la democracia o la soberanía de los Estados, entendida como soberanía nacional. Sin embargo siguiendo a MacCormick propongo un concepto distinto de soberanía y de democracia, que aspire al empoderamiento de las personas ciudadanas incluso en un contexto de globalización.

El riesgo de limitar el *demos* únicamente al plano nacional territorial o del Estado-nación y de negarlo en las escalas superiores consiste en que las decisiones importantes que se adoptan en esas escalas o niveles –instituciones financieras, económicas, incluso militares– se liberen del control político de la ciudadanía (*el demos*) residenciado únicamente en las instancias democráticas nacionales tradicionales, mientras que las instancias que se encuentran por encima del Estado-nación se manejan como foros tecnocráticos, diplomáticos y burocráticos internacionales en manos de agentes que no representan a, ni responden ante el *demos*: en esos casos la ciudadanía se desempodera, pierde el poder de decidir. Esto parecería confirmar la tesis de Rodrik: no es posible de-

²⁰ Esta concepción que defendemos no niega la posibilidad de que surjan nuevas comunidades virtuales no territoriales y probablemente no «políticas», pero sí normativas, como las comunidades de fe o religiosas o redes sociales en el ciberespacio, con un gran impacto sobre las identidades colectivas.

²¹ RODRIK, Dani, *La Paradoja de la Globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch editor, 2012.

mocracia supranacional, soberanía del estado-nación y sociedad del bienestar. Pero si partimos de una concepción donde la ciudadanía, el pueblo, detenta la soberanía y va siguiendo la toma de decisiones a todos los niveles donde está en juego la defensa de sus intereses, y va articulando mecanismos para que estos intereses y su concepción del buen vivir se vean adecuadamente representados y defendidos acompañado de mecanismos de control de las decisiones que adoptan sus representantes o delegados en esos niveles superiores, no tiene por qué producirse *desempoderamiento*. Esto nos conduce al importante concepto del *empoderamiento* de la ciudadanía, entendida como fuente de la soberanía popular y como los usuarios de las normas. No es casual que el contexto de uso del concepto de empoderamiento coincida precisamente con el derecho a decidir y la democracia, en su vertiente participativa²².

IV. CONCLUSIÓN: EL DERECHO A DECIDIR COMO EXPRESIÓN DEL AUTOGOBIERNO

Hemos llegado al punto en que podemos postular, desde posturas democráticas de nacionalismo liberal, fundamentador de las democracias actuales, y desde escenarios post-soberanos multi-nivel como la UE, la existencia de un derecho a la autodeterminación de las naciones o pueblos sin su Estado propio, es decir, el derecho a decidir sobre su estatus jurídico-político y a dotarse de sus propias estructuras de autogobierno. No estamos refiriéndonos a Estados-nación o a naciones ya constituidas en Estados sino a aquellos pueblos o naciones que forman parte de Estados más amplios, los cuales pueden reconocer o no su estatus nacional dentro del Estado (plurinacional). El derecho que asiste a estas naciones puede verse reconocido en los ordenamientos jurídicos, o puede ser negado por el derecho positivo y por la práctica constitucional de un Estado

²² Sirvan como ejemplo la Ley del Parlament de Catalunya 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana institucionalizada o la proposición de Ley para el empoderamiento de la ciudadanía de Araba, Bizkaia y Gipuzkoa, admitida a trámite por acuerdo del Pleno del Parlamento Vasco en sesión de 4 de febrero de 2016 (BOParIV nº 159, de 19 de febrero de 2016), que reproduce casi literalmente la ley catalana. Vease igualmente la Norma Foral 1/2010, de 8 de julio, sobre participación ciudadana, del Territorio Histórico de Gipuzkoa, adoptada por sus Juntas Generales. En la exposición de motivos de la proposición de Ley se expresa que «al concepto de democracia representativa, que se ha desarrollado en a lo largo de los dos últimos siglos, se ha añadido el concepto de democracia participativa. La democracia participativa asume como uno de sus objetivos que el ciudadano no limite su papel dentro del sistema democrático al ejercicio del sufragio, como ocurre en la democracia representativa, sino que asuma un rol protagonista, activo y propositivo dentro de la política a todos los niveles. Se pretende crear una sociedad integrada por ciudadanos activos, organizados y preparados para asumir un papel dinámico en la escena política».

concreto. España, por ejemplo, lo niega, mientras que el Reino Unido o Canadá lo reconocen.

Sin embargo, este dato, el hecho de que un ordenamiento jurídico de un Estado niegue, o sea interpretado como negador del derecho que asiste a las naciones o pueblos que lo integran a la autodeterminación, no resolvería de modo definitivo la cuestión de si realmente le asiste dicho «derecho», solo sería un indicio de una reafirmación de la mayoría auto-definitoria y circular del *demos* y de la negación del carácter de *demos* a una minoría que en su propio ámbito territorial es mayoritaria. Si aceptamos un concepto post-positivista y post-soberanista de derecho, podríamos adoptar una aproximación hermenéutica o interpretativa al derecho, concediendo prioridad conceptual al hecho de que las personas se guían por las normas en contextos institucionales generando un orden como resultado, y no tanto al hecho de que un soberano legisle determinadas normas o se auto-constituya como único y excluyente *demos*, un dato que tampoco se debe despreciar o ignorar ya que esas normas constituyen, a su vez, importantes razones de autoridad que se deben incorporar a toda deliberación práctica y a toda decisión.

Pero al colocar el acento en la perspectiva de los usuarios, sin embargo, podemos contemplar la posibilidad de que existan normas de derecho natural que se consideren tan fundamentales que vengan interpretadas y reconocidas como parte necesaria de todo derecho que tenga pretensiones de validez y legitimidad y puedan mitigar o re-interpretar las razones de autoridad del legislador, dotado de representatividad política. Aquí entrarían en juego los derechos fundamentales, que pueden extenderse hasta comprender el derecho de las naciones y los pueblos a decidir su destino.

El derecho de autodeterminación o autogobierno forma parte de esa visión más amplia y coherente del derecho que informa al propio concepto interpretativo de derecho como orden normativo institucional donde la centralidad reside no en el legislador sino en los usuarios de las normas, en la ciudadanía que se autogobierna, más que los soberanos que la gobiernan, por muy representativos que sean. En un escenario de post-soberanía o de soberanía compartida esta visión encaja con una interpretación de la integración europea y de la comunidad de derecho que representa la UE, donde los protagonistas del proyecto ya no son solo los estados y sus gobiernos, sino los pueblos y la ciudadanía. Formalmente el hecho de ser los signatarios o contrayentes de los Tratados puede convertir a los Estados miembros en señores de los tratados (*Herren der Verträge*), pero tanto el proyecto que han puesto en marcha como la inspiración del mismo buscan una unión cada vez más estrecha entre los pueblos de Europa y crean un nuevo ordenamiento jurídico que redunde en beneficio de las personas, pasando a formar parte de su patrimonio normativo (*van Gend en Loos*).

Dando prioridad conceptual a los seres humanos podríamos entonces considerar que la *Grundnorm* del derecho internacional en el fondo tendría más que ver con el principio de la voluntad (personalidad) de los usuarios o actores internacionales, que a su vez son los representantes de las comunidades políticas (estatales) que agrupan a los pueblos y a la ciudadanía, en quienes reside la soberanía (principio de soberanía popular más que soberanía nacional). Estos actores serían quienes se autorregularían por el principio de respetar sus acuerdos, *pacta sunt servanda*. La norma fundamental que aportaría coherencia en ese nuevo contexto pluralista internacional sería la dignidad de la persona humana, que se expresará e interpretará de distintas formas según las particularidades culturales. Partiendo de esa dignidad se articula el principio democrático que inspira al autogobierno y al derecho a decidir. Pero esta afirmación del derecho debe ser fruto de un consenso racional y discursivo y no una imposición unilateral, pues resulta necesario respetar la dignidad de todas las personas implicadas en una decisión.

El escenario múltiple para formular una reivindicación justificable unilateral de post-soberanía, que implica autodeterminación y autogobierno, es el (I) haber intentado utilizar por activa y por pasiva todos los cauces legales existentes, (II) el verse sometido a una situación de injusticia, incluso de coerción y en todo caso de negación sistemática de la posibilidad de formular las reivindicaciones por cauces legales, (III) contra la cual se resiste desde la no violencia y (IV) desde el respeto a los derechos fundamentales y la dignidad de los demás y (V) el persistir en la voluntad de negociar hasta el último momento sin perder el respeto mutuo necesario para abordar todos los conflictos políticos. Es aquí donde se aproximan conceptualmente el derecho de autodeterminación y el «derecho a decidir».

Llegados a este punto del recorrido estamos en condiciones de abordar la conceptualización anunciada al inicio del recorrido. El derecho a decidir, desde esta perspectiva, no es un instrumento hacia la independencia o el soberanismo, entendidos en un sentido clásico, como se suele pensar, sino el necesario ejercicio de capacidad deliberativa –a nivel de la razón práctica– y decisoria –al nivel de la acción social y política– sobre el mix de interdependencias que un pueblo, *demos*, o un Estado desean entablar, en la medida de sus posibilidades, con otros pueblos y Estados.

En realidad, el derecho a decidir puede contemplarse como la máxima expresión del autogobierno democrático: habrá muchos ámbitos en los que no tendremos capacidad de decisión por nuestro escaso margen de maniobra –flujos financieros, abastecimiento energético, captación de inversiones, política monetaria, reglas del mercado y comercio internacional, defensa– pero en aquellas decisiones que pueden depender de nosotros como pueblo –sistema de justicia

penal, educación, salud, redistribución y bienestar o *welfare*, modelo de la administración pública, política lingüística, sistema judicial y policial–, ¿seremos nosotros quien decidiremos, compartiremos la decisión con otros en un espacio de soberanía compartida o admitiremos que sean otros, en ámbitos decisorios más amplios y con mayorías que nos superan, quienes decidan por nosotros? En eso consiste el derecho a decidir, y la subsidiaridad que comienza desde lo local hasta llegar al derecho internacional de los derechos humanos, la dignidad humana y el autogobierno.

V. BIBLIOGRAFÍA

- ABAT, Antoni, recensión del libro *El encaje constitucional del derecho a decidir*, blog de la Generalitat, GENCAT, 2016: <https://eapc-rmdp.blog.gencat.cat/2016/06/08/el-encaje-constitucional-del-derecho-a-decidir-un-enfoque-polemico-antoni-abat-i-ninet/>.
- ANDERSON, Benedict, *Imagined Communities* (1983), London: Verso, 1991.
- BENGOETXEA, Joxerramon, *La Europa Peter Pan. El constitucionalismo europeo en la encrucijada*, Oñati: IVAP, 2005.
- BENGOETXEA, Joxerramon, GOIKOETXEA, Jule y ZUBIAGA, Mario (eds) Naciones y Estados en el Siglo XXI: Democracia y Derecho a Decidir, *Cuadernos RIEV*, nº 11, 2016.
- CAGIAO Y CONDE, Jorge y FERRAIUOLO, Gennaro (eds.), *El encaje constitucional del derecho a decidir*, Madrid: Catarata, 2016.
- FOSSUM, John Erik, Nationalism, Patriotism and Diversity –Conceptualising the National Dimension in Neil MacCormick’s Post-sovereign Constellation. En Menéndez, Agustín J. y Fossum, John Erik (eds.), *Law and Democracy in Neil MacCormick’s Legal and Political Theory. The Post-Sovereign Constellation*, Dordrecht: Springer, 2011.
- GAGNON, Alain, The Moral Foundations of Asymmetrical Federalism: a normative exploration of the case of Quebec and Canada. En Gagnon, Alain y Tully, James (eds.), *Multinational Democracies*, Cambridge: Cambridge University Press, 2001.
- KYMLICKA, Will, Territorial Boundaries: A Liberal Egalitarian Perspective. En Miller, David y Hashmi, Sohail (eds.), *Boundaries and Justice*, Princeton: Princeton University Press, 2001.
- LOPEZ, Jaume, Del dret a l’autodeterminació al dret a decidir, *Quaderns de Recerca*, 4 (nov. 2011), UNESCOCAT.

- MACCORMICK, Neil, *Legal Right and Social Democracy*, Oxford: Oxford University Press, 1982.
- Is Nationalism Philosophically Credible? En Twining, William (ed.), *Issues of Self-Determination*, Aberdeen: Aberdeen University Press, 1990.
 - *Questioning Sovereignty*, Oxford: Oxford University Press, 1999.
- NORMAN, W., *Negotiating Nationalism*, Oxford: Oxford University Press, 2006.
- RODRÍGUEZ ABASCAL, Luis, El debate sobre los derechos de grupo. En José Luis Colomer y Elías Díaz (eds.), *Justicia, estado y derechos*, Madrid, 2002, pp. 63-81.
- RODRIK, Dani, *La Paradoja de la Globalización. Democracia y el futuro de la economía mundial*, Barcelona: Antoni Bosch editor, 2012.
- TAMIR, Yael, *Liberal Nationalism*, Princeton: Princeton University Press, 1993.