

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

32 | Desembre **2020** December



Generalitat de Catalunya
Institut d'Estudis
de l'Autogovern

Revista d'Estudis Autònoms i Federals – Journal of Self-Government

Núm. 32 | Desembre 2020

Revista semestral / Biannual journal

© Generalitat de Catalunya. Institut d'Estudis de l'Autogovern

Baixada de Sant Miquel, 8

08002 Barcelona

<http://presidencia.gencat.cat/iea>

Tel. 933 429 800

Fax 933 429 801

Per presentar manuscrits a la REAF-JSG consulteu al web de l'IEA:

Guia per a autors i presentació d'originals

Guía para autores y presentación de originales

Guide for authors and submission of manuscripts

La REAF-JSG no s'identifica necessàriament amb el contingut dels articles ni se'n responsabilitza.

Disseny gràfic: Marquès Art Gràfic, SL i Addenda

Maquetació: Entitat Autònoma del Diari Oficial i de Publicacions

Codi ètic (consulteu el web de la revista)

Edició en paper

ISSN 1886-2632

Dipòsit legal: B 15288-2005

Edició electrònica

ISSN 2014-8658

La REAF-JSG està indexada a Academic Search Premier, Fuente Académica Plus, Directory of Open Access Journals, DIALNET; avaluada a CARHUS Plus+2018 (Dret: B; Sociologia i Política: C), DOAJ i LATINDEX (Catálogo); ICDS 6.2.



Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

32 | Desembre 2020 December



Generalitat de Catalunya
**Institut d'Estudis
de l'Autogovern**

Revista d'Estudis Autonòmics i Federals

Journal of Self-Government

Director

Ivan Serrano Balaguer
Universitat Oberta de Catalunya (Espanya)

Secretari

Marc Sanjaume-Calvet
Universitat Oberta de Catalunya (Espanya)

Comitè de Redacció

Tracy Beck Fenwick
Universitat Nacional d'Austràlia (Austràlia)

Daniel Cetrà
Universitat d'Aberdeen (Regne Unit)

Emmanuel Dalle Mulle
*Graduate Institute of International and
Development Studies, Ginebra (Suïssa)*

María Jesús García Morales
Universitat Autònoma de Barcelona (Espanya)

Jule Goikoetxea
*Universitat del País Basc UPV-EHU
(Espanya)*

Mireia Grau Creus
Institut d'Estudis de l'Autogovern (Espanya)

Angustias Hombrado
*Universitat Nacional d'Educació a Distància
(Espanya)*

Nicola McEwen
Universitat d'Edimburg (Regne Unit)

Albert Noguera
Universitat de València (Espanya)

Ferran Requejo
Institut d'Estudis de l'Autogovern (Espanya)

Comitè Científic

Eliseo Aja Fernández
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Enoch Albertí Rovira
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Miguel Ángel Aparicio Pérez
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Xavier Arbós Marín
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Enric Argullol Murgadas
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat Pompeu Fabra*

Mercè Barceló Serramalera
*Catedràtica de Dret Constitucional de
la Universitat Autònoma de Barcelona*

Antoni Bayona Rocamora
*Professor titular de Dret Administratiu de
la Universitat Pompeu Fabra i lletrat del
Parlament de Catalunya*

Francesc de Carreras Serra
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Marc Carrillo
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Pompeu Fabra i conseller del
Consell de Garanties Estatutàries de la
Generalitat de Catalunya*

Manuel Cienfuegos Mateo
*Catedràtic acreditat de Dret Internacional
Públic i Dret Comunitari de la Universitat
Pompeu Fabra*

Carlos Closa Montero
*Investigador de l'Institut de Polítiques
y Bienes Públicos del CSIC*

Pedro Cruz Villalón
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Madrid*

Víctor Ferreres Comella
*Catedràtic de Dret Constitucional
de la Universitat Pompeu Fabra*

Joaquim Ferret Jacas
*Catedràtic de Dret Administratiu de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Tomàs Font Llovet
*Catedràtic de Dret Administratiu de
la Universitat de Barcelona*

Enric Fossas Espadaler
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Alain-G. Gagnon
*Profesor titular al Departament de
Ciència Política de la Universitat
del Quebec a Mont-real*

Alfredo Galán Galán
*Catedràtic acreditat de Dret Administratiu
de la Universitat de Barcelona*

Manuel Gerpe Landín
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Markus González Beilfuss
*Profesor titular de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Tania Groppi
*Catedràtica d'Institucions de Dret Públic
de la Universitat de Siena*

Montserrat Guibernau
*Investigadora afiliada al Departament de
Sociologia, POLIS Universitat de Cambridge*

John Kincaid
*Director del Meyner Center for the
Study of State and Local Government
del Lafayette College de Filadèlfia*

Guillem López Casanovas
*Catedràtic d'Economia Aplicada de la
Universitat Pompeu Fabra*

Ramón Máiz Suárez
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Santiago de Compostel·la*

Isidre Molas Batllori
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Jordi Muñoz
*Investigador Ramón y Cajal a la Universitat
de Barcelona*

Cesáreo Rodríguez-Aguilera de Prat
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat de Barcelona*

Eduard Roig Molés
*Profesor titular de Dret Constitucional
de la Universitat de Barcelona*

Cheryl A. Saunders
*Professora emèrita de la Universitat de
Melbourne*

Joaquín Tornos Mas
*Catedràtic de Dret Administratiu de la
Universitat de Barcelona*

Josep M. Vallès Casadevall
*Catedràtic de Ciència Política de la
Universitat Autònoma de Barcelona*

Jaume Vernet Llobet
*Catedràtic de Dret Constitucional de la
Universitat Rovira i Virgili i conseller del
Consell de Garanties Estatutàries de la
Generalitat de Catalunya*

Jacques Ziller
*Catedràtic de Dret de la Unió Europea de la
Universitat de Pavia*

Coordinació editorial

Jesús Solé-Farràs
*Responsable de Comunicació, Publicacions
i Documentació de l'Institut d'Estudis de
l'Autogovern*

Sumari

Presentation / Presentació.....	9
Ivan Serrano	

ARTICLES

Exploring Autonomism: Asymmetry and New Developments in Italian Regionalism	15
--	----

Brunetta Baldi

La revisión de las constituciones estatales de Estados Unidos: procedimientos y mecanismos de participación ciudadana	45
--	----

Roberto Viciano Pastor, Diego González Cadenas

Crítica de la tesis de la unidad de España como norma fundamental del orden constitucional.....	77
--	----

Juan Ramón Fallada García-Valle

Navarra y la ikurriña: análisis jurídico de una relación conflictiva.....	115
---	-----

Eneko Compains

La resiliència del planejament urbanístic i territorial català al canvi climàtic: l'exemple d'Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord	147
--	-----

Josep M. Aguirre i Font

RESSENYES DE LLIBRES

<i>Strategies of Secession and Counter-Secession</i> , edited by Ryan D. Griffiths & Diego Muro	191
--	-----

Carles Ferreira

<i>Perspectives on Secession: Theory and Case Studies</i> , Martin Riegl, i Bohumil Doboš (ed.)	195
Josep Ferrés Corominas	
<i>The Oxford Handbook of Scottish Politics</i> , edited by Michael Keating	201
Núria Franco-Guillén	
Col·laboracions en aquest número	205

Presentation

This 32nd issue of the *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals – Journal of Self-Government* includes five research articles dealing with cases such as Italy, the United States, the constituent nations of the UK and Spain. They reflect the vitality of self-government studies, covering a variety of topics such as regionalist movements, constitutional amendment mechanisms, State national conceptions embedded in Constitutions, the controversial role of institutional symbols or territorial and urban planning on climate change.

In the first place, Brunetta Baldi's work offers an analytical framework for institutional regionalism in the Italian case. Considered as a broad category where different arrangements can be found, the author explores how Italian regionalism has leaned towards an autonomist logic emphasising asymmetry, rather than a classical federal approach. Regional diversity recognition is then the underpinning pillar of a bilateral relation with the state, as opposed to an overall federalisation following a homogeneous and top-down pattern. This tendency raises a number of interesting elements to be taken into consideration when analysing the future trends of Italy's decentralisation model.

Diego González Cadenas and Roberto Viciano's article deals with citizen participatory mechanisms in the constitutional reform of the federated States in the US. Although the American constitutional system is a paradigmatic case for federal studies, this work is centred on a less developed aspect, showing how these participation mechanisms highlight the citizens' role as constituent power. By focusing on the citizens' role as a constituent power, this research establishes an interesting link between the notion of consent of the governed and the limits imposed on the constituted power.

The next two articles address elements related to national conceptions and symbols. Juan Ramón Fallada departs from the works of the late constitutional scholar González Navarro to analyse the pre-constitutional conception of the Spanish nation and its presence in the constitutional text. By discussing how this conception can be interpreted under scholarly theories of nation-

alism, the national conception is embedded in the Constitution accounts for some of its relevant features such as the rigidity of Article 2. On the other hand, Eneko Compain's explores the controversial use of the Basque national flag, the *Ikurriña*, in the Autonomous Region of Navarre. With a longitudinal perspective the author shows how the lack of legal provisions over the use of the flag has been compatible with periods of tacit acceptance, while a subsequent regulation explicitly banned its use. Then author then discusses a number of legal alternatives to channel this political debate, remarking how symbolic elements can be a good research strategy to illustrate territorial conflicts.

The last article of this issue, by Josep M. Aguirre, departs from territorial planning policies on climate change in the constituent nations of the UK to identify specific elements that could be applied to the Catalan context. The flexibility of the urban system is deeply rooted within the specificities of the British legal tradition, but many aspects can be useful to be considered for application in other contexts such as the Catalan. In order to do so, the author argues, some changes in the conception of urban planning should be introduced.

Lastly, the current issue also includes book reviews of recent scholarly contributions. Carles Ferreira reviews *Strategies of Secession and Counter-Secession* edited by Ryan D. Griffiths and Diego Muro. The book discusses from a variety of perspectives how States and secessionist units use different strategies across different regions of the world. Josep Ferrés reviews *Perspectives on Secession: Theory and Case Studies*, a volume edited by Martin Riegl and Bohumil Doboš that approaches secession incorporating new dimensions such as information technologies or geopolitical factors. Núria Franco summarizes *The Oxford Handbook of Scottish Politics*, edited by renowned scholar Michael Keating, offering an overview of the Scottish case and the main events that have shaped the political evolution of the country in recent times. All in all, these volumes reflect the vitality of territorial politics and how this section of our journal offers the possibility to follow the most recent contributions in this field.

Barcelona, December 2020

Ivan Serrano
Director

Presentació

Aquest número 32 de la *Revista d'Estudis Autonòmics i Federals – Journal of Self-Government (REAF-JSG)* presenta cinc articles de recerca que tracten casos diversos com Itàlia, els Estats Units, les nacions constituents del Regne Unit o Espanya. La varietat de temàtiques que aborden mostren la vitalitat dels estudis sobre autogovern en diferents vessants, com els moviments regionalistes, els mecanismes de revisió constitucional, la concepció nacional de l'Estat en la Constitució o la controvèrsia que generen certs símbols institucionals o les polítiques territorials sobre canvi climàtic.

Així, l'article de Brunetta Baldi ofereix un marc analític del regionalisme institucional a partir del cas italià. Entès com una categoria àmplia, l'autora explora com el regionalisme italià ha tendit cap a una lògica autonomista que posa l'èmfasi en l'asimetria, contraposada a una alternativa de disseny federal com a via de reforma. El reconeixement de la diversitat regional seria el fonament d'una relació bilateral amb l'Estat, en comptes de tendir cap a una federalització del seu conjunt amb una perspectiva més homogeneïtzadora i *top-down*, assenyalant així elements clau a observar en l'evolució futura del model de descentralització italià.

L'article de Diego González Cadenas i Roberto Viciano, per la seva banda, se centra en un àmbit no prou explorat com és la participació ciutadana en els processos de revisió constitucional dels estats federats dels Estats Units d'Amèrica. El model constitucional nord-americà és d'una importància cabdal no només per a la teoria del federalisme sinó per a la teoria de la democràcia en el seu conjunt, i aquest article ens ofereix una anàlisi de la varietat de mecanismes de participació en els processos de reforma a nivell dels estats federats, remarcant el rol dels ciutadans com a poder constituent i amb el necessari consentiment explícit per establir els límits d'actuació dels poders constituïts.

Els dos següents articles tracten de la concepció i simbologia nacionals. Juan Ramón Fallada García-Valle aborda, a partir dels treballs del constitucionalis-

ta González Navarro, la concepció preconstitucional de la nació espanyola. El cas espanyol mostra com una determinada concepció nacional es trasllada a l'entramat constitucional, i a partir d'aquesta diagnosi es discuteixen diverses conseqüències, com ara la rigidesa de l'article 2 de la Constitució. Per altra banda, Eneko Compains estudia la controvèrsia sobre l'ús de la ikurriña a la Comunitat Foral de Navarra. D'un primer període on l'absència de regulació permetia una tolerància més o menys tàcita s'ha passat a una normativa que en prohibeix l'ús. A partir d'aquí s'exploren diverses possibilitats legals per a la canalització d'aquest debat polític, mostrant com qüestions de caràcter simbòlic poden ser un bon objecte d'estudi per il·lustrar conflictes polítics territorials.

Per últim, l'article de Josep M. Aguirre ofereix una interessant anàlisi de les polítiques de planificació territorial sobre canvi climàtic en les *constituent nations* del Regne Unit que serien potencialment aplicables al cas català. La flexibilitat del sistema urbanístic britànic obeeix a la mateixa tradició jurídica del Regne Unit, però seria possible, segons l'autor, adaptar certes propostes en un context com el català, per la qual cosa es requeriria, però, certes innovacions en els plans urbanístics tal i com s'han dissenyat fins ara.

Aquest número també presenta ressenyes de novetats editorials recents. Carles Ferreira comenta l'edició per Ryan D. Griffiths i Diego Muro *Strategies of Secession and Counter-Secession*, on s'explora com estats i unitats potencialment secessionistes recorren a estratègies alternatives en diferents casos arreu del món. Josep Ferrés comenta *Perspectives on Secession: Theory and Case Studies*, també una obra col·lectiva editada per Martin Riegl i Bohumil Doboš, on s'incorporen noves dimensions a l'estudi de les secessions, des de les noves tecnologies a factors geopolítics. En darrer lloc, Núria Franco ressenya l'obra editada pel reconegut especialista Michael Keating, *The Oxford Handbook of Scottish Politics*, que ofereix una visió dels trets fonamentals del cas escocès així com un repàs als esdeveniments polítics que han marcat la seva evolució contemporània. En definitiva, aquestes obres ens mostren una vegada més l'interès actual de les qüestions territorials i com aquesta secció vol ser un canal per estar al dia de les contribucions més recents.

Barcelona, desembre 2020

Ivan Serrano
Director

ARTICLES

Exploring Autonomism: Asymmetry and New Developments in Italian Regionalism

Brunetta Baldi

Associate Professor at the Department of Political and Social Sciences, University of Bologna (Italy)

ABSTRACT This article proposes a theoretical framework for the study of the political and, above all, institutional dimensions of autonomism. In doing so, it points out the differences between autonomism and regionalism, the former being a variety of the latter, and between autonomism and federalism, with which autonomism shares some features. With this in view, the article offers a closer analysis of the forms and logics of the *de jure* asymmetry that characterises autonomism as an institutional arrangement. Autonomism is then used to interpret the historical evolution and recent development of Italian regionalism. The launch of *differentiated regionalism* in Italy constitutes an autonomist turning point, following the abandonment of federalism as a path towards institutional reform. Autonomism, unlike federalism, starts with the recognition of regional diversity, and is characterised by an open and very asymmetric distribution of power, as well as bilateral relations between individual regions and the State. The article concludes by reflecting on the innovative potential and critical aspects of an autonomist renewal of Italian regionalism.

KEYWORDS autonomism; regionalism; federalism; asymmetry; special autonomy; differentiated autonomy; Italy.

1. Introduction

For almost twenty years, *federalism* has been present on the Italian agenda for institutional reform as the way forward for the development of Italian regionalism; however, the debate and the path of reform have since changed direction once again. In the light of the emergence of what is termed *differentiated regionalism*, that is, an option provided for by Article 116 of the Italian Constitution currently taken up by the regions of Lombardy, Veneto

Article received on 4/07/2020; approved on 21/09/2020.

and Emilia-Romagna, the direction now being taken is that of *autonomism* as a different design for institutional development. This article aims to reflect on autonomism, as it is widely experienced in Spain but also present in other European countries, first and foremost the UK, and which marked the beginnings of Italian regionalism with the establishment of the special-statute regions.¹

Autonomism, as a political phenomenon and, above all, as an institutional arrangement, is still bereft of solid theoretical foundations. It has not been studied to any great extent by political scientists, and in literature it tends to be considered as equivalent to regionalism, and at times confused with federalism, or indeed secessionism.² Without a doubt, there are similarities between these phenomena, and points where they overlap to some extent; however, there are also substantial differences among them. The aim of this article is to focus on these differences to define and explore autonomism from a theoretical viewpoint, in order to use it as an analytical category for understanding the forms and processes of state territorial restructuring. More specifically, with regard to the comparative literature, some characteristic features shall be identified permitting autonomism to be defined as a specific form of regionalism, while, at the same time, distinguishing it from federalism, without prejudice to the most obvious differences from secessionism.³ Autonomism will then be applied to the empirical study of Italian regionalism and its recent development.

The article is organised as follows: The first section defines autonomism in relation to the more general phenomenon of regionalism, the former being a variant of the latter. The second section analyses the similarities and differences between autonomism and federalism. The third section offers an in-depth examination of autonomism as an institutional arrangement, with

-
1. The principal institutional expressions of autonomism in Europe are: the autonomous Spanish communities; the five Italian special regions; and the British regions of Scotland, Wales and Northern Ireland. Furthermore, various island regions have been granted special autonomous status: the Åland Islands (Finland); the Azores and Madeira (Portugal); Greenland and the Faroe Islands (Denmark); and Corsica (France), albeit only partially as they do not possess full legislative power. See Benedikter, *The World's Modern Autonomy Systems*.
 2. Álvarez Pereira, Portos and Vourdas, "Waving goodbye?"
 3. Légaré and Suksi, "Rethinking the Forms of Autonomy"; Lluch, "Autonomism and Federalism".

specific reference to its characteristic *de jure* asymmetry. Section four provides a full overview of the history and development of Italian regionalism in the light of the theoretical framework set out, covering the autonomism of the special-statute regions, the crisis of the ordinary regions, the period of federalist reforms, and the most recent autonomist turn for ordinary regions. The concluding section examines some critical issues concerning the autonomist direction taken by Italian regionalism.

2. Autonomism and regionalism

Regionalism represents one of the most important transformations achieved by the unitary States from the second half of the 20TH century onwards. It consists of an innovative form of decentralisation leading to the creation of regions as *meso* governmental entities, that is, lying between the local level and the central level of government (Keating, 2013). Regionalism may take various forms, and involve diverse aspects of politics and administration, thus making it rather difficult to define in any straightforward manner. As has been pointed out, “regionalism is a notoriously imprecise term that has been used to describe everything from decentralization to the mobilization of sub-national identities”⁴ In order to understand regionalism, at least two meanings of this concept need to be distinguished:⁵ the first is regionalism as an institutional arrangement, that is, the outcome of a State’s regionalisation; the second is regionalism as a political ideology underlying the development of regionalist movements and parties.

There are basically three institutional forms of regionalism, and they differ from one another in the nature of the decentralised power:⁶ 1) functional regionalism (e.g. Greece) that establishes regions as agencies of central power, basically devoid of any autonomy other than the organizational one, required to perform few tasks, mainly related to local development; 2) administrative regionalism (e.g. France), whereby the regions are governed by elected bodies which, however, just like the more traditional local governments, although assigned a broad range of tasks, only enjoy administrative autonomy; 3) po-

4. Dahl Fitjar, *The Rise of Regionalism*, 2.

5. Caciagli, *Regioni d’Europa*; Keating, “The invention of regions”.

6. Bickerton and Gagnon, “Regions”.

litical regionalism (e.g. Italy), whereby the regions not only have their own elected bodies and enjoy administrative autonomy, but also exercise legislative power. As we will see, autonomism is an institutional variant of political regionalism.

However, regionalism is not only an institutional arrangement. It also represents a political ideology that first appeared during the French Revolution, and emerged in particular in the arguments of the Girondins who, inspired by the American federal experience, rejected the Jacobin idea of a centralised, uniformly organised State.⁷ The ideological dimension of regionalism, which was to be perfected during the Italian *Risorgimento*,⁸ looked towards federalism but without embracing it entirely. It aimed to reform the unitary State to grant forms of autonomy to territorial peripheries, thus respecting the historical diversity of France's provinces.

As a political ideology, regionalism was only fully accomplished in the 20th century, with the emergence of regional movements and parties in various European countries calling for autonomy for their respective regions.⁹ These political movements developed around historical centre-periphery cleavages, marking the considerable distance between a given region and the home State. More specifically, the demand for autonomy emerged in the presence of regional diversities of two kinds, often inter-linked:¹⁰ 1) an ethno-cultural diversity, feeding a regional identity different from that of the home State; 2) an economic diversity, or gap, resulting in disadvantages for the region either because of its backwardness and thus its marginalisation within the State, or because of its being ahead in terms of development and consequent wealth, perceived as not sufficiently safeguarded by central policies.

Autonomism embraces this political dimension of regionalism: the mobilisation of a region characterised by ethno-cultural and/or economic diversity, demanding its own autonomy, and striving, individually, to express, defend and govern said diversity within the State whose integrity it does not chal-

7. Malandrino, *Federalismo*.

8. Baldini, and Baldi, "Decentralisation in Italy".

9. Sweden, *Federalism and Regionalism*.

10. Keating, "Rethinking Territorial Autonomy".

lenge, unlike secessionism.¹¹ The term *autonomy*, which derives from the ancient Greek words *auto* and *nomos*, and means *make one's own rules*, in political science literature in fact indicates the power of self-government of a territorial entity which, however, is subject to the authority of a higher entity, the same that granted it the aforementioned power.¹² The concept of *autonomy*, with regard to autonomism, is thus defined as that power of self-rule which is first requested by, and then possibly granted to, a region within a State.

In political terms, autonomism generates not only movements but also parties, those defined, indeed, as *autonomist*. According to a consolidated classification,¹³ *autonomist* parties are one of four kinds of *non-state-wide parties* (the others being *protectionist*, *federalist* and *secessionist* parties). These are all parties whose territory of reference is a circumscribed region within the State, this region being the only one in which they stand for election, and the only one whose community and identity they represent. *Autonomist* parties, unlike *protectionist* parties,¹⁴ always demand self-government for their own regions. However, they do not go as far as demanding full sovereignty, as the *secessionist* parties do. Furthermore, unlike *federalist* parties, the *autonomists'* demands only regard the region they represent, and they do not push for reforms concerning the entire State.

Autonomism also possesses an institutional dimension relating to the granting of autonomy to mobilised regions within the State.¹⁵ In institutional terms, it exists as a variant of regionalism with four specific characteristics: *bottom-up* roots, *bilateral* negotiations, power of *self-rule*, and *asymmetry*.

Regionalism, considered as a general phenomenon linked to decentralisation, has developed along traditional top-down lines, that is, in relation to requirements identified by central government which, through national laws, regionalises the entire State, and grants the diverse regions the same powers,

11. Henders, *Territoriality, asymmetry, and autonomy*; Lluch, *Visions of Sovereignty*.

12. Benedikter, *The World's Modern Autonomy Systems*; Suksi "Sub-State Governance".

13. De Winter and Türsan, *Regionalist Parties*.

14. The protectionist parties focus their claims on the protection of the regional cultural identity, usually the specific regional language, demanding cultural rights (e.g. the bilingual status in their region) that do not question the existing state structure. See Dandoy, "Ethno-regionalist parties".

15. Lluch, "Autonomism and Federalism".

which are not always legislative as in the case of administrative or functional regionalism. With reference to political regionalism, the process usually originates in a constitutional provision that foresees which specific legislative competences are to be transferred to the regions (e.g. Italy). Autonomism, on the other hand, derives from bottom-up mobilisation, rests on the bilateral negotiation (between the region and the State, subsequently converted into law) of self-rule power, and produces an asymmetric distribution of power across the country:¹⁶ autonomous regions are set up only in some areas of the State (as in the UK) and/or possess different levels of autonomy (as in Spain).¹⁷

A closer examination of the negotiating and asymmetric nature of autonomism is required here. As mentioned, the concept of autonomy is of an intrinsically relational character, since it concerns what is granted by the higher authority on the basis of what the region asks for.¹⁸ There is thus margin for negotiation: the degree of autonomy depends on what a region demands, and what it manages to obtain, from the State at the end of a process in which the region mobilises and acts individually. Hence the asymmetry: not all regions mobilise; not all regions have territorial diversities they wish to claim; not all of them demand or manage to obtain the same powers.¹⁹ In this regard, the literature distinguishes between *de facto* asymmetry and *de jure* asymmetry: *de facto* asymmetry reflects diversities that exist among the regions of a State while *de jure* asymmetry recognises them formally in the law and in the written constitution of the State, thus providing different powers to the different regions.²⁰ In the institutional dimension therefore, only *de jure* asymmetry is relevant, insofar as it represents an answer to the *de facto* asymmetries present within the State.²¹

16. Suksi, "Sub-State Governance".

17. The reference is only to the first phase of development of the Spanish State of Autonomies when seven Autonomous Communities boasted a higher level of autonomy than the remaining ten. Today, as a result of various developments and related reforms of the regional statutes, the State of Autonomies is much more symmetric than it was at the beginning. See Baldi "Lo Stato delle Autonomie"; Fossas, "Asimetría y plurinacionalidad".

18. Keating, "Rethinking Territorial Autonomy".

19. Lluç, "Autonomism and Federalism".

20. Burgess, "The Paradox of Diversity".

21. Given that no State possesses a perfectly homogeneous territory, there are *de facto* asymmetries of different kinds and degrees. Not all of them are capable of producing *de jure* asymmetries through political mobilisation. See among others: McGarry "Asymmetry in Federations"; Palermo, Zwilling and Kössler, *Asymmetries in constitutional law*.

Autonomism and regionalism thus indicate very different institutional arrangements, although ones that overlap to a certain extent. Autonomism remains a variant of political regionalism since it gives rise to regions having legislative power. Nevertheless, its asymmetric features, bilateral negotiation and bottom-up mobilisation indicate crucial differences. In the case of political regionalism, the power of self-rule is decided from above and is extended in a uniform manner right across the State; in the case of autonomism, however, said power is negotiated starting from a bottom-up mobilisation, resulting in the asymmetric distribution of that power.

3. Autonomism and federalism

Autonomism needs to be distinguished not only from the more general phenomenon of regionalism, but also from federalism, with which it shares the territorial division of self-rule power on a bottom-up basis.²² This concerns not only the traditional associative form of federalism resulting in previously sovereign entities coming together to create a higher level of government (e.g. the USA), but also the devolutionary form that transforms a unitary State into a federal State (e.g. Belgium). Devolutionary federalism is mainly based on bottom-up dynamics, in that it is triggered by demands from those same territories that are to constitute the federation itself. However, the division of power takes a different form in federalism than it does in autonomism, thus enabling the two arrangements to be distinguished.

Federalism may be defined as a combination of self-rule and shared rule, which guarantees the integrity of both the territorial polities constituting the State and the state polity comprising such polities.²³ In fact, federalism is based on constitutional guarantees that aim to preserve a balance between the autonomy of each regional territory (self-rule) and the shared government resulting from the federal union of the diverse territories (shared rule), thus avoiding the territories' autonomy being damaged by federal government, and vice-versa. Federalism differs from autonomism in three institutional

22. Lluch, "Autonomism and Federalism". In the great heterogeneity of the federal experience, however, it should be noted that some federations did not have a purely bottom-up origin, essentially those which originated in non-democratic contexts. See Stepan "Federalism and Democracy".

23. Elazar, *Exploring Federalism*.

characteristics: a predisposition to symmetry, territorial representation, and the stability of the distribution of power.²⁴

Federalism is traditionally of a symmetrical nature insofar as it acknowledges the equality of the territories composing the federation, which freely choose to form a federation on equal terms through the federal pact (*foedus*).²⁵ Such symmetry characterises traditional federal States—those of an associative nature²⁶—whereas in the case of devolutionary federalism a number of limited asymmetries may arise as a result of the diverse degrees of mobilisation of those regions calling for the federal transformation of the State (as in Belgium’s case, for example). Furthermore, asymmetry is associated with plurinational federal States as a means for governing regionally concentrated national minorities.²⁷ Nevertheless, as a federal union of territories, federalism always involves the entire State, and not just selected regions as can be the case with autonomism, thus limiting its asymmetrical potential.

While autonomism aims at obtaining self-rule for the individual region pushing for such, federalism attempts to balance regional self-rule with the shared rule of the entire State: this requires institutional mechanisms of integration, the most important of which is territorial representation.²⁸ In federalism, regional territories are represented in the upper house of national parliament (the federal Senate), which enables them to participate in the central law-making, including the review of the Constitution, in such a way as to impede the approval of laws detrimental to those territories’ autonomy. The federal Senate also promotes horizontal integration among

24. Lluch, “Autonomism and Federalism”; Suksi, “Sub-State Governance”.

25. Elazar, *Exploring Federalism*; Guzina, “Federalism and Regional Autonomy”.

26. The only exception is represented by Canada in relation to the French-speaking province of Québec. However, this asymmetry is not provided for by the Canadian Constitution (except in regard to linguistic powers), but it has developed during the evolution of the federal system, given Québec’s recourse to the *opting out* clause. For details, see Watts, “Federalism and Diversity in Canada”.

27. Ghai, *Autonomy and Ethnicity*; Requejo, and Nagel, *Federalism beyond Federations*. In Europe, in addition to Belgium, which is characterised by asymmetries mostly limited to the country’s German-speaking community and to the Brussels region, there are two other cases of asymmetric federations, both of them plurinational and formed following the dissolution of major communist regimes: Bosnia-Herzegovina and (European) Russia. See Sahadžić, “Federal Theory”.

28. Elazar, *Exploring Federalism*.

the regional territories as it is the institutional arena for the settlement of different interests and possible territorial conflicts.²⁹ This does not happen in the case of autonomism, as the regions are not represented in the central law-making, and there is no territorial chamber where their diversities can be mediated. Autonomism, in fact, does not aim at the creation of common institutions, and prefers bilateral relations with the State permitting each region to negotiate and defend its own autonomy, regardless of what other regions do. Consequently, autonomism is more inclined to produce dynamics of competition and disunity among regions, whereas federalism tends to promote territorial integration and aims at preserving a balance within the State as a whole.³⁰

Finally, autonomism features not only a less guaranteed, but also a more open, indeterminate distribution of power. Since the levels of autonomy are negotiated and not based on a fixed, predetermined constitutional provision, they are variable depending on the bilateral agreements reached. In federalism, on the other hand, the distribution of power is stable, insofar as it is determined constitutionally; any variation in that distribution entails a process of constitutional review, in which the regions participate through the territorial chamber.³¹

4. Asymmetry in autonomism

As we have seen, *de jure* asymmetry represents the most characteristic institutional aspect of autonomism, making it very different from regionalism and to a large extent from federalism. However, asymmetry may take diverse forms and respond to different logics. Taking a comparative view, four different types may be identified:³² 1) asymmetry of competences; 2) asymmetry of relations with the State; 3) fiscal asymmetry; 4) asymmetry in nation status.

29. As noted in the literature, not all the federal upper chambers perform the same functions, and some are more territorial than others. Moreover, Canada is an exception as its senate does not allow for true territorial representation. However, in the case of Canada this function is carried out through intergovernmental relations (executive federalism) which have reached a very high degree of institutionalization. See, among others, Watts, *Comparing Federal Systems*.

30. Lluçh, "Autonomism and Federalism".

31. Lluçh, *Visions of Sovereignty*.

32. This is a re-working of the types identified by Watts in *Comparative Federal Systems*.

These types are then ascribable to the two logics that can justify regional asymmetry, as deduced from comparative experience and clearly indicated in the Italian Constitution (art. 116):³³ *specialty* and *differentiation*.

The first type of asymmetry (*competences*) is the most widespread and consolidated, since it is always present in autonomism. A region's level of autonomy, in fact, is expressed in the legislative competences acquired through bilateral negotiation. The Spanish case is important here, as it is the negotiated statute of autonomy that establishes the areas in which a given AC may exercise its self-rule power, regardless of what is granted to other regions.

The second type of asymmetry (*relations with the State*) is also constantly present, insofar as bilateral negotiations result in different relations between individual regions and the State, and this impacts the State's own competences. This form of asymmetry is more evident when the autonomous regions are established across limited portions of the State, which finds itself exercising full authority only over the remaining part of its own territory. The UK is a case in point, as the powers granted to Scotland, Wales and Northern Ireland are exercised by state institutions in the territory of England.

The third variety of asymmetry (*fiscal asymmetry*), on the other hand, is less common as it is reserved for a select number of regions. This is true for the special-statute regions in Italy as we shall see in section four, but also for the Spanish regions of Basque Country and Navarre, which enjoy a special tax system called *foral*³⁴ whereby they receive all of the tax revenue generated by their territories.³⁵ Fiscal asymmetry exists in the case of the UK too, where Scotland enjoys a degree of fiscal autonomy that the other regions do not have.³⁶ The limited extent of fiscal asymmetry can be ascribed to two factors at least. First of all, it concerns a power—fiscal power—that central government is reluctant to decentralise, since it is essential to important

33. On this distinction within the Italian Constitution, which will be further analysed in section four, see, among others, Lanza, "Asimmetria, differenziazione e specialità regionale"; Palermo and Valdesalici, "Irreversibly Different".

34. As deriving from the *fueros*, the ancient special laws granting autonomy to the Basque territories. Such a system is based on fiscal agreements that are regularly renegotiated by the two Basque regions and the central government.

35. Bossacoma and Sanjaume-Calvet, "Asymmetry as a Device".

36. Dickson, "A Country Study of Constitutional Asymmetry".

state functions, such as the cover for financial requirements across the country or the control of public spending, also in compliance with the restrictions imposed by supranational organisations, primarily the European Union. Furthermore, fiscal asymmetry can create financial imbalances and compromise the principle of territorial solidarity between the wealthier and poorer regions, which is of vital importance to preserve the financial sustainability of the State.

Finally, there are very few examples of the last type of asymmetry (*nation status*) in Europe. This type of asymmetry is associated with the plurinational nature of the State, that is the presence of stateless nations within its borders,³⁷ and with the development of minority nationalisms claiming not only the territorial diversity of their respective regions, but also the national status of said regions: examples of this comprise the historical regions of Spain.³⁸ Should the State formally recognise the mobilised region's status as a separate *nation*, as in the cases of Greenland and the Faroe Islands (Denmark), this creates an asymmetry between such region and the others, which remain an expression of the state nation. This type of asymmetry, while having significant potential for the adjustment of national minorities,³⁹ remains uncommon and somewhat controversial, as shown by the case of Catalonia.⁴⁰ This is because it tends to accompany claims of independence movements that go beyond the bounds of autonomism, and because there is still an on-going debate about whether the granting of nation status is only of symbolic worth, or whether it calls for the assignment of greater powers to the region.⁴¹

As far as the asymmetry's underlying logics are concerned, despite the difficulty of drawing clear lines between the two concepts of *specialty* and *differentiation*, they each express a different degree of recognition of regional diversity. *Specialty* indicates a more marked diversity based on strong elements of identity rooted in the history of the region, and in particular

37. Dahl Fitjar, *The Rise of Regionalism*; Requejo and Caminal, *Federalism, Plurinationality and Democratic Constitutionalism*.

38. Fossas, "Asimetría y plurinacionalidad".

39. Requejo and Nagel, *Federalism beyond Federations*.

40. Sanjaume-Calvet, "Federalismo pluralismo nacional y autodeterminación".

41. Holesch, *What holds a multinational state together?*

in the existence of a deep cleavage with the rest of the State, as expressed by clear distinguishing signs such as: an own language, a different religion, some specific legal or cultural traditions, but also a condition of insularity, which is usually accompanied not only by geographical distance but also by economic backwardness and cultural diversity that prevent the island region from being fully integrated in the State.⁴² The granting of special autonomous status aims to permit the ethno-cultural minorities and/or island peoples to express and govern their own diversity, and consequently to mitigate tensions and possible conflicts within the State.⁴³ Addressing specialty may thus result in advanced forms of negotiated autonomy, and consequent asymmetry: in addition to a general power of self-rule, special legislative powers may be granted in those sectors associated with the expression of a distinctive identity (e.g. language, education, mass media), and a special tax regime may be established to reduce the intrusion of central government, sustain the local economy and facilitate the recognition of the region's special status, as in the cases of the Basque regions and Scotland. Should history justify it, specialty could result also in the formal recognition of the region as a separate nation, as has happened in the aforementioned case of the Danish islands (the Faroes and Greenland), and also in the case of the UK, whose plurinational nature is constitutionally expressed by its being a *union State*.⁴⁴

The logic of *differentiation*, on the other hand, aims to address the different territorial vocations present within the State, where a region demands greater autonomy because it considers itself capable of governing its territory, and related specificities, better than the central government. In line with the principle of (vertical) subsidiarity,⁴⁵ such region may provide greater democracy and better performance in those policy sectors which can benefit from the *meso* dimension of governmental action, also bearing in mind the *de facto* asymmetries that characterise it, i.e. the specific political and socio-economic context that varies across regions.⁴⁶ Therefore, unlike the case of specialty,

42. Henders, *Territoriality, asymmetry, and autonomy*.

43. Dahl Fitjar, *The Rise of Regionalism*; Ghai, *Autonomy and Ethnicity*.

44. Keating, "Rethinking Territorial Autonomy".

45. Rolla, "The Development of Asymmetric Regionalism".

46. Popelier and Sahadžić, "A Country Studies-Based Deliberation on Constitutional Asymmetry".

regional mobilisation is not concerned with claiming a separate identity, or resolving historical centre-periphery cleavages, but rather with expressing a specific territorial vocation, in order to improve government performance, bring policy-making closer to citizens, and ensure better development for the region. Consequently, the logic of *differentiation* does not limit asymmetry to those regions with a unique historical heritage, but is open to all regions, whereby each region may be granted differentiated autonomy, depending on its own political and territorial vocation. The case of Spain is quite interesting in this regard as the State of Autonomies was mainly developed according to such logic, gradually overcoming the original specialty of the historical regions.⁴⁷

Figure 1. The symmetry-asymmetry continuum

REGIONALISM		AUTONOMISM	
UNIFORMITY	DIFFERENTIATION	SPECIALTY	
SYMMETRY			ASYMMETRY
<i>Regions with the same powers, and equal relations with the State (fully regionalised)</i>	<i>Asymmetry of competences and in relations with the State. Open to all regions</i>	<i>Greater asymmetry: competences over questions of identity; special fiscal autonomy; nation status. For historical regions only</i>	

Source: own elaboration.

Given that *differentiation* and *specialty* address diverse degrees of regional diversity, they may be ranged along a continuum, from a minimum to a maximum degree of asymmetry (Figure 1). While regionalism tends to be characterised by uniformity and symmetry among regions that arise throughout the country, with the same powers, and that have an equal relationship with the State, autonomism is always characterised by asymmetry, whether it takes the form of *differentiated autonomy* or of *special autonomy*. Specialty potentially also includes asymmetries concerning competences over questions of identity, greater fiscal autonomy, and the possible recognition of a distinct nation status.

47. Caminal, "The Spanish 'Estado de las Autonomías'".

5. The evolution of Italian regionalism: between autonomism and federalism

5.1. The original asymmetry and the weakness of ordinary regions

In Italy, the idea of establishing a regional State, which appeared briefly during the *Risorgimento*,⁴⁸ animated the political debate following the First World War, when it was proposed as a possible solution to the existing Southern Question (economic backwardness of Italy's southern regions), but also as a means to meet the claims of a number of autonomist movements emerging throughout the country:⁴⁹ in the South Tyrol area, annexed to Italy in 1919, where a movement established itself with the aim of protecting the Austrian identity, and eventually resulted in the autonomist party *Südtiroler Volkspartei*; in the Valle d'Aosta region, where a movement took root, aimed at protecting the historical French-speaking minority, and subsequently led to the autonomist party *Union Valdôtaine*; in Sardinia, where back in 1921 the *Partito Sardo d'Azione* was set up, demanding for regional self-rule to protect the island's separate cultural identity and fragile economy. The onset of Fascism, however, put paid to any attempted recognition of regional autonomy. It was not until the fall of the Fascist regime at the end of the Second World War, when the democratic forces forming the Constituent Assembly (1946-47) were called upon to decide on the territorial form of the newly-constituted Italian Republic, that any further opportunity arose for the establishment of some kind of regional autonomy. During that post-war period, the country's autonomist parties and movements gained renewed vigour, and were joined by two new movements: in Sicily, the *Movimento Indipendentista Siciliano* demanded full self-rule for the region, in defence of its historical identity and its backward economy; and in the Friuli-Venezia-Giulia, autonomist movements emerged for the protection of the Friulian community and the safeguard of the Slavic minorities (with the later establishment of the autonomist party *Slovenska Skupnost*), also in relation to the disputed eastern border with Yugoslavia.

48. Baldini and Baldi, "Decentralization in Italy".

49. Caciagli, *Regioni d'Europa*; Della Porta, *La politica locale*.

These regional mobilisations contributed to the decision, incorporated in the 1948 Constitution, to create a regional State; and they also account for the asymmetric nature of that State. In addition to the fifteen regions governed by *ordinary* statute (ORs), a further five regions were envisaged as being governed by *special* statute (SRs), in those areas where autonomism had emerged. The SRs thus originated claiming their special historical conditions and identities through bottom-up movements, and negotiating, via political representatives, their level of autonomy, which was not established by the Constitution. The negotiated statutes resulted in partially different powers and were then approved by constitutional law. The ORs, on the other hand, were conceived as an expression of mere political decentralisation, designed to achieve two major national objectives: 1) to affirm democratic values following the previous authoritarian Fascist period, that is, guarantee greater pluralism through the establishment of a third level of local government (in addition to the Municipalities and the Provinces) led by elected bodies, this time possessing legislative powers; 2) to modernise the State in order to better meet the challenges of welfare policies, with regional regulation and planning with regard to a limited number of policy sectors. The ORs, understandably, were instituted in a top-down process designed to cover the entire state territory, with all of them possessing the same powers, namely those specifically indicated by the Italian Constitution.

This original asymmetry raised doubts about the ORs which, compared to the SRs, appeared to be of less importance. While the latter represented a response to regional mobilisations, and were needed in order to govern historical centre-periphery cleavages,⁵⁰ the ORs had no territorial grounds: devoid of historical roots and of political movements demanding their institution, they were soon perceived to be of questionable utility.⁵¹ This was to impact their subsequent development. Unlike the SRs, which were set up straight away, over the space of a few months following the approval of the Constitution,⁵² the ORs were only established and made operative thirty years later, during the 1970's. In addition to the rather flimsy reasons for their original design, it became necessary to ensure the stability of national politics to prevent the

50. Ferrara *et al.*, "The Special Regions".

51. Cappuccio, "Le Regioni italiane"; Malandrino, *Federalismo*.

52. With the exception of Friuli Venezia Giulia, whose statute was approved in 1963 when the border with Yugoslavia was finally delimited.

Italian Communist Party—which during that historical cold war phase was perceived as an *anti-system* party—from governing important areas of the country, namely those *red* regions of Central Italy where it was deeply rooted and enjoyed widespread support. It was not until the *conventio ad excludendum* of national politics was loosened, on the one hand, and certain welfare policies were called for in order to guarantee homogeneous progress throughout the State⁵³ on the other hand, that the ORs were actually established.⁵⁴

The development of the ORs, however, never fulfilled its true potential, and as a result the gap with the SRs grew. The legislative power of ORs, which was already more limited, was gradually eroded by invasive state legislation covering areas of regional competence in the name of protecting national interests. The constitutional principle of financial autonomy was not implemented, and a system of derivative financing was organised based on state transfers and marked by centralisation and uniformity. In the early 1990s, prior to the reforms, 80% of the revenue of the ORs was composed of binding transfers from central government, thus depriving these regions not only of their own financial resources, but also of unconstrained spending. The SRs, on the other hand, enjoyed a special fiscal autonomy from the very start, which guaranteed them a great amount of the tax revenue generated by their territories, which they were free to use in order to finance policies and services for their citizens.⁵⁵

All of this contributed to the crisis of the ORs, which was to manifest itself just one decade after their creation. Established after enormous delay and without any autonomist purpose, they did not achieve any real degree of self-rule, being forced to operate in those narrow spaces left by central policies.⁵⁶ They remained an appendage of national politics, not giving rise to their own political parties, and they did not perform well in administrative terms: with a few virtuous exceptions in Northern Italy, they were not able to improve the efficiency of local services. Such weakness bordering on failure, quickly called for reforms to be made.

53. In particular healthcare policies, given the establishment, in 1978, of the Italian National Health Service, which required the ORs in order to plan hospitals and healthcare services.

54. Baldini and Baldi, “Decentralization in Italy”.

55. Palermo and Valdesalici, “Irreversibly Different”.

56. Baldini and Baldi, “Decentralization in Italy”.

5.2. Unfulfilled federal reforms

During the course of the 1990s, following the collapse of the so-called *First Republic*,⁵⁷ the Northern League (NL) party was founded and quickly achieved popularity:⁵⁸ this *non-state-wide-party*, which took up the cause of a number of wealthy but economically frustrated northern regions, focused its attention on the crisis of regionalism, and brought to the political debate the idea of a federal transformation of the country, which became increasingly popular among political parties and civil society at that time. Federalism became the flag flown by a cross-party movement demanding political and institutional renewal, starting with the granting of greater autonomy to regions, in order to guarantee a government more in line with the needs of citizens tired of political corruption, improve the local services provided, and, above all, better govern the wide socio-economic divide between Italy's North and South. It was this very divide, which had been mediated up until then by the Christian Democrat Party,⁵⁹ which was to be the focal point of a new autonomist movement. Beneath the generalised, often unclear demand for federalism, proposed as a panacea for all of the country's ills, an autonomist drive began to emerge on the part of some of the wealthiest northern regions, and in particular Veneto and Lombardy, the two regional strongholds of the NL party, which demanded greater autonomy, particularly with regard to fiscal matters. Unlike with previous forms, the new autonomism placed the emphasis not on questions of history and identity, but on the redistributive imbalances created by the aforesaid North-South divide. The mobilised northern regions claimed that they were being penalised by central state policies—some of which had failed badly, such as the *Intervento Straordinario per il Mezzogiorno*⁶⁰—insofar as they were designed to help the backward southern regions, but were funded by tax revenue generated in northern Italy. In keeping with

57. The reference is to the deep crisis affecting the Italian party system subsequent to the judicial investigations into political corruption (“tangentopoli”) that were to lead to the disappearance of Italy's two most important parties, which up until then had governed the country: the Christian Democrat Party and the Socialist Party.

58. Della Porta, *La politica locale*.

59. This party, which had governed the country continuously since 1948, enjoyed widespread support both in the more backward southern regions and in the more productive northern regions.

60. This programme of special measures, implemented from 1950 to 1992, involved the provision of massive funding for the development of the South; however, it failed to achieve the expected results.

the *pressure of the wealthiest areas*, a regional mobilisation witnessed in various European countries,⁶¹ Italy's northern regions demanded that they be given responsibility for their own economic development, and above all that they have greater fiscal autonomy, thus enabling them to have the tax revenue of their territories at their disposal.

The electoral success of NL—which encouraged the party to threaten the secession of the country's North—together with the specific political circumstances following the 1996 general election, which saw the victory of a coalition of centre-left reformist parties led by Romano Prodi, created favourable conditions for the reform of Italian regionalism in the spirit of federalism.

The reforms strengthened regional autonomy, through State laws reinforcing decentralisation and the regulatory role of the regions, but mainly through the amendment of the Italian Constitution (IC) by Constitutional Law no. 3/2001. This reform introduced a number of federal principles and guarantees, namely: the reversal of the principle of the distribution of legislative power, with a list of powers reserved for the State and the assignment of residual powers to the regions; the devolution of many powers of self-rule; a partial recognition of the principle of territorial representation; and, last but not least, fiscal federalism designed to grant all regions greater autonomy with regard to tax revenue and spending.⁶² A full federal transformation of the State was not achieved, as the reform of the Senate was not accomplished; however, the foundations were laid for such a transformation in the future.

The constitutional reform substantially reduced the gap between the level of autonomy of the SRs and that of the ORs, and with this in view, it introduced a *differentiated regionalism* clause representing an autonomist opening within the framework of a federal reform. More specifically, the new Article 116 IC embraced the distinction between *specialty* and *differentiation*, by making provision for a third type of region, namely: differentiated autonomy regions

61. Since the 1990s several highly developed European regions have pushed for autonomy in relation to the fiscal theme, demanding the right to rule their own development, as they believe that they have been penalised by the state redistributive policies designed to support the more backward regions, and to have their own tax revenue at their disposal, so as to have more resources to invest in goods and services for the benefit of their citizens. See, among others, Caciagli, *Regioni d'Europa*.

62. Baldini and Baldi, "Decentralization in Italy".

(DARs). This clause establishes that ORs wishing to acquire “further forms and particular conditions of autonomy” can adopt measures to become DARs. This right is not granted by virtue of any historical speciality, but is available to all ORs interested in acquiring such status; these regions may acquire greater autonomy by means of bottom-up action, through the pursuit of a bilateral agreement with the State, subsequently approved by Parliament. This autonomist clause was introduced in response to the strong mobilisation of Italy’s northern regions during that period, with some of them declaring secessionist intentions, in the event that the devolution of power provided for by the reform be deemed not to meet their demands.⁶³

The 2001 constitutional revision thus opened the way to Italian federalisation whilst not excluding autonomist developments in the future. It was a powerful, innovative reform which, however, was never fully implemented. The changing coalitions governing the country did not create favourable conditions for its implementation. The reform, passed by a centre-left government (1996-2001), was suspended by the subsequent centre-right government led by Silvio Berlusconi (2001-2006): his coalition included the NL, which immediately undertook to formulate a *true* federal reform—the so-called *reform of the reform*, in order to further strengthen the autonomy of all Italian regions (and in doing so, abolishing the *differentiated regionalism* clause), and to revise the Senate on the basis of principles of territorial representation. This new constitutional reform, which was passed in 2005, was, however, rejected by voters in the 2006 referendum, and in particular by citizens worried about the considerable diversity of welfare policies (mainly healthcare and education) that greater regional autonomy would have produced in the country.⁶⁴

In response to the outcome of the 2006 referendum, which represented a setback for Italian federalism, the only two regions where the majority of voters were in favour of the *reform of the reform*, namely Lombardy and Veneto, requested that they be granted differentiated autonomy under Article 116 IC, at a time when the country was led by a centre-left government (2006-2008). However, this process got bogged down almost immediately, and never reached the phase of bilateral negotiations with the State, due to the early ending of the legislature and the consequent general election, won

63. Mangiameli, “The Regions and the Reforms”.

64. Baldini and Baldi, “Decentralization in Italy”.

by the centre-right (2008). The NL was once again a member of the governing coalition, and promptly sought to achieve fiscal federalism, a question very dear to the two mobilised regions. Hence, Law no. 42 of 2009 was approved, together with the various implementing decrees; this reform provided for greater fiscal autonomy for all ORs through the territorialisation of tax revenues, within a framework designed, in any event, to guarantee the funding of essential public services across the country, through an equalising fund.

Yet, this fiscal reform never became operative either, due to the emergence of a new critical situation. The serious economic and financial crisis that hit western democracies in 2008 made it impossible to implement fiscal federalism. The need to keep public debt under control in order to comply with the European Stability Pact, and to endorse strong financial measures to overcome the recession, saw the adoption of re-centralisation policies, in particular by the *technical* government led by Mario Monti (2011-2013), that penalised regional autonomy, and not only in fiscal terms. Furthermore, from 2012 to 2014 a series of scandals were exposed concerning corruption and the waste of public money involving a number of regional politicians, leading to the resignation of chief political officers in various regions, and to a generalised discrediting of the workings of regional self-rule.⁶⁵ This contributed to a decade of profound crisis for the ORs, to the point where reversals in the reform agenda were envisaged. More specifically, the constitutional reform passed by the Renzi Government (2014-2016) provided for a substantial reduction in regional autonomy, by diminishing the degree of devolution provided for in the 2001 reform. Nevertheless, this reform failed to become operative as well, as it was also rejected by voters in the 2016 referendum.

Federal reforms thus remained unfulfilled, while a number of new centralist tendencies emerged in the country. After the enthusiasm witnessed during the 1990s, federalism was gradually side-lined, becoming increasingly absent from political debate, and losing support even among the NL's own electors; indeed, the NL, under the leadership of Matteo Salvini from 2014 onwards, abandoned its commitment to federalism to focus on new themes such as immigration and Euro-scepticism, considered more likely to lend the NL the status of a state-wide right-wing party.⁶⁶

65. Baldi, "Second Chamber Reform in Italy".

66. *Ibidem*.

5.3. An autonomist renewal in sight?

The time of federalism being over, as is the neo-centralist phase thanks to the waning of the economic crisis and the rejection of the 2016 constitutional reform proposal (which symbolised that period), favourable conditions have emerged for the re-launching of Italian regionalism after a decade of paralysis and oblivion.⁶⁷

In 2017, Lombardy, Veneto and Emilia-Romagna—three northern regions, among the richest in the country, which together account for 40% of Italy's GDP and with a joint population of almost 20 million—moved decisively in the direction of *differentiated regionalism*, by aiming to become DARs.

As in 2006, the initiative was taken by the Lombardy and Veneto regions, both governed by the NL at a time when it was once again an opposition party at national level. This would explain why the two regions decided to call for a consultative referendum—which was not necessary to start the procedure—in order to measure citizens' agreement with the request for greater autonomy, and above all for political strategy purposes given the pending general election.⁶⁸ The Emilia-Romagna region, which acted shortly afterwards, decided not to call a referendum, but simply consulted local governments as required by the constitutional procedure, thus avoiding any conflict with the national government, as the region was led by the Democratic Party, a member of the coalition governing the country.

The autonomist referendums held in the autumn of 2017 proved highly successful, particularly in Veneto where the quorum had been set at 50% of those entitled to vote, and where 57.2% actually voted, 98.1% of them in favour of greater autonomy. In Lombardy, where no quorum had been set, fewer people voted (only 38.2% of those entitled), but 96.0% of them were in favour of differentiated autonomy.

The mobilisation of the three regions, albeit in different forms, was followed by a phase of negotiations with the central government which resulted in the initial draft of bilateral agreements signed in February 2018, just prior

67. Rolla, "L'evoluzione dello Stato regionale in Italia".

68. Giovannini and Vampa, "Towards a new era of regionalism in Italy?".

to the general election. Those agreements provided for a limited devolution of powers, in only five out of the twenty-three possible areas envisaged by Article 116 IC.⁶⁹ The establishment of a new national government following the election, consisting of a coalition between the NL and the Five Star Movement (5SM), enabled negotiations to be resumed, and the mobilised regions were able to extend their requests. In May 2019, new bilateral agreements were formulated, granting: the Veneto region power over all twenty-three of the areas provided for by Article 116 IC; Lombardy power over twenty of the said areas; and Emilia-Romagna, power over sixteen of them. The new agreements confirmed Veneto as being the region with the greatest autonomist drive, while at the same time envisaging bilateral negotiations in which each region asked for diverse powers. However, these were only draft agreements: in order for them to become effective they need to be passed by Parliament, with an absolute majority, and such agreements may be questioned once again as a result of the establishment of a new national government following the political crisis of summer 2019, this time an alliance between the 5SM and the Democrat Party, with the NL among the opposition parties.

In the meantime, other regions declared their interest in becoming DARs. Currently, nearly all of the remaining ORs: seven of them (Campania, Liguria, Lazio, Marche, Piedmont, Tuscany and Umbria) have entrusted negotiations with the central government to their respective Presidents, while another three (Basilicata, Calabria and Puglia) have started preliminary proceedings.⁷⁰

In response to such mobilisations and demands, in November 2019 the Minister for Regional Affairs prepared a legislative proposal, discussed in the Council of Ministers but not yet in Parliament, which makes the signing of bilateral agreements for the devolution of differentiated regional autonomy subject to the definition of essential levels of services, to be ensured throughout the national territory, in the attempt to guarantee the preservation of the country's unity, as main parameters for evaluating the performance, financial needs and requests for greater autonomy of the Regions.⁷¹

69. Of the twenty-three areas, twenty relate to concurrent powers exercised by the regions (Article 117 IC), while three concern exclusive powers of the State that may be devolved (justice of the peace services, education, and environmental and cultural heritage protection).

70. Cammelli, "Centro e periferia".

71. Mancini, "Prove tecniche di regionalismo 'differenziato'".

Thus, a possible, albeit not certain, autonomist development for Italian regionalism is envisaged, although analysts do not agree on the outcome of such change: some emphasise the innovative potential, while others underline the intrinsic risks thereof.⁷²

The possible benefits include, on the one hand, the valorisation of regional specificities seen as vocations for development, and on the other hand, the generation of virtuous competitive dynamics, of both a vertical nature (between the State and the regions) and of a horizontal kind (between regions), with positive effects in terms of the overall performance of governmental action.⁷³ More specifically, in line with the principle of subsidiarity, the emphasis on territorial vocation is designed to encourage the regions to formulate their own vision for local development and growth, in order to ensure that public policies better fit the requirements of their communities, and to improve the efficiency of public service provision compared to that of central government. Since the autonomist option is open to all regions, it could feed a generalised virtuous competition, and in doing so have an upward effect whereby the best regional performances would be associated with greater levels of autonomy.⁷⁴ The more capable regions could thus couple up with those in difficulty, in a process of gradual enhancement of autonomy which would have positive effects on the regional system as a whole. This process will come about in the circumstance, which has yet to materialise within the current legislative framework, where the granting of differentiated autonomy is conditional upon certain standards of institutional efficiency and/or performance being met (e.g. financial solidity). Currently, in the absence of such parameters, and of instruments capable of measuring the regions' performance, the virtuous potential of territorial competition is likely to remain a theoretical one.⁷⁵ The legislative proposal by the Minister for Regional Affairs, mentioned above, can be seen as a first attempt to identify similar standards.

72. Ronchetti, "Differenziazione e diseguaglianze".

73. Russo, "Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione". On the effects of such territorial competition in terms of the efficiency and effectiveness of public policies and services, see Grazzini *et al.*, "Asymmetric Decentralisation".

74. Viesti, Verso la secessione dei ricchi?

75. Zanardi, "Regionalismo differenziato".

Notwithstanding this potential of differentiated autonomy, several scholars have pointed out that serious financial uncertainty could have disruptive consequences on territorial cohesion.⁷⁶ Although a risk of disunity is inherent to autonomism, as we have seen, in the Italian case this risk is exacerbated by the North-South divide. Differentiated autonomy represents a threat to territorial cohesion, insofar as it could increase, rather than reduce, the country's existing socio-economic gap. The fear is that the wealthier regions could push for autonomy in order to circumvent their constitutional duty to aid the poorer regions. In fact, the demands of the Veneto and Lombardy regions, as in 2006, place the emphasis on the need to review the current redistributive mechanisms, which are considered to excessively penalise their growth, and request that they be allowed to withhold a substantial part of their own tax revenue, also in view of the fiscal autonomy granted to the SRs. Despite the fact that tax issues are not covered by differentiated autonomy pursuant to Article 116 IC, the Veneto and Lombardy regions insist that this process should grant them greater fiscal autonomy.⁷⁷ However, as explained in section three, fiscal asymmetry is an area reserved for the circumscribed logic of specialty, and not for the logic of differentiation, which on the contrary is open to all regions. If each region could negotiate its own level of fiscal autonomy, this would result in imbalances and competitive dynamics of such magnitude that the State's financial solidity could be undermined.

The pressing demands of Veneto and Lombardy have been influenced by their disappointment at the failed implementation of fiscal federalism, provided for by Law 42/2009. This reform, which for the moment remains suspended, would allow for greater fiscal autonomy, but on the basis of a federal design aimed at all ORs, and guaranteeing the funding of essential public services across the country, as well as compliance with the constitutional principle of territorial solidarity. Here lies the paradox: *differentiated regionalism* would not seem to respond to the demand for greater fiscal autonomy for the Veneto and Lombardy regions, in that tax matters are excluded from the bilateral negotiations envisaged therein; whereas greater fiscal autonomy could be achieved by the full implementation of fiscal federalism, an innovative scheme that has already been provided for but which has remained a dead letter, the legacy of past unfulfilled federal reforms.

76. See, among others, Russo, "Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione"; Viesti, *Verso la secessione dei ricchi?*

77. Viesti, *ibidem*.

6. Conclusions

In Italy, after a slow start littered with crises and potential failures up until the period of federal reforms, which remain incomplete or broadly unfulfilled, the country's ORs may now be on the point of an autonomist breakthrough, which would bring them closer to the experience of the SRs, without prejudice to the distinction between *specialty* and *differentiation* embraced by the IC.

This breakthrough will result in variable asymmetries based on the vocation, the bottom-up activation and the negotiating capacities of individual regions, together with the State's willingness to devolve more powers. This is a rather surprising scenario given the history of the ORs, which were established through a top-down process on the basis of a symmetric design, and developed at the same speed in terms of powers and reforms, albeit in the presence of increasingly evident *de facto* asymmetries between the North and the South, specifically between wealthier and poorer regions, capable regions and regions struggling to exercise their own self-rule.⁷⁸ Differentiated autonomy aims to address these asymmetries in socio-economic development and regional performance, and to gradually overcome the existing gaps.

Nevertheless, an autonomist renewal for Italian regionalism is accompanied by a number of critical issues. For example, during the Covid-19 emergency, the push for regional differentiation did not favour the exercise of intergovernmental cooperation. Numerous conflicts occurred, and the regions had great difficulty in putting aside their autonomist drive to allow for national coordination.⁷⁹ As well as representing a risk to territorial cohesion, and in addition to the difficulties that the virtuous potential may encounter should parameters of efficiency and regional performance not be established, two concerns may be raised relating to the differences discussed between autonomism and federalism.

The first concern regards the abandonment of a federal vision which on the contrary could guarantee territorial integration, such integration being the more necessary, the greater the divide between regions. Actually, it is

78. Vassallo, *Il divario incolmabile*.

79. Cammelli, "Centro e periferia"; Mandato, "Stato-Regioni nella gestione del Covid-19".

surprising that the re-launch of Italian regionalism has not started with the implementation of fiscal federalism. Before embarking on a process of *differentiated regionalism* which could exacerbate, rather than mitigate, the North-South divide, it would seem more prudent to start from this fiscal reform, as it would offer the opportunity to meet some of the autonomist demands while at the same time guaranteeing territorial solidarity and the funding of basic services. The implementation of fiscal federalism could improve the equilibrium of the entire system of regional governance, while reducing the risk to territorial cohesion should some of the ORs subsequently become DARs.

The second concern regards the political and cultural conditions required in order to effectively accomplish *differentiated regionalism* which, by definition, is bound to produce a substantial differentiation of public policies across the country, including in important sectors for social citizenship, such as education and healthcare. Public support for an autonomist shift implies the acceptance of a significant diversity in welfare policies by citizens traditionally used to the uniformity of the ORs' powers. Thus, an autonomist renewal implies a radical transformation of Italian regionalism and raises the question of whether citizens are actually prepared to accept a considerable regional differentiation of public policies. In this regard, account must be taken of the outcome of the 2006 referendum which rejected the constitutional *reform of the reform* proposed by the NL for the very fear of there being overly diverse regional welfare policies. As a matter of fact, various scholars have repeatedly pointed out the absence in Italy of a true political culture of autonomy,⁸⁰ that is, the propensity to accept that diversification of rules and policies which comes with the exercise of self-rule. The Italian cultural resistance to such diversification is grounded in a strongly unitary, fundamentally uniform view of public policy in terms of both the objectives to be pursued and the service standards to be guaranteed. This persistent centralist culture has not helped the achievement of federalism, and it is difficult to imagine that it can now sustain autonomism which would lead to an even greater degree of differentiation since it is based on the asymmetry of powers, the primacy of bilateral relations, and the competition between regions for their level of autonomy.

80. See, among others, Baldini and Baldi, "Decentralization in Italy"; Palermo, and Valdesalici, "Irreversibly Different".

References

- Álvarez Pereira, Brais, Martin Portos, and John Vourdas. "Waving goodbye? The determinants of autonomism and secessionism in Western Europe". *Regional Studies* 52, no. 2 (2018): 197-211.
- Baldi, Brunetta. "Second Chamber Reform in Italy: Federalism Left Behind". *South European Society and Politics* 23, no. 3 (2018): 387-403.
- . "Lo Stato delle Autonomie: un bilancio fra luci e ombre". *Istituzioni del federalismo* 40, no. 2 (2019): 299-328.
- Baldini, Gianfranco, and Brunetta Baldi. "Decentralization in Italy and the troubles of federalization". *Regional and Federal Studies* 24, no. 1 (2014): 87-108.
- Benedikter, Thomas. *The World's Modern Autonomy Systems. Concepts and Experiences of Regional Territorial Autonomy*. Bolzano: EURAC, 2009.
- Bickerton, James, and Alain-G. Gagnon. "Regions". In: Daniele Caramani (ed.). *Comparative Politics*. Oxford: Oxford University Press, 4th edition, 2017, 260-273.
- Bossacoma Busquets, Pau, and Marc Sanjaume-Calvet. "Asymmetry as a Device for Equal Recognition and Reasonable Accommodation of Majority and Minority Nations. A Country Study on Constitutional Asymmetry in Spain". In: Patricia Popelier, and M. Maja Sahadžić (eds.). *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism. Federalism and Internal Conflicts*. Cham (Switzerland): Palgrave Macmillan, 2019, 429-460.
- Burgess, Michel. "The Paradox of Diversity. Asymmetrical Federalism in Comparative Perspective". In: Francesco Palermo, Carolin Zwilling, and Karl Kössler (eds.). *Asymmetries in constitutional law. Recent developments in federal and regional systems*. Bolzano: EURAC, 2009, 21-35.
- Caciagli, Mario. *Regioni d'Europa*. Bologna: Il Mulino, 2nd edition, 2006.
- Caminal, Miquel. "The Spanish 'Estado de las Autonomías': Between Nationalist Resistance and Federal Horizon". In: Ferran Requejo, and Miquel Caminal (eds.). *Federalism, Plurinationality and Democratic Constitutionalism. Theory and Cases*. London: Routledge, 2014, 324-364.
- Cammelli, Marco. "Centro e periferia: l'emergenza fa cadere il velo". *Il Mulino*, no. 3 (2020): 396-407
- Cappuccio, Laura. "Le Regioni italiane tra crisi del modello e tentativi di riforma. Quale futuro?". *Revista d'Estudis Autònoms i Federals (REAF)* 26 (2017): 130-164.
- Dahl Fitjar, Rune. *The Rise of Regionalism. Causes of regional mobilization in Western Europe*. Abingdon: Routledge, 2010.
- Dandoy, Régis. "Ethno-regionalist parties in Europe: a typology". *Perspectives on Federalism* 2, no. 2 (2010): 194-220.
- De Winter, Lieven, and Huri Türsan (eds.). *Regionalist Parties in Western Europe*. London: Routledge, 1998.
- Della Porta, Donatella. *La politica locale: potere, istituzioni e attori tra centro e periferia*. Bologna: Il Mulino, 1999.
- Dickson, Brice. "Work in progress. A Country Study of Constitutional Asymmetry in the United Kingdom". In: Patricia Popelier, and M. Maja Sahadžić (eds.).

- Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism. Federalism and Internal Conflicts*. Cham: Palgrave-Macmillan, 2019, 461-488
- Elazar, Daniel. *Exploring Federalism*. Tuscaloosa: The University of Alabama Press, 1987.
- Ferrara, Antonio, *et al.* “The Special Regions and the Autonomous Provinces”. In: Stenlio Mangiameli (ed.). *Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes*. Cham: Springer, 2013, 111-135.
- Fossas, Enric. “Asimetría y plurinacionalidad en el Estado Autonomico”. In: Enric Fossas, and Ferran Requejo (eds.). *Asimetría federal y estado plurinacional*. Madrid: Editorial Trotta, 1999, 275-301.
- Ghai, Yash (ed.). *Autonomy and Ethnicity: Negotiating Competing Claims in Multi-ethnic States*. Cambridge: Cambridge University Press, 2000.
- Giovannini, Arianna, and Davide Vampa. “Towards a new era of regionalism in Italy? A comparative perspective on autonomy referendums”. *Territory, Politics, Governance* (2019): <https://doi.org/10.1080/21622671.2019.1582902>.
- Grazzini, Lisa, *et al.* “Asymmetric Decentralization: Some Insights For The Italian Case”. *Osservatorio regionale sul federalismo*. IRPET (2019): Retrieved from <http://www.irpet.it/>.
- Guzina, Dejan. “Federalism and Regional Autonomy”. *The International Studies Encyclopedia*, vol. 4 (2010): 2023-2042.
- Henders, Susan J. *Territoriality, asymmetry, and autonomy: Catalonia, Corsica, Hong Kong, and Tibet*. New York: Palgrave-Macmillan, 2010.
- Holesch, Adam. *What holds a multinational state together? The political stability of the Spanish “State of Autonomies”*. PhD Thesis. Barcelona: Universitat Pompeu Fabra, 2016.
- Keating, Michael. “The invention of regions: political restructuring and territorial government in Western Europe”. *Environment and Planning C: Government and Policy* 15, no. 4 (1997): 383-398.
- Keating, Michael. “Rethinking Territorial Autonomy”. In: Alain Gagnon, and Michael Keating (eds.). *Political Autonomy and Divided Societies*. London: Palgrave-Macmillan, 2012, 13-31.
- Lanza, Elisabetta. “Asimmetria, differenziazione e specialità regionale: modello generale e casi particolari a confronto”. *Revista general de derecho constitucional*, 18 (2014): 7-21.
- Légaré, André and Markku Suksi. “Introduction. Rethinking the Forms of Autonomy at the Dawn of the 21st Century”. *International Journal on Minority and Group Rights*, 15 (2008): 143-155.
- Lluch, Jaime. “Autonomism and Federalism”. *Publius: The Journal of Federalism* 42, no.1 (2012): 134-161.
- . *Visions of Sovereignty. Nationalism and Accommodation in Multinational Democracies*. Philadelphia, PA: University of Pennsylvania Press, 2014.
- . *The Moral Polity of the Nationalist. Sovereignty and accommodation in Catalonia and Quebec (1976-2010)*. Barcelona: Institut d’Estudis Autònoms, 2014.
- Malandrino, Corrado. *Federalismo. Storie, idee, modelli*. Roma: Carocci, 1998.

- Mancini, Marco. "Prove tecniche di regionalismo 'differenziato'". *Federalismi.it* 18, no. 22 (2020): 130-161.
- Mandato, Marco. "Il rapporto Stato-Regioni nella gestione del Covid-19". *Nomos. Le attualità nel diritto*, no. 1 (2020): 1-9.
- Mangiameli, Steino. "The Regions and the Reforms: Issues Resolved and Problems Pending". In: S. Mangiameli (ed.). *Italian Regionalism: Between Unitary Traditions and Federal Processes*. Cham: Springer, 2013, 1-33.
- McGarry, John. "Asymmetry in Federations, Federacies, and Unitary States". *Ethno-politics* 6, no. 1 (2007): 105-116.
- Palermo, Francesco, and Alice Valdesalici. "Irreversibly Different. A Country Study of Constitutional Asymmetry in Italy". In: Patricia Popelier, and Maja Sahadžić. *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism. Federalism and Internal Conflicts*. Cham: Palgrave-Macmillan, 2019, 287-313.
- Palermo, Francesco, Carolin Zwillling, and Karl Kössler (eds.). *Asymmetries in constitutional law. Recent developments in federal and regional systems*. Bolzano: EURAC, 2009.
- Popelier, Patricia, and Maja Sahadžić. "Conclusion. A Country Studies-Based Deliberation on Constitutional Asymmetry in Multi-tiered Multinational Systems". In: Patricia Popelier, and Maja Sahadžić (eds.). *Constitutional Asymmetry in Multinational Federalism. Federalism and Internal Conflicts*. Cham: Palgrave-Macmillan, 2019, 489-504.
- Requejo, Ferran, and Miquel Caminal (eds.). *Federalism, Plurinationality and Democratic Constitutionalism. Theory and Cases*. London: Routledge, 2014.
- Requejo, Ferran, and Klaus-Jürgen Nagel (eds.). *Federalism beyond Federations: Asymmetry and Processes of Resymmetrization in Europe*. United Kingdom: Ashgate, 2011.
- Rolla, Giancarlo. "The Development of Asymmetric Regionalism and the Principle of Autonomy in the New Constitutional Systems: A Comparative Approach". In: J. C. Oliveira, and P. Cardinal (eds.). *One Country, Two Systems, Three Legal Orders. Perspectives of Evolution*. Heidelberg: Springer-Verlag, 2009, 461-481.
- . "L'evoluzione dello Stato regionale in Italia: tra crisi del regionalismo omogeneo e aspirazioni a un'autonomia asimmetrica dei territori". *Le Regioni* 47, no. 1 (2019): 141-184.
- Ronchetti, Laura. "Differenziazione e diseguaglianze: il regionalismo asimmetrico nella Repubblica una e indivisibile". *Istituzioni del federalismo* 41, no. 1 (2020): 19-36.
- Russo, Anna M. "Il regionalismo italiano nel vortice autonomistico della differenziazione: l'asimmetria sperimentale tra integrazione e conflitti". *Istituzioni del federalismo* 39, no. 2 (2018): 365-392.
- Sahadžić, Maja. "Federal theory on constitutional asymmetries: revisited". *Queen Mary Law Journal* 8, Autumn (2019): 135-147.
- Sanjaume-Calvet, Marc. "Federalismo pluralismo nacional y autodeterminación: la acomodación de Cataluña y Quebec". In: J. Cagiao y Conde, and V. Martin (eds.). *Federalismo, autonomía y secesión en el debate territorial español. El caso catalán*. Paris: Le Manuscrit, 2015, 151-188.

- Stepan, Alfred. "Federalism and Democracy: Beyond the U.S. Model". *Journal of Democracy* 10, no. 4 (1999): 19-34.
- Suksi, Markku. "Sub-State Governance Through Territorial Autonomy: On The Relationship Between Autonomy and Federalism". In: Alain Gagnon, and Michael Keating (eds.). *Political Autonomy and Divided Societies*. London: Palgrave-Macmillan, 2012, 60-77.
- Swenden, Wilfried. "Federalism and Regionalism in Western Europe". New York: Palgrave-Macmillan, 2006.
- Vassallo, Salvatore. *Il divario incolmabile: rappresentanza politica e rendimento istituzionale nelle regioni italiane*. Bologna: Il Mulino, 2013.
- Viesti, Gianfranco. *Verso la secessione dei ricchi? Autonomie regionali e unità nazionale*. Roma-Bari: Laterza, 2019.
- Watts, Ronald. "Federalism and diversity in Canada". In: Yash Ghai (ed.). 2000, 29-52.
- . *Comparing Federal Systems*. Kingston: McGill-Queen's University Press, 3rd edition, 2008.
- Zanardi, Alberto. "Regionalismo differenziato: profili di finanza pubblica". *Rivista giuridica del Mezzogiorno* 33, no. 4 (2019): 875-885.

La revisión de las constituciones estatales de Estados Unidos: procedimientos y mecanismos de participación ciudadana

Roberto Viciano Pastor

Catedrático de Derecho Constitucional de la Universitat de València (España)

Diego González Cadenas

Profesor ayudante doctor de Derecho Constitucional de la Universitat de València (España)

Revision of state constitutions in the United States: procedures and mechanisms for citizen participation

ABSTRACT The purpose of this article is to describe the various mechanisms through which a revision of American state constitutions could be carried out. The various mechanisms, in themselves, provide a rich perspective of the numerous solutions by which a constitution may be revised. From a comparative perspective, this allows us to rethink the constitutional reform procedures, which in many cases do not include any form of direct popular participation. American constitutional practice, nonetheless, is a perfect example of one of the pillars of democratic constitutional theory: its participatory elaboration procedure. In the federated states, all constitutional reforms, with the exception of constitutional amendments in the case of Delaware, need to be ratified by referendum. Hence, it is understood that a constitution can only be categorised as such in the event that it is a reflection of the popular will, which is why it is necessarily required for citizens to participate directly, at least, in the final phase of the reform process. Likewise, the central objective of a constitution is the limitation of power, so that those subject to such limitations, the constituted powers, cannot reform the constitutional text without the acquiescence of those who decide the legal-political playing field, the people acting as the constituent power.

Artículo recibido el 15/07/2020; aceptado el 06/09/2020.

Esta investigación es fruto de sendas estancias de investigación realizadas por los autores en el Real Colegio Complutense en la Universidad de Harvard. Queremos agradecer al Real Colegio Complutense y a la Universidad de Harvard su hospitalidad, pues sin el acceso a los fondos bibliográficos de dicha Universidad no hubiera sido posible la realización de este trabajo. Y, por supuesto, agradecer a la Universitat de València que financiara dichas estancias con sendas becas de investigación, que en el caso del profesor González Cadenas tomaron la forma de una estancia posdoctoral en el Institute for Global Law and Policy de dicha Universidad, que se extendió durante dos cursos académicos.

KEYWORDS constitutional reform; constituent bodies; federalism; participatory democracy; electoral law.

RESUMEN El objeto de este artículo es detallar los variados mecanismos a través de los cuales puede procederse a la revisión de las constituciones de los estados federados de Estados Unidos. Los variados mecanismos aportan, en sí mismos, una rica perspectiva de la multiplicidad de soluciones por las cuales puede procederse a la revisión de una constitución. Desde una perspectiva comparada, esto nos permite repensar los propios procedimientos de reforma, que en muchos casos no incluyen forma alguna de participación popular directa. La práctica estadounidense, no obstante, es un perfecto ejemplo de uno de los pilares de la teoría democrática de la constitución: su procedimiento de elaboración participativo. En los estados de Estados Unidos, toda reforma constitucional, con la salvedad de las enmiendas constitucionales en el caso del estado de Delaware, requiere ser ratificada mediante referéndum. Esto es, se entiende que una constitución se puede únicamente categorizar como tal en caso de que esta sea el reflejo de la voluntad popular, por lo que se requiere, necesariamente, que la ciudadanía participe directamente, al menos, en la fase final del proceso de reforma. Asimismo, una constitución tiene por objeto central la limitación del poder, por lo que no pueden aquellos sometidos a dichas limitaciones, los poderes constituidos, reformar un texto sin la aquiescencia de aquellos que deciden el terreno de juego jurídico-político, el pueblo actuante en tanto que poder constituyente.

PALABRAS CLAVE reforma constitucional; órganos constituyentes; federalismo; democracia participativa; derecho electoral.

1. Introducción

En las postrimerías del siglo XIX y principios del XX, el clima político era sumamente convulso en Estados Unidos. Lucius F. C. Garvin, quien por aquel entonces era gobernador de Rhode Island, comenzaba un artículo escrito en 1903 señalando que “debido a la insatisfacción generalizada con la acción de los cuerpos legislativos, una fuerte demanda en favor de la democracia pura está sacudiendo el país. Al descubrir que no se puede confiar en los representantes del pueblo, ya sean municipales, estatales o nacionales, ni para cumplir la voluntad popular ni para traducir sus propias convicciones en ley, en todas partes se oye la demanda a favor de la legislación directa, la iniciativa y el referéndum, tal y como se las llama en Suiza, su lugar de nacimiento”.¹

Los ecos de la concepción amplia de la soberanía popular de Thomas Jefferson resonaron con fuerza imponiéndose en muchos estados a la visión estrecha pre-

1. Gavin, “The Constitutional Initiative”, 78.

conizada por James Madison.² Efectivamente, el debate acerca de la concreción de la idea de soberanía popular se originó durante el periodo revolucionario.³ Por un lado, los sectores contrarios a la expansión democrática, mayoritarios en la Convención de Filadelfia, temían que la ampliación de mecanismos participativos pudiera terminar suponiendo una ruptura con los principios del gobierno representativo, la imposición de la tiranía de las mayorías sobre los derechos de las minorías y fuera el germen de la inestabilidad política y social. Acontecimientos como la rebelión de Shays en el Massachusetts de 1786 y 1787, originada por una fuerte percepción de injusticia y desigualdad social, reforzaron este punto de vista.⁴ Por otro lado, una parte minoritaria de los miembros de la Convención defendió, en consonancia con los valores que había interiorizado una parte muy importante la población, una idea expansiva y fuertemente atractiva en términos políticos e ideológicos de la soberanía popular, de acuerdo con la cual el pueblo tiene el derecho de intervenir directamente en la conformación, reforma o sustitución de su forma de gobierno.⁵ En consonancia con esta concepción de la soberanía popular, una Constitución se distingue de la ley ordinaria en que no es el producto del debate político entre los representantes electos por el pueblo en el legislativo, sino la expresión y el reflejo de la voluntad popular, lo que necesariamente requiere de la creación de un organismo *ad hoc*, una convención constitucional,⁶ y la participación

2. Cooper, “The Citizen Initiative Petition to Amend State Constitutions”, 230.

3. El derecho natural a alterar la forma de gobierno ya había sido expresado por algunos teóricos políticos. Así, por ejemplo, el Segundo Tratado sobre el Gobierno Civil de Locke influyó notablemente en los revolucionarios estadounidenses. No obstante, la traducción jurídica concreta del cambio constitucional es una idea propia que fue desarrollándose por primera vez durante el periodo revolucionario estadounidense. Véase al respecto Peterson, “Thomas Jefferson, The Founders”, 279.

4. Fatovic, *America’s Founding*, 53.

5. Varias constituciones estatales recogieron y recogen dicho principio. Tómese, por ejemplo, el caso de la Constitución de Massachusetts, la Constitución vigente más antigua del mundo y que tuvo como uno de sus principales redactores a John Adams. Su artículo VII, todavía hoy día vigente, establece que “solo el pueblo tiene un derecho incontestable, inalienable y no anulable, para constituir el gobierno y para reformarlo, alterarlo o cambiarlo totalmente cuando lo exija su protección, seguridad, prosperidad y felicidad”. Véase al respecto Dinan, “The Earth Belongs Always to the Living Generation”, 666; Kafker, y Russcol, “The Eye of a Constitutional Storm”, 1286. Parafraseando a Mangabeira, y West, se trata de una manifestación de la religión estadounidense de la posibilidad: “la creencia en la genialidad del hombre y la mujer ordinarios”. Véase Mangabeira, y West, *The Future of American Progressivism*, 11.

6. Nótese que en este texto utilizamos una traducción directa del término *constitutional convention*. En la terminología en lengua española, el concepto suele denominarse asamblea

activa del pueblo en su conformación y ratificación.⁷ Esta batalla ideológica se ha ido reproduciendo desde entonces. A pesar de que la mayoría de la academia estadounidense asimila Filadelfia con la concreción de todos los valores del constitucionalismo estadounidense,⁸ la idea expansiva de soberanía popular se ha mantenido viva hasta el día de hoy y se expresa en la introducción de los diferentes mecanismos participativos de reforma constitucional.⁹

o convención constituyente, diferenciándose en sus poderes de las convenciones o asambleas constitucionales.

7. Fritz, “The American Constitutional Tradition Revisited”, 949. Es necesario subrayar aquí que el sector mayoritario de la Convención entendía también que una constitución es el reflejo de la voluntad popular. Al respecto, Hamilton señalaba en el número 78 de *El Federalista*, disertando sobre el rol del poder judicial y su relación con el legislativo, que “el poder del pueblo es superior a ambos, y que cuando la voluntad del legislativo, declarada en sus leyes, se opone a la del pueblo, declarada en la Constitución, los jueces deben ser gobernados por esta última”. Véase Hamilton, Madison, y Jay, *The Federalist Papers*, 382. La diferencia entre ambos sectores estriba en el proceso por el cual se conforman las constituciones, apostando los unos por un modelo meramente representativo y los otros por un modelo en el que lo representativo se conjuga con mecanismos de democracia directa. En cualquier caso, la concepción de la idea de constitución como reflejo de la voluntad popular y del papel de las convenciones constitucionales como los órganos que deben encargarse de redactarla ha perdurado con el tiempo y es común leerla en sentencias de todos los niveles jurisdiccionales. Así, por ejemplo, en *Board of Supervisors of Elections v. Attorney General*, resuelto por el Tribunal de Apelaciones de Maryland en 1967, se señalaba que: “El poder general del legislativo estatal para hacer, alterar y derogar leyes, de conformidad con la constitución por la cual el pueblo creó la legislatura, no incluye el poder o el derecho de hacer o rehacer la ley fundamental, la constitución. [...] Esencialmente, una constitución es legislación fundamental directamente aprobada por el pueblo, que actúa políticamente en su capacidad soberana, mientras que una ley es una regla de conducta prescrita por los agentes legislativos del pueblo bajo y sujeta a las limitaciones delegadas de lo previamente ordenado por la legislación superior, la constitución [...] El pueblo es la fuente del poder. Es el pueblo quien hace y abroga las constituciones escritas. [...] El pueblo delegó de manera vinculante en el legislativo el poder de hacer leyes, sin reservarse a sí mismo ninguna parte de dicho poder (excepto por medio de referéndum), y el poder delegado no puede ser redelegado. Por el contrario, ni las enmiendas parciales de la constitución ni las enmiendas totales mediante la adopción de las recomendaciones de la convención constitucional pueden surtir efecto hasta que los votantes hayan dado su aprobación. [...] El derecho fundamental de las personas a cambiar su constitución cuando y como lo consideren conveniente no deriva de las constituciones, sino que es un derecho inherente retenido más allá de la constitución y, por lo tanto, las acciones del legislativo ponen a disposición y apoyan el ejercicio de ese derecho que con considerable percepción y precisión se ha denominado revolución pacífica”.

8. En esta idea ahonda Fritz, *American Sovereigns*.

9. Al respecto, la Corte Suprema de California manifestó en 1976 en el caso *Associated Home Builders of the Greater Eastbay. c. City of Livermore* que “la enmienda a la Constitución de California que estableció en 1911 la iniciativa y el referéndum fue uno de los logros más sobresalientes del movimiento progresista de principios de 1900. Redactada a la luz de la

Así, durante la denominada Era Progresista, que transcurrió entre la última década del siglo XIX y la segunda del XX, en la que jugó un papel clave la fuerte capacidad de influencia del Partido del Pueblo¹⁰ y del movimiento socialista,¹¹ no solo se adoptaron numerosas medidas en beneficio de las mayorías sociales tales como legislación laboral de defensa de los derechos de los trabajadores y leyes antimonopolio y de control bancario, sino que se introdujeron toda una serie de mecanismos de participación directa en diversas constituciones estatales. Las iniciativas populares y los referendos abrogatorios de leyes y de revocación de mandato tenían por objeto disminuir la desafección con las instituciones políticas, mejorar la educación y la cultura política democrática, potenciar el control ciudadano y la rendición de cuentas de los representantes e impulsar un proceso de reformas sorteando los intereses de los poderosos grupos de presión que anidaban en los órganos legislativos y los tribunales.¹²

teoría de que todo el poder del gobierno reside en última instancia en el pueblo, la enmienda hace de la iniciativa y el referéndum no un derecho otorgado al pueblo, sino un poder que se le reserva al pueblo”.

10. Al partido se le conocía comúnmente como Partido Populista. La correlación entre capacidad de influencia del Partido del Pueblo y la introducción de mecanismos de democracia directa ha sido probada cuantitativamente en Bowler y Donovan, “Direct Democracy and the Political Parties in America”. Al respecto, puede consultarse también Piott, *Giving Voters a Voice*; Schmidt, *Citizens Lawmakers*, 5; Miller, *Direct Democracy*, 23.

11. Zinn, *A People’s History*, 341; Baude, “A Comment on the Evolution of Direct Democracy”, 344.

12. Dinan, “The Earth Belongs Always to the Living Generation”, 667; Dinan, “Framing a People’s Government”, 964; Kafker, y Russcol, “The Eye of a Constitutional Storm, 1283; Kriskov, y Katz, “Taking State Constitution Seriously”, 300. Woodrow Wilson lo resumió elocuentemente cuando señaló que los mecanismos de democracia directa “son el arma que los antiguos colonos guardaban detrás de la puerta, por si acaso”. Véase *Public Administration Service*, “Reports”, 13. Debe recordarse que el motivo por el cual Jefferson defendió el cambio constitucional para cada generación no era únicamente la actualización democrática constante a los tiempos presentes, sino evitar o limitar el poder de mutación del texto constitucional mediante la labor interpretativa del Tribunal Supremo. Véase Peterson, “Thomas Jefferson, The Founders”, 287. Esta mutación constante del significado de la Constitución se tradujo en la idea de *living constitution*, formulada en la célebre sentencia del juez Marshall en el asunto *McCulloch c. Maryland*. Sus defensores procuran, como defendiera vehementemente en múltiples ocasiones el ínclito juez Scalia, que el Tribunal Supremo imponga su visión de la Constitución sobre la visión que emana del pueblo, convirtiendo así al Tribunal Supremo en una suerte de “convención constitucional en sesión continua”, como lo describiera Woodrow Wilson. Véase Shaman, *Constitutional interpretation*, 3. Dicho proceso de mutación constitucional tiene especialmente lugar a nivel federal, dada la elevada dificultad para reformar la Constitución, por lo que los operadores políticos y jurídicos optan por medios informales, y en consecuencia no democráticos, para proceder a su transformación. Véase Besso, “Constitutional Amendment”, 70.

En Montana, por ejemplo, se aprobó en 1904 mediante referéndum y por amplia mayoría una reforma de la Constitución para incluir la jornada de ocho horas de trabajo en obras públicas, molinos, fundiciones y minas subterráneas.¹³ En California en 1914 se aprobó, también mediante referéndum, una propuesta de enmienda constitucional por la que se establecía un salario mínimo para mujeres y menores, y que garantizase la salud, la seguridad y el bienestar general de todos los trabajadores.¹⁴

En los estados de Estados Unidos, como es bien conocido, son dos las vías de reforma constitucional: la revisión y la enmienda constitucional. Una revisión constitucional se diferencia de una enmienda constitucional en que la primera es el proceso mediante el cual se somete a ratificación popular una nueva constitución o una reforma parcial de uno o varios elementos esenciales del texto constitucional vigente. En la práctica totalidad de los casos, como veremos, una revisión constitucional requiere de la elección de una convención constitucional.¹⁵ Esta, por otra parte, puede iniciar sus trabajos por impulso del legislativo, ya sea con la aquiescencia previa o no de la ciudadanía, por petición y posterior ratificación de los ciudadanos o por un referéndum convocado automáticamente en forma periódica. Por el contrario, las enmiendas constitucionales se centran exclusivamente en reformas parciales que no afectan a disposiciones nucleares del texto constitucional.

El punto de encuentro de ambos mecanismos es clave para entender la teoría y práctica constitucional estadounidense: toda reforma constitucional, con la salvedad de las enmiendas constitucionales en el caso del estado de

13. Montana Constitutional Convention Commission, "Montana Constitutional Convention Memorandum", 5.

14. California Secretary of State, "Statement of vote", 62.

15. Ocho estados no contemplan en su constitución la posibilidad de convocatoria de una convención constitucional. Es el caso de Arkansas (artículo XIX sección 22), Indiana (artículo XVI), Massachusetts (artículo LXVIII), Mississippi (artículo XV), Nueva Jersey (artículo IX), Pensilvania (artículo XI), Texas (artículo XVII) y Vermont (sección 72). Véase Council of State Governments, *Book of the States*, 10. Ello no ha obstado para que algunos de los legislativos de estos estados hayan planteado directamente en referéndum la posibilidad de convocar una convención. Así, por ejemplo, el legislativo de Vermont planteó en 1969 mediante referéndum convocado por el legislativo la posibilidad de convocatoria de una convención constitucional limitada a ciertas materias. El resultado resultó negativo, siguiendo siendo la Constitución de Vermont la Constitución estatal más antigua del país tras la de Massachusetts.

Delaware, requiere ser ratificada mediante referéndum. Esto es, una constitución se puede únicamente categorizar como tal en caso de que esta sea el reflejo de la voluntad popular, por lo que se requiere, necesariamente, que la ciudadanía participe directamente, al menos, en la fase final del proceso de reforma. Una constitución tiene por objeto central la limitación del poder, por lo que no pueden aquellos sometidos a dichas limitaciones, los poderes constituidos, reformar un texto sin la aquiescencia de aquellos que deciden el terreno de juego jurídico-político, el pueblo actuante en tanto que poder constituyente.

En este artículo, por motivos de espacio, centraremos nuestra atención únicamente en los diferentes procedimientos por los que se puede proceder a una revisión de la constitución. En otro trabajo, firmado por estos dos mismos autores y que se encuentra actualmente en imprenta, el lector podrá encontrar la regulación y problemáticas relativas a los procedimientos de enmienda constitucional en los estados miembros de la Unión. Creemos humildemente que estos dos artículos pueden contribuir positivamente a reforzar el debate en la academia española en torno a la teoría democrática de la constitución. Que tengamos conocimiento, no hay en la doctrina constitucional española estudios específicos sobre los mecanismos de participación popular directa en los procesos de cambio constitucional estatal en los Estados Unidos.¹⁶

16. La exhaustiva tesis doctoral de Víctor Manuel Cuesta López dedicada a la iniciativa legislativa popular referencia en varios de sus puntos el procedimiento de iniciativa popular en Estados Unidos. No obstante, en el capítulo que dedica a la experiencia comparada trata igualmente el ejemplo de otros países, lo cual resta lógicamente espacio y detalles al caso que aquí nos ocupa. El análisis que realiza de Estados Unidos se centra en gran medida, además, en California y Massachusetts, siendo la casuística mucho más amplia y variada. Igualmente, como es claro por la propia temática de la tesis, entra únicamente al análisis de la iniciativa popular, dejando de lado las diversas posibilidades de reforma. Véase Cuesta, “Participación directa e iniciativa legislativa”. En similar sentido, Carlos Garrido López dedica también un espacio de su reciente investigación al instituto de la iniciativa legislativa popular en Estados Unidos. Véase Garrido, “La iniciativa popular”. Recientemente, Esther Seijas Villadangos ha publicado un excelente artículo acerca del papel de las constituciones estatales de Estados Unidos en el cual dedica un apartado a su procedimiento de cambio constitucional. Véase Seijas, “Las constituciones de los estados federados”. Realiza una breve introducción al asunto que aquí nos ocupa Rodés, “Una visión introductoria”. Por otra parte, la doctrina española se ha ocupado recientemente de temas conexos al que aquí nos ocupa, como es la elección de jueces en Estados Unidos. Dos excepcionales trabajos de la profesora Serra Cristóbal son de obligatoria consulta para quien quiera profundizar en la materia: Serra, “El federalismo judicial”; Serra, *La selección de jueces*.

2. La proposición de una revisión o un nuevo texto constitucional por el legislativo

El procedimiento de revisión constitucional llevado únicamente a cabo por el legislativo, aunque sea el más inusual, es también el más básico de todos ellos, por lo que conviene empezar por este. Únicamente seis estados permiten este mecanismo, de acuerdo con el cual una mayoría agravada de legisladores puede plantear directamente a los ciudadanos una revisión constitucional sin necesidad de proceder a la convocatoria de una convención constitucional.¹⁷ En la mayoría de estos estados, la mayoría requerida para que el legislativo proponga una enmienda constitucional es idéntica a la mayoría requerida para la proposición de una revisión.¹⁸ En Georgia, ello llega hasta el punto en que se faculta especialmente al legislativo para plantear por una misma mayoría de dos tercios la convocatoria de una convención constitucional.¹⁹ En Oregón, sin embargo, la mayoría requerida para la revisión es superior,

17. Constitución de California, artículo XVIII, sección 1; Constitución de Florida, artículo XI, sección 1; Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 1; Constitución de Georgia, artículo X, sección 1; Constitución de Carolina del Norte, artículo XIII, sección 4; Constitución de Oregón, artículo XVII, sección 2.

18. Las constituciones de Carolina del Norte y Florida requieren tres quintos para ambos procedimientos, y la de California, dos tercios.

19. Georgia, artículo X, sección 1, párrafo II. La Constitución de Georgia en 1945 fue la primera en ser propuesta por una comisión, en este caso compuesta por veintitrés miembros de las tres ramas del Gobierno nombrados por el gobernador del estado, en lugar de una convención. En dicho año, la Asamblea General de Georgia trasladó la propuesta de la comisión de una forma un tanto peculiar: propuso una enmienda única a la entonces vigente Constitución de 1877, que abrogaba el texto constitucional al completo e implementaba una nueva Constitución. Véase Henretta, "Foreword", 830. En el caso de Georgia, el nuevo texto fue ratificado. No fue así en Texas en 1975. El legislativo de Texas propuso una enmienda constitucional, aprobada por la ciudadanía, de acuerdo con la cual este podía asumir las funciones de una convención el segundo jueves de enero de 1974. Asimismo, se estableció que un año antes el legislativo podía nombrar una Comisión Constitucional cuyo objeto sería el de ir preparando el trabajo de la Convención proponiendo una serie de cambios a la Constitución. Se procedió de esa forma, trabajando la Comisión desde marzo a noviembre de 1973 y proponiendo un nuevo texto constitucional. Posteriormente, en enero de 1974, el Congreso del estado convertido en Convención Constitucional comenzó sus trabajos como una cámara unicameral que adoptó sus propias reglas de procedimiento y creándose diferentes comités temáticos y procedimentales. Tras varios meses de trabajo, la Convención no fue capaz de llegar a un consenso sobre el texto que debía ser sometido a votación por los ciudadanos. El año siguiente, el legislativo propuso para la votación de los ciudadanos muchas de las propuestas que se consideraron en la Convención en forma de ocho enmiendas. No obstante, en este caso todas ellas fueron rechazadas por los votantes. Véase May, *The Texas constitutional revision*.

dos tercios, a la mayoría requerida para su enmienda, mayoría absoluta.²⁰ En Hawái, a pesar de que se especifica que el legislativo está capacitado para plantear una revisión de la Constitución, no se señala la mayoría requerida para que pueda llevarlo a cabo.²¹

Como se ha señalado en la introducción, toda propuesta de cambio constitucional debe ser posteriormente ratificada por los ciudadanos en referéndum. Por ello, a pesar que se permita en estos casos al legislativo controlar el proceso de revisión constitucional, la ciudadanía sigue teniendo la última palabra sobre la cuestión. Asimismo, este particular mecanismo de revisión constitucional, ha de remarcarse, convive en todos estos estados con la posibilidad de que el legislativo convoque una convención constitucional. Incluso, en algunos de ellos, como se verá más adelante, con otras fórmulas variadas para la revisión constitucional, como la posibilidad de convocatoria de una convención constitucional mediante referéndum impulsado por la ciudadanía. No obstante, no deja de resultar problemático desde la perspectiva de la propia teoría constitucional estadounidense, de acuerdo con la cual se establece una clara diferenciación procedimental para la aprobación de una ley y de una constitución, la posibilidad aquí señalada. Por ello, coincidimos con lo planteado por Henretta cuando señala, al respecto del caso de Georgia en 1945 y otros estados, que “el procedimiento de enmienda empleado en Georgia y el proceso de revisión constitucional a través de una comisión utilizado en otros estados representaron una disminución de la soberanía popular. De forma cuidadosamente calculada, estas maniobras eliminaron el poder de las manos de los ciudadanos”.²²

3. La convocatoria de una convención constitucional por el legislativo

Dejando de lado la posibilidad de que el legislativo plantee directamente propuestas de revisión constitucional, todas las otras vías por las que se debe proceder a la misma incluyen la convocatoria de una convención constitucional. La diferencia estriba en las vías alternativas por las que esta

20. Constitución de Oregón, artículo XVII, secciones 1 y 2.

21. Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 1.

22. Henretta, “Foreword”, 831.

puede convocarse. La primera de ellas capacita al legislativo para convocar elecciones a convención constitucional sin la necesaria aprobación previa del electorado, siendo facultativo el referéndum de apertura del proceso constituyente. De estas, cuatro requieren una mayoría de dos tercios en cada una de las cámaras para proceder a la convocatoria de elecciones a una convención constitucional.²³ La nota disonante es aquí Dakota del Sur, cuya Constitución requiere un voto favorable de tres cuartos de cada cámara y, además, permite, como veremos más abajo, la convocatoria de una convención constitucional mediante referéndum impulsado por la propia ciudadanía.²⁴

No obstante, la gran mayoría de constituciones estatales han optado por permitir al legislativo plantear un referéndum de apertura de convocatoria de una convención constitucional. Partiendo de esa base, algunas constituciones requieren en ambas cámaras una mayoría simple,²⁵ mientras que otras establecen mayorías agravadas de tres quintos²⁶ o de dos tercios.²⁷ Aprobado el planteamiento de la pregunta en sede legislativa, las constituciones estatales fijan el día en que debe procederse a la votación. Generalmente, se indica que debe procederse el día de la siguiente elección general, ya sea estatal o federal. Sin embargo, algunas constituciones facultan al legislativo para poder plantear el referéndum en una elección especial.²⁸ Asimismo, algunas constituciones establecen límites al número de veces que puede el legislativo plantear un referéndum de convocatoria de una convención cada cierto periodo de tiempo.²⁹ Con anterioridad a que se produzca la votación, la Constitución de Rhode Island incluye un mecanismo único de acuerdo con el cual

23. Constitución de Georgia, artículo X, párrafo IV; Constitución de Luisiana, artículo XIII, sección 15; Constitución de Maine, artículo III, sección 15; Constitución de Virginia, artículo XII, sección 2.

24. Constitución de Dakota del Sur, artículo XXIII, sección 2.

25. Entre estos, el caso de Kentucky es particular, puesto que requiere un voto afirmativo en dos sesiones consecutivas (Constitución de Kentucky, sección 258).

26. *Cf.*: Constitución de Nebraska, artículo XVI, sección 2.

27. *Cf.*: Constitución de Kansas, artículo XIV, sección 2.

28. *Cf.*: Constitución de Oregón, artículo XVII, sección 2.

29. Es el caso, por ejemplo, de Connecticut, cuya Constitución establece en el artículo XIII, sección 1, que el legislativo únicamente puede realizar dicho referéndum una vez cada diez años. La Constitución de Tennessee, en el artículo XI, sección 3, determina una limitación para la misma materia por un periodo de 6 años.

debe crearse una comisión con miembros de los dos partidos que informe a los votantes acerca de la misma.³⁰

La mayoría necesaria para la apertura del proceso se diferencia entre aquellos estados que requieren una mayoría de votos de los que votan la propuesta en concreto y aquellos que requieren una mayoría de los que votan en la elección.³¹ En el primer caso, dos estados, Kentucky y Nebraska, establecen también un quórum mínimo de participación,³² un cuarto y un treinta y cinco por ciento de los votantes en la última elección general, respectivamente. En el segundo caso, la Constitución de Illinois determina que, de no alcanzarse dicho quórum, la convención constitucional podrá empezar sus trabajos siempre y cuando tres quintos de los votantes de la pregunta contestaran afirmativamente a la misma.³³ Por último, algunas constituciones estatales, es el caso de las de Arizona, Oklahoma y Oregón, relegan esta cuestión a una ley que regule la convocatoria de una convención constitucional que deberá ser ratificada mediante referéndum.³⁴ De esta forma, los ciudadanos tienen también la última palabra sobre la regulación del proceso. Con ello se evita, por un lado, que una regulación excesivamente detallada en el texto constitucional dificulte un voto favorable de los ciudadanos. Y, por otro, se cercena la posibilidad de que la mayoría legislativa pueda diseñar un proceso contrario a la voluntad ciudadana.

Tras el voto favorable de los ciudadanos, debe procederse a la regulación del proceso electoral y las normas de funcionamiento y funciones de la convención. Por lo que respecta a la primera cuestión, debe señalarse, en primer lugar, que, como es claro, operan como limitantes de la capacidad de autoorganización estatal normas constitucionales federales como la decimoquinta enmienda sobre la prohibición de discriminación racial o la cláusula sobre protección igualitaria establecida en la decimocuarta enmienda, de acuerdo con la cual cualquier ciudadano que goce del derecho a voto en

30. Constitución de Rhode Island, artículo XIV, sección 2.

31. Council of State Governments, *Book of the States*, 10.

32. Constitución de Kentucky, sección 258; Constitución de Nebraska, artículo XVI, sección 2.

33. Constitución de Illinois, artículo XIV, sección 1.

34. Constitución de Arizona, artículo XXI, sección 2; Constitución de Oklahoma, artículo XXIV, sección 2; Constitución de Oregón, artículo XVII, sección 2.

determinado estado podría igualmente ejercerlo en unas elecciones a convención constitucional.³⁵

Las diferentes constituciones estatales pormenorizan en mayor o menor medida el proceso delimitando en forma variable las posibilidades de intervención del legislativo y la autonomía de la convención. La Constitución de Nueva York es una de las que más entran a delimitar el proceso. El artículo XIX, sección 2, regla la pregunta que debe plantearse para la apertura del proceso, la mayoría requerida para que esta tenga lugar, los distritos electorales y el número total de delegados en la convención, el lugar de reunión, la fecha de inicio de los trabajos y el momento de su finalización, la facultad de la convención para determinar sus propias reglas de procedimiento, la remuneración de los delegados, el procedimiento a seguir en caso de quedar un escaño vacante, la mayoría requerida para la aprobación de la Constitución antes de ser sometida a consideración por los ciudadanos, la fecha máxima en la que debe llevarse a cabo el referéndum y el día en que entrará en vigor la nueva Constitución. Otras, por el contrario, no entran a desarrollar en tal medida el proceso, dejando entonces una mayor capacidad de maniobra al legislativo. Es el caso, por ejemplo, de la Constitución de Wisconsin, la cual determina únicamente que, en caso de que los votantes decidan la apertura del proceso, el legislativo debe proceder a la convocatoria de elecciones a una convención constitucional.³⁶

Esta divergencia en el nivel de detalle obedece en parte a la posibilidad de que los ciudadanos puedan convocar directamente elecciones a convención constitucional sin necesidad del impulso por parte del legislativo, como veremos en los siguientes apartados.³⁷ De esa forma, al ser los ciudadanos los

35. Briffault, "Electing Delegates to a State Constitutional convention", 1127.

36. Constitución de Wisconsin, artículo XII, sección 2.

37. Esta no es una correlación necesaria. Una Constitución como la de Delaware, que, como se ha venido señalando, destaca por la escasez de mecanismos de democracia directa en el proceso de enmienda y revisión constitucional, detalla el proceso de convocatoria de una convención constitucional limitando la acción del legislativo en importante medida. Así, su artículo XVI, sección 2, establece la pregunta por la que el legislativo puede plantear a la ciudadanía la llamada a una convención, el momento en que el legislativo debe proceder a la convocatoria de elecciones, el número de delegados que compondrán la convención, el número de representantes que deben ser elegidos por distrito, la ciudad de reunión de la convención, la capacidad de la convención para nombrar a empleados y determinar sus propias reglas de procedimiento.

que toman la decisión de impulsar el proceso, se delimita deliberadamente la intervención del legislativo, el cual bien podría optar por entorpecer su apertura, mediante toda una serie de normas autoejecutables. No obstante, casos como el de Nueva York demuestran que un elevado grado de regulación puede conseguir efectos contrarios a los deseados. La regulación detallada de la Constitución de Nueva York tiene su origen en el bloqueo a la elección de una convención mediante referéndum automático en 1886 debido a las desavenencias acerca del sistema electoral entre el legislativo de mayoría republicana y el gobernador demócrata.³⁸ A pesar de ello, la fijación de un sistema electoral igual al del Senado estatal, que beneficia al Partido Republicano, ha venido generando el efecto contrario al socavar las posibilidades de que los votantes, hoy día de mayoría demócrata, se decanten a favor de la convocatoria de una convención.³⁹

Por lo que respecta a los diferentes aspectos de la regulación de la contienda electoral, son, de nuevo, múltiples las particularidades en los diferentes estados. El tamaño de la convención suele ser el mismo que el del legislativo,⁴⁰ aunque en otros casos se especifican normas diferenciadas.⁴¹ Por lo que respecta al sistema electoral, algunos estados especifican los distritos y el número de delegados a elegir en cada uno de ellos,⁴² mientras que otros señalan que el tamaño de la convención debe ser lo más proporcional posible respecto a la población estatal.⁴³ Algunos estados incluso determinan que los miembros de una convención constitucional no podrán ser electos bajo el emblema de ningún partido⁴⁴ o un sistema mixto en el que se combina representación partidista y no partidista.⁴⁵ Asimismo, mientras que algunas constituciones establecen un régimen de incompatibilidades para el ejercicio del cargo como delegado en la convención con el ejercicio de cualquier otro

38. Agata, "Amending and Revising", 45; Galie, y Bopst, *The New York State Constitution*, 22.

39. Benjamin, "Constitutional Amendment", 196; Braver, "Constituent Power".

40. *Cfr.* Constitución de Maryland, artículo XIV, sección 2.

41. Así, por ejemplo, Colorado requiere el doble del tamaño del Senado (Constitución de Colorado, artículo XIX, sección 1). Delaware determina que la convención tenga cuarenta y un delegados (Constitución de Delaware, artículo XVI, sección 2).

42. La Constitución de Illinois, en su artículo XIV, sección 1, determina que deberán elegirse dos delegados por cada distrito legislativo.

43. *Cfr.* Constitución de Georgia, artículo X, párrafo IV.

44. *Cfr.* Constitución de Ohio, artículo XVI, sección 2.

45. *Cfr.* Constitución de Missouri, artículo XII, sección 3(a).

cargo público,⁴⁶ otras especifican que los legisladores pueden servir como delegados en la convención.⁴⁷

Una vez electa la convención, algunas constituciones, como se ha visto en el caso de Nueva York, determinan la sede de la convención y la facultad para que esta se dote de sus propias reglas de procedimiento y contrate al personal que requiera. Por lo que respecta a la composición y las reglas de procedimiento de la convención, puede tomarse el ejemplo de la Convención Constitucional de Luisiana en 1973-1974, para hacerse una idea de las posibilidades abiertas en este aspecto. Dicha Convención organizó su trabajo en ocho comisiones temáticas a las que cada delegado debía adscribirse sin poder formar parte de otras.⁴⁸ Asimismo, con el objeto de asegurar la transparencia en las deliberaciones, se determinó que el trabajo en los comités debía ser abierto al público y se creó, para animar a participar a la ciudadanía en las deliberaciones, un comité encargado de llevar a cabo audiencias públicas a lo largo del estado.⁴⁹ En cuanto a la cuestión de la elección de la sede de la convención, al operar esta independientemente de la actividad legislativa y producirse entonces una clara división de funciones entre el órgano constituyente y el legislativo, en algunos casos se apostó por que legislativo y convención sesionaran en diferentes lugares. Fue el caso, por ejemplo, de la Convención Constitucional de Nueva Jersey en 1947, Alaska en 1955-1956 e Illinois en 1969-1970.⁵⁰

Aprobada la nueva constitución o las enmiendas que haya considerado la convención, también, como hemos visto, por mayorías en ocasiones predefinidas por el propio texto constitucional,⁵¹ debe procederse a su ratifi-

46. *Ibid.*

47. *Cfr.* Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 2.

48. Otro ejemplo de convención constitucional organizada en diversos comités temáticos es la de Nueva York en 1967. Al respecto, véase la regla IX establecida en State of New York, "Rules of the 1967 New York State Constitutional Convention".

49. Henry, "Creating and Organizing", 35.

50. Williams, *The Law of American State Constitutions*, 375.

51. La mayoría requerida para la aprobación del texto en la convención no es, desde luego, un asunto menor. La Convención Constitucional de Texas de 1974 es un buen ejemplo en este sentido. La enmienda constitucional que le permitió operar, haciendo el legislativo las veces de la Convención, establecía que un voto de tres tercios de los delegados era necesario para la aprobación de cada sección y cualquier propuesta alternativa relativa a materias controvertidas. Ello, en la práctica, conllevó que la Convención no pudiera terminar con éxito sus trabajos, siendo incapaz de encontrar una salida consensuada a controversias como

cación mediante referéndum. Algunas constituciones fijan un elenco temporal entre el momento en que la convención aprueba la revisión constitucional y el referéndum, de tal modo que se fija un tiempo mínimo de publicidad del texto y debate y un tiempo máximo para que se proceda a la votación y esta no pueda postergarse indefinidamente.⁵² No cabe aquí un veto del gobernador al texto propuesto por la convención, pues no se trata del ejercicio del poder legislativo, como se han cuidado de aclarar algunas constituciones para prevenir situaciones en ese sentido.⁵³

La votación, por su parte, puede consistir en una única pregunta de aceptación o rechazo o en una serie de preguntas múltiples, cuestión que se suele dejar a consideración de la propia convención.⁵⁴ Es común, cuando se procede a enmendar diversos aspectos del texto constitucional, que cada una de las enmiendas sea tratada separadamente, de tal forma que los ciudadanos puedan expresar su punto de vista sobre las diferentes cuestiones aisladamente y no tengan que aceptar en bloque el conjunto de propuestas realizadas. De esta forma, los votantes tienen la opción no solo de expresar su punto de vista sobre diferentes cuestiones, sino que se evita que el trabajo en su conjunto no sea en vano o desmerecido.⁵⁵

la posibilidad del establecimiento de un derecho al trabajo, fuertemente contestado por los sindicatos. Véase May, *The Texas constitutional revision*.

52. La Constitución de Connecticut, por ejemplo, en su artículo XIII, sección 4, señala que debe procederse a la votación en un plazo máximo de dos meses desde la clausura de los trabajos de la convención.

53. *Cf.* Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 4.

54. *Cf.* Constitución de Nueva York, artículo XIX, sección 2.

55. En Nueva York en 1967, la última Convención Constitucional que hasta el momento se ha celebrado en el estado, presentó una serie de enmiendas a la Constitución y las sometió en bloque a referéndum. El resultado del mismo fue negativo debido a que algunas de las reformas planteadas generaban una elevada animadversión. Muy probablemente, de haber dividido el referéndum en diversas preguntas, algunas de ellas hubieran salido adelante. Ello sea confirma por el hecho de que, en la anterior Convención Constitucional de Nueva York, de 1938, se presentaron nueve propuestas de enmienda constitucional y los votantes decidieron adoptar seis. Entre estas seis, una de ellas incluía más de cien alteraciones al texto. Véase Kaden, "The people: No!", 365. En igual sentido, la Constitución aprobada por la Convención Constitucional de Maryland de 1967-1968 fue sometida a votación en bloque y fue rechazada en 1968. La fuerte oposición a algunos de los preceptos introducidos conllevó que el resultado fuese negativo. Véase Martineau, "Maryland's 1967-68 Constitutional Convention", 1228. Ello, como en el caso de Nueva York, quedó demostrado por el hecho de que algunas de las propuestas que se hicieron en la Convención fueron posteriormente aprobadas mediante enmiendas. Véase Friedman, "Magnificent Failure Revisited", 534. En Virginia, solo dos años

El momento para proceder a la votación se divide entre aquellos estados que requieren que esta tenga lugar en una elección especial⁵⁶ y aquellos estados que determinan que deberá tener lugar en la próxima elección general, ya sea de carácter estatal o federal.⁵⁷ Cabe también la posibilidad, como se vio anteriormente en el caso de las enmiendas constitucionales, que la convención pueda decidir si somete la votación en una elección general o en una especial.⁵⁸ Las mayorías requeridas para la ratificación, como es claro, también varían. Como en el caso de la ratificación de enmiendas constitucionales, al margen de algunos porcentajes de voto requeridos únicamente en algunos estados, las mayorías se dirimen entre los estados que requieren una mayoría de votos sobre aquellos que responden a la pregunta y los que requieren una mayoría de votos sobre aquellos que votan en la elección. Ahora bien, como elemento diferenciador, es remarcable que los constituyentes de un número no desdeñable de estados no especifiquen la mayoría requerida, dejándose así a la consideración de la propia convención.⁵⁹ Por último, ratificada popularmente la revisión constitucional, entrará en vigor el nuevo texto en un periodo temporal o en el día en concreto que algunas constituciones especifican.⁶⁰

después, en 1970, tomaron buena nota del riesgo que puede conllevar un voto en bloque y plantearon cuatro preguntas a los ciudadanos. La primera de ellas era una pregunta genérica sobre el nuevo texto constitucional propuesto, mientras que las tres siguientes preguntaban acerca de aspectos especialmente controvertidos: la prohibición de la lotería, la posibilidad de que el legislativo emitiera bonos de obligación general para proyectos específicos previo referéndum y la posibilidad de emisión, en condiciones similares, de *revenue bonds* (bonos cuya garantía de pago se asocia a los ingresos de una determinada entidad asociada con el objeto de los mismos, como por ejemplo la construcción de carreteras y los ingresos derivados de los peajes). Véase Howard, "Adopting a New Constitution", 77. Es cierto, no obstante, que, al haberse ratificado las cuatro preguntas, ello podría llevar a pensar que si se hubiera planteado un referéndum único el resultado hubiera sido el mismo. No obstante, otro caso producido durante esos años demuestra lo contrario: el resultado de los trabajos de la Convención constitucional de Hawái de 1968 se tradujo en 23 preguntas sobre las diversas enmiendas que propusieron a la Constitución. Todas ellas, menos una, relativa a la disminución de la edad de voto, fueron aprobadas. De haber llevado a cabo un único referéndum sobre el texto, las posibilidades de que hubiera obtenido un resultado negativo hubieran sido mayores. Véase Kasaki, "Constitutions and Constitutional", 125.

56. *Cfr.* Constitución de Dakota del Sur, artículo XXIII, sección 2.

57. *Cfr.* Constitución de New Hampshire, artículo 100.

58. *Cfr.* Constitución de Nueva York, artículo XIX, sección 2.

59. Council of State Governments, *Book of the States*, 10.

60. La Constitución de Connecticut, en su artículo XIII, sección 4, determina que, una vez aprobado el nuevo texto o las propuestas de enmienda por parte de la convención, deberán

4. La convocatoria de una convención constitucional mediante referéndum impulsado por la ciudadanía

Siendo un mecanismo mucho menos extendido que los anteriores, algunas constituciones estatales contemplan también la posibilidad de que la ciudadanía pueda impulsar un referéndum acerca de la convocatoria de una convención constitucional. En caso de que los ciudadanos reúnan un determinado número de firmas, en la siguiente elección general se planteará al conjunto de votantes un referéndum al respecto. Si una mayoría de estos se expresan favorablemente, el legislativo deberá llamar a elecciones a convención constitucional. El objeto del mecanismo es claro: enfrentar la negativa, la pasividad o la indiferencia de los legisladores hacia la reforma de determinados aspectos nucleares del texto constitucional o ante la posibilidad de iniciar un proceso constituyente que pudiera trastocar los equilibrios de poder existentes. Este mecanismo ha tenido y tiene una escasa implementación en Estados Unidos. La Constitución de Georgia de 1777 establecía en su artículo LXIII que la única forma de “alterar” la Constitución era mediante la convocatoria de una convención a través de la petición y firma de una mayoría de votantes de cada condado. La asamblea legislativa tenía entonces la obligación de proceder a la convocatoria de dicha convención especificando las alteraciones que debían realizarse de acuerdo con las peticiones de los condados.⁶¹ Hoy día, únicamente cuatro estados lo permiten: Florida, Montana, Dakota del Norte y Dakota del Sur. A los que ha de sumarse, además, las Islas Marianas del Norte, uno de los dos estados libres asociados de los Estados Unidos. Ha de señalarse, no obstante, que, a pesar de su potencialidad, es un mecanismo que no ha tenido, que tengamos conocimiento tras haber revisado todas las iniciativas populares en materia constitucional en los citados estados, aplicación práctica. Tampoco se activó nunca el citado mecanismo de la Constitución de Georgia de 1777.⁶²

entrar en vigor treinta días después a no ser que la propia propuesta ratificada determine otra fecha. Por su parte, la Constitución de Nueva York determina en su artículo artículo XIX, sección 2, que la nueva Constitución o enmiendas constitucionales deberán entrar en vigor el siguiente 1 de enero tras su ratificación.

61. Puede consultarse el texto original de la Constitución de Georgia de 1777 en: <https://vault.georgiaarchives.org/digital/collection/adhoc/id/2802>.

62. Dodd, *The Revision and Amendment of State Constitutions*, 42.

Ha de subrayarse, asimismo, que en alguna ocasión los ciudadanos han intentado convocar mediante referéndum una convención constitucional sin existir dicha provisión en la Constitución. Es el caso de la iniciativa legislativa popular de Massachusetts de 1968, que reunió el número de firmas requerido y fue aprobada popularmente el mismo año. La misma tenía por objeto el planteamiento de otro referéndum en 1970 que validara la convocatoria de elecciones a convención constitucional en 1971. La posibilidad de convocatoria de una convención a través de dicha vía fue rechazada en 1970 por el Tribunal Supremo estatal en *Cohen v. Attorney General*. De acuerdo con el criterio del Tribunal, los convencionistas que introdujeron la iniciativa de enmienda constitucional en 1970 no proveyeron que se pudiera convocar una convención constitucional a través de una iniciativa popular.⁶³

El primer paso para el o los proponentes es el de enviar al oficial encargado, usualmente el secretario de estado, la propuesta de iniciativa. Esta será analizada por los servicios jurídicos y, de estar así establecido, por el fiscal general, quienes comprobarán su adecuación a los requisitos establecidos.⁶⁴ Este paso, a diferencia del de iniciativas legislativas o de enmienda constitucional, no debe generar problema sustancial alguno, puesto que en este caso no hay posibilidad de que pueda entrar en contradicción con alguna norma superior o que existan limitaciones por cuestión de materia. Ahora bien, formalmente es necesario que cumpla con un requisito temporal, la fecha planteada del referéndum de acuerdo con el tiempo máximo para hacer circular la petición, y diversos requisitos formales, como puede ser la propia forma de la petición.⁶⁵ Asimismo, la petición puede tener que incluir el impacto fiscal de la misma⁶⁶ y una breve explicación de la propuesta y lo que ello implicaría.⁶⁷ De considerarse que alguno de los errores señalados es incorrecto, el peticionario o el comité de organizadores de la iniciativa puede tener la posibilidad

63. Esta opinión no fue compartida por tres de los siete jueces. Al respecto puede consultarse Hempelmann, "Convening a Constitutional Convention", 591.

64. *Cfr.* Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 202.

65. Montana requiere que se siga la forma exacta determinada en su Código e, incluso, determina el tamaño máximo de las hojas de la petición y de firmas. Véase Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 201.

66. *Cfr.* Constitución de Dakota del Sur, artículo XXIII, secciones 1 y 2.

67. *Cfr.* Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 206.

de acudir al Tribunal Supremo estatal para que este resuelva el caso mediante un procedimiento acelerado.⁶⁸

Superada esa fase inicial, puede procederse a la recogida de firmas, que está temporalmente limitada.⁶⁹ Por lo que respecta al número requerido de firmas, en el caso de Montana un 10% de los electores a nivel estatal y que signifiquen un 10% de los electores en dos quintos de los distritos legislativos, deben firmar la petición, dirigida al secretario de estado.⁷⁰ En sentido similar, en Dakota del Sur se requiere que la petición sea firmada por un mínimo del 10% de electores que participaron en la última elección a gobernador.⁷¹ En cuanto a Dakota del Norte, se trata de la única vía por la que se puede convocar una convención constitucional. Su Constitución detalla el proceso señalando que la petición debe presentarse al secretario de estado con la firma de al menos un 25% de electores. Por su parte, en Florida, siendo este además el único medio a través del cual se puede convocar una convención constitucional, se requieren las firmas de un 15% del número de votos en la última elección presidencial y un mismo porcentaje en al menos la mitad de los distritos congresuales.⁷² Por último, en las Islas Marianas del Norte la petición debe ser firmada por un 25% de los votantes o el 75% en un distrito senatorial.⁷³ En todos estos estados, se requiere que una mayoría de los votantes aprueben la iniciativa en la próxima elección general. Por el contrario, en el caso de las Islas Marianas del Norte, se requiere una mayoría de dos tercios de los votos emitidos.

Verificadas las firmas,⁷⁴ únicamente puede quedar una última fase antes de la votación: la redacción de argumentos a favor y en contra de la

68. Constitución de Dakota del Norte, artículo III, secciones 1 a 9.

69. Así, por ejemplo, en Montana, las hojas de firmas deben entregarse al oficial encargado del registro de electores en cada condado entre nueve meses y cuatro semanas antes de la fecha final de entrega al secretario de estado, que es el tercer viernes a las cinco de la tarde del cuarto mes anterior a la fecha de la elección en la que se planteará el referéndum. Véase Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 104.

70. Constitución de Montana, artículo XIX, sección 2.

71. Constitución de Dakota del Sur, artículo XXIII, secciones 1 y 2.

72. Constitución de Florida, artículo XI, sección 4.

73. Constitución de Islas Marianas del Norte, artículo XVIII, sección 2.

74. En el caso de Montana, este procedimiento requiere que el responsable de cada condado compruebe que los nombres de los firmantes son votantes registrados en el mismo y que seleccione al azar diversas firmas para compararlas con la firma que aparece en los registros.

propuesta para ser incluidos en un panfleto que será enviado a todas las viviendas con votantes registrados.⁷⁵ Tras la votación, en caso de que la iniciativa se apruebe por la mayoría de votantes requerida, en la próxima elección general se procederá a la convocatoria de elecciones a convención constitucional.

5. La convocatoria de una convención constitucional mediante referéndum automático

Entre la variedad de mecanismos de cambio constitucional existentes en los Estados Unidos, la convocatoria de una convención constitucional mediante un referéndum automático llevado a cabo en intervalos regulares de tiempo es, posiblemente, el más particular y original de todos. Este procedimiento tiene sus orígenes a finales del siglo XVIII, cuando las constituciones de Massachusetts, New Hampshire y Kentucky únicamente contemplaban esta vía para proceder a la enmienda o revisión de la Constitución. Al entenderse que la tarea de reformar el texto constitucional correspondía únicamente al pueblo y que, por lo tanto, el legislativo no debía jugar papel alguno en ello, no fue hasta la Constitución de Nueva York de 1846 cuando se combinó el referéndum automático con la facultad otorgada al legislativo para que pudiera iniciar un proceso de enmienda constitucional.⁷⁶ En el momento en que se escriben estas líneas son 15 las constituciones estatales que regulan este mecanismo, a lo que habría que añadir el caso de las antes citadas Islas

Véase Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 303. Como es claro, para disuadir a los peticionarios o a los recolectores de firmas de añadir firmantes o a los firmantes de hacerlo en diversas ocasiones o en nombre de otra persona, o de que un votante no registrado en Montana firme, se establecen multas de 500 dólares y/o penas de hasta seis meses de cárcel. Véase Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartado 206.

75. De nuevo, en Montana, el proponente o el comité organizador de la iniciativa deberá seleccionar una comisión de tres miembros que será la encargada de escribir los argumentos a favor. Los argumentos en contra serán redactados por una comisión de cinco miembros seleccionada por el gobernador, el fiscal general, el presidente del Senado y el portavoz de la Cámara de representantes. En ambos casos, la argumentación no puede superar una cara de folio. En el panfleto que se enviará, se incluirá, asimismo, el nombre de los miembros de las comisiones para que se les pueda contactar. Véase Código de Montana, título 13, capítulo 27, apartados 402 y 403.

76. Martineau, “The Mandatory Referendum on calling a State Constitutional Convention”, 426.

Marianas del Norte. La principal diferencia entre las diversas regulaciones estriba en el número de años que deben transcurrir para volver a formular la pregunta: 10,⁷⁷ 16⁷⁸ o 20.⁷⁹ Ha de notarse, asimismo, que en los estados de Maryland,⁸⁰ Michigan,⁸¹ Missouri⁸² y Oklahoma⁸³ el referéndum periódico es la única vía para la convocatoria de una convención constitucional.

Es igualmente importante distinguir entre aquellos estados que establecen una clara separación entre la convocatoria de una convención por otros medios y los que no. Esto es, algunas constituciones señalan que se procederá a realizar el referéndum a partir del momento en que se llevó a cabo la última convención constitucional,⁸⁴ se preguntó sobre la cuestión⁸⁵ o en ambos casos.⁸⁶ Por el contrario, otras establecen que los referéndums tendrán lugar de manera regular independientemente de que tengan lugar otras consultas o se convoque una convención constitucional durante el intervalo de tiempo fijado.⁸⁷

El objeto principal del referéndum automatizado es que los ciudadanos puedan puentear a la mayoría legislativa, en circunstancias normales y por norma general recelosa de una convención constitucional que redefine las reglas de juego que le han permitido obtener dicha mayoría. En ese ese sentido, a fin de evitar que el legislativo pueda paralizar el inicio del proceso tras el voto favorable de los ciudadanos en referéndum, algunas constituciones

77. Caso de Alaska, Hawái, Iowa, New Hampshire, Rhode Island y las Islas Marianas del Norte.

78. Caso de Michigan.

79. Caso de Connecticut, Illinois, Maryland, Missouri, Montana, New York, Ohio y Oklahoma.

80. Constitución de Maryland, artículo XIX, sección 2.

81. Constitución de Michigan, artículo XII, sección 3.

82. Constitución de Missouri, artículo XII, sección 3.

83. Constitución de Oklahoma, artículo XXIV, sección 2.

84. Constitución de Alaska, artículo XIII, sección 3.

85. Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 2; Constitución de New Hampshire, artículo 100; Constitución de Rhode Island, artículo XIX, sección 2; Constitución de Illinois, artículo XIX, sección 1; Constitución de Montana, artículo XIV, sección 3.

86. Constitución de Connecticut, artículo XIII, sección 2.

87. Constitución de Iowa, artículo X, sección 3; Constitución de Nueva York, artículo XIX, sección 2; Constitución de Ohio, artículo XVI, sección 3.

especifican que las disposiciones que se establecen para la convocatoria, regulación del proceso electoral y reglas de funcionamiento interno son autoejecutables, evitándose así que dicha función recaiga en el legislativo.⁸⁸ En igual sentido, sin incluir el término, algunas constituciones optan por limitarse a señalar que el referéndum y la posterior convocatoria de elecciones tiene que tener lugar⁸⁹ o delegan dicha función en el secretario de estado⁹⁰ o en el gobernador,⁹¹ evitando de esta forma que recaiga en el legislativo. Por el contrario, la constitución de Nueva York, por ejemplo, establece que sea el legislativo quien realice la convocatoria del referéndum,⁹² mientras que en otras constituciones, además de la convocatoria de referéndum, el legislativo debe realizar por ley la convocatoria de las elecciones para la convención constitucional y la regulación de dicho proceso electoral.⁹³ Una regulación de estas características ha dado problemas en el pasado, como se ejemplificó anteriormente con el caso del referéndum automático de Nueva York en 1886. Como es claro, en caso de que el legislativo no proceda a cumplir con su mandato constitucional, esta violación del texto deberá ser convenientemente reparada por los tribunales.⁹⁴

Por último, ha de remarcarse que la utilización de este instrumento no ha implicado un cambio constitucional cada diez o veinte años. Bien al contrario. El estado de Nueva York es un perfecto ejemplo de lo que supone la norma general. En los referéndums automáticos de convocatoria de una convención

88. Constitución de Alaska, artículo XIII, sección 3; Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 2; Constitución de Dakota del Norte, artículo III, sección 1.

89. Constitución de Michigan, artículo XII, sección 3.

90. Constitución de New Hampshire, artículo 100.

91. Constitución de Missouri, artículo XII, sección 3. La Constitución de Rhode Island, en su artículo XIV, sección 2, establece una cautela al determinar que, si el legislativo no actúa, deberá hacerlo subsidiariamente el gobernador.

92. Constitución de Nueva York, artículo XIX, sección 2.

93. Constitución de Iowa, artículo X, sección 3; Constitución de Maryland, artículo XIX, sección 2; Constitución de Montana, artículo XIX, sección 3 y 4; Constitución de Ohio, artículo XIV, sección 3; Constitución de Oklahoma, artículo XXIV, sección 2; Constitución de Connecticut, artículo XIII, sección 2; Constitución de Illinois, artículo XIX, sección 1.

94. El Tribunal de Apelaciones de Maryland aclaró en 1967 en *Board of Supervisors of Elections v. Attorney General* que no era posible que el legislativo ignorara el mandato popular de llamada a una convención constitucional. “La gente ha hablado en términos claros e inequívocos, y el legislativo está obligado a obedecer. Lo único que queda por hacer es prever la elección de delegados”. De esa forma, meses más tarde, en septiembre del mismo año, tuvieron lugar elecciones a convención constitucional.

constitucional de 1957, 1977, 1997 y 2017, los ciudadanos votaron en contra en todos los casos, aumentando gradualmente el porcentaje de oposición desde un cincuenta y dos hasta un ochenta y tres por ciento.⁹⁵

6. Las convenciones constitucionales con limitación de materia

Uno de los principales motivos que pueden llevar al electorado o al legislativo a rechazar la convocatoria de una convención constitucional es su capacidad para poder reformar cualquier aspecto de la Constitución vigente. Por ello, en no pocas ocasiones se han convocado convenciones constitucionales limitadas materialmente. Algunas constituciones estatales incluyen dicha posibilidad. Así, la Constitución de Kansas en su artículo 14 sección 2 establece que el legislativo, por mayoría de dos tercios, puede someter a consideración de los ciudadanos un referéndum con alguna de las dos siguientes preguntas: “¿Debe convocarse una convención para enmendar o revisar la Constitución del estado de Kansas?” o “¿Debe convocarse una convención limitada a la revisión de los artículos _____ de la Constitución del estado de Kansas?”⁹⁶

En sentido contrario, otras constituciones estatales prohíben este tipo de límites al poder constituyente expresado en las convenciones constitucionales. Así, la Constitución de Alaska establece en su artículo 13 sección 4 que las convenciones constitucionales deben tener “plenos poderes” que en ningún caso podrán verse limitados. La Constitución de Montana, en similar sentido, señala que las convenciones constitucionales convocadas por iniciativa ciudadana son “ilimitadas”.⁹⁷ Por otra parte, algunas constituciones estatales determinan la pregunta que debe plantearse en referéndum, impidiéndose así, a priori, la posibilidad de que se limite la convención por razón de materia.⁹⁸

95. McKinley, “New York Voters Reject”.

96. En similar sentido, véase la Constitución de Carolina del Norte, artículo XIII, sección 1, y la Constitución de Tennessee, artículo XI, sección 3.

97. Constitución de Montana, artículo XIX, sección 2.

98. Véase, por ejemplo, la Constitución de Hawái, artículo XVII, sección 2 (“¿Debe convocarse una convención para proponer una revisión o enmienda a la Constitución?”).

El punto central del debate es si la convocatoria de una convención puede limitarse por parte de los ciudadanos mediante referéndum previo. Al respecto, merece la pena recuperar dos casos resueltos por el Tribunal Supremo de Virginia en 1944 y 1945, ambos *Staples v. Gilmer*. La Constitución de Virginia de 1902 ligaba el derecho al sufragio al pago de todos los impuestos personales o de capitación estatales, las *poll taxes*, previsión establecida con la clara voluntad de limitar el voto afroamericano y que fue posteriormente prohibida en 1964 mediante la enmienda 24 a la Constitución federal. Durante la Segunda Guerra Mundial, el legislativo trató de impedir que se negara a los soldados en combate el derecho al voto por no haber tenido oportunidad de pagar la *poll tax*. No obstante, el Tribunal Supremo de Virginia, en una primera sentencia, de 1944, consideró dicho acto inconstitucional al entender que de permitir al legislativo crear una excepción para los soldados podía crearla también para cualquier otro tipo de colectivo y terminar invalidando el mandato constitucional sin proceder a la reforma del texto por los cauces establecidos.

Por lo tanto, con el fin de reformar dicho precepto, se planteó convocar una convención constitucional puesto que el procedimiento de enmienda constitucional requería la aprobación de la misma por dos legislaturas consecutivas y los soldados no podrían entonces votar en las inminentes elecciones de 1945. No obstante, el gobernador del estado del muy conservador Partido Demócrata de Virginia, Colgate Darden, temía que la apertura de un proceso constituyente pudiera derivar en la introducción de preceptos progresistas y la posibilidad de facilitar el derecho al sufragio a los votantes más humildes, especialmente los afroamericanos. De esta forma, el legislativo terminó añadiendo, junto a la pregunta establecida en la Constitución para proceder a la convocatoria de una convención constitucional (“¿Debe convocarse una Convención para revisar y enmendar la Constitución?”), una declaración en la que se señalaba que la Convención estaría limitada a eliminar la necesidad del pago del impuesto de capitación o personal para los miembros de las fuerzas armadas. El fiscal general del estado planteó el caso ante el Tribunal Supremo estatal y este señaló la validez del acto, en sentencia de 1945, al determinar que era el mismo pueblo, si refrendaba la pregunta con la declaración anexa, el que asumía limitar los poderes de la Convención y “los deseos del pueblo

son supremos”.⁹⁹ En sentido similar encontramos pronunciamientos en 1947 del Tribunal Supremo de Kentucky (*Gaines v O’Connell*) y en 1949 del Tribunal Supremo de Tennessee (*Secretary of State v. Beeler*).

De establecerse límites materiales a los poderes de una convención constitucional, resulta claro que el órgano de control constitucional debe poder fiscalizar que efectivamente la convención se ha ceñido a los límites establecidos previamente por el poder constituyente. Una situación de este tipo se presentó en Rhode Island en 1975 con el agravante de que el caso se planteó cuando los ciudadanos ya habían ratificado el nuevo texto constitucional. Los ciudadanos aprobaron mediante referéndum en agosto de 1973 convocar a elecciones a convención constitucional con la finalidad de que esa se ciñera al debate y enmienda de cuatro temas específicos de la Constitución: ley electoral, prohibición de la lotería, la retribución a los miembros de la Asamblea General y las funciones del gran jurado. No obstante, la Convención se sobrepasó, entrando a debatir y aprobando dos proposiciones de enmiendas, relativas a la duración del mandato de los cargos públicos y el proceso de enmienda constitucional, fuera de dichos límites temáticos. Los ciudadanos aprobaron mediante referéndum, entre otras enmiendas, la relativa al proceso de enmienda constitucional. El Tribunal Supremo de Rhode Island en *Malinou v. Powers* entró a dilucidar hasta qué punto la voluntad del poder constituyente puede contradecirse a sí misma, variar con el tiempo, o si un tribunal puede conocer del asunto y entrar a declarar contraria a la voluntad constituyente la Constitución aprobada por el mismo poder constituyente. El Tribunal señaló que, puesto que el texto ya estaba ratificado, los ciudadanos tuvieron la última palabra al respecto, pudiendo cambiar de criterio sobre los límites iniciales que establecieron. O lo que es lo mismo con otras palabras, el Tribunal vino a considerar que únicamente el poder constituyente tiene capacidad de control sobre el resultado del proceso de revisión constitucional.

7. Conclusiones

99. Dinan, *The Virginia State Constitution*, 31; Heller, “Limiting a Constitutional Convention”, 670.

A nivel global, anualmente se redactan una media de entre 4 y 5 nuevas constituciones. El número de reformas parciales se eleva a entre 10 y 15.¹⁰⁰ Más allá, como bien identificaron prontamente los revolucionarios norteamericanos, el procedimiento por el cual nace un texto constitucional determina si estamos, efectivamente, ante un texto merecedor de llamarse constitución.¹⁰¹ La simbiosis entre democracia y constitución, que tan acertadamente apuntara, entre otros, Manuel Aragón,¹⁰² requiere, necesariamente, de un procedimiento en el que se pueda hacer efectiva la máxima de acuerdo con la cual una constitución es el reflejo de la voluntad popular. Recuerda Parker, asimismo, que nuestra visión en torno a la participación ciudadana directa, nuestras “predisposiciones hacia la gente común como participantes activos, enérgicos, colectiva e individualmente, en la política y el gobierno, operan tanto para animar como para estructurar todo nuestro discurso sobre el derecho constitucional”.¹⁰³

Estamos, por tanto, ante un terreno, comúnmente llamado *constitution-making*, que debe ser uno de los puntales de estudio de la doctrina especializada en derecho constitucional. Por el motivo que fuere, la doctrina hispanohablante ha centrado poco su atención en este campo de estudio.¹⁰⁴ Habiendo ignorado largamente este campo de estudio, parece lógico, aunque no deje de sorprender tratándose de un país cuyo ordenamiento y práctica jurídica atrae la atención de todo investigador del campo del derecho que fuere, que la doctrina constitucional iberoamericana haya hecho lo propio con el caso concreto de los mecanismos de cambio constitucional en los estados de Estados Unidos. El principal objetivo de este artículo, junto con otras dos investigaciones centradas en el procedimiento de enmienda constitucional y el control jurisdiccional de las enmiendas y revisiones constitucionales, es el de introducir a la doctrina hispanohablante en estos procedimientos. La experiencia centenaria de los procedimientos de cambio constitucional en los estados de Estados Unidos es un rico campo de pruebas del cual podemos extraer múltiples lecciones.

100. Blount, Elkins, y Ginsburg, “Does the process of constitution making matter?”, 202.

101. Handlin, y Handlin, *The popular sources of political authority*.

102. Aragón, *Constitución y democracia*.

103. Parker, “Here, the People Rule”, 532.

104. Al respecto puede consultarse González, *Democracias y procesos constituyentes*.

Al margen de los detalles técnicos que hemos ido enumerando a lo largo del artículo, ¿cuál es la principal lección que creemos se puede extraer del ejemplo estadounidense? La necesidad de una participación activa de la ciudadanía en las diferentes fases del proceso de cambio constitucional. Ello no solo nos permite cumplir con el requisito del ejercicio del poder constituyente como fuente de legitimidad originaria del texto constitucional, sino que otorga a la ciudadanía un control esencial para delimitar el marco de acción del poder. A lo largo del tiempo, como no podía ser de otra forma, la ciudadanía estadounidense ha expresado su voluntad impulsando, ratificando o frenando iniciativas populares y propuestas de enmienda y revisión constitucional progresistas y conservadoras. Lo relevante no es el contenido de las diferentes medidas,¹⁰⁵ sino la capacidad de la ciudadanía para poder decidir su propio futuro.¹⁰⁶

Las implicaciones en la práctica de esta idea son múltiples. Veámoslo, siquiera brevemente, con el caso español. A nivel autonómico, convendría repensar algunos elementos del procedimiento de reforma estatutario. Así, por ejemplo, desde este punto de vista, resulta positiva la obligatoriedad de que se produzca un referéndum en caso de reforma estatutaria, debiéndose generalizar al conjunto de estatutos.¹⁰⁷ Ante la eventualidad de un desarrollo en clave federal, habría igualmente que entrar a valorar el requerimiento de que el proceso de reforma estatutaria tenga una legitimidad dual. Sería deseable, por el contrario, que fueran únicamente los legislativos autonómicos/estatales, en el caso de reformas parciales, y unos órganos electos *ad hoc* de carácter constituyente, en el caso de revisiones que afecten a elementos esenciales o

105. Es común leer análisis entre la doctrina estadounidense que han realizado estudios cuantitativos de las diferentes iniciativas que se han aprobado en las últimas décadas para demostrar, según su adscripción ideológica, las virtudes o los riesgos de la participación ciudadana directa en los estados de Estados Unidos. Véase, por ejemplo, Gamble, “Putting Civil Rights”; Linde, “When Initiative Lawmaking Is Not Republican Government”; Eule, “Judicial Review”.

106. Matsusaka, *For the Many or the Few*, 53.

107. Es asimismo conveniente evitar dejar las puertas abiertas a que se pueda producir una reforma estatutaria sin referéndum en determinados casos. El reciente caso valenciano de la Ley Orgánica 3/2019 es paradigmático al respecto. El Estatuto valenciano determina en su artículo 81.5 que el referéndum podrá no convocarse en aquellos casos en que la reforma solo implique ampliación de competencias. Aprovechando esa circunstancia, se reformó el artículo 52, relativo a las competencias de la Generalitat, al considerarse indebidamente una reforma acerca de las decisiones sobre la inversión del Estado en la Comunidad Valenciana como una ampliación de competencias, evitándose así la realización del referéndum.

de nuevos textos estatutarios/constitucionales, los encargados de redactar y aprobar los cambios constitucionales, contándose además siempre con la ratificación popular mediante referéndum. Así, el poder federal no podría interferir en la redacción salvo mediante un procedimiento jurisdiccional de control de constitucionalidad y legalidad federal.¹⁰⁸

A nivel del conjunto de España, son también múltiples los elementos que se podrían volver a considerar acerca del procedimiento de reforma constitucional. Entre ellos, podríamos destacar, *inter alia*, la introducción de la iniciativa ciudadana de reforma constitucional y constituyente, la obligatoriedad de referéndum en caso de reforma parcial a través del artículo 167 CE, la separación entre órgano legislativo y órgano constituyente en caso de una reforma total, la introducción de un referéndum de apertura del proceso o que el referéndum de ratificación de un nuevo texto constitucional no cuente únicamente con una única pregunta de aceptación o rechazo en bloque.¹⁰⁹

Por último, desde la perspectiva supranacional, cabría también examinar nuevas vías de integración europea en clave federal en forma diferente a las del fallido intento del Tratado por el que se establece una Constitución para Europa. Así, podría resultar apropiado evitar que los miembros del órgano constituyente fueran electos indirectamente, como fue el caso en la Convención sobre el futuro de Europa. Asimismo, no parecería recomendable crear de nuevo una Conferencia Intergubernamental que tenga capacidad para modificar el texto aprobado por el órgano constituyente. Por el contrario, desde la perspectiva aquí analizada, convendría que el órgano constituyente que se creara contara únicamente con representantes electos directamente por los ciudadanos de los estados que decidan participar en el proceso, habiendo antes estos dado su conformidad mediante un referéndum a nivel estatal. Finalmente, como es claro, debería haber un referéndum de ratificación constitucional en el que los ciudadanos de los diferentes estados participantes decidan si aceptan el nuevo marco federal europeo.

108. Acerca de la diferenciación entre poder constituyente y poder estatuyente puede consultarse Viciano, *Constitución y reforma*.

109. Para un desarrollo de una reforma del procedimiento de reforma constitucional español desde la perspectiva indicada véase González, “Algunas propuestas graduales”.

Bibliografía

- Agata, Burton C. "Amending and Revising the New York State Constitution". En: Gerald Benjamin (ed.). *The New York State Constitution: A briefing book*. New York: Nelson A. Rockefeller Institute of Government, 1994, 39-54.
- Aragón Reyes, Manuel. *Constitución y democracia*. Madrid: Tecnos, 1989.
- Baude, Patrick L. "A Comment on the Evolution of Direct Democracy in Western State Constitutions". *New Mexico Law Review* 28 (1998): 343-353.
- Benjamin, Gerald. "Constitutional Amendment and Revision". En: Alan G. Tarr, y Robert F. Williams (eds.). *State Constitutions for the Twenty-first Century*, volume 3. Albany: State University of New York Press, 2006, 177-209.
- Besso, Michael. "Constitutional Amendment Procedures and the Informal Political Construction of Constitutions". *The Journal of Politics* 67, n.º 1 (2005): 69-87.
- Blount, Justin, Zachary Elkins, y Tom Ginsburg. "Does the process of constitution-making matter?". *Comparative Constitutional Design*, n.º de julio (2012): 31-66.
- Bowler, Shaun, y Todd Donovan. "Direct Democracy and the Political Parties in America". *Party Politics* 12, n.º 5 (2006): 649-669.
- Braver, Joshua. "Constituent Power as Extraordinary Adaptation", 2017.
- Briffault, Richard. "Electing Delegates to a State Constitutional Convention: Some Legal and Policy Issues". *Rutgers Law Journal* 36 (2005): 1125-1157.
- California Secretary of State. "Statement of vote at General Election held on November 3, 1914", 1914.
- Cooper, John F. "The Citizen Initiative Petition to Amend State Constitutions: A Concept Whose Time Has Passed, or a Vigorous Component of Participatory Democracy at the State Level?". *New Mexico Law Review* 28 (1998): 227-269.
- Council of State Governments. *Book of the States*. Lexington (Kentucky): Council of State Governments, 2018.
- Cuesta López, Víctor Manuel. "Participación directa e iniciativa legislativa del ciudadano en democracia constitucional". Universidad de Las Palmas de Gran Canaria, 2007.
- Dinan, John. "Framing a People's Government: State Constitution-Making in the Progressive Era". *Rutgers Law Journal* 30 (1999): 933-985.
- . "'The Earth Belongs Always to the Living Generation': The Development of State Constitutional Amendment and Revision Procedures". *The Review of Politics* 62, n.º 4 (2000): 645-674.
- . *The Virginia State Constitution*. New York: Oxford University Press, 2014.
- Dodd, Walter Fairleigh. *The Revision and Amendment of State Constitutions*. Baltimore: The John Hopkins Press, 1910.
- Eule, Julian N. "Judicial Review of Direct Democracy". *Yale Law Journal* 99, n.º 7 (1990): 1503-1590.
- Fatovic, Clement. *America's Founding and the Struggle over Economic Inequality*. Kansas: University Press of Kansas, 2015.
- Friedman, Dan. "Magnificent Failure Revisited: Modern Maryland Constitutional Law from 1967 to 1998". *Maryland Law Review* 58 (1999): 528-1510.

- Fritz, Christian G. *American Sovereigns: The People and America's Constitutional Tradition before the Civil War*. New York: Cambridge University Press, 2008.
- . “The American Constitutional Tradition Revisited: Preliminary Observations on State Constitution-Making in the Nineteenth-Century West”. *Rutgers Law Journal* 25, n.º 4 (1994): 946-998.
- Galie, Peter J., y Christopher Bopst. *The New York State Constitution*. New York: Oxford University Press, 2012.
- Gamble, Barbara S. “Putting Civil Rights to a Popular Vote”. *American Journal of Political Science* 41, n.º 1 (1997): 245-269.
- Garrido López, Carlos. “La iniciativa popular de referéndum”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 43 (2019): 317-345.
- Garvin, Lucius F. C. “The Constitutional Initiative”. *The North American Review* 177, n.º 560 (1903): 78-85.
- González Cadenas, Diego. “Algunas propuestas graduales de democratización del procedimiento de reforma constitucional”. *Revista de Derecho Político*, n.º 108 (2020): 247-282.
- . *Democracia y procesos constituyentes. Un análisis jurídico-político*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2018.
- Hamilton, Alexander, James Madison, y John Jay. *The Federalist Papers*. New York: Oxford University Press, 2008.
- Handlin, Oscar, y Mary Handlin (eds.). *The popular sources of political authority. Documents on the Massachusetts Constitution of 1780*. Cambridge: Harvard University Press, 1966.
- Heller, Francis H. “Limiting a Constitutional Convention: The State Precedents”. *Cardozo Law Review* 3, n.º 4 (1981): 563-579.
- Hempelmann, John W. “Convening a Constitutional Convention in Washington Through the Use of the Popular Initiative”. *Washington Law Review* 45, n.º 3 (1970): 535-592.
- Henretta, James A. “Foreword: Rethinking the State Constitutional Tradition”. *Rutgers Law Journal* 22, n.º 819 (1991): 819-839.
- Henry, E. L. “Creating and Organizing CC 73”. *Louisiana Law Review* 62, n.º 1 (2001): 29-36.
- Howard, A. E. Dick. “Adopting a New Constitution: Lessons from Virginia”. En: Robert F. Williams, y Alan G. Tarr (eds.). *State Constitutions for the Twenty-first Century. Volume 1: The Politics of State Constitutional Reform*. Albany: State University of New York Press, 2006.
- Kaden, Lewis B. “The People: No! Some Observations on the 1967 New York Constitutional Convention”. *Harvard Journal on Legislation* 5 (1968): 343-371.
- Kafker, Scott L., y David A. Russcol. “The Eye of a Constitutional Storm: Pre-Election Review by the State Judiciary of Initiative Amendments to State Constitutions”. *Michigan State Law Review* 2012 (2012): 1279-1329.
- Kosaki, Richard. “Constitutions and Constitutional Conventions of Hawaii”. *The Hawaiian Journal of History* 12 (1978): 120-138.
- Krislov, Marvin, y Daniel M. Katz. “Taking State Constitution Seriously”. *Cornell Journal of Law and Public Policy* 17 (2008): 295-342.

- Linde, Hans A. "When Initiative Lawmaking Is Not Republican Government: The Campaign against Homosexuality". *Oregon Law Review* 72 (1993): 19-45.
- Mangabeira Unger, Roberto, y Cornel West. *The Future of American Progressivism*. Boston: Beacon Press, 1998.
- Martineau, Robert J. "Maryland's 1967-68 Constitutional Convention: Some Lessons for Reformers". *Iowa Law Review* 55 (1970): 1196-1232.
- . "The Mandatory Referendum on calling a State Constitutional Convention: Enforcing the People's right to reform their Government". *Ohio State Law Journal* 31 (1970): 421-455.
- Matsusaka, John G. *For the Many or the Few: The Initiative, Public Policy, and American Democracy*. Chicago: The University of Chicago Press, 2004.
- May, Janice C. *The Texas constitutional revision experience in the 70's*. Austin: Sterling Swift Pub. Co., 1975.
- McKinley, Jesse. "New York Voters Reject a Constitutional Convention". *New York Times*, 7 de noviembre de 2017.
- Miller, Kenneth P. *Direct Democracy and the Courts*. New York: Cambridge University Press, 2009.
- Montana Constitutional Convention Commission. "Montana Constitutional Convention Memorandum: Constitutional Amendments 1889-1971", 1971.
- Parker, Richard D. "'Here, the People Rule': A Constitutional Populist Manifesto". *Valparaiso University Law Review* 27, n.º 3 (1993): 531-584.
- Peterson, Merrill D. "Thomas Jefferson, The Founders, and Constitutional Change". En: J. Jackson Barlow, Leonard W. Levy, y Ken Masugi (eds.). *The American Founding: Essays on the Formation of the Constitution*. Westport (Connecticut): Greenwood Press, 1988, 275-291.
- Piott, Steven L. *Giving Voters a Voice: The Origins of the Initiative and Referendum in America*. Columbia: University of Missouri Press, 2003.
- Public Administration Service. "Reports Prepared for the Alaska Constitutional Convention", 1955.
- Rodés Mateu, Adrià. "Una visión introductoria sobre la democracia directa en Estados Unidos". WP n.º 286. Barcelona, 2010.
- Schmidt, David D. *Citizens Lawmakers: The Ballot Initiative Revolution*. Philadelphia: Temple University Press, 1989.
- Seijas Villadangos, Esther. "Las constituciones de los estados federados; en particular las de los estados norteamericanos". *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 44 (2019): 271-308.
- Serra Cristóbal, Rosario. "El federalismo judicial estadounidense". *Estudios de Deusto: Revista de la Universidad de Deusto* 65, n.º 1 (2017): 301-330.
- . *La selección de jueces en Estados Unidos*. Madrid: Thomson Reuters-Civitas, 2011.
- Shaman, Jeffrey M. *Constitutional interpretation: Illusion and reality*. Westport (Connecticut): Greenwood Press, 2000.
- State of New York. *Rules of the 1967 New York State Constitutional Convention: and pertinent resolutions and statutes (1967)*.

Viciano Pastor, Roberto. *Constitución y reforma de los Estatutos de Autonomía*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005.

Williams, Robert F. *The Law of American State Constitutions*. New York: Oxford University Press, 2009.

Zinn, Howard. *A People's History of the United States*. New York: Longman, 1980.

Crítica de la tesis de la unidad de España como norma fundamental del orden constitucional

Juan Ramón Fallada García-Valle

Investigador postdoctoral del Área de Filosofía del Derecho del Departamento de Derecho Público de la Universitat Rovira i Virgili (España)

Criticism on the thesis of the unity of Spain as the fundamental norm of the Spanish constitutional order

ABSTRACT The purpose of this article is to criticize the thesis that proposes the unity of Spain, that is, the Spanish nation as a pre-constitutional historical reality, as the fundamental norm of the Spanish constitutional order. For this purpose, the defence made by González Navarro of this thesis is used as the main reference. In the first place, the aforementioned thesis is set forth, questioning the supposed irreformability of art. 2 CE derived from that thesis. Secondly, the notion of “objective” or “perennialist nation”, as well as the historiographical assumptions underlying this thesis are set forth and criticised. Thirdly, the law of progressive political unification that would presumably rule the historical evolution is set forth, as well as its direct legal consequence, namely, the denial of the right to full self-determination of nations. Next, this non-recognition of the right to full self-determination is criticised, as well as the validity of the supposed law of historical evolution. Finally, other theorems that González Navarro links to the thesis of the unity of Spain are criticised. The article ends with a criticism of the definition of “violence” linked to the thesis.

KEYWORDS Spanish Constitution; unity of Spain; right of self-determination; Spanish nationalism; fundamental norm.

RESUMEN Este artículo tiene como objeto dar respuesta a la tesis que señala la unidad de España, es decir, la nación española como realidad histórica pre-constitucional, como la norma fundamental del orden constitucional español. Con ese propósito, se toma como principal referencia la defensa que de ella hace González Navarro. En primer lugar, se expone la tesis mencionada, cuestionando la supuesta irreformabilidad del art. 2 CE que se deriva de esa tesis. En segundo lugar, se expone y critica la noción de “nación objetiva” o “perennialista”, así como los presupuestos historiográficos que subyacen tras esa tesis. En tercer lugar, se expone la ley de la progresiva unificación política que pretendidamente regiría el devenir histórico, así como su consecuencia jurídica directa, a saber, la negación del derecho a la plena autodeterminación de los pueblos. En cuarto lugar, se critica dicho no reconocimiento del derecho a la plena autodeterminación, así como la validez de la supuesta ley del devenir histórico. En

Artículo recibido el 18/06/2020; aceptado el 22/09/2020.

quinto lugar, se critican otros teoremas que González Navarro vincula a la tesis de la unidad de España. Se acaba con una crítica a la definición de “violencia” que se deriva de esa tesis.

PALABRAS CLAVE Constitución Española; unidad de España; derecho a la autodeterminación; nacionalismo español; norma fundamental.

1. Introducción. La norma fundamental del orden constitucional y la cuestión territorial

Tras la aprobación de la CE (Constitución española de 1978) y a medio camino entre la filosofía del derecho y el derecho constitucional, una cuestión que ha suscitado interés en la academia ha sido la de tratar de identificar alguna(s) norma(s) que operara(n) como fundamento último del resto de normas constitucionales y, ulteriormente, de todo el ordenamiento jurídico español. Se podría decir que se trata de localizar la *norma normarum* de la *norma normarum*. Esa preocupación teórica tiene su relevancia práctica. Primeramente, la respuesta dada expresaría cuál se considera la pieza nuclear del consenso alcanzado durante la transición y/o la línea roja de lo políticamente innegociable. En segundo lugar, implica identificar un criterio absolutamente prevalente para la interpretación de la CE y del ordenamiento jurídico español en su conjunto ante un potencial conflicto normativo, particularmente entre normas de rango constitucional. En tercer lugar, dicha norma supondría un límite material absoluto, ni que sea implícito, ante cualquier posible reforma constitucional.

En ese debate académico, cabe distinguir cuatro grandes propuestas teóricas. Un primer bloque pone el foco en los valores que la propia Constitución establece como superiores del ordenamiento jurídico y que serían aquellos definitorios del estado social y democrático de derecho: libertad, justicia, igualdad y pluralismo político (positivado en el art. 1.1 CE); lo fundamental radicaría en el contenido material (el qué).¹ Un segundo bloque apunta a la residenciación de la soberanía nacional en el pueblo español, norma que habría sido positivada en el artículo 1.2 CE; aquí la nota fundamental se desplaza hacia

1. Por ejemplo, García de Enterría, *La Constitución española de 1978*; Jiménez Hernández, “La justicia como valor superior”; Peces-Barba, “Los valores superiores”, y *Los valores superiores*; De Lucas y Ernesto Vidal, “Los principios básicos de la Constitución (II)”.

la pregunta por el quién.² Un tercer bloque identifica la norma fundamental con la obligación de sujeción de los poderes públicos y los ciudadanos a la CE (positivado en el art. 9.1 CE); aquí el énfasis se pone en el modo de organizar los poderes del estado y la toma de decisiones (el cómo).³ Finalmente, un cuarto bloque considera que el principio que validaría todo el ordenamiento jurídico sería el de la unidad de España, principio que vendría recogido en el artículo 2 CE; aquí lo fundamental radicaría en de dónde se viene.

Conviene subrayar que, si bien se trata de normas cuyos contenidos guardan relación entre sí, ni son identificables, ni responden necesariamente a los mismos valores y principios, por lo que pueden entrar perfectamente en abierto conflicto. Así, por ejemplo, la soberanía nacional y, particularmente, la unidad nacional son principios compatibles con sistemas autoritarios; de hecho, suelen ser invocados por los nacionalismos autoritarios para justificar la limitación de derechos y libertades, así como para exonerar al estado de su sometimiento al derecho.

Este trabajo se centra en el análisis crítico de la última de aquellas corrientes, la que ubica en la unidad de España el fundamento del ordenamiento jurídico. Con ese propósito, me ha parecido oportuno el análisis crítico de los trabajos de González Navarro por las siguientes razones.

En primer lugar, González defiende abiertamente la tesis de que la norma fundamental del ordenamiento jurídico español establece la obligación de preservar la unidad de España, tratando de encajar esa interpretación dentro del texto constitucional. Este criterio puede parecer obvio en un trabajo cuyo objeto de estudio es precisamente ese. Pero no lo es tanto si se tienen en cuenta las siguientes dos apreciaciones. Primera: hay autores que conjugan varios de esos artículos a la hora de lanzar sus propuestas sobre los fundamentos del orden constitucional, sin plantearse el orden de prevalencia (es decir, su mayor fundamentalidad) en caso de conflicto entre ellos.⁴ Segunda: los partidarios de localizar la norma fundamental en los valores superiores, o en la soberanía

2. Por ejemplo, Muñoz, *Cataluña y las demás Españas*; Aragón, “Constitución y secesión”; Ruipérez, “De la reforma constitucional y sus límites materiales”; Laporta, “Norma básica, Constitución y decisión”; Pérez Luño, “Soberanía popular y Estado de Derecho”.

3. Por ejemplo, Aláez, *Los límites materiales a la reforma de la Constitución*; Punset, “En el Estado constitucional hay soberano”; De Otto, *Derecho constitucional*.

4. Por ejemplo, Belda, “Los límites a la reforma constitucional”.

nacional, presuponen la existencia de una comunidad política, sin aclarar en base a qué, ni las implicaciones jurídico-políticas de tal presuposición. Esta indeterminación puede también detectarse en algunos (no todos) de entre aquellos que la sitúan en la supremacía de la CE. Muy sintéticamente, la pregunta por el qué, el quién y el cómo toma sentido solo en relación con una comunidad política: señalar el conjunto de valores superiores que tendrían como finalidad organizar de manera justa una comunidad, o la soberanía de una determinada comunidad, o, finalmente, la supremacía de la constitución en la regulación de la vida social de una comunidad como fundamentos del ordenamiento jurídico requiere la previa delimitación de esa comunidad cuya existencia se está presuponiendo. Así pues, la existencia de la unidad nacional es presentada como un hecho evidente, incuestionable. Pero si no se acepta como un hecho evidente, como es el caso de quien escribe estas líneas, surge nuevamente la cuestión de qué norma debería prevalecer, según ellos, en caso de conflicto entre la norma que consideran fundamental y la norma cuya existencia sería el presupuesto fáctico de esa norma que consideran fundamental.

Esa primera razón enlaza con una segunda. La conveniencia de aclarar qué norma se considera la fundamental me parece particularmente pertinente a la luz de dos hechos históricos que hacen pensar que la norma que prescribe la unidad de España es fundamental incluso para aquellos que no lo afirman explícitamente. En primer lugar, la innegociabilidad de la unidad de España aunó, más allá de sus importantes diferencias en otros temas, a todos los diputados y senadores españoles que ejercieron durante la legislatura constituyente, incluidos los de los partidos mayoritarios,⁵ igual que aún hoy en día al abanico de partidos políticos que, en confrontación con los partidos independentistas, se autodenominan “constitucionalistas”. Aún más significativo, el redactado del artículo 2 CE (juntamente con el art. 8 CE, que atribuye a las fuerzas armadas la función de defender la integridad territorial de España) ni siquiera fue producto del consenso entre las fuerzas políticas de ámbito estatal alcanzado en sede parlamentaria, sino que vino impuesto por la cúpula militar franquista como dos de las líneas rojas de lo

5. Las principales sesiones del Congreso y del Senado en que se debate el contenido del artículo 2 CE durante el proceso constituyente, en *Boletín de las Cortes*, n.º 44, de 5 de enero 1978; *Diario de Sesiones del Congreso*, de 5, 8, 9 y 12 de mayo de 1978, y de 4 de julio de 1978; *Diario de Sesiones del Senado*, de 19 de agosto de 1978.

negociable⁶ y modo de zanjar los debates parlamentarios en torno al mismo.⁷ En segundo lugar, la reacción del estado español ante el denominado *proceso sobiranista*, muy especialmente a partir de la convocatoria del referéndum de autodeterminación, entronca claramente, a mi entender, con la ideología del nacionalismo español autoritario, hegemónica en la cultura política del estado español a lo largo del siglo xx.⁸ Esa reacción se enmarca dentro de la lógica del estado de excepción, esto es, en el terreno de la peligrosa ambivalencia que conlleva la suspensión del orden constitucional con miras, pretendidamente, a la defensa y mantenimiento de ese mismo orden. Por todo ello, me ha parecido adecuado recurrir al pensamiento de alguien que, cuando redactó sus escritos, trataba de sentar de manera diáfana las bases político-jurídicas del período histórico que se había abierto con la aprobación de la CE sobre la base de aquel elemento aglutinador (el de la innegociabilidad de la unidad de España) de los partidos españoles durante la transición y también en la actualidad, y que tanto el TS (Tribunal Supremo) como el TC (Tribunal Constitucional) parecen haber adoptado como norma suprema del orden jurídico.

En tercer lugar, dentro de aquellos autores que defienden explícitamente la supremacía de la norma que establece la unidad de España,⁹ Gonzalo es de los pocos que aborda en profundidad el fundamento al cual apela tal norma, que, como se ha mencionado, sería el de la pretendida historicidad de la nación española en tanto que comunidad política anterior a la propia Constitución; y, de entre quienes lo hacen, es quien lo aborda con mayor extensión y concreción.

Si este punto de partida es correcto, entonces la cuestión territorial ocuparía una posición nuclear dentro del orden constitucional, pues la indisolubilidad

6. La tercera línea roja que el franquismo impuso fue el de la monarquía como forma de jefatura del Estado, por acción del entonces presidente del Gobierno, Adolfo Suárez, quien así lo reconoció en entrevista concedida a Victoria Prego (ver <https://www.youtube.com/watch?v=V5huzjdBJU4>). Conviene recordar en este punto que el conservadurismo español considera al rey como símbolo de la unidad de España, de tal manera que, para esta corriente, si no hay monarca, no hay unidad nacional.

7. Bastida, “El derecho de autodeterminación como derecho moral”, 251-253; Solé Tura, *Nacionalidades y nacionalismos*, 97-102.

8. De Riquer, “Aproximación al nacionalismo español contemporáneo”.

9. Por ejemplo, Rouco, “El episcopado español y su doctrina”; Arroyo, “Unidad, lealtad y coerción federal”, 53-55; Peralta, “Soberanía nacional y Estado constitucional” (ver, especialmente, 319-326).

de la unidad nacional corre pareja al mantenimiento de la integridad territorial del estado, con evidentes consecuencias en el reconocimiento de derechos y libertades de las minorías nacionales y con posibles derivas, a mi entender indeseables, en la organización territorial. Todo esto es particularmente acuciante si se tiene en cuenta la tendencia en las últimas décadas hacia la recentralización y hacia una visión homogeneizadora de la nación española, todo ello en contra del espíritu que prevaleció en la redacción y aprobación de la actual Constitución.

2. Tesis de González de la unidad de España como norma fundamental del ordenamiento jurídico

Tomando a Kelsen como autoridad dogmática, González sostiene que la norma que prescribe la unidad de España se correspondería con la norma básica o fundamental; sobre esa norma reposaría la validez y unidad del ordenamiento jurídico. Arguye en favor de esa identificación que, si la norma fundante es aquella que no solo confiere validez, sino también unidad al ordenamiento jurídico, y dado que la unidad del ordenamiento jurídico reposa sobre la unidad de España, tiene que ser esta la norma fundamental y, por ende, aquella de la cual depende la validez de la CE y del ordenamiento jurídico español en su conjunto.¹⁰ Esta postura encuentra eco en el actual presidente del TS y del CGPJ (Consejo General del Poder Judicial), Carlos Lesmes: “La Constitución, como máxima expresión de la soberanía nacional, lejos de configurarse como la proclamación de un deseo, es, ante todo, un conjunto de mandatos jurídicos de obligado cumplimiento. Cuando su artículo 2 residencia el fundamento constitucional en la indisoluble unidad de la Nación española, no lo hace a modo de frontispicio programático, sino como basamento último, nuclear e irreductible de todo el Derecho de un Estado”.¹¹

La norma fundamental consistiría en una norma supuesta, no positiva. Así pues, la norma que prescribe la unidad de España sería anterior y exterior a la Constitución.¹² En el caso del constituyente español, este habría decidido

10. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 315s.

11. Lesmes, “Discurso del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial”.

12. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 315-316.

positivarla en el artículo 2 CE, en el cual de manera explícita se reconocería tal carácter al dictar que “la Constitución se fundamenta en la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”. Pero tal positivación sería irrelevante en lo que concierne a las relaciones de validez: sería la norma fundamental la que validaría la CE, no a la inversa.¹³

Los motivos para la positivación de la norma fundamental los atribuye a la toma de conciencia por parte del constituyente del, a su entender, peligro que el modelo del estado de las autonomías supondría para la preservación de la unidad de España, ya sea por potenciales excesos descentralizadores o ante la potencial revitalización de movimientos independentistas: “Que el constituyente español haya considerado necesario recordar la existencia de esa ‘norma fundamental’ de la unidad es perfectamente comprensible, dado que estamos en un momento de nuestra Historia en la que se busca, mediante una distribución territorial del poder político, dar cauce a unas fuerzas regionales que tienen derecho —y la Constitución así lo ‘reconoce y garantiza’, artículo segundo, inciso segundo— a la libre expresión y desenvolvimiento, a la auténtica y permanente realización de su personalidad diferenciada dentro del conjunto armónico de la Nación española”.¹⁴

Para sustentar la anterioridad y exterioridad de la unidad de España respecto a la CE se remite a la facticidad histórica. Citando a González: “la unidad de España, anterior en varios siglos a la Constitución, e incluso al movimiento constitucional, sirve de fundamento, da sentido y legitima, en suma, a ese intento de racionalización del poder que es, por definición, el texto constitucional”.¹⁵ Así, la objetividad y apoliticidad que el propio autor atribuye a su planteamiento teórico se sustentaría sobre una base pretendidamente fáctica, objetiva.

En su trabajo titulado *España, una nación de naciones* aclara qué es España como hecho histórico: “la España primordial, la de los reyes católicos”, sería obra de Castilla. Así, “España solo es una realidad a partir del siglo xv”. Hoy en día, ser español no sería solo tener la nacionalidad española y hablar habitualmente una misma lengua, la española, que no ya solo la castellana, sino el “vivir con

13. *Ibid.*, 313-316.

14. *Ibid.*, 316-317.

15. *Ibid.*, 316.

intención unitaria o unificante”, lo cual no implica estar castellanizado. De ahí que “si bien Castilla es portaestandarte de la unidad de España, esta es, por esencia, plural. Quiere esto decir que España es una totalidad, esto es la unidad de una multiplicidad, que lo es de tres elementos: la España castellana, la España castellanizada, y la España no castellanizada”.¹⁶

Fijada la fundamentalidad, anterioridad y exterioridad a la CE de la unidad de España, de ahí extrae dos consecuencias muy importantes. Primera: “Y es desde este punto de partida que brinda la ‘norma fundamental’ desde donde el operador jurídico ha de iniciar cualquier andadura interpretativa. Y es esa también la meta a que toda interpretación debe llevar. La unidad de España se convierte así en alfa y omega de toda hermenéutica, principio y fin de todo entendimiento correcto del Ordenamiento español, porque es sobre ese pilar sobre el que descansa todo el sistema”.¹⁷ Segunda: “la Constitución se fundamenta, se apoya, se basa, se edifica sobre la unidad de España, que hunde sus raíces en el tiempo y en la Historia. Esa unidad, en cuanto está fuera de la Constitución, y en cuanto da validez a la misma, resulta intocable para el poder constituyente derivado”.¹⁸ Por lo tanto, si siguiendo el procedimiento establecido en la propia Constitución para la reforma del Título preliminar, se modificara el artículo 2 CE de forma que se atentara contra el principio de la unidad de España, tal reforma carecería de validez. Se remite nuevamente a Kelsen para sustentar tal aseveración, a quien atribuye la idea de que la norma fundamental solo se puede cambiar mediante una revolución triunfante. Al hacer este último apunte, González tiene también en mente los movimientos independentistas.¹⁹

Con vacilaciones, González atribuye también a Kelsen la idea de que la norma fundamental consiste en el poder constituyente. Trasladado al caso español, la indisoluble unidad a que se refiere la norma fundamental lo sería de España. De nuevo, gracias a un constituyente español consciente de la fundamentalidad de la unidad de España, esa idea habría quedado expresada en el artículo 2 CE, el cual establece la indisoluble unidad de la nación española,

16. Unifico todas las citas en una única nota, por orden de aparición. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 135, 131, 132 (nota 3) y nuevamente 132.

17. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 316.

18. *Ibíd.*, 324.

19. *Ibíd.*, 324.

donde el término “nación española” sería sinónimo de “España”. En este punto, la posición de González se aproxima a la de aquellos que sostienen que la norma fundamental radica en la soberanía de la nación española. Con todo, se encarga de marcar las distancias. La unidad de España incorpora el poder constituyente, pero no sería solo eso, sino “desde luego bastante más”.²⁰ La imposibilidad de reformar el artículo 2 CE, a pesar de lo dispuesto en el artículo 168 CE, da la clave del punto para no identificar sin más unidad de España y poder constituyente. Efectivamente, ante la posibilidad fáctica recogida en el propio artículo 168 CE de que el constituyente decidiera reformar el artículo 2 CE y aprobar una norma contraria al principio de unidad de España (por ejemplo, reconociendo explícitamente el derecho de autodeterminación de las minorías nacionales que integran el Estado español), González no admite que el poder constituyente tenga ni potestad ni legitimidad para decidir sobre la unidad de España.²¹ En resumen, el pueblo español, en quien reside la soberanía nacional, carece de poder para decidir sobre su propia unidad.

La posición de González también se aproxima a la de aquellos autores que sostienen que el contenido de la norma fundamental radica en una serie de valores relacionados con la dignidad humana. González enlaza unidad de España y dignidad humana como sigue. Como instrumento jurídico para asegurar la unidad de España, el artículo 149.1 CE atribuye al Estado una serie de competencias de manera exclusiva. Dentro de esas competencias exclusivas, el punto 1º atribuye la competencia exclusiva para la regulación de las condiciones básicas que garanticen la igualdad de todos los españoles en el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de los deberes constitucionales. Y como los valores de igualdad y el ejercicio de derechos y libertades son una derivación del principio de dignidad humana reconocido en el artículo 10 CE, la unidad de España sería una garantía del respeto de la dignidad humana.²² El redactado de ese artículo pondría de manifiesto nuevamente que el constituyente habría captado adecuadamente el rol de la dignidad humana como fundamento del ordenamiento jurídico español al establecer

20. *Ibíd.*, 315.

21. Compárese este argumentario con el de Muñoz, *Cataluña y las demás Españas*, 207-209. Este autor también considera la cláusula de la unidad de España implícitamente intangible para su reforma constitucional (parcial), incluso por vía del art. 168 CE; el matiz estaría en que sí podría disponer de ella el sujeto constituyente (lo cual tendría lugar en caso de una reforma total de la Constitución, por vía del art. 168 CE o por vía fáctica).

22. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 319-320.

que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son *fundamento* [la cursiva es mía] del orden político y de la paz social” (art. 10 CE), concluyendo de ahí que “los derechos inviolables de la persona se configuran en aquel otro artículo como fundamento también del orden político, cuya expresión escrita se contiene en la Constitución. De manera que no habría inconveniente en admitir que también los derechos inviolables de la persona son anteriores y exteriores a la persona y, en consecuencia, integran la llamada ‘norma fundamental’”.²³

3. Crítica a la identificación de la unidad de España como norma fundamental del ordenamiento jurídico

La norma fundante de Kelsen se limita a dictar el carácter jurídicamente vinculante de la primera constitución histórica, sea cual sea el contenido material u orgánico de esta.²⁴ González no es fiel al pensamiento de Kelsen al concebir la comunidad política española como una entidad etnopolítica (a la cual, además, atribuye cualidades morales) anterior y exterior al ordenamiento jurídico; análogamente, tampoco lo es al sostener que la integridad territorial del estado, intrínsecamente vinculada a la unidad de esa comunidad etnopolítica, es igualmente anterior y exterior a la unidad del ordenamiento jurídico. En la teoría de Kelsen, el ordenamiento jurídico precede a la formación del estado y también de la comunidad política, y no a la inversa.²⁵ Si algo guía la trayectoria intelectual del austríaco es su esfuerzo por depurar su teoría de cualquier elemento valorativo o sociológico. Así, y a modo aclaratorio, supongamos una eventual reforma del artículo 2 CE que reconociera explícitamente el derecho a la autodeterminación de las naciones que componen

23. *Ibíd.*, 320.

24. “Se prescribe que uno debe conducirse en la forma en que lo ordenaron el individuo o los individuos que establecieron la primera Constitución. Esta es la norma fundamental del orden jurídico en cuestión” (Kelsen, *Teoría general del Estado y del Derecho*, 135. Ver también Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 208-210). En acuerdo con Laporta, “Norma básica, Constitución y decisión por mayorías”, 80-84, el artículo que más se aproximaría a la formulación de la norma fundante kelseniana sería el art. 9.1 CE (“los ciudadanos y los poderes públicos están sujetos a la Constitución y al resto del ordenamiento jurídico”).

25. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 290-294, y *Teoría general del Estado y del Derecho*, 216-227.

el estado español. En la teoría de Kelsen, tal norma no quebraría la unidad del ordenamiento jurídico. Bien al contrario, sería el incumplimiento de ese derecho lo que podría dar pie a cuestionar tal unidad; aún más, si el resultado del ejercicio de ese derecho fuera en favor de la separación de una parte del territorio español, lo que rompería la unidad del ordenamiento jurídico sería mantener la unidad de España.

El argumento anterior arma también la réplica contra la supuesta invalidez de una eventual reforma del artículo 2 CE. No está de más destacar que, además de su formalismo, el otro rasgo que, para Kelsen, caracteriza a los ordenamientos jurídicos es el de su dinamismo, y ello frente al carácter estático de los sistemas morales.²⁶ Creo que una respuesta más ajustada con el pensamiento de Kelsen sería que las normas que establecen el procedimiento de reforma son normas constitucionales, y que, como tales, la norma fundante prescribe el deber jurídico de cumplir con ellas, no lo opuesto.

González ha señalado en varias ocasiones que el poder constituyente español era consciente de la fundamentalidad de la unidad de España y de la necesidad de su plasmación explícita en la Constitución. Si así era, ¿cómo es que previó su reforma por la vía del 168 CE? O bien no fue consecuente, o bien no fue tan consciente, o bien entendió su fundamentalidad en un sentido distinto al que expone González, o bien sencillamente no entendió que fuera la norma última que valida todas las demás.

González sostiene también que la unidad de España es la norma fundamental porque, históricamente, es anterior y exterior a la Constitución. Supongamos, de momento, que lo que España es se corresponde con la descripción que hace González. Considerado como mero hecho fáctico, creo que Kelsen mismo tacharía su argumentación de falaz al derivar de un enunciado descriptivo, otro de tipo prescriptivo.²⁷ Tal vez sea sobre esa misma separación entre planos que Peces-Barba arma también su crítica a González cuando lo acusa de confundir la unidad de España, en tanto que “realidad que se constituye en un poder —estado social y democrático de derecho—, hecho fundante básico del ordenamiento jurídico, para el cual se propugnan los ‘valores superiores’,

26. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 203s, y *Teoría general del Estado y del Derecho*, 131-134.

27. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 19-20.

con la indagación de la norma básica”.²⁸ Personalmente, no comparto la separación radical entre hechos y normas (ni entre hechos y valores) sobre la cual se construye la formulación de aquella falacia y, aparentemente, la crítica de Peces-Barba.²⁹ Pero, para salvar esta crítica, González tendría que poder dar cuenta del carácter normativo inherente a aquella supuesta facticidad histórica. Y, de hecho, da cuenta, cuestión que se abordará un poco más adelante.

En cualquier caso, una vez lanzada la apelación a la historia, las incoherencias se multiplican.

Si un hecho adquiere fuerza normativa y mayor fundamentalidad en función de su arraigo histórico, ¿no deberían ser más fundamentales todavía las instituciones de la monarquía y de las Cortes, las cuales, según los doctrinarios liberales,³⁰ ya en el siglo XIX conformaban la ‘constitución interna’ del estado español? O, alternativamente, ¿por qué no monarquía e iglesia católica, tal y como defienden los carlistas?³¹ Respecto a la monarquía, González arguye que esta institución no es fundamento del ordenamiento jurídico español porque la CE así lo establece al admitir la posibilidad de su abolición por vía del artículo 168 CE:³² lejos de ser una realidad pre-constitucional, se trataría de una institución constituida por la CE. Pero una vez aceptado que hay una norma fundante supuesta, que no es una norma positiva, aunque tal vez sí está positivada, que valida a las demás, y que si, incluso siguiendo el procedimiento para la reforma constitucional, se aprobara una norma contraria a esa norma fundante, la norma resultante no sería válida, ¿por qué no es correcto aplicar a la monarquía ese razonamiento que sí considera correcto aplicar a la unidad de España? E, igualmente, ¿por qué no considerar que una reforma por vía del artículo 168 CE que aboliera la monarquía sería igualmente inválida? Desde esas premisas, las respuestas a esas preguntas no pueden consistir en una mera apelación a lo que establece el articulado de la CE; al menos no en el caso de la monarquía, institución históricamente anterior a la CE, a la formación del

28. Peces-Barba, *Los valores superiores*, 91.

29. Sobre esta cuestión, ver Ferrater Mora, *Diccionario de filosofía*, entradas “deber ser”, 783-785, y “es-debe”, 1050-1053.

30. Díez del Corral, *El liberalismo doctrinario*.

31. VVAA, *¿Qué es el carlismo?*

32. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 327-328.

estado español (es decir, al reino de España)³³ e, incluso, a la formación de la propia nación española, es decir, anterior a la unidad de España, con el añadido de que se le podría atribuir un rol fundamental en ese supuesto proceso conducente a la unidad nacional. Según el propio González, la unidad de España la forjan los Reyes Católicos. Otros se remontan hasta los visigodos para situar los orígenes de la nación española, pues bajo el reinado de Leovigildo se habría unificado políticamente toda la península, vinculando además la nación española al catolicismo como consecuencia de la conversión del rey visigodo Recaredo.³⁴ Otro tanto se puede aplicar a la religión católica, con el plus de que esta ya venía profesándose por la población hispanorromana con anterioridad incluso a la conversión de Recaredo.

Similares dificultades aparecen si la cuestión se plantea respecto a las naciones catalana, gallega o vasca. De igual modo que la nación española es anterior a la CE, así también lo son esas naciones. Sobre la base de este hecho fáctico, y conforme a la argumentación de González, ¿por qué esas facticidades no deberían dar lugar a otras tantas normas fundamentales que prescriban la unidad de las naciones catalana, gallega y vasca con fuerza para validar o invalidar, y legitimar o deslegitimar la CE? Caben dos alternativas para justificar la denegación de esa capacidad de producción normativa. Primera: negar directamente la existencia de esas naciones; la nación española se tiene como única nación del estado español: esta es la tesis nuclear del nacionalismo español autoritario “uniformista”. Segunda: reconocer su existencia, pero negarles el mismo estatus que a otras naciones que gozarían del privilegio de generar una normatividad fundamentadora de los ordenamientos jurídicos. España como nación (política) de naciones (étnicas), ya sea por convicción o por pragmatismo político, pero en todo caso jerarquizadas: esta es la tesis nuclear del nacionalismo español autoritario “pluralista”.³⁵ En esta segunda línea se sitúa González: reconoce Cataluña y Euskadi como naciones, si bien les confiere un estatus histórico y jurídico inferior al de la nación española.³⁶ Idéntica posición expresa hoy en día Muñoz en referencia al presente conflic-

33. Elliott, “A Europe of composite monarchies”. Para el caso concreto de la monarquía hispánica, ver Glöel, “La formación de la monarquía hispánica”.

34. Por ejemplo, Peralta, “Los godos, fundadores de la nación hispánica”.

35. Para una categorización de las diversas corrientes dentro del nacionalismo español y su actitud frente a los nacionalismos periféricos, ver De Riquer, “Aproximación al nacionalismo español contemporáneo”.

36. González Navarro, “España, una nación de naciones”.

to político entre Cataluña y España.³⁷ No sé de qué modo se puede sostener cualquiera de esas dos alternativas sin incurrir en argumentos etnocéntricos y xenófobos sustentados en un pretendido derecho del más fuerte (en un sentido físico, como aquel que dispone de los medios para imponerse mediante la violencia y está dispuesto a emplearlos), ley que, a mi entender, ni valida, ni legitima nada.

4. Exposición, crítica y propuesta alternativa a la tesis de la nación española como comunidad orgánica

Si se da por bueno el modo de razonar de González, cualquier hecho posterior a la CE podría presentarse en cierto modo como anterior a la CE, siempre que se enlace con otro que lo preceda y se presente ese hecho posterior como ya existente en el hecho precedente. Así, por ejemplo, supongamos que, dentro de doscientos años, exista un estado europeo unificado, y que hubiera quienes afirmasen que la unidad de Europa, la identidad europea, ya existía desde antes de la CE, situándola tal vez algunos en el imperio romano (¿los más italianizantes?), otros en Carlomagno (¿los más afrancesantes?), otros en el Sacro Imperio Romano-Germánico posterior a Otón III (¿los más germanizantes?), otros en el Sacro Imperio posterior a Carlos V (¿los más españolizantes y/o también los belguizantes?), etc.³⁸ En cualquiera de esas teorías, la entrada del reino de España en la Comunidad Europea, acaecida en 1986, se podría interpretar como un hecho que evidencia esa unidad europea supuestamente preexistente a la CE, e incluso concluirse que la unidad de España nunca habría existido, sino solo, y a lo sumo, un sentimiento de pertenencia a un grupo étnico regional diferenciado. Este modo de argumentar resulta falaz: en base a alguna supuesta ley del devenir histórico se explica *a posteriori* todo hecho ocurrido, estableciendo predicciones sobre el futuro, pero sin que dichas predicciones puedan ser

37. https://cronicaglobal.elespanol.com/pensamiento/conversaciones-sobre-cataluna/munoz-machado-imposible-contentar-nacionalistas-concesiones_196618_102.html.

38. En una conversación con una persona con nacionalidad belga que hizo las funciones de improvisada guía turística por la ciudad de Amberes presentó a Carlos V, nacido en Gante, como un emperador belga y su época como la de mayor apogeo de la historia de su país. Aunque no pasa de ser una anécdota, creo que pone en evidencia el modo cómo los nacionalismos objetivos tienden a interpretar la historia según su conveniencia.

empíricamente refutables.³⁹ Pues bien, el planteamiento de González, así como el origen de las incoherencias expuestas en el apartado anterior radica precisamente en ese modo de comprender la temporalidad.

Ese modo de entender la temporalidad presupone concebir las comunidades políticas como realidades objetivas, esto es, como entidades orgánicas que trascienden a los individuos que la integran. A su vez, concebir la comunidad política como un ente orgánico es el presupuesto necesario para poder afirmar la existencia de una constitución interna, pre-jurídica, de la comunidad política.

Pero esa presentación de las comunidades políticas como totalidades es, en realidad, el resultado de un permanente proceso de construcción, deconstrucción y reconstrucción de un relato⁴⁰ acerca de las supuestas esencias de una comunidad política construido a partir del uso y abuso de prejuicios y tópicos populares, y de la selección tendenciosa de una serie de datos, que luego se presentan como objetivos y evidentes, convenientemente contactados entre sí mediante una labor interpretativa en el contexto de determinadas disputas políticas, consistente en aplicar categorías contemporáneas a épocas históricas pretéritas para, de ese modo, otorgarles la significación deseada, dejando fuera otros tantos hechos históricos, bien porque se consideran irrelevantes, bien porque no encajan en el relato construido y ponen en cuestión la univocidad que inevitablemente exigen los discursos organicistas. Así, González cree hallar la España primordial en los Reyes Católicos⁴¹ (aunque al mismo tiempo sostenga, citando a Laín, que el primero que, “germinalmente, tal vez”, toma conciencia de esa realidad sea Quevedo transcurridos unos dos siglos).⁴² En cambio, algunos enfatizan el

39. Popper, *La miseria del historicismo*.

40. En esta misma línea, Quiroga define “nación” en los términos siguientes: “Partimos aquí de un concepto de nación como narración, es decir, como un conjunto de metáforas e imágenes que se producen y reproducen en el ámbito discursivo” (Quiroga, “La nacionalización en España”, 19).

41. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 131 y 135.

42. *Ibíd.*, 132, nota 3. Tal vez este sea el mito fundacional más popular, si bien apenas goza de predicamento entre la academia. Este mito habría sido auspiciado por Isabel II en un esfuerzo por legitimar su autoridad a través de su equiparación con Isabel I (Pérez Vejo, *España imaginada*, 121s.), mito nuevamente impulsado por el fascismo español y el franquismo, especialmente durante los años de la Guerra Civil y la inmediata posguerra, como forma de vincular lo español con lo católico y con una retórica de corte imperialista (Valdeón, “Los

mestizaje cultural como rasgo identitario y se remontan hasta los reductos cristianos que iniciaron la llamada “reconquista”,⁴³ mientras que otros se retrotraen hasta los reinos visigóticos, por aquello de hacer comulgar la supuesta primera época de unidad política peninsular con la uniformidad religiosa (es decir, de la españolidad con la catolicidad) o, incluso, de emparentar lo hispánico con lo germánico.⁴⁴ Los más coherentes con el enfoque teleológico-organicista que anima estas mistificaciones y, por ello mismo, los que más anacronismos cometen, se remontan en esa búsqueda de los orígenes de España hasta prácticamente los primeros pobladores de la península Ibérica.⁴⁵ Más allá de sus discrepancias, todos ellos comparten la actitud mistificadora de una serie de episodios históricos (cada cual los suyos), actitud que ha estado en la base de la formación de las identidades nacionalistas, incluidas la española, la catalana, la gallega o la vasca.⁴⁶ En definitiva, los relatos sobre la histórica unidad de España (o de cualquier otra nación) no responden a un hecho fáctico objetivo y evidente, sino a construcciones ideológicas basadas bien en una interpretación propensa a la descontextualización y el anacronismo, bien en errores académicos, o bien en puras invenciones de acontecimientos históricos.⁴⁷ Lejos de aportar objetividad, afirmar la existencia de una entidad orgánica supraindividual contribuye más bien a velar esos procesos de construcción identitarios. Por usar una expresión muy manida, las naciones son comunidades imaginadas,⁴⁸ no comunidades naturales.

reyes católicos”, 5; Nieto, “Conceptos de España”, 105-106). Sin situar los orígenes de la unidad de España en esa época, tienden a otorgarle una gran importancia aquellos historiadores que consideran que el desarrollo en la época moderna del estado español es homologable al del resto de estados europeos occidentales, por ejemplo, Pérez, *Historia de España*; Ladero, *La España de los Reyes Católicos*.

43. Por ejemplo, Castro, *España en su historia*; Laín, “Sobre el ser de España”; Linage, “Las raíces medievales”.

44. Por ejemplo, Sánchez Albornoz, *España*; Suárez Fernández, “Nación española”; o Sánchez Saús, *Al-Andalus y la cruz*.

45. Por ejemplo, Menéndez Pidal, *Los españoles en la historia*; Domínguez Ortiz, *España*; Marco, *Una historia patriótica*.

46. Pérez Garzón, “Evolución y rasgos de las historiografías”. Para el caso del nacionalismo español, ver Pérez Vejo, *España imaginada*; Álvarez Junco, *Dioses útiles*, 137s.

47. Para algunos ejemplos relativos al nacionalismo español, ver Corral, “La historia medieval en España”; o Vilar, “Estado y nación en las conciencias españolas”.

48. Expresión originaria de Benedict Anderson, *Imagined communities*. Un enfoque más próximo al que aquí se sostiene en Bhabha, “Introduction”.

Si se concibe la “nación” como una comunidad imaginada o relatada, de ahí se sigue que estas se encuentran en continuo proceso de construcción, deconstrucción y reconstrucción. Dado el rol legitimador de la autoridad y el potencial movilizador de las identidades, ese proceso a través del cual se construyen/deconstruyen resulta relevante políticamente. Sostener la indisponibilidad de la propia identidad, como hacen quienes creen en la naturaleza orgánica de las naciones, no es más que una estrategia al servicio de determinados posicionamientos ideológico-políticos.

Sentado lo anterior, conviene precisar el alcance de la tesis de que las naciones son comunidades imaginadas. Afirmar que las naciones son comunidades imaginadas no implica negar la existencia de naciones, y tampoco que no se pueda discriminar entre aquellos relatos identitarios basados en interpretaciones de sucesos históricamente más objetivos y aquellos otros manifiestamente falsos: bien al contrario, implica no equiparar epistemológicamente las narraciones que enlazan el entramado de sucesos históricos desde la mentalidad de la propia época y de manera perspectivista (o polifónica) y contextualizada, con aquellas otras que sí dislocan los tiempos históricos, presentando la historia de manera teleológica, abstracta, lineal y unívoca.⁴⁹ En conclusión, comprender las naciones como comunidades imaginadas permite una mayor pulcritud epistemológica frente a aquellas narraciones históricas pseudo-objetivas (por objetivadoras de la comunidad política): por un lado, ayuda a la deconstrucción de relatos mistificadores (previniendo frente a las manipulaciones externas); por otro, esa metodología exige (re)construcciones históricas depuradas de anacronismos.⁵⁰

La ficción de concebir las comunidades políticas como entidades orgánicas no solo es epistemológicamente bastante cuestionable, sino que políticamente suele derivar en la connivencia con regímenes autoritarios. El carácter autoritario y su grado guarda relación con la delimitación entre los ámbitos en que se exige unanimidad y los ámbitos en que se permite el disenso. A su vez, los rasgos considerados definitorios de la comunidad y propiciatorios de la unidad delimitan el núcleo de lo que se tiene por

49. Un autor, para mí, representativo de lo que aquí llamo “perspectivismo” sería Guha, “Las voces de la Historia”.

50. A modo de ejemplo, un análisis acerca de las lealtades y sentimientos de identidad durante la modernidad que, a mi entender, se esfuerza por llevar a cabo tal depuración, en Elliott, “Revolución y continuidad”.

evidente e incuestionable, esto es, el núcleo respecto al cual no se admite discrepancia: la unanimidad se presupone, la disidencia no se tolera. En consecuencia, el carácter autoritario y su grado puede determinarse en función de los ámbitos de la vida que abarcan los rasgos considerados identitarios. Por ejemplo, el grado de autoritarismo es mayor si la unidad nacional exige no solo la uniformidad lingüística, sino además la uniformidad en las creencias religiosas, y así sucesivamente. Así, lo usual es que, en lo que respecta al ámbito de los consensos exigidos, lejos de admitir y partir de la diversidad social en la conformación de la voluntad colectiva, se confíe en una persona o grupo restringido de personas a quien(es) se le(s) atribuye una mayor conciencia de la identidad comunitaria, así como unas cualidades de liderazgo para mantener unida a la comunidad alrededor de un proyecto supuestamente común y unificador.⁵¹

Una vez los ámbitos del consenso exigido se identifican con el interés general, es decir, con el bien del *demos*, los regímenes dictatoriales pueden presentarse a sí mismos como democracias. Esas son las premisas sobre las cuales González articula la distinción entre la “democracia inorgánica” instaurada por la CE, y la “democracia orgánica” del régimen franquista.⁵² En el caso de González, los ámbitos del consenso exigible se extenderían a poseer la condición jurídico-administrativa de nacional español, la imposición de una lengua considerada común de todos los españoles, la castellana (que él prefiere denominar ‘lengua española’), y el “vivir con intención unificante”. Si mi lectura de los textos es acertada, y lengua castellana y unidad de España se consideran inherentemente vinculadas, entonces el artículo 3.1 CE⁵³ debería quedar conectado al artículo 2 CE, conformando conjuntamente, si se me

51. Pérez Luño, “Soberanía popular y Estado de Derecho”, 53-54.

52. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 166. Discrepo de la tipología de “democracias” propuesta por González: lo que denomina “democracia orgánica” no se corresponde con un régimen democrático. La distinción de Herrero de Miñón (*El principio monárquico*) entre demoarquía, monarquía, democracia y monocracia permite aclarar y precisar esa tipología. Mientras que la demoarquía y la monarquía hacen referencia a principios que informan el ordenamiento jurídico, la democracia y la monocracia hacen referencia a la titularidad y el modo de organización del poder político. En la terminología de Herrero, la “democracia inorgánica” de González se correspondería con un régimen democrático representativo, donde las monarquías parlamentarias serían regímenes democráticos monárquicos como subtipo de democracia inorgánica, mientras que la “democracia orgánica” equivaldría a una nomocracia demoárquica.

53. 3.1 CE: “El castellano es la lengua española oficial del Estado. Todos los españoles tienen el deber de conocerla y el derecho a usarla”.

permite lo cargado de la expresión, el núcleo orgánico del actual régimen de democracia inorgánica.

Que González entienda la nación española en un sentido objetivo no significa que no atribuya importancia a la dimensión subjetiva, es decir, a la conciencia y al sentimiento de pertenencia a la nación. Los individuos adquirirían un mayor grado de concienciación y vinculación afectiva cuando existe un proyecto político colectivo ilusionante. La importancia de la dimensión subjetiva radicaría en que, si el proyecto ilusiona, entonces la comunidad progresa en ese proyecto, en lugar de encallarse en las disensiones internas. Un proyecto resultaría ilusionante si persigue realizar lo que ella es. De esta forma, cualquier imposición más allá de aquellos elementos que, a su entender, serían consustanciales a la unidad de España no deben imponerse por la fuerza, sino que deben ser respetados, pues la falta de respeto hacia las identidades ajenas y la imposición de las propias ideas alientan la desafección y la desunión.⁵⁴ En conclusión, una política correcta para evitar los puntos de fractura históricos y fomentar la unidad en la diversidad de los españoles requeriría del respeto a las creencias religiosas, de la corrección de las desigualdades sociales de manera que se evite la fractura social, o del respeto a las identidades etno-nacionales periféricas.⁵⁵

Comparto la creencia de que lo que une a los integrantes de cualquier grupo social, también a las comunidades políticas, es el hecho de compartir un proyecto ilusionante, y de que la imposición forzada conduce a la desafección y la desintegración del grupo.

54. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 148-153. Durante los debates parlamentarios para la aprobación de la Constitución de 1978, Peces-Barba exponía esa misma idea en respuesta a la imagen homogeneizante de España defendida por el diputado Silva, de Alianza Popular, en los siguientes términos provocativos: “Cuando se afirma de una manera voluntaria que no hay más que una nación, que es España, se está partiendo de la misma miopía del franquismo, porque las comunidades no se constituyen por la fuerza, sino por el libre asentimiento; y estamos haciendo más por la comunidad España los que defendemos esta tesis [se refiere a la de España como nación de naciones] que los nacionalistas a ultranza, que desconocen la realidad de las agrupaciones humanas y que son, como decía antes, más separadores que los separatistas” (Intervención de Gregorio Peces-Barba, *Diario de Sesiones del Congreso* de 4 de julio de 1978, 3802).

55. *Ibid.*, 163-168.

Sobre esas premisas, supongamos que el proyecto político de España no resultara ilusionante para una mayoría de catalanes o vascos. ¿Se podría afirmar entonces que España seguiría unida? Puede que esas naciones estuvieran integradas territorialmente dentro de un mismo estado, el español, pero eso no es lo mismo que afirmar que España, como comunidad política, estuviera unida.

Si se entiende que la unión pasa por compartir un quehacer ilusionante, el marco jurídico óptimo requiere el reconocimiento de derechos (libertad de conciencia, religiosa e ideológica, de expresión, de reunión y de manifestación, etc.) en condiciones de igualdad como medio para la articulación de ese proyecto común, es decir, como base para la convivencia. Pero, siendo así, ¿por qué esa lógica no resulta válida en el terreno de la política lingüística? Y otro tanto cabe preguntarse respecto a la unidad misma de España: ¿cómo se espera la adhesión a un proyecto conjunto cuando este se sustenta sobre la imposición mediante la fuerza? Evidentemente, cuando se da libertad al otro para decidir si quiere separarse o no, se abre la posibilidad de que decida lo primero: pero que el otro no haga lo que uno quiere es consustancial a un orden basado en la libertad y la igualdad. Y aunque el reconocimiento del otro como un igual con la libertad de abandonar la relación no asegura el mantenimiento de la unidad, no por ello deja de ser ese el mejor cohesionador. Aún más, ¿no sería más justo construir la unidad desde el libre consentimiento de las naciones que la integran? A mi entender, el respeto hacia el otro en su libertad para abandonar la relación no solo unifica, sino que es lo que construye una verdadera unión; no hay unidad si esta viene impuesta. Aún más, la unidad por la unidad carece de sentido: cuando el medio se convierte en el fin, pasa a ser un medio sin fin. Libertad, igualdad, pluralismo político: esos deberían ser los valores supremos del ordenamiento jurídico, pero de verdad, como valores situados por encima también de la unidad de España. Solo esos valores pueden constituir el contenido esencial de un proyecto político verdaderamente común. Esos valores no solo son un medio para la unificación, sino que también son la finalidad de la unión.

Como alternativa a una definición de “nación” en sentido objetivo (o primordialista, o perennialista) que se centre en el aspecto volitivo, cabe una defin-

ición del concepto de ‘nación’ en un sentido subjetivo⁵⁶ (o constructivista). Desde este enfoque, “nación” sería el conjunto de individuos que comparten un relato similar sobre su pertenencia a un mismo grupo y cuyos vínculos se han densificado lo suficiente como para creer formar parte de un mismo proyecto político colectivo. Aquí, la noción de “nación” está íntimamente relacionada con la exigencia de autonomía política. Desde esta perspectiva, la historia carece de peso normativo fundante del orden jurídico.

El hecho de no asignar fuerza fundante a la historia no significa necesariamente negar la importancia de la historia en la concienciación y en la generación de los vínculos de afectividad sobre los cuales se conforma la identidad comunitaria imaginada, es decir, el relato compartido acerca de lo que se es y lo que se proyecta ser. En este esquema, la capacidad ilusionante del proyecto político no contribuye a una unidad que se considera dada, sino que deviene el factor clave unificador en el permanente proceso interactivo de construcción del relato identitario. La diferenciación entre grupos étnicos no viene dada por algún rasgo supuestamente identificador, sino por la permanente redefinición de sus bordes, siempre fluctuantes y en mayor o menor medida permeables, resultado de la compleja red de interacciones sociales que se producen dentro de un contexto.⁵⁷ Este planteamiento de las relaciones entre comunidades etnopolíticas encuentra su traslación en el ámbito de la vida cotidiana en la regla según la cual, todo lo demás igual, las personas tienden a agruparse con aquellos que las valoran y las tratan con respeto, y a separarse cuando son menospreciadas e inferiorizadas.

No solo creo que haya mejores razones epistemológicas para sostener una noción de ‘nación’ en sentido subjetivo; creo, también, que hay mejores razones morales y políticas. Esta postura ha tendido, y tiende, a fomentar la democratización (inorgánica, por si hubiera dudas) en los estados-nación y, enlazado con lo anterior, el respeto a los derechos de las minorías (también

56. Sobre la contraposición entre nacionalismo objetivo y subjetivo y las diversas comunidades epistémicas dentro de cada una de esas dos grandes posiciones, ver Smith, *Nationalism and modernism*. Esa contraposición encuentra su correlato en la teoría jurídica en la contraposición entre historicismo organicista y voluntarismo individualista (ver Zagrebelsky, *Historia y Constitución*; Fioravanti, *Los derechos fundamentales*), entre las cuales se abre un abanico de posiciones intermedias. Una buena y sintética exposición de esta corriente y de su desarrollo en Álvarez Junco, *Dioses útiles*, 1-22.

57. Dos propuestas teóricas que van en esa línea: Wimmer, “Making and unmaking of ethnic boundaries; Barth, “Introduction”.

las nacionales), así como con la defensa de la igualdad en la diferencia y la libertad. Todos esos valores son tanto los medios como los fines para conseguir que un proyecto colectivo resulte ilusionante para el mayor número posible de individuos, esto es, para que sea realmente común, o aún más, para que llegue a ser realmente un proyecto. Este proyecto pasa también por entender España como una nación de naciones, pero de naciones situadas todas ellas en un plano de verdadera igualdad.

5. Tesis de la ley del devenir histórico (o del progreso de la humanidad) y negación del derecho a la autodeterminación de las naciones que compondrían España

Cuesta discernir cuándo González se dedica a describir meramente las diferentes acepciones de ‘nación’, y cuándo expone su teoría acerca de España como nación de naciones. Si no la he entendido mal, su teoría se podría resumir como sigue. Las diversas naciones que integran España serían naciones como grupos sociales densificados (esto es, con individuos conscientes y afectivamente vinculados a ese grupo), ya sea sobre una base común cultural, y/o lingüística, y/o por el grupo y lugar en que se nace. Lo distintivo de la nación española respecto a las naciones periféricas radicaría en ser una nación como quehacer común, es decir, como proyecto político colectivo o, aún de otro modo, como unidad de destino en lo universal.⁵⁸ En la medida en que las naciones trascienden la individualidad, el aspecto subjetivo de las naciones, la conciencia o sentimiento de pertenencia carecería de relevancia ontológica para determinar la existencia o no de una nación. Por otro lado, en tanto en cuanto la realidad es cambiante, así también las comunidades son dinámicas, sufren transformaciones. E, igualmente, los proyectos políticos colectivos requieren ir adaptándose a una realidad cambiante, lo que conllevaría a su vez la transformación de las comunidades políticas. Las leyes del devenir histórico determinarían qué naciones permanecerían, se extinguirían, o surgirían. En todo este proceso de fenecimiento y surgimiento de comunidades nacionales, el aspecto subjetivo resultaría solo relevante en tanto que fuerza vivificadora para afrontar el reto adaptativo que plantea el devenir histórico.⁵⁹

58. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 151-152.

59. *Ibíd.*, 151-155.

Según González, la ley fundamental del devenir histórico dictaría la progresiva unificación de las sociedades. De acuerdo con esa ley, la historia avanza mediante y hacia la progresiva formación de comunidades humanas cada vez de mayor tamaño. Esta ley no sería solo un axioma epistemológico de la ciencia de la historia, sino que también habría que entenderla como una ley moral: la unificación sería moralmente loable porque propiciaría el progreso moral de la humanidad.⁶⁰ Si bien no lo explicita, sobre esa ley del devenir histórico se fundamentaría el derecho de algunas naciones a constituirse como estados, esto es, como entidades políticas plenamente soberanas, la validez del derecho creado por esos estados, así como la legitimidad del poder político. En definitiva, las desigualdades en el reconocimiento de derechos y la discriminación en el reconocimiento de identidades etno-nacionales quedarían justificadas sobre la base de esa pretendida ley histórica del progreso moral de la humanidad.

Como ya se ha mencionado, en el caso del estado español esa labor unificadora habría sido obra de la nación castellana. Citando a Laín, a quien toma como autoridad: “Para bien o para mal, lo que política y vitalmente ha dado unidad, no uniformidad, a los distintos pueblos de Iberia, ha sido, muy en primer término, obra histórica de Castilla”.⁶¹ El derecho de Castilla a constituirse como una comunidad política plenamente soberana, a constituir un estado hallaría su fundamento en esa labor histórica. Si, de manera destacada, las naciones catalana o vasca no tendrían derecho a formar un estado propio, ello se debería a que suponen movimientos disgregadores. Desde este prisma, los movimientos separatistas no solo resultarían esfuerzos fútiles en tanto que contrarios a las férreas leyes del devenir histórico de la humanidad, es decir, contrarios al supuesto orden natural del mundo, sino también un atentado contra el supuesto orden moral del mundo, en la medida en que supondrían un obstáculo para el progreso de la humanidad.

Según González, la institucionalización de las desigualdades en el reconocimiento del derecho a la plena autodeterminación vendría acertadamente respaldada por el actual derecho internacional público a través de las declaraciones de la ONU, protegiendo a las naciones que habrían contribuido al proceso de unificación frente a los movimientos secesionistas. Para sustentar su posición, se remite a dos resoluciones de la ONU: 1) al punto 6 de la Resolu-

60. *Ibíd.*, 152-155.

61. *Ibíd.*, 131 (cita que extrae, a su vez, de Laín, *A qué llamamos España*, 82).

ción 1514, XV: “Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”; y 2) a la Resolución 2625, XXV, que, conforme al texto de González, en uno de los párrafos finales establecería que: “Ninguna disposición de las Naciones Unidas autoriza acción alguna encaminada a quebrantar la integridad territorial de estados soberanos e independientes”.⁶²

6. Crítica de la tesis de la ley del devenir histórico y de la argumentación dada para justificar la negación del derecho de autodeterminación de las naciones que compondrían España

Comienzo la réplica por sus argumentos en contra del derecho a la autodeterminación de naciones como la catalana o la vasca basados en su apelación al derecho internacional, ciñéndome estrictamente a responder a los argumentos que González esgrime. Su argumentación es particularmente endeble en este terreno. En primer lugar, su citación de la Resolución 2625, XXV, no se corresponde con el texto del documento. El texto del párrafo sería el que sigue: “Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color. / Todo estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento parcial o total de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro estado o país”. Curiosamente, esa Resolución, lejos de negar el igual derecho de todos los pueblos a la autodeterminación, tiene como objeto precisamente lo contrario, como se declara en su párrafo primero: “En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo estado tiene el

62. *Ibíd.*, 151.

deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”. En lo que respecta a su remisión al punto 6 de la Resolución 1514, XV, lo anterior ya debería hacer pensar que su interpretación del texto resulta insostenible. Además, una lectura menos parcial y más ajustada a derecho le debería haber llevado a no obviar los otros puntos de la Resolución, de manera destacada, el 1 y el 2: “1. La sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una negación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales. / 2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. Sorprende también que, para negar el derecho a la autodeterminación de las naciones, apele a un texto que se rotula “*sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, de 14 de diciembre de 1960”, que es también conocido como la Carta Magna de la Descolonización. De hecho, con base en esa Resolución, más de ochenta colonias se independizaron de sus respectivas metrópolis y se constituyeron como nuevos estados.⁶³ También llama la atención que haga referencia a una resolución que solo tiene sentido aplicar al caso español si se considera que Cataluña, Euskadi o Galicia son territorios coloniales, pues a ese ámbito de validez se acota la Resolución.

Si se hace un repaso a la historia, ya sea a la mundial o a la europea en particular, resulta cuando menos cuestionable que los movimientos separatistas contravengan la ley natural que González considera rectora del devenir histórico de la humanidad. A mi entender, en el devenir histórico concurren tanto fuerzas unificadoras como separadoras; aún más, ciertas formas de unión política han generado otras ciertas formas de desunión. Por ejemplo, si bien es cierto, como afirma González, que la formación misma de los estados modernos supuso cierto modo de unificación, al mismo tiempo conllevó el fin del ideal medieval (con Carlomagno como primer gran impulsor) de un imperio europeo occidental unido bajo una misma fe. Ya en un momento más avanzado de esa supuesta ley histórica, como sería el siglo xx, se produjeron los procesos de descolonización respecto a las metrópolis europeas. De hecho, el siglo xx es el siglo en que se constituyen más nuevos estados, proceso que, en la actualidad, continúa en lo que llevamos de este siglo. Europa misma,

63. <https://www.un.org/es/sections/issues-depth/decolonization/index.html>.

lejos de escapar a esa dinámica, ha sido una de las regiones donde más nuevos estados se han creado, principalmente como resultado de la descomposición de los imperios austrohúngaro y otomano una vez finalizada la Primera Guerra Mundial, de la caída del bloque soviético y de la desmembración de Yugoslavia.

Respecto a la moralidad de la ley del devenir histórico que subyace en el planteamiento de González, me limitaré a algunas breves apreciaciones. Esa ley es contraria a los derechos humanos, pues inferioriza a determinados colectivos y, ulteriormente, justifica la desigualdad estructural en el reconocimiento de derechos individuales que se ejercen colectivamente, como es el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Esas ideas abocan inevitablemente al etnocentrismo y la xenofobia. Por otro lado, esa ideología del destino histórico civilizatorio, gestada ya durante la Ilustración, predominante a lo largo del siglo XIX y que llega al paroxismo con el fascismo y el nazismo, ha servido y sigue sirviendo para legitimar el colonialismo, el imperialismo y el neo-imperialismo.⁶⁴ La ideología de las comunidades nacionales como ‘unidades de destino en lo universal’⁶⁵ supone la racionalización de toda la barbarie cometida y que esté por cometer. Conforme a ella, tanto el individuo como la comunidad quedan descargados de cualquier responsabilidad por los daños causados: el individuo, porque el ‘verdadero’ sujeto, el histórico, se sitúa en un plano supraindividual; la comunidad, porque todo lo que ‘es’ (lo que sucede) en la historia universal encuentra su razón de ser como episodio del camino que llevaría a su avance progresivo, es decir, a la realización de lo que ‘debe ser’; el fin justifica los medios, incluso contra aquellos que defienden ese mismo fin perseguido mediante medios coherentes. Así, cuando González se congratula “del ‘destino manifiesto’ que alentó la aventura de la expansión

64. Goldsmith, “Development as Colonialism”; Rist, *The History of development*; Blaut, *The colonizer’s model of the world*; Harvey, *New imperialism*.

65. Esa expresión fue introducida y popularizada en el estado español por Primo de Rivera, quien se sirvió de ella para definir a la nación española. Coincido con las opiniones de Trullén, “Aspectos en común en la idea de nación española”, y de Rodríguez Jiménez, *Reaccionarios y golpistas*, 46-47, de que esa idea de España es compartida por José Ortega y Gasset (ver *España invertebrada*, en conjunción con *Historia como sistema*), y ello a pesar de sus divergencias ideológicas, no necesariamente por la influencia que Ortega pudiera tener sobre Primo de Rivera, pues en realidad se trataría de una idea ampliamente aceptada en la época. Este planteamiento halla continuidad hoy en día en Bueno, “España”. Desde planteamientos muy dispares pero convergentes en algunos puntos, tanto Nietzsche, *Segunda consideración intempestiva*, como Popper, *La miseria del historicismo*, replican, en mi opinión de manera certera, esa concepción del devenir histórico teleológicamente orientado.

estadounidense hasta las costas del Pacífico”,⁶⁶ se olvida del genocidio de los pueblos indígenas, o de la virulenta discriminación racial y étnica que aquellos fervores mesiánicos causaron y que, aún hoy en día, continúan vívidos en aquel país.

Llegados a este punto, se está ya en situación de aclarar la premisa subyacente en todo el argumentario de González. Que la historia sea fuente de normatividad equivale a afirmar que quien logra imponerse mediante la violencia, no solo es más probable que acabe escribiendo la historia, sino que sería quien se hallaría en posesión de la verdad y, por tanto, quien tendría ‘derecho’ a escribirla.⁶⁷ La trama de esos relatos resulta recurrente: las violencias ejercidas sobre los vencidos tienen su justificación y legitimación en el derecho que acompaña el pesado deber civilizatorio que recae sobre el vencedor.⁶⁸

A mi entender, ese presupuesto explica que González no distinga entre validez (jurídica) y legitimación. Como se citaba más arriba, según González “la unidad de España, anterior en varios siglos a la Constitución, e incluso al movimiento constitucional, sirve de fundamento, da sentido y *legítima* [la cursiva es mía], en suma, a ese intento de racionalización del poder que es, por definición, el texto constitucional.”

En primer lugar, González vuelve a no ser fiel a quien él mismo ha establecido como autoridad científica. Kelsen deja claro que la validez de una norma siempre tiene su origen en otra norma, nunca en un hecho fáctico: validez no equivale a eficacia, por lo que hay que distinguir entre el fundamento y la condición de validez.⁶⁹ Kelsen defiende firmemente la separación entre derecho y moral; así pues, una norma jurídica puede ser perfectamente válida (jurídicamente) por injusta o inmoral que sea. La norma fundamental genera un deber jurídico de obediencia al derecho, y solo un deber moral relativo a ese mismo orden normativo, pudiendo ser evaluado como inmoral e injusto desde el punto de vista de otro orden normativo. Aún más. Ya se ha replicado que, si se toma a Kelsen como au-

66. González Navarro, “España, una nación de naciones”, 153.

67. Ver, por ejemplo, Bueno, “España”.

68. Foucault, *Society must be defended*; Blaut, *The colonizer’s model of the world*; Guha, “Las voces de la Historia”.

69. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, 20-25, y 57-63.

toridad dogmática, la unidad de España no puede ser la norma fundamental que valida las otras normas del ordenamiento jurídico por su carácter estático. Pero, incluso si se la elevara a esa posición, de ahí tampoco cabría concluir, según Kelsen, que esa norma legitimara el poder político. Lo argumenta como sigue: la legitimación de poder político no proviene de la valoración moral que se haga desde el propio sistema jurídico porque si, por definición, no hay posibilidad de que una norma pueda ser mala, entonces tampoco la hay de que sea buena.⁷⁰

Para que la unidad de España fuera fuente de legitimación del poder político, tendría que justificar los dos puntos siguientes: 1) por qué la unidad de España es un principio moral; y 2) por qué quienes actúan de manera contraria al principio de unidad de España actúan, por ese solo motivo, inmoralmente. Nuevamente, no veo de qué manera se pueden justificar ambos extremos sin caer en argumentaciones etnocéntricas y xenófobas.

Todos los comentarios que se han hecho acerca de la inadecuación con el pensamiento de Kelsen, por sí solos ni añaden fuerza a esta réplica, ni le restan a la argumentación de González. Pero sí plantean un problema de aclaración de su tesis de la indistinción entre validez y legitimación y de lo que realmente entiende por 'norma fundamental'. Con sus divergencias, diría que la teoría constitucional de Schmitt se hubiera ajustado mejor a la exposición de su planteamiento.⁷¹

Considerar que la norma fundamental no solo valida, sino que además legitima el poder político equivale a elevar a principio moral supremo la lealtad a la comunidad política (la nación) y al estado con el cual esta se funde. Esta es la máxima de las dictaduras: respecto a lo que se considere políticamente fundamental, esto es, constitutivo del estado, lo bueno y lo justo lo determina quien ostenta el poder político, no cada individuo para sí mismo; en ese ámbito se impone la homogeneidad (que normalmente se presenta como fruto del consenso, de la voluntad popular). Si el reconocimiento y la garantía de los derechos asociados a la libertad de conciencia se asientan sobre estas bases, entonces cabe calificar estas bases como frágiles.

70. *Ibíd.*, 79-82.

71. Schmitt, *Teoría de la Constitución*.

Así pues, si la norma fundamental que prescribe la unidad de España no solo valida, sino que además legitima, o racionaliza, el poder político, entonces el régimen actual del 78, pero también las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco serían regímenes legítimos, esto es, formas racionalizadas del poder político. De hecho, y de manera coherente, eso es lo que afirma González respecto a esos regímenes.⁷² Y es que racionalidad política equivale para él al mantenimiento de la unidad y promoción de los procesos de unificación.

7. Crítica a otros teoremas que González deriva de la tesis de la unidad de España como norma fundamental

La valoración que hace González de esos regímenes como formas racionalizadas del poder político no le impide defender el actual régimen constitucional derivado de la transición. Según González, sostener la unidad de España como norma fundamental resulta compatible con defender los valores que la CE propugna como superiores. Pero González parece sostener una tesis más fuerte que la de la mera compatibilidad. Como ya se ha comentado más arriba, el respeto a la dignidad humana formaría parte de la norma fundamental del ordenamiento jurídico español. Conforme a su planteamiento, cabe concluir que el respeto a la dignidad humana formaría parte de la constitución interna de España, en tanto que elemento consustancial a su tradición política.

González no aclara cuánto tiempo tiene que pasar y qué condiciones se tienen que dar para que algo devenga un elemento tradicional consustancialmente ligado a la constitución interna de una comunidad política. En cualquier caso, creo que se puede afirmar con razonable certeza que el respeto a los derechos inviolables no ha sido precisamente un valor que haya formado parte de la tradición política del estado español anterior a la CE y que, por lo tanto, no lo era en el momento en que se aprobó la CE.⁷³ En lo que toca al momento presente, y a mi parecer, hay claros síntomas de que, después de algo más de cuarenta años, los valores de igualdad, libertad y pluralismo

72. Ver González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 316, en conjunción con González Navarro, “España, una nación de naciones”, 153.

73. Ballbé, *Orden público y militarismo*.

político propugnados en la Constitución no han acabado de calar en un sector significativo de la población y que el núcleo del autoritarismo nacionalista español, hegemónico en España a lo largo de la mayor parte del siglo XX, goza desgraciadamente de vigor.

Otra incoherencia. González sostiene también que el principio de unidad de España estaría vinculado al principio de igualdad de todos los españoles y el ejercicio de sus derechos y libertades, que, a su vez, estaría vinculado al principio de dignidad humana, siendo este último principio contenido de la norma fundamental del ordenamiento jurídico español.⁷⁴ Pero entonces, como las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco habrían atentado contra la dignidad humana y, por tanto, habrían contravenido el contenido de la norma fundamental, no solo cabría concluir que fueron regímenes ilegítimos, sino también inválidos.

El problema más grave reside en que la argumentación que pretende establecer una conexión lógica entre unidad de España y dignidad es falaz. Lo cierto es que entre esos dos conceptos no hay ninguna relación lógica: la igualdad entre seres humanos y los derechos y libertades se derivan del principio de la dignidad humana, no de la unidad de España. En su argumentación no prueba que el artículo 10 CE se derive del artículo 2 CE, que es lo que tendría que haber argumentado para sostener la existencia de tal conexión. En verdad, las consecuencias de afirmar tal conexión resultan sencillamente absurdas, pues entonces el único estado del mundo que podría ser respetuoso con la dignidad humana sería el español: ni Francia, ni el Reino Unido, ni los Estados Unidos de América lo serían porque ninguno de ellos tiene como norma fundamental de su ordenamiento jurídico la unidad de España. Lo cierto es que, potencialmente, todos los estados del mundo pueden crear un ordenamiento jurídico tan, menos o más respetuoso con la dignidad humana como el vigente ordenamiento español. Y esta posibilidad abarca, evidentemente, a un futurible estado independiente vasco o catalán, cuya constitución supondría la quiebra de lo que González entiende por unidad de España. La

74. Solo anotar que, nuevamente, podría criticarse la falta de fidelidad al pensamiento de Kelsen. El artículo 10 CE en ningún caso podría dar contenido a la norma fundamental, pues es una norma de conducta, material, estática, y este tipo de normas en ningún caso pueden ser fundamento de validez de un ordenamiento jurídico. Por lo tanto, no puede tratarse de una supuesta norma fundante, que luego es positivada por el constituyente, sino de una norma de Derecho positivo.

falacia radica en haber elevado a la categoría de fin lo que solo es un medio para asegurar que un estado en concreto respeta y garantiza la igualdad en derechos y libertades.

Así pues, el artículo 10 CE no se deriva del artículo 2 CE. Pero conviene precisar también, aunque González no entre en esta cuestión, que tampoco es cierto lo inverso, esto es, que el artículo 2 CE se derive del artículo 10 CE. Cabe perfectamente la posibilidad de que se defienda la unidad de España, pero no la dignidad humana. De nuevo, ello lo evidencian las dictaduras de Primo de Rivera y de Franco en el caso del estado español. En conclusión, mientras que el principio de la dignidad humana se emparenta con los derechos humanos y, por usar la terminología de González, la “democracia inorgánica”, la unidad de España (tal y como la entiende González, al menos) se alinea con la lógica de la razón de estado, esto es, con el autoritarismo de las “democracias orgánicas”. Mientras que la unidad de España busca su sostén en el pasado, los derechos humanos se sitúan como ideal regulativo, en un “deber-ser” que no “es” todavía plenamente.

Si responden a sistemas de valores distintos, cabe la posibilidad de que, en determinadas circunstancias, esos dos principios entren en conflicto. En ese supuesto, se planteará la situación de tener que decidir cuál de ellos debe prevalecer sobre el otro. González no da una respuesta expresa a esa cuestión. Hecha esa precaución, diría que atribuiría mayor peso moral a la unidad de España que a la dignidad humana. Así expuesta, puede que suene dura esa aseveración. De hecho, requiere ser matizada. De mi lectura del texto entiendo que, para el autor, la unidad de España está intrínsecamente ligada a la garantía de la dignidad humana como medio para alcanzar ese fin. Así, en una situación en la cual peligrara la unidad de España, para él estaría justificado suspender (cabe pensar que temporalmente) el disfrute de derechos y libertades, pues sin el medio tampoco se podría garantizar el fin. La consecución del fin justificaría el uso de medios contrarios a ese mismo fin, si así lo requiriera la situación.

8. Sobre la “violencia” contra el orden constitucional

El entendimiento de González de España como nación de naciones le lleva a defender el sistema descentralizado de organización territorial establecido

por la CE. El sistema autonómico tendría como propósito asegurar el respeto de las particularidades regionales en tanto que condición para la emergencia de un proyecto compartido ilusionante.⁷⁵ Ya se ha argumentado por qué creo que esa postura aparentemente respetuosa con la igualdad en la diversidad, en realidad, da cobertura a una discriminación estructural en el reconocimiento igualitario de derechos en función de la nacionalidad, en concreto del igual derecho a la autodeterminación de los pueblos. Solo un apunte más a este respecto en relación con la tesis de la historia como fuente de normatividad. Según González, como las minorías catalana, gallega y vasca serían naciones que no habrían sido capaces de crear una organización estatal propia, pues no habrían dispuesto históricamente de los medios para ejercer la violencia necesaria para hacer valer un derecho propio que goce de eficacia general, no solo no cumplirían con la condición de validez, sino que tampoco gozarían de norma fundamental alguna sobre la cual fundamentar su unidad nacional. Finalmente, y siempre según González, como la legitimidad del poder político se deriva de la norma fundamental, esas minorías nacionales carecerían de legitimidad para reclamar un estado propio. En conclusión, la ley del más fuerte dicta qué naciones gozan del derecho a autodeterminarse plenamente y qué naciones no.

Esa línea argumental también explicaría el que solo contemple la posibilidad de una revolución triunfante como modo de subvertir el orden constitucional español, esto es, de generar nuevas normas fundamentales que contravengan la de la unidad de España. Una revolución se definiría como aquel acontecimiento que tiene como consecuencia la abolición de un orden constitucional.

En este marco conceptual, ¿qué significa “violencia”? A mi entender, se entiende por “violencia” cualquier actividad que se considere que atenta contra la continuidad de la norma fundamental, independientemente de si los medios o actividades son pacíficos o violentos (en los significados convencionales de esos términos). Por tanto, cualquier actividad que se considere revolucionaria supone una forma de violencia. La consecuencia de entender que el fundamento jurídico-político y moral de un orden constitucional (su validez y su legitimidad) se halle en un sujeto histórico, la nación, que se considera indisponible para la voluntad de los individuos, es que cualquier actividad

75. González Navarro, “La ‘norma fundamental’ que confiere validez a la CE”, 316-317.

(también las pacíficas) que amenace con su soterramiento se entiende como una forma de violencia ilegítima, que puede ser legítimamente combatida mediante el ejercicio de la violencia.

Creo que esa es la conclusión que cabe extraer cuando González afirma que la reforma del artículo 2 CE conforme al procedimiento reforzado del artículo 168 CE supone una forma de revolución contra el orden constitucional. Porque, si se está de acuerdo en que el artículo 168 CE establece un mecanismo no violento para la reforma de la CE, entonces lo que González está afirmando es que cualquier norma que se oponga al artículo 2 CE supone una forma de revolución, es decir, de violencia, contra el orden constitucional. Esta conclusión es consecuencia de su tesis de la existencia de una norma anterior y exterior a la Constitución como fundamento del ordenamiento jurídico. Si se sostiene la vigencia de tal tipo de norma, entonces la única forma de derogación de esa norma es mediante una revolución triunfante.

Así pues, una reforma del artículo 2 CE por la vía del artículo 168 CE supone una actividad de violencia ante la cual el estado estaría no solo legitimado, sino obligado a reaccionar para asegurar la continuidad del orden constitucional. La paradoja es que dicha reforma se habría llevado a cabo conforme a la literalidad del texto constitucional. Ante lo insólito que sería que se previera jurídicamente algún tipo de reacción ante un eventual seguimiento de la literalidad del texto constitucional, difícilmente cabe esperar que tenga cobertura legal positiva: solo cabría recurrir a la propia supuesta norma fundamental como fuente de validez y legitimidad de las medidas que se adoptaran. Esto es no otra cosa que la justificación del uso de la violencia bajo la lógica del estado de excepción, todo ello con miras a la salvaguarda del orden constitucional.

El razonamiento anterior es aplicable a cualquier actividad de movimientos independentistas. Desde esa óptica toda actividad conducente a la quiebra de la unidad nacional supone un ejercicio de “violencia” en el momento en que se considere que ponen en peligro ese orden constitucional cuyo fundamento es localizado en la unidad de España, por pacífica que pueda ser dicha actividad, como la celebración de un referéndum de autodeterminación (legal *avant la lettre* o ilegal, da lo mismo). A mi entender, esa es la noción de “violencia” que subyace tras toda una serie de resoluciones dictadas por algunas instituciones del estado español y relacionadas con el denominado *proceso sobiranista*. El caso más palmario sería el de la sentencia del TS que condena a los líderes políti-

cos y sociales del mismo o el escrito de acusación de la fiscalía.⁷⁶ Esa misma lógica se hallaría también tras la prohibición de debates parlamentarios,⁷⁷ o de emisión de resoluciones de carácter político,⁷⁸ o de formación de una comisión de investigación (de naturaleza política) sobre la monarquía⁷⁹ en el seno del Parlament de Catalunya, a pesar de ser esta la cámara de representación política de la ciudadanía catalana, respecto a aquellas materias que el TC considera amenazadoras para el mantenimiento de la unidad de España. Estos son solo algunos casos de una enumeración que podría extenderse más. Tras todas ellas subyace la idea de que es “violencia” cualquier acción de disenso que se considere que supone una amenaza contra el principio supremo e indisponible de la unidad de España.

Si se considera que la ley del más fuerte es fuente de normatividad o, en otras palabras, que quien logra imponerse mediante la violencia tiene derecho a escribir la historia, a establecer lo que es verdad y lo que es falso, y aún de otra manera, a designar al otro, entonces la potencial pretensión del perdedor de escribir un relato propio, de autodesignarse a sí mismo, supone, de por sí,

76. STS 459/2019, FJ B) 3.2., 264-285, en la cual la celebración de manifestaciones pacíficas, o el depositar una papeleta en una urna, por ilegal que se considere la convocatoria de la votación, o actos de resistencia pacífica a la actuación de los cuerpos de seguridad del estado son calificados como formas de intimidación o coacción psíquica (se ha acuñado el término de “intimidación ambiental” para referirse a estas pretendidas formas de “violencia”), constitutivos de la “violencia” típica que, según el TS, se requeriría para la concurrencia del delito de sedición. Dicha sentencia ha tenido sus secuelas en algunas decisiones judiciales cuando menos igual de desproporcionadas y desatinadas, como la de un juzgado de instrucción de Barcelona en la que se acusa a un manifestante detenido durante las protestas acaecidas en Barcelona como consecuencia de la sentencia del TS mencionada de “impedir la ejecución de sentencia firme” (si bien su ejecución debía tener lugar en diversas prisiones madrileñas donde estaban presos los encausados) (<https://www.naciodigital.cat/tarragona/noticia/34348/detencio/david/sole/va/ser/arbitraria/decisio/judicial/desproporcionada>). Según el escrito de acusación de la fiscalía (causa especial 3/20907/2017), los hechos mencionados se ajustarían al tipo del delito de rebelión, que el fiscal al cargo, en ausencia del tipo de actos violentos que se asocian con una rebelión, ha calificado de “violencia distinta” o “rebelión posmoderna” (<https://www.elperiodico.com/es/videos/politica/juicio-del-proces-judit-gene-critica-el-sesgo-de-la-fiscalia-y-que-haya-inventado-terminos-como-rebelion-posmoderna/4637228.shtml>; <https://www.publico.es/politica/defensas-lanzan-revancha-juicio-proces-visto-sentencia.html>), o también de “violencia normativa” (en relación con los hechos acaecidos en sede parlamentaria los días 6 y 7 de septiembre de 2017) (https://www.eldiario.es/catalunya/politica/fiscalia-califica-proces-junqueras-rebelion_1_1523130.html).

77. Ver, por ejemplo, STC 42/2019, FJ 3; STC 27/2018, FJ 3; ATC 124/2017.

78. Ver STC 98/2019, FJ 3 y 4; STC 259/2015; STC 42/2014, FJ 2 y 3.

79. Ver STC 111/2019, FJ 5.

una forma de irracionalidad o “violencia”.⁸⁰ Esas son las premisas que, a mi entender, subyacen cuando González asevera que el principio de la unidad de España racionaliza el poder político. Otro tanto se puede decir de Lesmes cuando se refiere a quienes profesan ideas independentistas como “ciudadanos cegados por la irracionalidad”.⁸¹ De ese modo se trata de justificar las violencias pasadas, presentes y futuras ejercidas por parte del estado en nombre de la unidad de España. Pero, visto desde la perspectiva de los perdedores conscientes de su posición de sometimiento e inferiorización, las violencias del presente vivifican y ofrecen referentes interpretativos de las violencias del pasado, propiciando enlaces narrativos sobre los cuales construir una verdad alternativa, esto es, identidades que los empoderen al dotarlos de proyectos emancipadores e ilusionantes. La medida en que así sea dependerá de que esos proyectos no reproduzcan o generen relaciones de dominación semejantes a las que se pretenden superar.

Bibliografía

- Aláez, Benito. *Los límites materiales a la reforma de la Constitución española de 1978*. Madrid: CEPC, 2000.
- Álvarez Junco, José. *Dioses útiles. Naciones y nacionalismos*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2016.
- Anderson, Benedict. *Imagined communities: Reflections on the origin and spread of nationalism* (2ª ed.). London: Verso, 1991.
- Aragón, Manuel. “Constitución y secesión”. *FAES*, n.º 44 de octubre/diciembre (2014): 11-22.
- Arroyo, A. “Unidad, lealtad y coerción federal (o estatal) en Alemania y España”. *Revista Jurídica de la Universidad Autónoma de Madrid*, n.º 31 (2015-1): 51-70.
- Ballbé, Manuel. *Orden público y militarismo en la España constitucional* (2ª ed.). Madrid: Alianza Editorial, 1985.
- Barth, Frederik. “Introduction”. En: F. Barth (ed.). *Ethnic group and boundaries* (2ª ed.). Long Grove: Waveland Inc., 1998, 9-38.
- Bastida, X. “El derecho de autodeterminación como derecho moral: una apología de la libertad y del deber político”. En: J. Cagiao, y G. Ferraiuolo (coords.). *El encaje constitucional del derecho a decidir: un enfoque polémico*. Madrid: Catarata, 2016, 218-268.
- Belda, Enrique. “Los límites a la reforma constitucional ante propuestas más propias de una revolución”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 29 (2012): 261-288.

80. Corral, “La historia medieval en España”, 408-409.

81. Lesmes, “Intervención del presidente del tribunal y del consejo general del poder judicial”.

- Bhabha, Homi. "Introduction: narrating the nation". En: H. Bhabha (ed.). *Nation and Narration*. New York: Routledge, 1990.
- Blaut, James Morris. *The colonizer's model of the world: Geographical diffusionism and Eurocentric history*. New York: The Guilford Press, 1993.
- Bueno, Gustavo. "España". *El Basilisco*, n.º 24 (1998): 27-50.
- Castro, Américo. *España en su historia*. Buenos Aires: Losada, 1948.
- Corral, José Luis. "La historia medieval en España: una reflexión a comienzos de siglo XXI". *Imago temporis*, n.º 3 (2009): 408-417.
- De Lucas, Javier, y Ernesto Vidal. "Los principios básicos de la Constitución (II): el Título I". En: *Estudios sobre la Constitución española de 1978*. Valencia: Universidad de Valencia, 1980, 45-65.
- De Otto, Ignacio. *Derecho constitucional. Sistema de fuentes* (2ª ed.). Barcelona: Ariel, 1988.
- De Riquer, Borja. "Aproximación al nacionalismo español contemporáneo". *Studia Historica-Historia contemporánea*, n.º 12 (1994): 11-29.
- Díez del Corral, Luis. *El liberalismo doctrinario* (4ª ed.). Madrid: CEPC, [1946] 1984.
- Domínguez Ortiz, Antonio. *España. Tres milenios de historia* (2ª ed.). Madrid: Marcial Pons, 2007.
- Elliot, John Huxtable. "A Europe of composite monarchies". *Past & Present*, n.º 137 (1992): 48-71.
- Ferrater Mora, Josep. *Diccionario de filosofía*. Barcelona: Ariel, 1994.
- Fioravanti, Mauricio. *Los derechos fundamentales* (5ª ed.). Madrid: Trotta, 2007.
- Fiscalía General del Estado. *Memoria elevada al Gobierno de S. M. presentada al inicio del año judicial por la Fiscal General del Estado*. Madrid: Ministerio de Justicia, 2020.
- Foucault, Michel. *Society must be defended*. London: Penguin Books, [1975-76] 2003.
- García de Enterría, Eduardo. *La Constitución española de 1978 como pacto social y como norma jurídica*. Madrid: INAP, 2003.
- Glöel, Matthias. "La formación de la monarquía hispánica como monarquía compuesta". *Revista Chilena de Estudios Medievales*, n.º 6 (2014): 11-28.
- Goldsmith, Edward. "Development as Colonialism". *World Affairs: The Journal of International Issues* 6, n.º 2 (2002): 18-36.
- González Navarro, Francisco. "La 'norma fundamental' que confiere validez a la CE y al resto del ordenamiento jurídico". *Revista de Administración Pública*, n.º 100 a 102 (1983): 293-329.
- . "España, una nación de naciones". En: C. Navajas (coord.). *Actas del Primer Simposio de Historia Actual de La Rioja*. Logroño: 14-18 de octubre de 1996, 131-168.
- Guha, Ranajit. "Las voces de la Historia". En: *Las voces de la historia y otros estudios subalternos*. Barcelona: Crítica, 2002, 17-32.
- Harvey, David. *New imperialism*. Oxford: Oxford University Press, 2003.
- Herrero de Miñón, Miguel. *El principio monárquico: Un estudio sobre la soberanía del rey en las Leyes Fundamentales*. Madrid: Cuadernos para el Diálogo, 1972.
- Jiménez Hernández, José Ignacio. "La justicia como valor superior del ordenamiento jurídico y como específica función del poder judicial". En: *Jornadas de estudio*

- sobre el título preliminar de la Constitución (I). Madrid: Ministerio de Justicia, 1988, 156-166.
- Kelsen, Hans. *Teoría pura del Derecho*. México D.F.: Ed. Porrúa, [1960] 2009.
- . *Teoría general del Estado y del Derecho* (3ª ed.). México D. F.: UNAM, [1945] 2008.
- Ladero, Miguel Á. *La España de los Reyes Católicos*. (4ª ed.). Madrid: Alianza Editorial, 2014.
- Laín, Pedro. “Sobre el ser de España”. *Cuadernos Hispanoamericanos*, n.º 15 (1950): 467-495.
- Laporta, Francisco Javier. “Norma básica, Constitución y decisión por mayorías”. En: F. J. Laporta (ed.). *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: CEPC, 2003, 75-92.
- Lesmes, C. “Intervención del presidente del tribunal y del consejo general del poder judicial en el acto de apertura del año judicial en la jurisdicción militar”. 29 de octubre de 2019.
- . “Discurso del presidente del Tribunal Supremo y del Consejo General del Poder Judicial, Carlos Lesmes, en el acto de apertura del año judicial”. 9 de septiembre de 2019.
- Linage, Antonio. “Las raíces medievales en la diferenciación española”. *AIH*, Actas IV (1971): 117-140. https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/04/aih_04_2_012.pdf.
- Marco, José María. *Una historia patriótica de España*. Barcelona: Planeta, 2011.
- Menéndez Pidal, Ramón. *Los españoles en la historia*. Madrid: Espasa-Calpe, [1959] 1982.
- Muñoz, Santiago. *Cataluña y las demás Españas*. Barcelona: Crítica, 2014.
- Nieto, José Manuel. “Conceptos de España en tiempos de los reyes católicos”. *Norba. Revista de Historia*, 19 (2006): 105-123.
- Nietzsche, Friedrich. *Segunda consideración intempestiva: sobre la utilidad y los inconvenientes de la historia para la vida*. Buenos Aires: Libros del Zorzal, [1874] 2006.
- Ortega y Gasset, José. *España invertebrada* (7ª ed.). Madrid: Alianza, 1996.
- . *Historia como sistema*. Madrid: Espasa-Calpe, 1971.
- Peces-Barba, Gregorio. “Los valores superiores”. En: *Jornadas sobre el título preliminar de la Constitución* (I). Madrid: Ministerio de Justicia, 1988, 21-42.
- . *Los valores superiores*. Madrid: Tecnos, 1984.
- Peralta, Ramón. “Los Godos, fundadores de la nacionalidad hispánica”. *Razón española*, n.º 106 (2001): 255-269.
- . “Soberanía nacional y Estado constitucional”. *Revista de Estudios Políticos*, n.º 105 (1999): 309-334.
- Pérez, Joseph. *Historia de España* (3ª ed.). Barcelona: Crítica, 2006.
- Pérez Garzón, Juan Sisinio. “Evolución y rasgos de las historiografías de los nacionalismos en España”. *Bulletin d’Histoire Contemporaine de l’Espagne*, n.º 52 (2017): 47-74.
- Pérez Luño, Antonio Enrique. “Soberanía popular y Estado de Derecho”. En: F. J. Laporta (ed.). *Constitución: problemas filosóficos*. Madrid: CEPC, 2003, 45-74.

- Pérez Vejo, Tomás. *España imaginada. Historia de la invención de una nación*. Barcelona: Galaxia Gutenberg, 2015.
- Popper, Karl R. *La miseria del historicismo*. Madrid: Taurus, 1973.
- Punset, Ramón. “En el Estado constitucional hay soberano (Reflexiones para una teoría jurídica de la soberanía nacional)”. *Fundamentos: Cuadernos monográficos de teoría del estado, derecho público e historia constitucional*, n.º 1 (1998): 329-360.
- Quiroga, Alejandro. “La nacionalización en España. Una propuesta teórica”. *Ayer* 2, n.º 90 (2013).
- Rist, Gilbert. *The History of development: From western origins to global faith* (4ª ed.). Zed Books, 2014.
- Rodríguez Jiménez, José Luis. *Reaccionarios y golpistas. La extrema derecha en España: del tardofranquismo a la consolidación de la democracia (1967-1982)*. Madrid: CSIC, 1994.
- Rouco, Antonio María. “El episcopado español y su doctrina sobre el nacionalismo”. *Anales de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas*, n.º 95 (2018).
- Ruipérez, Javier. “De la reforma constitucional y sus límites materiales. Consideraciones desde la Teoría del Estado y de la Constitución”. *Teoría y Realidad Constitucional*, n.º 30 (2010): 89-138.
- Sánchez Albornoz, Claudio. *España: un enigma histórico*. Barcelona: Edhasa, 1973.
- Sánchez Saús, Rafael. *Al-Andalus y la cruz*. Barcelona: Stella, 2016.
- Schmitt, Carl. *Teoría de la Constitución*. Madrid: Alianza Editorial, 1982.
- Sebastián, Raúl Francisco, y José David Ortega. “Consideración de Cataluña en la España real: Julián Marías, una voz para la tercera España”. *Celtiberia*, n.º 108 (2014): 417-448.
- Smith, Anthony D. *Nationalism and modernism*. London: Routledge, 1998.
- Solé Tura, J. *Nacionalidades y nacionalismos en España*. Madrid: Alianza Editorial, 1985.
- Suárez Fernández, Luís. “Nación española”. *Álter Mayor*, n.º 111 (2007): 15-27.
- Trullén, Ramiro. “Aspectos en común en la idea de nación española de Ortega y José Antonio Primo de Rivera”. En: Óscar Aldunate, e Iván Heredia (coords.). *I Encuentro de Jóvenes Investigadores en Historia Contemporánea de la Asociación de Historia Contemporánea: Zaragoza, 26, 27 y 28 de septiembre de 2007*. Zaragoza: Universidad de Zaragoza, 2008.
- Valdeón, Julio. “Los reyes católicos”. *Historia* 16, n.º 11 (1995).
- Vilar, Pierre. “Estado y nación en las conciencias españolas: actualidad e historia”. *Actas del Séptimo Congreso de la Asociación Internacional de Hispanistas: celebrado en Venecia del 25 al 30 de agosto de 1980*. Roma: Bulzoni, 1982, 29-49. https://cvc.cervantes.es/literatura/aih/pdf/07/aih_07_1_006.pdf.
- VVAA (ed.). *¿Qué es el carlismo?* Madrid: Escelicer, 1971.
- Wimmer, Andreas. “Making and unmaking of ethnic boundaries: a multilevel process theory”. *American Journal of Sociology* 113, n.º 4 (2008): 970-1022.
- Zagrebelsky, Gustavo. *Historia y Constitución* (2ª ed.). Madrid: Trotta, 2011.

Navarra y la ikurriña: análisis jurídico de una relación conflictiva

Eneko Compains

Profesor de Derecho Constitucional de la Universidad del País Vasco UPV/EHU
(España)

Navarre and the Basque National Flag (*Ikurriña*): A Juridical Analysis of a Conflictive Relationship

ABSTRACT After four long decades of Franco's dictatorship, the ban on the *ikurriña* (Basque national flag) ended on January 19, 1977. This fact should have meant the full normalisation of its use, but this has not been so; not, at least, in the Autonomous Community of Navarre, where the fact of not being recognised as an official symbol has resulted in a legal conflict involving a multitude of municipalities because of the use of this flag. In any event, the situation over the past four decades has not been uniform. It has gone from an initial situation of *official tolerance*, to the current *legal ban*, passing through other types of legal situation. This article has three main objectives: 1) To offer a diachronic analysis on the legal situation of the *ikurriña* in Navarre; 2) To clarify what the current situation is after the latest legal changes and judgements; and 3) To offer legal alternatives for this political and legal problem that continues generating tension and confrontation in Navarre society.

KEYWORDS Navarre; ikurriña; symbols; law; prohibition; political neutrality.

RESUMEN Tras cuatro largas décadas de dictadura franquista, la prohibición de la ikurriña finalizó el 19 de enero de 1977. Este hecho debiera haber supuesto la plena normalización de su uso, pero no ha sido así; no, por lo menos, en la Comunidad Foral de Navarra, donde el hecho de no ser reconocida como un símbolo oficial ha derivado en un conflicto jurídico en el que se han visto implicados multitud de ayuntamientos que utilizaban esta bandera. En cualquier caso, la situación a lo largo de las últimas cuatro décadas no ha sido uniforme. Se ha pasado de una primera situación de tolerancia oficial a la actual prohibición legal, pasando por otro tipo de situaciones legales. El presente artículo tiene tres objetivos: 1) Ofrecer un análisis diacrónico sobre la situación legal de la ikurriña en Navarra; 2) Aclarar cuál es la situación actual tras las últimas modificaciones legales y sentencias; y 3) Ofrecer alternativas legales para este problema político y jurídico que, a día de hoy, sigue generando tensión y enfrentamiento en la sociedad navarra.

PALABRAS CLAVE Navarra; ikurriña; símbolos; ley; prohibición; neutralidad política.

Artículo recibido el 19/07/2020; aceptado el 05/10/2020.

El presente trabajo ha sido realizado al amparo del Grupo de Investigación Consolidado del Sistema Universitario Vasco Derechos Fundamentales y Unión Europea.

1. Introducción

La ikurriña, esa que hoy día es bandera oficial de la Comunidad Autónoma Vasca (en adelante CAV), dejó de ser una bandera ilegal en el Reino de España el 19 de enero de 1977, fecha en la que se puso fin a la prohibición que imperó durante cuatro largas décadas de dictadura franquista.¹

En principio, este acontecimiento histórico debiera haber abierto las puertas a la plena normalización del uso de la misma, y, de hecho, así ha ocurrido —por lo menos a nivel institucional— en dicha comunidad. Sin embargo, no se puede afirmar lo mismo en el caso de la Comunidad Foral de Navarra.

Como es sabido, el proceso de *transición política*² (1975-1982) culminó en Navarra con la aprobación del Amejoramiento del Fuero,³ estatuto de autonomía *singular*⁴ que consolidó a Navarra como *comunidad diferenciada* al margen de las tres provincias vascongadas.

En el plano simbólico, que es el que nos interesa para este estudio, la aprobación del Amejoramiento supuso que la ikurriña no fuese reconocida como símbolo oficial en Navarra, otorgándosele tal condición, únicamente, a la creada por acuerdo de la Diputación Foral el 15 de julio de 1910:⁵ la bandera roja con el escudo de Navarra en el centro.⁶

1. Núñez, “Ikurriña”.

2. Sobre la transición política en Navarra existen visiones diametralmente opuestas. Para muestra, tres obras: Del Burgo, *Por la senda de la Constitución*; Alli, y Gortari, *La transición política en Navarra*, 82; Aoiz, *El jarrón roto*.

3. Amejoramiento del Fuero o LORAFNA: Ley Orgánica de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra. Ver: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=87>. La aprobación de este estatuto de autonomía se realizó sin referéndum popular, dato de vital importancia para entender la transición en Navarra, según Ciaurriz. Ciaurriz, “El Amejoramiento del Fuero”, 72-76.

4. Razquin, “La reforma de la Ley Orgánica”.

5. Dicha bandera fue propuesta por tres ilustres ciudadanos *vasconavarros*, firmes defensores de la identidad vasca de Navarra: Julio Altadill, Arturo Campión y Hermilio de Oloriz. Ver: Esparza, *Vasconavarros*, 45, 137-139 y 584-585.

6. Artículo 7: “1. El Escudo de Navarra está formado por cadenas de oro sobre fondo rojo, con una esmeralda en el centro de unión de sus ocho brazos de eslabones y, sobre ellas, la Corona Real, símbolo del Antiguo Reino de Navarra. 2. La bandera de Navarra es de color rojo, con el escudo en el centro”. Como recuerda Juan Cruz Alli, a esta regulación le precedió la regulación hecha por el Parlamento Foral en el acuerdo de 4 de julio de 1980 y la norma

Este hecho, que en principio pudiera parecer menor, resulta clave para entender el sinfín de controversias y conflictos jurídicos habidos todos estos años en torno a la utilización de la ikurriña por parte de ayuntamientos navarros, aunque, para ser sinceros, la situación en las últimas décadas no ha sido uniforme.

De hecho, desde los años de la transición hasta el año 2003, gracias a los acuerdos municipales adoptados en distintos ayuntamientos (con celebración en algunos casos incluso de consultas populares, como es el caso de Villava-Atarabia),⁷ fue bastante habitual ver la ikurriña ondeando en sus balconadas sin que ello supusiera controversia jurídica alguna; no, por lo menos, mientras junto a la ikurriña ondeasen la bandera del Reino de España y la bandera oficial de la Comunidad Foral de Navarra.

Pero las cosas cambiaron radicalmente en el año 2003 con la aprobación por parte del Parlamento de Navarra (a instancias de UPN, CDN y PSN)⁸ de la Ley Foral de Símbolos 24/2003.⁹ Entonces sí, la utilización de la ikurriña por parte de las instituciones locales de Navarra fue prohibida de forma tajante, hecho que dio lugar a innumerables denuncias que terminaron en los tribunales de justicia, en la mayoría de los casos, con sentencias que declararon contraria a derecho la utilización de la ikurriña por parte de distintas entidades locales navarras (incluso aunque la hiciesen ondear junto al resto de banderas oficiales).

El 6 de abril de 2017, con el objetivo de dar fin a esta conflictiva situación y permitir, en tanto en cuanto se acordase una nueva ley de símbolos, la puesta en marcha de una política más permisiva con el uso de banderas no oficiales, el Parlamento de Navarra acordó, con el apoyo de los grupos parlamentarios de Geroa Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra, derogar la mencionada Ley Foral 24/2003.

de 26 de octubre de 1981, que supusieron la supresión de la cruz laureada de San Fernando concedida por Franco en 1937, volviendo al escudo tradicional. Alli, "El desarrollo inicial del Amejoramiento", 55.

7. Así lo recuerda quien fuera alcalde de dicha localidad en el siguiente artículo: Gurbindo, "A propósito de la ikurriña".

8. Unión del Pueblo Navarro, Convergencia de Demócratas de Navarra (partido disuelto en 2011) y Partido Socialista de Navarra.

9. Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra. Ver: <http://www.lexnavarra.es/detalle.asp?r=3111>.

Dicha derogación, según se afirma en el preámbulo de la ley, fue acordada con la convicción de que de esa forma se daría fin a la prohibición legal del uso de la ikurriña por parte de las instituciones locales navarras, pero los acontecimientos no sucedieron de la forma esperada y la prohibición se mantuvo vigente. Y se mantuvo vigente porque así lo establecieron jueces y tribunales en aplicación del art. 4 de la Constitución Española y de la Ley 39/1981, por la que se regula el uso de la bandera de España.¹⁰

La controversia, sin embargo, no acabó ahí. Así, el pasado 27 de febrero de 2020, a instancias del PSN y de la coalición Navarra Suma (en la que se integran UPN, PP y Ciudadanos) el Parlamento de Navarra aprobó la nueva Ley Foral 4/2020, de Símbolos de Navarra, recuperando la esencia de la Ley Foral de Símbolos de 2003 e, incluso, fortaleciendo la prohibición, hecho que invita a pensar que el conflicto —y la controversia jurídica— seguirán vigentes.

Además, se ha de tener en cuenta que una recentísima sentencia del Tribunal Supremo en relación con la utilización de la bandera nacional de Canarias por parte del Ayuntamiento de Tenerife ha venido a renovar la postura de dicho Tribunal sobre la utilización de banderas no oficiales por parte de instituciones públicas, algo que, sin lugar a dudas, tendrá sus implicaciones en el conflicto jurídico que nos ocupa.

De hecho, no solo el Tribunal Supremo, incluso el propio Tribunal Constitucional se ha pronunciado en fechas recientes sobre temas relacionados con símbolos autonómicos. Es el caso de la STC 158/2019, de 12 de diciembre, que da respuesta al recurso de inconstitucionalidad interpuesto contra la Ley de Actualización de los Derechos Históricos de Aragón, y que declara inconstitucional y nulo de pleno derecho, entre otros, su artículo 10, que establecía que dicha bandera ocuparía un lugar preferente en el exterior de todos los edificios públicos de dicha comunidad. La sentencia viene a poner de manifiesto, nuevamente,¹¹ la relevancia constitucional que tienen las controversias

10. Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas. Ver: http://noticias.juridicas.com/base_datos/Admin/l39-1981.html.

11. Decimos “nuevamente” porque el Tribunal Constitucional ya se había pronunciado en alguna otra ocasión sobre controversias jurídicas en torno a símbolos autonómicos. Así lo hizo, por ejemplo, en la STC 94/1985, de 29 de julio, en la que declaró contrario a la Constitución el uso del escudo de Navarra por parte del Gobierno Vasco.

sobre símbolos autonómicos, además de fijar con precisión los márgenes con que cuenta el legislador autonómico para regular el uso de símbolos propios.

Por todo lo anterior, a través del presente trabajo nos proponemos cumplir tres objetivos:

- (1) Realizar un análisis diacrónico de lo que ha sido el régimen jurídico de los símbolos de Navarra, para poder conocer así las distintas situaciones legales que la ikurriña ha vivido a lo largo de las últimas cuatro décadas.
- (2) Analizar la actual situación, a través del estudio pormenorizado de la legislación vigente y de las sentencias que distintos juzgados y tribunales han venido emitiendo en materia de utilización de símbolos todos estos últimos años.
- (3) Plantear posibles alternativas que permitan dar solución a la controversia jurídica que nos ocupa y poner fin a la situación de conflicto jurídico (y político) de estos últimos años.

2. Las distintas fases en la situación legal de la ikurriña

Como acabamos de adelantar, la situación legal de la ikurriña a lo largo de las últimas cuatro décadas no ha sido uniforme, sino que ha atravesado por diferentes fases o etapas. A nuestro entender, podríamos distinguir por lo menos cuatro: 1978-2003, 2003-2017, 2017-2019 y actualidad.

2.1. Primera etapa (1978-2003): La época de la *tolerancia oficial* hacia la ikurriña

Llamamos época de *tolerancia oficial* a esta primera fase porque sin contar la ikurriña con rango oficial en la legislación entonces vigente en Navarra,¹² su utilización por parte de distintos ayuntamientos fue tolerada por todas las

12. La Ley Foral de Símbolos 7/1986 era clara al respecto:

Art. 2: De conformidad con lo dispuesto en el artículo 7.1 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, el escudo de Navarra está formado por cadenas de oro sobre fondo rojo, con una esmeralda en el centro de unión de sus ocho brazos de eslabones y, sobre ellas, la Corona Real, símbolo del Antiguo Reino de Navarra.

instancias oficiales de la Comunidad Foral y del Estado. Siempre, eso sí, que junto a ella ondeasen las banderas oficiales de España y de Navarra.

El primer debate sobre esta problemática se celebró en el Parlamento de Navarra el 26 de noviembre de 1981, fecha en la que se debatió y aprobó un dictamen sobre el Proyecto de Norma sobre la bandera y el escudo de Navarra.¹³ Como recuerda Izu Beloso, el Parlamento, “al abordar esta cuestión políticamente tan complicada, no pretendió la prohibición de la ikurriña” sino que se inclinó por un régimen de “prudente tolerancia” hacia la misma.¹⁴ La ikurriña no tendría carácter oficial, pero su presencia sería tolerada.

Esa es, como ya hemos adelantado en la introducción, la senda que se siguió con la aprobación del Amejoramiento del Fuero al año siguiente: no se reconoció la ikurriña con carácter oficial, pero tampoco se fijó su prohibición. A su vez, a través de la Ley Foral de Símbolos 7/1986,¹⁵ aprobada cuatro años más tarde en desarrollo de lo dispuesto por el mismo, no se hizo sino reiterar dicha posición de tolerancia, y aun cuando se estableció que la bandera oficial de Navarra era la actual, no se fijó ninguna prohibición legal para la utilización de la ikurriña por parte de las entidades locales navarras.

Así, vino a establecerse que la bandera de Navarra debía ondear tanto en el exterior de los edificios públicos como en lugar preeminente en su interior (art. 7) —en ambos casos junto a la bandera de España—, precisando únicamente que de ondear junto a las banderas de “ayuntamientos o cualesquiera otras corporaciones públicas”, lo debería hacer a la derecha de la de España si el número de banderas era impar, y a la izquierda si era par (art. 8).¹⁶

Art. 3: De acuerdo con lo establecido en el artículo 7.2 de la Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, la bandera de Navarra es de color rojo con el escudo en el centro.

Art. 4: El himno de Navarra es el “Himno de las Cortes”.

13. Parlamento de Navarra. *Diario de Sesiones*, año 2, 21, 1-22.

14. Izu, *El Régimen Jurídico de los símbolos*, 192.

15. Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los símbolos de Navarra. Ver: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=2132>.

16. Art. 7: La bandera de Navarra deberá ondear en el exterior, y ocupar lugar preferente en el interior de todos los edificios públicos civiles del ámbito de la Comunidad Foral, sin perjuicio de la preeminencia de la bandera de España. Art. 8: 1. La bandera de Navarra, cuando concorra solamente con la bandera de España, se situará a su izquierda desde la presidencia, si la hubiera, y a la derecha desde el observador. Cuando concorra con Banderas de Ayun-

Esta ausencia de prohibición expresa (además de la posibilidad legal de que la bandera de Navarra ondease junto a las banderas de “cualesquiera otras corporaciones públicas”) fue, de alguna forma, aprovechada por decenas de ayuntamientos navarros para hacer ondear la ikurriña en sus respectivos edificios (podríamos citar Aoiz-Agoitz, Baztan, Etxarri-Aranatz, Huarte-Uharte, Lesaka, Oteiza o Villava-Atarrabia, entre otros muchos); y lo hicieron, hay que decirlo, sin excesivas dificultades legales (como, por cierto, a día de hoy siguen haciendo, al otro lado de la frontera franco-española, muchos ayuntamientos del País Vasco francés). Por aquel entonces no hubo, apenas, contenciosos con la Administración General del Estado ni con el Gobierno de Navarra, a pesar de que todas estas actuaciones eran notoriamente públicas.

De hecho, cuando sí lo hubo, el propio Tribunal Supremo fijó de forma meridianamente clara que la colocación de la ikurriña en la balconada del Ayuntamiento era perfectamente legal y no contravenía la Constitución, ni el Amejoramiento del Fuero, ni la Ley 39/1981, por la que se regula el uso de la bandera de España, ni tampoco la Ley Foral de Símbolos 7/1986, siempre, eso sí, que junto a ella ondeasen la bandera de España y la de la Comunidad Foral de Navarra.

Dicha sentencia, que confirmó además otra previamente emitida por el Tribunal Superior de Justicia de Navarra¹⁷ (TSJN), vino a zanjar la polémica jurídica surgida tras el acuerdo municipal adoptado por el Ayuntamiento de Oteiza de la Solana (Navarra) para colocar la ikurriña en la balconada consistorial durante las fiestas patronales.

El Alto Tribunal dijo entonces, literalmente, lo siguiente:

SEGUNDO: [refiriéndose al acuerdo municipal] El mismo contiene un preámbulo de manifestaciones en el que, en síntesis, expresa no estar conforme con la Constitución ni con la bandera monárquica, pero que no obstante la Corporación [...] “ha decidido, dada la realidad actual, del pueblo y su profundo sentir democrático, mantener las cuatro banderas durante las Fiestas, al igual que se

tamientos o de cualesquiera otras Corporaciones públicas que utilicen sus propias banderas se situará a la derecha de la de España, si el número es impar, y a su izquierda, si fuese par. 2. El tamaño de la bandera de Navarra no podrá ser mayor que el de la de España, ni inferior al de las de otras entidades cuando ondee junto a las mismas.

17. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJN de 20 de julio de 1990.

ha hecho en los últimos años” (el subrayado es de la Sala); teniendo seguidamente un recuerdo hacia los luchadores del pueblo, y manifestando el deseo de que la situación de Euskal Herria se solucione políticamente.

TERCERO: La sentencia apelada distingue perfectamente en el indicado acuerdo entre lo que son manifestaciones, inquietudes, deseos o preámbulos y lo que es el acuerdo en sí, que consiste en la decisión de mantener las cuatro banderas [ikurriña incluida] durante las fiestas patronales; no siendo esta decisión contraria al ordenamiento jurídico puesto que la misma respeta la Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo (RCL 1986/2897 y LNA1986/1716), reguladora de los símbolos de Navarra, pese a las improcedentes manifestaciones de su preámbulo; y la sentencia recurrida, que así lo estimó y declaró, debe confirmarse.¹⁸

Es decir, en esta primera etapa, si bien la ikurriña no tuvo un reconocimiento oficial en la legislación, los tribunales toleraron su uso siempre que ondease junto a la bandera de Navarra y a la de España, por entender que de esta forma no se vulneraba norma alguna, ni estatal ni foral, ni tampoco los principios de legalidad y neutralidad que deben guiar la actuación de las administraciones públicas.

Distintos eran aquellos casos en que se retiraba la bandera de España de la balconada municipal, o aquellos otros en que únicamente se hacía ondear la ikurriña, porque, en estos casos sí, había claras vulneraciones de la Ley 39/1981, por la que se regula el uso de la bandera de España y de la Ley Foral de Símbolos 7/1986. Así lo ratificaron los tribunales en distintas ocasiones, como, por ejemplo, mediante la Sentencia 1532/2000, de 2 de octubre, de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra (TSJN):

Evidentemente, el acuerdo impugnado viola no solo la Ley de uso de la bandera de España sino también la Ley Foral antes citada [se refiere a la de 1986], y ello no solo porque ignora la colocación de la bandera de España en el lugar preeminente que le corresponde, sino además porque pretende colocar una bandera distinta a la de la Comunidad Foral de Navarra, pretendiendo en su lugar hacerlo con la bandera de una comunidad autónoma distinta.¹⁹

18. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 (RJ\1993\4345).

19. Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del TSJN 1532/2000, de 2 de octubre.

La diferencia en los supuestos de hecho en un caso y otro es del todo relevante. En el caso de esta última sentencia, lo que convertía en ilegal el acto no era la izada de la ikurriña como tal, sino la retirada de la bandera de España y/o la sustitución de la bandera de Navarra por la que a día de hoy es bandera oficial de la Comunidad Autónoma Vasca.

Se trataba, pues, de dos supuestos de hecho completamente diferentes.

2.2. Segunda etapa (2003-2017): La época de la prohibición legal de la ikurriña

La situación cambió de forma radical a partir del año 2003. Aquel año, y ante la evidencia de que la legislación hasta entonces vigente era de alguna forma “permisiva” con la ikurriña (pues permitía su compatibilidad con la bandera del Reino de España y la de la Comunidad Foral de Navarra), el Parlamento de Navarra aprobó, con el apoyo de los grupos parlamentarios de UPN, PSN y CDN, la Ley Foral 24/2003, de Símbolos de Navarra, cuyo objetivo no era otro que dar fin a aquella situación que hemos calificado de *tolerancia oficial*.

En la exposición de motivos de dicha ley se señalaba, entre otros aspectos, lo siguiente:

Las regulaciones legales anteriores sobre esta materia en Navarra no han contenido los elementos jurídicos necesarios como para que los poderes públicos pudieran ejercer con eficacia la corrección de las numerosas irregularidades que frente a su fondo doctrinal se han producido y se siguen produciendo en Ayuntamientos donde solo ondea la bandera oficial de la Comunidad Autónoma del País Vasco, como única enseña, o donde ondea la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco en unión de las de España y de Navarra, cuando es obvio que Navarra no forma parte de dicha Comunidad Autónoma. La presencia del símbolo autónomo vasco ondeando puede suponer dar una imagen distorsionada de una realidad institucional inexistente.

Su objetivo, pues, era claro: eliminar las ikurriñas de los ayuntamientos navarros, ondeasen estas solas o junto a las banderas establecidas por ley. Para ello, dichas fuerzas políticas introdujeron en la Ley Foral 24/2003 una cláusula que prohibiese tajantemente el uso de la ikurriña, aun cuando no se

mencionaba esta bandera de forma expresa, por el carácter general que tiene la ley. Dicha cláusula venía recogida en el art. 6.2:

El uso público de la bandera de Navarra como distintivo de edificio o sede administrativa excluye el uso conjunto y simultáneo de cualquier otra con ella, salvo la de España, la de Europa, y la oficial en cada una de las Entidades Locales de Navarra, cuando ello proceda legalmente, salvo lo previsto en el artículo 8.3.

La prohibición, como se ve, era clara. Sin embargo, también se previó una excepción a la norma general que fue recogida en el art. 8.3:

Extraordinariamente, podrá acompañar a las otras citadas banderas, pero nunca colocarse en solitario, la representativa de otros Países, Comunidades Autónomas o entidades locales, cuando este sea un acto de cortesía con autoridades de dicho País, Comunidad o entidad local invitadas oficialmente por la autoridad competente del territorio anfitrión y durante el período de su visita oficial, o en celebraciones ocasionales de hermanamiento entre entidades locales y por el tiempo de dicha celebración.

Es decir, el uso de la ikurriña por parte de cualquier institución pública se prohibía de ordinario, y solo extraordinariamente se permitía su uso, siempre que su colocación fuese un acto de cortesía para con las distintas autoridades de la Comunidad Autónoma Vasca (no precisando cuáles), invitadas oficialmente y durante el periodo de su visita, o, en el caso de celebraciones de hermanamiento (se entiende que entre localidades de ambas comunidades), por el tiempo de dicha celebración.

Precisamente de esta estrecha “ventana abierta” se valieron distintos ayuntamientos navarros para colocar la ikurriña en la balconada consistorial durante las fiestas patronales de la respectiva localidad. Generalmente, sucedía de la forma siguiente: las autoridades municipales navarras cursaban invitación oficial a distintas autoridades de Álava, Bizkaia o Gipuzkoa (la mayoría de las veces alcaldes de municipios vascos o parlamentarios autonómicos) y al amparo del art. 8.3, como gesto de cortesía, colocaban la ikurriña junto al resto de banderas oficiales (la del municipio, la de Navarra, la del Reino de España y la de la Unión Europea).

Ante esta situación, hay que decirlo, las sentencias fueron de uno y otro signo. En ocasiones los tribunales consideraron que dicha actuación era conforme a

derecho y que no existía problema alguno para hacer ondear la ikurriña, ya que la invitación realizada a las autoridades vascas se ajustaba al contenido de la norma:

La administración recurrida alega la aplicación al caso del apartado tres del arriba transcrito artículo ocho de la Ley Foral de Símbolos, que dice: “3. Extraordinariamente, podrá acompañar a las otras citadas banderas, pero nunca colocarse en solitario, la representativa de otros Países, Comunidades Autónomas o entidades locales, cuando este sea un acto de cortesía con autoridades de dicho País, Comunidad o entidad local invitadas oficialmente por la autoridad competente del territorio anfitrión y durante el periodo de su visita oficial, o en celebraciones ocasionales de hermanamiento entre entidades locales y por el tiempo de dicha celebración.” Y en el expediente administrativo, a los folios 4 a 6 del expediente administrativo consta que el Ayuntamiento recurrido invitó a diversas autoridades del País Vasco durante las citadas fiestas patronales, por lo que quedaba amparado el uso de dicha bandera, lo cual conduce a la desestimación del recurso contencioso-administrativo.²⁰

En otras ocasiones, sin embargo, la conclusión fue justamente la contraria, estableciendo que con dicha actuación se realizaba un fraude de ley y que, por lo tanto, el uso de la ikurriña no era conforme a derecho:²¹

Pues bien, aplicando la doctrina jurisprudencial precedente en el caso examinado, podemos llegar a la conclusión de que se ha acreditado suficientemente que la actuación del Ayuntamiento ha incurrido en fraude de Ley, como razona el Juez de Instancia²² y hemos reproducido *ut supra*, “puesto que no se ha colocado la bandera de la Comunidad Autónoma del País Vasco porque hayan acudido personalidades procedentes de dicha comunidad, al contrario, se las ha invitado para dar cobertura a un acto que, sin ellas, sería contrario a derecho, [...] y es que [...] la vulneración del ordenamiento jurídico no pierde su carácter por hacerse de forma subrepticia, empleando una norma de cobertura para alcanzar lo que dicho ordenamiento proscribe.

20. Sentencia 185/2015 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona, de 14 de julio.

21. Sentencia del TSJ de Navarra 306/2016, de 27 de junio.

22. Sentencia 47/2016 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona, de 7 de marzo.

En cualquier caso, fuese una u otra la decisión, si algo queda claro del análisis de aquellas sentencias es lo siguiente:

(1) Navarra tenía (y tiene) capacidad para regular (ora prohibiendo, ora permitiendo) el uso ordinario y extraordinario de la ikurriña o cualquier otra bandera en el marco de la Constitución y el Amejoramiento del Fuero.

(2) El uso institucional de la ikurriña en Navarra, siempre que se hiciese junto a la bandera de España y a la de Navarra, no contravenía el art. 4 de la Constitución Española,²³ ni la Ley 39/1981 sobre el uso de la bandera de España, ni los principios de legalidad y neutralidad que deben seguir las administraciones públicas.

Como prueba de lo anterior, un dato a nuestro juicio relevante es que en ninguna de las sentencias emitidas en esta segunda fase se castigaba el uso institucional de la ikurriña por violar normativa estatal (ni la Constitución, ni la Ley 39/1981), salvo en los casos ya mencionados donde solo ondeaba la ikurriña y/o la bandera española era retirada. Es decir, hasta el año 2017 los tribunales de justicia entendieron que la única norma que se violaba colocando la ikurriña en las instituciones navarras era la Ley Foral de Símbolos 24/2003 (bien por un incumplimiento directo de la misma o bien por existir fraude de ley).

2.3. Tercera etapa (2017-2019): La época de la prohibición judicial de la ikurriña

El 4 de abril de 2017 se aprobó en el Parlamento de Navarra, con el apoyo de los grupos parlamentarios de Geroa Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra, la Ley Foral 3/2017,²⁴ cuyo único objetivo era derogar la ley foral de símbolos hasta entonces vigente, por entender que era pro-

23. Art. 4 CE: 1. La bandera de España está formada por tres franjas horizontales, roja, amarilla y roja, siendo la amarilla de doble anchura que cada una de las rojas. 2. Los Estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas. Estas se utilizarán junto a la bandera de España en sus edificios públicos y en sus actos oficiales.

24. Ley Foral 3/2017, de 6 de abril, por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra. Ver: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=38663>.

hibitiva, vulneradora de derechos y contraria a la política de tolerancia que venía demandando una buena parte de la sociedad navarra.²⁵

Se trató de una ley de artículo único en la que, de forma directa, breve y sencilla, se derogaba la entonces vigente Ley Foral 24/2003 de Símbolos de Navarra. Su preámbulo resultaba clarificador sobre los porqués y objetivos de aquella ley (reproducimos su final por la importancia que tiene en la controversia jurídica que se va a analizar):

La experiencia acumulada, desde que en 1981 se reguló por primera vez el uso del escudo y la bandera de Navarra, ha puesto de manifiesto que el camino de la exclusión y la prohibición de otros símbolos distintos a los oficialmente establecidos como navarros no soluciona nada. Por el contrario, se ha terminado apostando por una regulación legal que ha contribuido a un camino de enfrentamiento y prohibición de símbolos que eran mayoritariamente aceptados por distintas entidades locales junto a los símbolos oficiales. En tanto y cuanto se alcanza un acuerdo político e institucional en Navarra sobre una nueva Ley Foral de Símbolos incluyente que recoja todas las aspiraciones legítimas de la ciudadanía, se hace precisa la derogación de la vigente Ley Foral de Símbolos, permitiéndose el desarrollo de una política democrática de tolerancia e integración en lo relativo a los mismos.

Es decir, visto que el único problema legal que hasta aquel entonces habían puesto los tribunales para establecer prohibiciones era la Ley Foral 24/2003 de Símbolos de Navarra, las cuatro mencionadas fuerzas políticas decidieron aprobar una nueva ley derogatoria de la anterior, en la creencia de que de esa forma se daba fin a años de prohibición y de que, en adelante, las entidades locales que así lo decidiesen podrían usar la ikurriña con cierta normalidad.

Sin embargo, los hechos sucedieron de forma bien distinta.

Desde que la Ley Foral 3/2017 fue aprobada, la Abogacía del Estado puso decenas de demandas contra aquellas entidades locales que, junto a la bandera

25. Es legítimo preguntarse por qué en lugar de limitarse únicamente a derogar la ley anterior dichas fuerzas políticas no propusieron una nueva regulación integral de los símbolos de Navarra. El problema fue que hubo un consenso negativo (en torno a lo que no se quería), es decir, en torno a derogar la prohibición de la ikurriña, pero no existió un consenso positivo (en torno a lo que se quería) como para proponer toda una nueva regulación legal.

local, la de la Unión Europea, la del Reino de España y la de Navarra, siguieron colocando la ikurriña. ¿Por qué?

Porque, en su opinión, dicha decisión colisionaba con lo establecido en el artículo 4 de la Constitución Española y en la Ley 39/1981, ya que (siempre según la Abogacía del Estado) en dichas normas se establece un régimen cerrado sobre el uso de banderas, en virtud del cual en un edificio público solo se pueden colocar la bandera de España, la de la Comunidad Autónoma que corresponda y, en su caso, la del municipio.

Además, según la Abogacía del Estado, la colocación de la “bandera de la Comunidad Autónoma Vasca” (sic) en las instituciones navarras rompía la neutralidad y objetividad exigible a toda administración, alteraba la realidad institucional de Navarra y suponía la utilización de recursos públicos al servicio de una ideología determinada (la *abertzale*, se entiende).

Son argumentos con los que, evidentemente, las defensas de las distintas entidades locales implicadas en estos procesos judiciales no estuvieron de acuerdo.

Así, desde las defensas se afirmó que, si fuese cierto que el art. 4 CE y la Ley 39/1981 establecen un marco cerrado para el uso de banderas en el que solo es posible colocar las banderas de España, Navarra y la del correspondiente municipio, no sería posible que incluso una ley tan restrictiva (para la ikurriña) como la Ley Foral 24/2003 de Símbolos de Navarra regulase la posibilidad de colocar las banderas de “cualesquiera otras corporaciones públicas” como gesto de cortesía y/o hermanamiento (art. 8.3), por lo que el argumento de la Abogacía del Estado resultaría falso.

Además, añadieron, si el planteamiento de la Abogacía del Estado era que lo que no está expresamente permitido en la Ley 39/1981 ha de entenderse prohibido, ocurriría exactamente lo mismo, ya que se llegaría al “sinsentido” de considerar ilegal (siempre según las defensas) incluso la colocación de la bandera de la Unión Europea, y ello porque dicha norma no recoge referencia alguna a la misma y no existe ninguna otra ley que obligue a la colocación de la bandera de la Unión Europea en las entidades locales.

Es decir, para las defensas, resultaría simplemente falso que entre ambas normas se establezca un régimen cerrado para el uso de banderas.

En tercer lugar, añadieron, no habría más que reparar en la historia. En épocas en que ambas normas —Constitución y Ley 39/1981— estaban plenamente vigentes (en los 80 y 90, por ser más explícitos) fue legalmente posible colocar la ikurriña junto a la bandera de Navarra y a la de España, aun cuando la ikurriña no era oficial en la Comunidad Foral. De hecho, así lo ratificó el propio Tribunal Supremo (recuérdese la sentencia de 1993 antes mencionada).

Por último, en lo que respecta a la ruptura de la neutralidad y objetividad institucional, o a la alteración de la realidad institucional de Navarra por colocar “la bandera de la CAV”, las defensas destacaron que la Abogacía del Estado hablaba de la ikurriña como si se tratase única y exclusivamente de un símbolo de la CAV. Sin embargo, en su opinión, la ikurriña era muy anterior a la constitución de la Comunidad Autónoma Vasca;²⁶ era un “símbolo universal que representa a todo el pueblo vasco” (y no solo a la parte que se constituyó en Comunidad Autónoma en 1979); era símbolo de “libertades democráticas y de la lucha contra el fascismo”, y era, “sobre todo” y a los efectos de este análisis, “un símbolo que, si bien no oficial, “siente como propio buena parte de la ciudadanía navarra”. De hecho, se dijo, “esa es precisamente la realidad social que la Ley Foral 3/2017 pretendió atender, permitiendo una política tolerante e integradora hacia dicho símbolo”.

Los tribunales, una vez estudiados los argumentos de ambas partes, dieron la razón a la Abogacía del Estado. Ciertamente no en todo, pero sí, desde luego, y de forma rotunda, en lo que respecta a la petición fundamental: a la prohibición legal del uso institucional de la ikurriña por parte de las entidades locales navarras.²⁷

26. Lo afirmado por las defensas es algo más que evidente, demostrable a través de cualquier libro de historia. Como muestra: Egaña, *Ikurriña*. Otra cosa distinta es si lo anterior tiene transcendencia jurídica alguna.

27. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 218/2017, de 16 de octubre (Ayuntamiento de Irurtzun); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 211/2017, de 30 de octubre (Ayuntamiento de Baztan); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 230/2017, de 3 de noviembre (Ayuntamiento de Olazagutia); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 50/2018, de 27 de febrero (Ayuntamiento de Estella-Lizarrá); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 59/2018, de 9 de marzo (Ayuntamiento de Etxarri Aranaz); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 75/2018, de 21 de marzo (Ayuntamiento de Bera); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Pamplona 83/2018, de 17 de abril (Ayuntamiento de Villava-Atarrabia); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona

Según afirmaron, no es cierto que la Constitución y la Ley 39/1981 establezcan un marco cerrado para el uso de banderas, de manera que, en contra de lo que afirmaba la Abogacía del Estado, sí que es posible que Navarra regule el uso ordinario y extraordinario de otros símbolos distintos a los oficiales.

Sin embargo, dicho esto, los jueces afirmaron que en el caso de la Ley Foral 3/2017 no se había regulado el uso de la ikurriña ni de ninguna otra bandera autonómica, sino que, simplemente, se había derogado la Ley Foral 24/2003 de Símbolos de Navarra (haciendo referencia, además, a la necesidad de una futura ley que regulase los símbolos en la Comunidad Foral de Navarra).

Siendo esto así, y a pesar de que el preámbulo de la nueva ley de símbolos era explícito a la hora de afirmar que se quería abrir las puertas a una nueva época “de tolerancia e integración”, según los jueces, en aplicación del principio de legalidad que debe seguir cualquier administración (para el presente caso art. 6 LRBRL y art. 103.1 CE), ello no podía sustituir a una regulación integral de los símbolos. Las administraciones públicas, en tanto que poderes públicos sujetos a la ley, solo pueden realizar aquello que esta expresamente autoriza u obliga. Por ello, afirmaron que, mientras no existiese una nueva ley foral que regulase dichos símbolos, no existía posibilidad de colocar otros símbolos que no fuesen los expresamente autorizados en la normativa estatal. Es decir, que solo se podían colocar la bandera española, la navarra y la del correspondiente municipio, y la ikurriña no se podía poner, ni siquiera en ocasiones extraordinarias o por motivos de cortesía o celebración.

Estas son las palabras textuales de una de las numerosas sentencias:

Aquí la demandada pretende que las razones expresadas en la exposición de motivos de la LF 3/2017 para derogar la LF 24/2003, que es el único significado jurídico de la citada ley, supla esa falta de regulación de la materia y eso no es jurídicamente admisible. Pero es que tampoco lo pretende la citada ley que será la que determine el uso de las enseñas en los edificios oficiales. En consecuencia y en tanto en cuanto el Parlamento Navarro apruebe dicha ley foral, no existe norma que ampare la exhibición de otras enseñas distintas a las reguladas en

166/2018, de 19 de junio (Ayuntamiento de Ziordia); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 138/2018, de 27 de junio (Ayuntamiento de Uharte); Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 217/2018, de 18 de octubre (Ayuntamiento de Baztan).

la Ley 39/1981 que queda como única norma, general pero indiscutiblemente aplicable en Navarra sin que exista en este momento norma que permita o ampare una actuación como la desarrollada en este caso por el Ayuntamiento demandado. Lo expuesto supone la estimación de la demanda declarando disconforme el acto impugnado.²⁸

28. Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 75/2018, de 21 de marzo (Ayuntamiento de Bera). En similares términos, aunque de forma más extensa, se explica el Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Pamplona en la Sentencia 82/2018, de 17 de abril (Ayuntamiento de Villava-Atarrabia): “La demanda debe resultar estimada porque todo Ayuntamiento, como poder público, está sujeto en su actuación a la ley, de modo que solamente puede llevar a efecto aquello que una norma expresamente le obligue o le autorice. Y no existe ninguna norma en el ordenamiento jurídico que permita o ampare una actuación como la desarrollada en este caso por el Ayuntamiento de Villava. La Ley 39/1981, reguladora del uso de la bandera española y de otras banderas y enseñas, determina el deber de ondear en todos los edificios y establecimientos de las administraciones (incluida la municipal) la bandera española (art. 3), la bandera de la comunidad autónoma (art. 4) y la bandera local (art. 5). Se comparte con la parte demandada que esta Ley no establece un marco jurídico excluyente, ni una prohibición expresa de exhibición de otras enseñas en edificios públicos. Ahora bien, para que una Administración pública pueda efectuar la exhibición de otro símbolo, adicional a los oficiales, no basta con que no exista prohibición expresa, sino que deberá existir una específica habilitación para ello brindada por una expresamente regulada por Ley como queda visto. Pues bien, actualmente junto a tal legislación conformada por la Ley 39/1981, no existe ninguna otra norma en el ordenamiento jurídico que habilite la colocación adicional de otras banderas, salvo el art. 7 de la propia Ley 39/1981 cuando admite la exhibición de banderas de otros Estados o naciones según regulación específica. Por tanto, no existe ninguna norma que brinde cobertura y habilitación legal a la actuación administrativa ejecutada por la vía de hecho por el Ayuntamiento de Villava en el caso que nos ocupa. La derogación de la Ley Foral de Símbolos de 2003, en contra de lo planteado por la parte demandada, no implica una habilitación para la actuación objeto de enjuiciamiento. Anteriormente, con dicha LF Símbolos de 2003 sí existía una norma que regulaba una posibilidad extraordinaria de que las banderas oficiales fuesen acompañadas de las de otros países, comunidades autónomas o entidades locales. En concreto, cuando ello fuese “un acto de cortesía con autoridades de dicho País, Comunidad o entidad local invitadas oficialmente por la autoridad competente del territorio anfitrión y durante el periodo de su visita oficial, o en celebraciones ocasionales de hermanamiento entre entidades locales y por el tiempo de dicha celebración”, según determinaba el art. 8 de aquella Ley Foral. La derogación de la Ley Foral de Símbolos no ha pasado a determinar, en modo alguno, la regulación positiva de una libertad municipal de exhibición de cualesquiera banderas, pues tal libertad tendría que haber quedado regulada expresamente como tal en el articulado de la norma. El preámbulo de la LF 3/2017, que deroga la LF de 2003, no ostenta ese valor jurídico normativo-positivo, y no configura por ello un determinado marco legal. Antes al contrario, ese mismo preámbulo es enteramente consciente de la pendencia de una regulación expresa sobre la materia al indicar que ‘en tanto y cuanto se alcanza un acuerdo político e institucional en Navarra sobre una nueva Ley Foral de Símbolos incluyente que recoja todas las aspiraciones legítimas de la ciudadanía, se hace precisa la derogación de la vigente Ley Foral de Símbolos, permitiéndose el desarrollo de una política democrática de tolerancia e integración en lo relativo a los mismos’.

Además de al principio de legalidad, varias de las sentencias hicieron referencia en su *ratio decidendi* a la vulneración del principio de neutralidad política que debe presidir la actuación de cualquier administración pública. Es el caso de la Sentencia 83/2018 del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Pamplona que, citando una Sentencia del TSJN²⁹ (en la que se reproducían las palabras literales del TSJ de Castilla y León),³⁰ declaraba lo siguiente:

No se trata de negar el derecho que tiene cualquier partido o grupo político, en su sede o en sus propias dependencias, al uso de la bandera que estime conveniente, pero cuando se trata de un edificio público, cual es el Ayuntamiento, no se puede hacer uso en el mismo, ni en el balcón principal, ni en cualquiera de sus fachadas o ventanas, se trate o no de un mástil o cualquier otro tipo de

Es decir, el preámbulo se remite a una futura norma que haya de regular de modo positivo o expreso la cuestión. Los apoyos jurisprudenciales en exposiciones de motivos de leyes no evidencian, por lo demás, y en contra de lo planteado en la demanda, una atribución de valor jurídico normativo positivo a dichos instrumentos, sino que por el contrario son meramente utilizados en la interpretación jurisprudencial de una determinada norma positiva, de un artículo de una ley, y de la intención expresada por el legislador para la misma. Por tanto, el preámbulo de la LF 3/2017 sirve para explicar los motivos por los que el legislador ha considerado oportuno derogar la LF Símbolos de 2003, pero no explica los motivos del mismo legislador para regular una permisión expresa de libre exhibición de banderas porque dicha LF 3/2017 no contiene la regulación de tal libertad de exhibición de banderas. Es decir, la LF 3/2017 tiene como único alcance jurídico, previsto en artículo único, la derogación de la LF Símbolos de 2003, sin que supla con texto normativo alguno el vacío legal que ello genera. En consecuencia, con la derogación de la LF de Símbolos sigue sin existir ninguna norma concreta que permita la posibilidad, ni ordinaria ni extraordinaria, de que en un edificio público ondeen otras banderas distintas de las oficiales. No basta para ello que no exista una prohibición expresa, por cuanto un Ayuntamiento no puede ejecutar genéricamente todo aquello que no esté prohibido, sino que, por el contrario, como poder público sujeto en su actuación a la ley, solamente puede llevar a cabo lo que una norma expresamente le obligue o le autorice. Al menos en una materia como es la exhibición de banderas como símbolo, materia que como he indicado está particularmente regulada, por lo que es una materia afectada por una normativa concreta fundada en una pura cuestión de oficialidad: las banderas cuya exhibición habilita la normativa vigente de modo expreso se exhiben únicamente por su mero carácter oficial administrativo-territorial. Existe por tanto una particular delimitación normativa de la capacidad de actuación municipal en este concreto ámbito de la exhibición de banderas”.

29. Sentencia del TSJN 337/2017, de 27 de julio, por la que se declaró contraria a derecho la colocación de una bandera de la Segunda República española en la fachada del Parlamento de Navarra.

30. Sentencia del TSJ de Castilla y León 215/2015, de 29 de octubre, por la que se declaró contraria a derecho la colocación de una bandera la Segunda República española en una ventana del edificio consistorial.

exhibición pública, de otra bandera que no sea la oficial o la propia bandera del Municipio, que además deben de ser las aprobadas legal o estatutariamente, como precisa dicha normativa, de no hacerlo así y aun cuando también se utilice la bandera de España, se contraviene tanto la citada normativa como el principio de neutralidad política que debe presidir la actuación de la Administración Pública.

Es decir, que toda aquella bandera colocada en un edificio público que no sea la establecida legal o estatutariamente y con carácter oficial, incluso aun cuando esté en lugar menos preferente que los símbolos oficiales, vulnera el principio de neutralidad política de las administraciones; y ello porque:

(...) a la imagen exterior de los edificios públicos les es inherente y les resulta indisoluble su sentido en la organización político-institucional del Estado, que no puede por ello ser arbitrada en cada momento y ocasión por quienes ejercen las potestades que les caracterizan, por más que estas provengan del sufragio o la elección popular.³¹

Como consecuencia de todo lo anterior, cabe destacar que, aun cuando la aprobación de la Ley Foral 3/2017 produjo el efecto jurídico-formal previsto (la derogación de la Ley Foral 24/2003), en lo que al efecto jurídico-material se refiere ocurrió exactamente lo contrario, ya que lejos de dar fin a la prohibición de la utilización de la ikurriña y posibilitar su uso por parte de las instituciones locales navarras (ese era el efecto jurídico-material previsto), la prohibición se vio incrementada más allá de lo establecido incluso en la Ley Foral de Símbolos de 2003.

Es decir, sucedió una tremenda paradoja: mientras estaba vigente una norma que sí prohibía expresamente el uso institucional de la ikurriña a las instituciones locales de Navarra (la Ley Foral 24/2003) existía la posibilidad, siquiera para ocasiones extraordinarias, de colocar dicha bandera en la balconada consistorial. Con la aprobación de la Ley Foral 3/2017, aprobada, recordémoslo, con el único objetivo de dar fin a dicha prohibición, esta, lejos de reducirse se vio incrementada, ya que a partir de su aprobación no pudo colocarse la ikurriña en la balconada consistorial en ningún caso (ni de forma ordinaria, ni de forma extraordinaria).

31. Sentencia del TSJ del País Vasco 415/2014.

Por rotunda y grave que suene la afirmación, no podemos dejar de decirlo: probablemente nunca en la historia reciente de la Comunidad Foral de Navarra una ley aprobada por su Parlamento produjo unos efectos jurídico-materiales tan opuestos a la voluntad del legislador.

2.4. Cuarta etapa: actualidad

Tras las elecciones forales de 2019, los grupos promotores de la Ley Foral 3/2017 (Geroa Bai, EH Bildu, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra) perdieron la mayoría absoluta con la que contaban, hecho que fue aprovechado por los partidos detractores de dicha ley (UPN, PSN, PP y C's) —partidos que, años atrás, viéndose en minoría en el Parlamento de Navarra, habían llevado su rechazo a la ikurriña hasta el Congreso de los Diputados—³² para aprobar una nueva ley de símbolos: la Ley Foral 4/2020, de 27 de febrero.

Se trata de la ley de símbolos vigente hoy día en Navarra y, según reza en su preámbulo, viene a “rellenar el vacío legal” generado por la Ley Foral 3/2017, vacío que había sido constatado por jueces y tribunales en las sentencias que hemos comentado.

En cuanto al contenido, se recupera la esencia de la LF 24/2003 —evitar que distintas entidades locales navarras puedan utilizar ikurriñas y distorsionar así la imagen institucional de Navarra como comunidad diferenciada—, pero introduciendo una importante modificación, ya que, aun cuando no se prohíbe de forma expresa que la bandera de Navarra ondee junto a banderas de otras comunidades autónomas (como sí hacía el art. 6.2 de la Ley Foral de Símbolos 24/2003), tampoco prevé la posibilidad de que la bandera de Navarra, extraordinariamente, pueda ondear junto a la bandera de otra comunidad autónoma como gesto de cortesía o por motivo de una celebración de hermanamiento.

Es decir, en la ley actual no hay un equivalente al art. 8.3 de la Ley Foral de Símbolos 24/2003, que, bajo unos determinados requisitos ya mencionados,

32. Así lo atestigua el *Diario de Sesiones del Congreso de los Diputados*, 72, de 12 de septiembre de 2017, 42 y ss. Ver: http://www.congreso.es/public_oficiales/L12/CONG/DS/PL/DSCD-12-PL-72.PDF.

y siempre de forma extraordinaria, permitía izar la ikurriña o la bandera de cualquier otra comunidad autónoma en ayuntamientos navarros.

La ley declara que los símbolos de identidad *exclusivos* de la Comunidad Foral de Navarra son la bandera, el escudo y el himno de Navarra (art. 1), fija los criterios generales para su utilización (art. 2), y establece para los mismos un régimen de protección jurídica idéntico al que “las leyes estatales confieren a los símbolos del Estado” (art. 3).

En cuanto a la bandera, la ley la describe en los mismos términos que el Mejoramiento (art. 4) y fija su ubicación preferente tanto en el exterior como en las dependencias interiores de los edificios públicos (arts. 5 y 6). El cambio más relevante, probablemente, sea el que viene en el art. 7, el que fija el orden de colocación de banderas:

Artículo 7. Orden de colocación de las banderas

1. La bandera de Navarra, cuando concurra solamente con la bandera de España, se situará a la izquierda desde la presidencia o de quien la coloca, si la hubiere, y a la derecha desde el observador o desde la vía pública mirando a ellas. Cuando concurra con banderas de municipios, o de cualesquiera otras entidades que componen la Administración local de Navarra que utilicen sus propias banderas, se situará a la derecha de la de España, si el número es impar, y a su izquierda si fuere par.

Como se ve, no se ha regulado la posibilidad de que la bandera de Navarra ondee junto a la de otros países u otras comunidades autónomas, sino, tan solo, con banderas de municipios o cualesquiera otras entidades *de Navarra*. Y en ausencia de mandato o habilitación legal expresa, ha quedado meridionalmente claro que colocar la ikurriña en una institución navarra resulta contrario a derecho.

Por si eso no fuera suficiente, el Tribunal Supremo, en una recentísima sentencia en la que declara contrario a derecho el acuerdo para la colocación de la bandera nacional canaria (bandera no oficial) por parte del Ayuntamiento de Tenerife, ha fijado la siguiente doctrina:

A la vista de lo argumentado se fija como doctrina que no resulta compatible con el marco constitucional y legal vigente, y en particular, con el deber de

objetividad y neutralidad de las Administraciones Públicas la utilización, incluso ocasional, de banderas no oficiales en el exterior de los edificios y espacios públicos, aun cuando las mismas no sustituyan, sino que concurren, con la bandera de España y las demás legal o estatutariamente instituidas.³³

4. Posibles soluciones alternativas

Este año 2020, completamente caracterizado por la pandemia de la Covid-19, no ha habido apenas litigios con la ikurriña en Navarra. La razón fundamental: la ausencia total de festividades locales en las que solía hacerse presente esta bandera, ya fuese porque la portaban ciudadanas y ciudadanos, como es el caso del Txupinazo en los Sanfermines en Pamplona, como porque era izada en balconadas consistoriales por parte de distintas autoridades.

Sin embargo, no parece descabellado pensar que la situación de conflicto jurídico volverá a repetirse en 2021 (siempre y cuando se supere la crisis de la Covid-19 y pueda volverse a la *vieja* normalidad), y ello porque resulta difícil imaginar que, recuperando una fórmula jurídica que en el pasado no fue capaz de solucionar o erradicar esta controversia, vaya a obtenerse ahora un resultado diferente o más satisfactorio. Recuérdese la célebre frase que se suele adjudicar al conocido científico Albert Einstein: “No cabe hacer lo mismo una y otra vez y esperar resultados diferentes”.

El escenario actual, en el que distintas entidades locales navarras se ven una y otra vez inmersas en investigaciones policiales y procesos judiciales, es un escenario que —creemos— no interesa a nadie, fundamentalmente, porque crispera y divide a la sociedad, afectando notablemente a la convivencia.

Navarra es una tierra plural y diversa en múltiples aspectos que van desde el clima y la orografía, pasando por la sociedad, la historia, la cultura o las lenguas propias (castellano y euskera), hasta la identidad y los símbolos.³⁴ Así lo atestigua, por ejemplo, el último barómetro de opinión pública del

33. Sentencia del Tribunal Supremo 1163/2020, de 26 de mayo.

34. Sobre identidad y sentimientos de pertenencia, Peio Aierdi, profesor titular de sociología de la UPNA, distingue dos grandes tendencias: la *navarrista* y la *vasquista*. Aierdi, “Identidades en Navarra”, 40-46.

Parlamento de Navarra, barómetro que muestra que hasta un 35% de la población navarra se siente, de alguna forma, “vasca”,³⁵ que un 44,4% se siente solo “navarra”, que un 9,4% se identifica como “navarra y española” y un 8,2% como “española”.³⁶ *Tierra de diversidad*, rezaba un conocido lema de la Dirección General de Turismo del Gobierno de Navarra que resume de forma bastante clara lo que tratamos de explicar.

Como afirma Peio Aierdi, profesor titular de sociología de la UPNA, el pluralismo de identidades, reflejado en dos grandes tendencias (*navarrista* —o navarroespañolista— y *vasquista* —o vasconavarra—), no va a desaparecer, por lo que resultaría prudente legislar los símbolos atendiendo a esa compleja realidad:

El pluralismo de identidades persistirá durante muchos, muchos años, ya que la pugna entre estas identidades no las debilitará sino al revés, así que no queda otra salida que comprometernos a encontrar los términos bajo los cuales mejoremos nuestras relaciones. Las marcas de este itinerario son las que nos llevan por una Navarra plural, pero también por una Navarra compartida en donde ambos grupos se respeten mutuamente unos a otros y también se reconozcan en sus diferencias. Compartir la querencia a Navarra no significa, por supuesto, tener las mismas ideas y prácticas políticas, ni negarse a sí mismos, y menos aún renunciar a los proyectos de cada uno. Pero sí significa comprometerse a encontrar términos bajo los que estemos de acuerdo en vivir juntos.

Además, el problema, más que legal o jurídico, es un problema político y de convivencia, o, dicho de otra manera: la consecuencia del problema es jurídica, pero la raíz es indiscutiblemente política. Por ello, en nuestra opinión, el reto sería encontrar una fórmula jurídica que establezca una solución en términos de integración de dicha pluralidad, desde el respeto a la legalidad y a la realidad institucional de Navarra, promoviendo la convivencia y el reconocimiento mutuo. ¿Qué fórmula podría ser?

Como ha quedado más que demostrado en las páginas anteriores, legislar en negativo derogando la prohibición de banderas no oficiales —como la ikurriña en Navarra— no es suficiente de cara a tolerar su uso en las instituciones

35. En las variables vasca, vasco-navarra o vasco-navarra y española.

36. Díaz de Rada, y Pérez Esáin, *Barómetro de opinión pública*, 2019.

de esta comunidad. Esa vía, pues, queda descartada, y hay que pensar en una fórmula jurídica positiva.

La primera alternativa sería dar carácter cooficial a la ikurriña en Navarra, de manera que la comunidad foral tenga no una sino dos banderas propias u oficiales. Tal vez la idea suene descabellada, pero es algo que ya han hecho estados con distintos sentimientos identitarios y de pertenencia, como es el caso de Bolivia, que fijó entre los símbolos nacionales dos banderas (art. 6.2 CPE): la tricolor republicana y la Wiphala, símbolo de los pueblos originarios.

Para esta vía no habría, creemos, mayores problemas legales. Por una parte, la Constitución Española, en su art. 4.2, habla de que “Los estatutos podrán reconocer banderas y enseñas propias de las Comunidades Autónomas”, sin establecer que necesariamente ha de ser una única bandera por Comunidad Autónoma. Por otra, el Tribunal Constitucional ya estableció de forma meridianamente clara que existe la posibilidad de que una Comunidad Autónoma utilice símbolos de otra, siempre y cuando, eso sí, cuente con su consentimiento.³⁷

Además, si el problema fuese que la ikurriña ya es bandera de otra Comunidad Autónoma (aun cuando parece que las instituciones vascas no tendrían mayor problema en compartir dicho símbolo), siempre cabría la posibilidad de introducirle algún matiz diferenciador, como ocurre en el caso de las banderas de Aragón, Catalunya, Valencia y Baleares, todas ellas con las cuatro

37. Curiosamente, y como ya se ha mencionado en una cita anterior, el Tribunal Constitucional estableció dicho criterio en una sentencia que vino a dirimir la controversia jurídica entre la Diputación de Navarra y el Gobierno Vasco a costa de la utilización del escudo de Navarra por parte de este último, que pretendía incluirlo oficialmente dentro del escudo de la Comunidad Autónoma Vasca junto a los escudos de armas de Álava, Bizkaia y Gipuzkoa. La sentencia vino a decir, literalmente, lo siguiente: “La función identificadora del símbolo político, a que venimos haciendo referencia, determina que la competencia reconocida a las Comunidades Autónomas en esta materia no se agote en la potestad para fijar las características de sus propios símbolos, sino que abarque también —ya que de otro modo la relación de identidad quedaría rota— la potestad frente a las demás Comunidades para regular de forma exclusiva su utilización; regulación que, de hecho, algunas Comunidades han llevado a cabo al mismo tiempo que configuraban su escudo propio. Ello implica que dichos símbolos no puedan ser utilizados sin el consentimiento de la Comunidad a que corresponden, ni apropiándose de ellos aisladamente ni integrándolos como tales símbolos identificadores en el emblema de otra Comunidad. El contenido de la competencia así definida supone, por consiguiente, un límite a la competencia de cada Comunidad Autónoma para establecer o configurar su propio emblema”. Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1985, de 29 de julio.

frangas horizontales rojas sobre fondo amarillo, típicas de la antigua Corona de Aragón.

En cualquier caso, si bien viable jurídicamente, políticamente —y dado el juego de mayorías actual en el Parlamento de Navarra— no parece que esta primera vía pueda tener mucho recorrido. Por ello, tal vez un punto de encuentro mínimo para encarar una solución definitiva sería recuperar el contenido de la Proposición de Ley Foral para el respeto a la pluralidad y a la decisión democrática de la ciudadanía en el uso de los símbolos de Navarra³⁸ que la iniciativa legislativa popular Guztion Nafarroan Guztion Ikurrak propuso al Parlamento de Navarra a finales de 2013, proposición que fue rechazada a comienzos del año 2015.³⁹

Se trataba de una proposición de ley de artículo único que, bajo la máxima *no imponer, no impedir*, planteaba, fundamentalmente, tres cuestiones:

1. La Comunidad Foral de Navarra promueve que su bandera oficial sea utilizada y mostrada, ya que es símbolo tanto de la unidad de esta comunidad como de la solidaridad de su ciudadanía con la del resto del mundo.
2. El hecho de utilizar públicamente la bandera de Navarra en los edificios y sedes administrativas no puede impedir, en ningún caso, que junto a ella se coloquen cualesquiera otras banderas, y mucho menos si estas cuentan con amplio respaldo popular.
3. Si así lo reclama la ciudadanía, las instituciones públicas promoverán consultas populares con el fin de conocer la opinión de la misma acerca de la utilización de símbolos.

Es decir, en ningún momento se ponía en cuestión la identidad propia de Navarra, ni su personalidad jurídica como *comunidad diferenciada* del resto de provincias vascas, ni la centralidad de la bandera de Navarra como símbolo de unidad de todas las navarras y navarros.

38. Parlamento de Navarra, *Boletín Oficial*, 144, 19 de diciembre de 2014. Ver: <https://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/boletines/B2014144.pdf>.

39. “El Parlamento rechaza tramitar una nueva Ley de Símbolos de Navarra”. Ver: <https://www.europapress.es/navarra/noticia-parlamento-rechaza-dar-tramite-proposicion-nueva-ley-simbolos-navarra-20150127105125.html>.

Sin embargo, sí que se establecía que ese hecho no puede impedir, en ningún caso, que junto a ellas se coloquen “cualesquiera otras banderas”. Es decir, se venía a proponer, más o menos, una vuelta a lo que hemos denominado *época de tolerancia oficial*, en la que, sin reconocer rango legal a la ikurriña, tampoco se fijaba prohibición alguna para la misma (cabe recordar que en la Ley Foral de 1986 se fijaba la posibilidad de que la bandera de Navarra ondease junto a la de “cualesquiera otras corporaciones públicas”, elemento clave para entender que, incluso el Tribunal Supremo, sentenciase que la colocación de la ikurriña no contravenía la legalidad).

Como, en atención a la recentísima jurisprudencia del Tribunal Supremo, en instituciones públicas solo cabe ondear banderas oficiales (es decir, ni esteladas, ni banderas de la Segunda República, ni banderas arcoíris...), cabría la posibilidad de introducir una reforma parcial en la Ley Foral de Símbolos, una nueva disposición, por ejemplo, en el artículo 7, en la que se dijese que, junto a las banderas de Navarra, España, Unión Europea y local, como expresión de la pluralidad de sentimientos identitarios existentes en Navarra, o como expresión de hermanamiento entre territorios con elementos culturales, lingüísticos o identitarios comunes, se permitía a las corporaciones locales navarras que así lo decidiesen colocar la ikurriña, bandera oficial de la Comunidad Autónoma Vasca.

En nuestra opinión, nada impediría legislar en este sentido, ya que los jueces han reiterado una y otra vez que Navarra tiene capacidad para, en el marco de la Constitución y el Amejoramiento, regular el uso ordinario y extraordinario de banderas (oficiales).

La decisión municipal de hacer ondear la ikurriña se podría adoptar por mayoría del pleno, e, incluso, como en el caso de la iniciativa legislativa popular Guztion Nafarroan Guztion Ikurrak, tras consultar a la ciudadanía su opinión al respecto. Para este último extremo, existirían, cuanto menos, dos vías legales:

La primera sería la celebración de una consulta popular de ámbito local en el marco de la Ley Foral de Consultas Populares 27/2002, de 28 de octubre, para lo cual debiera darse la aprobación de la mayoría absoluta del pleno (art. 8) y posteriormente solicitar autorización al Gobierno de la Nación (art. 9).⁴⁰

40. Ver: <http://www.lexnavarra.navarra.es/detalle.asp?r=4749>.

La segunda sería la puesta en marcha de un mecanismo de participación ciudadana en el marco de la Ley Foral de Participación Democrática 12/2019, de 22 de marzo,⁴¹ entre los cuales existe la posibilidad de celebrar una consulta no refrendaria (art. 25).

Por último, otras opciones igualmente válidas para fomentar la participación popular serían la audiencia pública, los foros de consulta o los jurados ciudadanos (art. 23).

Alternativas, pues, existen; otra cosa es que tome cuerpo un consenso político lo suficientemente amplio como para poder llevarlas a cabo. Es difícil, pero teniendo en cuenta que, a día de hoy, el Gobierno de Navarra está integrado por partidos de obediencia española (PSN, Podemos-Ahal Dugu e Izquierda-Ezkerra) y de obediencia vasca (Geroa Bai), y teniendo en cuenta también que dicho gobierno logra la mayoría parlamentaria gracias al apoyo de la izquierda soberanista-independentista (EH Bildu), no parece un imposible.

Veremos qué depara el futuro.

5. Conclusiones

A la luz de todo lo analizado, podemos destacar, brevemente, las siguientes conclusiones:

(1) Aun cuando la ikurriña jamás ha contado con rango oficial en la Comunidad Foral de Navarra, su situación legal no ha sido homogénea a lo largo de los últimos cuarenta años. Buena muestra de ello es que se ha pasado de una situación de tolerancia oficial en los 80 y 90, en la que incluso el Tribunal Supremo estableció que su colocación no era contraria a derecho, a una situación de prohibición legal como la actual, en la que no existe margen legal alguno para izar ikurriñas en instituciones navarras, ni ordinaria ni extraordinariamente.

(2) Sin embargo, está fuera de toda duda que, en el marco de la Constitución y el Amejoramiento, Navarra tiene capacidad para regular el uso ordinario y

41. Ver: <https://www.boe.es/buscar/pdf/2019/BOE-A-2019-5734-consolidado.pdf>.

extraordinario de banderas, por lo que, *a priori*, nada impediría que se pudiese regular la colocación de ikurriñas en instituciones de la Comunidad Foral.

(3) La doctrina más reciente del Tribunal Supremo ha venido a aclarar que es contraria a derecho la colocación de banderas *no oficiales* en instituciones públicas, por ser una práctica contraria a los principios de legalidad y neutralidad política a los que está sometido el funcionamiento de las administraciones públicas.

(4) La ikurriña, es cierto, no es una bandera oficial de la Comunidad Foral de Navarra, pero sí lo es de una Comunidad Autónoma vecina y, por lo tanto, del Estado, por lo que su colocación no supondría, *per se*, una vulneración del principio de neutralidad política, sino que habría que justificar su colocación en base a Derecho.

(5) Para ello, los jueces y tribunales han dejado sentado de forma meridiana-mente clara que no es suficiente con derogar la prohibición de su colocación, sino que hace falta una habilitación legal expresa, positiva, ya que las instituciones públicas no gozan de las libertades fundamentales que tenemos los ciudadanos (que podemos realizar todo aquello que no está prohibido), sino que, por sometimiento al principio de legalidad, solo pueden hacer aquello que la ley expresamente autoriza u obliga.

(6) Es decir, las instituciones públicas no se pueden amparar, por ejemplo, en el derecho fundamental a la libertad de expresión para, en ausencia de prohibición expresa, como es el caso de la Ley Foral de Símbolos 4/2020, colocar la ikurriña en la balconada consistorial, sea de forma ordinaria o extraordinaria.

(7) Para poder llevar esa actuación a cabo haría falta, pues, una modificación en dicha ley de símbolos que introdujese una habilitación positiva para colocar banderas oficiales distintas a las propias de la Comunidad Foral.

(8) Para ello existirían distintas alternativas legales, pero la más viable (o menos imposible) parece introducir una nueva disposición en el art. 7 de la Ley Foral 4/2020 que, como expresión de la pluralidad de sentimientos identitarios existentes en Navarra, o como expresión de hermanamiento entre territorios con elementos culturales, lingüísticos o identitarios comunes, autorice a colocar, junto a la bandera de Navarra, banderas oficiales de otras Comunidades Autónomas.

(9) Cabe destacar que la Constitución Española prohíbe la federación de Comunidades Autónomas (art. 145 CE), pero no los acuerdos de colaboración, los convenios o el hecho de compartir la utilización de algún símbolo autonómico, siempre que dicha utilización no persiga distorsionar la realidad institucional al servicio de un proyecto político determinado, algo que sería contrario al principio de neutralidad política.

Bibliografía

- Alli Aranguren, P., Juan Cruz. “El desarrollo inicial del Amejoramiento del Fuero de Navarra”. *Iura Vasconiae: revista de derecho histórico y autonómico de Vasconia*, n.º 12 (2015): 55.
- Alli Aranguren, P., Juan Cruz, y Joaquín Gortari Unanua. *La transición política en Navarra 1979-1982*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2012.
- Aoiz, Floren. *El jarrón roto. La transición en Navarra: una cuestión de Estado*. Tafalla: Txalaparta, 2005.
- Ciaurriz, Fermin. “El ‘Amejoramiento del Fuero’ y el nacionalismo vasco ayer y hoy”. *Hermes*, n.º 25 (2008): 72-76.
- Del Burgo, Jaime Ignacio. *Por la senda de la Constitución*. Madrid: Ediciones Académicas, 2004.
- Díaz de Rada, Vidal, y Ernesto Pérez Esáin. *Barómetro de opinión pública del Parlamento de Navarra*. Pamplona: UPNA-Parlamento de Navarra, 2019. <https://www.parlamentodenavarra.es/sites/default/files/contenido-estatico-archivos/Documento%20UPNA%20Barometro%202019.pdf>.
- Egaña, Iñaki. *Ikurriña: cien años*. Tafalla: Txalaparta, 1994.
- Esparza Zabalegi, Jose Mari. *Vasconavarros: Guía de su identidad, lengua y territorialidad*. Tafalla: Txalaparta, 2012.
- Gurbindo, Pello. “A propósito de la ikurriña”. *Noticias de Navarra* (8 de abril de 2017): <https://www.noticiasdenavarra.com/2017/04/08/opinion/tribunas/a-proposito-de-la-ikurrina>. [Acceso el 13 de enero de 2020].
- Izu Bellosos, Miguel José. *El Régimen Jurídico de los símbolos de Navarra*. Pamplona: Gobierno de Navarra, 2011.
- Núñez, Javier. “Ikurriña: prohibición, tolerancia y legalización”. *Noticias de Navarra* (9 de abril de 2020): <https://www.noticiasdenavarra.com/actualidad/politica/2020/04/09/prohibicion-tolerancia-legalizacion/1037257.html>.
- Razquin Lizarraga, Martín María. “La reforma de la Ley Orgánica del Amejoramiento del Fuero”. Ponencia. Parlamento de Navarra, 17 de noviembre de 2006.

Legislación

Constitución Española (1978).

Ley 39/1981, de 28 de octubre, por la que se regula el uso de la bandera de España y el de otras banderas y enseñas.

Ley Orgánica 13/1982, de 10 de agosto, de Reintegración y Amejoramiento del Régimen Foral de Navarra.

Ley 7/1985, de 2 de abril, reguladora de las bases de Régimen Local.

Ley Foral 7/1986, de 28 de mayo, reguladora de los símbolos de Navarra (derogada).

Ley Foral 27/2002, de 28 de octubre, de Consultas Populares de ámbito local.

Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra (derogada).

Ley Foral 3/2017, de 6 de abril, por la que se deroga la Ley Foral 24/2003, de 4 de abril, de Símbolos de Navarra (derogada).

Ley Foral 4/2020, de 27 de febrero, de Símbolos de Navarra.

Ley Foral 12/2019, de 22 de marzo, de Participación Democrática.

Jurisprudencia

Sentencia del Tribunal Constitucional 94/1985, de 29 de julio.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra de 20 de julio de 1990.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Supremo de 15 de junio de 1993 (RJ 4345/1993).

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 1532/2000, de 2 de octubre.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia del País Vasco 415/2014, de 29 de septiembre.

Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Castilla y León 215/2015, de 29 de octubre.

Sentencia de la Sala de lo Contencioso Administrativo del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 337/2017, de 27 de julio.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 185/2015, de 14 de julio.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 47/2016, de 7 de marzo.

Sentencia de la Sala Contencioso Administrativa del Tribunal Superior de Justicia de Navarra 306/2016, de 27 de junio.

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 218/2017, de 16 de octubre (Ayuntamiento de Irurtzun).

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 211/2017, de 30 de octubre (Ayuntamiento de Baztan).

Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 230/2017, de 3 de noviembre (Ayuntamiento de Olazagutia).

- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 50/2018, de 27 de febrero (Ayuntamiento de Estella-Lizarrá).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 59/2018, de 9 de marzo (Ayuntamiento de Etxarri Aranaz).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 75/2018, de 21 de marzo (Ayuntamiento de Bera).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 1 de Pamplona 83/2018, de 17 de abril (Ayuntamiento de Villava-Atarrabia).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 3 de Pamplona 166/2018, de 19 de junio (Ayuntamiento de Ziordia).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 138/2018, de 27 de junio (Ayuntamiento de Uharte).
- Sentencia del Juzgado de lo Contencioso Administrativo n.º 2 de Pamplona 217/2018, de 18 de octubre (Ayuntamiento de Baztan).
- Sentencia del Tribunal Constitucional 158/2019, de 12 de diciembre.
- Sentencia del Tribunal Supremo 1163/2020, de 26 de mayo.

Otros

- Congreso de los Diputados. *Diario de Sesiones*, n.º 72, 12 de septiembre de 2017.
- Parlamento de Navarra. *Diario de Sesiones*, año 2, n.º 21, 26 de noviembre de 1981.
- Parlamento de Navarra. *Boletín Oficial*, n.º 144, 19 de diciembre de 2014.

La resiliència del planejament urbanístic i territorial català al canvi climàtic: l'exemple d'Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord

Josep M. Aguirre i Font

Professor lector de Dret Administratiu de la Universitat de Girona

The resilience of Catalan urban and territorial planning to climate change: the example of England, Wales, Scotland and Northern Ireland

ABSTRACT The rapid rate of climate change has forced us to urgently adapt our urban and territorial planning to new risks. The aim of this article is to analyse the planning model of the United Kingdom against an interesting catalogue of experiences of adapting spaces at risk to find mechanisms that can be transposed into Catalan law. The analysis is based on the idiosyncrasy of the much more discretionary and flexible British urban system and examines the creative and innovative proposals developed to address climate risks in England, Wales, Scotland and Northern Ireland. These include research that highlights the need to reformulate the Catalan urban model with new operations that prevent the transformation of the most sensitive spaces, modulate the risk according to its evolution or even predict the disappearance of buildings in the areas of greater risk. The article concludes that solutions are viable in legal and economic terms but require a new generation of plans to address this great challenge.

KEYWORDS urban planning; climate change; resilience; adaptation; environment.

RESUM La ràpida evolució del canvi climàtic ens obliga a adaptar de forma urgent el nostre planejament urbanístic i territorial als nous riscos. L'objectiu d'aquest article és analitzar el model de planejament del Regne Unit, amb un interessant catàleg d'experiències d'adaptació dels espais en risc, per trobar mecanismes que es puguin transposar a l'ordenament català. L'anàlisi parteix de la idiosincràsia del sistema urbanístic britànic, molt més discrecional

Article rebut l'11/06/2020; acceptat el 06/09/2020.

L'article s'ha realitzat gràcies a una beca per a estades de recerca a l'estranger de l'Institut d'Estudis de l'Autogovern corresponent a l'any 2018, que em permeté realitzar una estada com a *academic visitor* a la Faculty of Law, University of Oxford (UK), entre juny i novembre de 2019, sota el patrocini del professor Paul Craig.

i flexible, i estudia les propostes creatives i innovadores que Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda de Nord han desenvolupat per afrontar els riscos climàtics, una recerca que posa en evidència la necessitat de reformular el model urbanístic català amb noves operacions que evitin la transformació dels espais més sensibles, que modulin el risc en funció de la seva evolució o fins i tot prevegin la desaparició de les edificacions a les zones de més risc. Aquestes solucions, com conclou l'article, són viables en termes jurídics i econòmics, però requereixen una nova generació de plans que abordin aquest gran repte.

PARAULES CLAU planejament urbanístic; canvi climàtic; resiliència; adaptació; medi ambient.

I. Introducció: la necessària adaptació dels assentaments en risc

En el món en què vivim pocs problemes són tan urgents i compartits, per pràcticament tothom, com la necessitat de fer front als reptes que ens planteja el canvi climàtic. Les previsions són prou il·lustratives de la imminència del problema: augment de les temperatures, augment del nivell del mar, reducció de les precipitacions i augment dels episodis de pluges torrencials. Tot això portarà previsiblement a greus problemes de salut pública als grups més vulnerables, a més incendis forestals, a problemes d'escassetat d'aigua, a una afectació dels ecosistemes terrestres i marins, a la reducció de la productivitat agrícola, ramadera i pesquera, a la desaparició de platges i a l'increment del risc d'inundacions costaneres i fluvials. Tots aquests problemes són —en bona part— comuns a Catalunya i al Regne Unit, com posen de manifest periòdicament el *Climate Change Risk Assessment* a la Gran Bretanya i els informes del canvi climàtic a Catalunya.

Els governs, les institucions internacionals i altres agents s'han focalitzat aquestes darreres dècades a parar els efectes del canvi climàtic assumint compromisos per mitigar-ne els efectes que permetin reduir les emissions de gasos d'efecte hivernacle. En són bons exemples la pionera *Climate Change Act 2008* al Regne Unit o la Llei del canvi climàtic a Catalunya, en el marc de les quals els respectius governs han assumit el compromís de reduir o fins i tot eliminar les emissions de gasos d'efecte hivernacle que contribueixen a l'escalfament global.

Ara bé, les mesures de mitigació del canvi climàtic no són suficients per fer front als reptes apuntats, que en molts casos ja estan fent notar els seus efectes.

es sobre el territori i sobre la població, cada cop més acostumada a episodis meteorològics més extrems. És necessari també adaptar-nos a les seves conseqüències,¹ que en molts casos ja són inevitables —com exigeixen les múltiples declaracions d'emergència climàtica, entre les quals la pionera del Regne Unit, però també l'aprovada per la Generalitat de Catalunya el maig de 2019.

En aquest punt hi té un paper clau el planejament urbanístic i territorial,² que en les darreres dècades s'ha convertit en un instrument que va molt més enllà de la mera configuració de l'espai físic on vivim per articular-se en el pal de paller de moltes de les polítiques públiques de les agendes governamentals. Entre les quals, òbviament, s'inclouen els reptes derivats de la lluita contra el canvi climàtic.

Malgrat això, s'ha de reconèixer que les previsions legislatives en la regulació de l'Estat espanyol són relativament escasses i deleguen la precisió dels mecanismes als seus instruments de planejament. Així, en la legislació espanyola, a manca d'una regulació pròpia en matèria de canvi climàtic, la Llei 21/2013, de 9 de desembre, d'avaluació ambiental, disposa que en la planificació pública s'ha de tenir en compte la mitigació i l'adaptació al canvi climàtic. També en el cas català l'esmentada Llei del canvi climàtic es limita a afirmar la necessitat d'adaptar la legislació urbanística i ambiental per garantir que incorpori mesures per mitigar i adaptar els impactes del canvi climàtic al planejament. Es delega, per tant, al legislador urbanístic i ambiental la concreció dels instruments de planificació resilient al clima.

Aquest nou model de planejament resilient no només ha de ser capaç de planificar nous creixements que puguin resistir les amenaces dels episodis climàtics extrems, cada vegada més freqüents, sinó també garantir la seguretat dels espais ja planificats o transformats. I això exigeix, com s'ha posat de manifest en altres treballs,³ que s'articulin a escala supralocal, mitjançant nous planejaments més dinàmics i que evitin la patrimonialització de drets per l'aparició de nous riscos.⁴

1. OECD, *Climate Change Risks*, i Committee on Climate Change, *Managing the coast*.

2. Hirokawa, i Rosenbloom, "Climate change adaptation", 325-354, i Davoudi, *et al.*, *Planning for Climate Change*.

3. Aguirre, "La resiliència del territori", 1-46.

4. Com apunta Nikolić, en un món amb recursos limitats el dret a la propietat és un privilegi que imposa obligacions: "Climate change".

Aquesta recerca reflexiona sobre possibles solucions jurídiques en la implementació del principi de resiliència en l'urbanisme i l'ordenació del territori, evitant la transformació dels espais més sensibles al canvi climàtic o fins i tot la desaparició de les edificacions a les zones de més risc. Es tracta d'una reflexió oportuna i pertinent, no només per la immediatesa del problema, sinó també perquè en aquests moments a Catalunya es treballa en la redacció de l'avantprojecte de llei de territori i en el desplegament de la Llei 8/2020, de 30 de juliol, de protecció i ordenació del litoral, dues normes que ens han de dotar de les eines necessàries per incorporar de forma efectiva el principi de resiliència en el planejament, desenvolupant així el mandat de la Llei del canvi climàtic.

Es tracta d'un problema complex,⁵ tant des de la perspectiva de la tècnica jurídica com de la distribució competencial, que requereix solucions jurídiques innovadores i flexibles.⁶ S'ha d'avançar cap a un dret adaptatiu⁷ que defugui els vells esquemes que condicionen o impossibiliten els canvis —com ara la visió excessivament rígida del dret de propietat.⁸ És un repte enorme, sobretot si tenim en compte, com apunten Joseph Wenta i Jan McDonald,⁹ que els sistemes legals han sigut dissenyats per proporcionar predictibilitat i estabilitat per a llargs períodes de temps i el canvi climàtic ens planteja un escenari diametralment oposat.¹⁰

És en aquest context on adquireixen importància les experiències jurídiques en el dret comparat per poder avançar en la configuració, a Catalunya, d'un model de planejament resilient al canvi climàtic i als seus riscos.

Tots els estats del nostre entorn hi estan treballant,¹¹ però entre tots ells destaca l'ordenament jurídic del Regne Unit per tres motius: per la seva aposta

5. L'adaptació al canvi climàtic és molt més complexa que la mera mitigació, com reconeix R. K. Craig a "Stationary is dead", 9-75.

6. Ruhl, "Climate Change Adaptation".

7. El concepte de dret adaptatiu ha sigut desenvolupat per Arnold i Gunderson a "Adaptive Law", així com per Ruhl a "General Design Principles".

8. Jacobs, "Eighteenth-century property rights", Byrne, "The Cathedral Engulfed", i Farber, *Property Rights*.

9. Wenta, i McDonald, "The role of law systems".

10. Woodruff, "Planning for an unknowable future", 445-459.

11. Brunetta, *et al.*, *Urban Resilience for Risk*, Biesbroek, *et al.*, "Europe adapts to climate change", 440-450, i Gifreu, "Ciudades adaptativas y resilientes", 102-158.

pionera en la lluita contra aquest fenomen des de fa més d'una dècada, amb l'aprovació de la *Climate Change Act 2008* com a conseqüència dels riscos intrínsecs que planteja el canvi climàtic al conjunt del Regne Unit com a illa; per la flexibilitat i capacitat adaptativa del seu ordenament,¹² amb una llarga i gran tradició de planificació urbanística i territorial des del segle XIX, i per la diversitat d'ordenaments jurídics nacionals amb competències urbanístiques —Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord.

La recerca pretén doncs, a partir d'aquest estudi de dret comparat dels diversos ordenaments jurídics nacionals que conformen el Regne Unit, analitzar els instruments que eventualment es podrien incorporar a l'ordenament català per garantir una efectiva resiliència del planejament al canvi climàtic, centrant l'atenció en el sòl ja classificat o transformat, atès que el sòl no urbanitzable planteja menys problemes amb relació a la seva protecció —ja que l'administració mitjançant un ús adequat dels instruments existents únicament ha d'evitar la seva alteració.

Per fer-ho observem experiències urbanístiques al Regne Unit, i a les seves diverses nacions, en què l'administració es veu obligada a adaptar el seu planejament per resoldre els espais en risc i els instruments mitjançant els quals es garanteix. Un nou model que obligarà a major creativitat, innovació i noves formes de governança,¹³ però que al mateix temps permetrà plantejar escenaris més adaptatius a les característiques físiques d'un espai en evolució.

2. La idiosincràsia britànica: diferències entre el sistema britànic i el català

Buscar solucions en el planejament britànic per abordar els reptes en matèria de planejament requereix en primer lloc analitzar les diferències existents entre el seu sistema de planejament i el nostre, que podríem sintetitzar en les dues més significatives: el sistema britànic s'articula sense una constitució que

12. En la *common law* l'absència de constitució afavoreix l'adaptació al canvi climàtic, com defensa Buschsbaum, "The role of judges".

13. Webb, "Making climate change governable", 279-292, i Shaw, i Theobald, "Resilient local government", 1-15.

protegeixi els drets o en configuri el model competencial, i el seu sistema de planejament és molt més discrecional i flexible que el nostre.¹⁴

En relació amb la primera diferència, és prou conegut que el nostre sistema constitucional condiona el sistema de planejament des de diverses perspectives. Per exemple, en la definició del dret de propietat, que en el nostre ordenament és de configuració legal, condicionat als interessos públics, i amb garantia d'expropiació i de protecció del seu contingut essencial, però també en l'articulació d'una sèrie de principis rectors que influeixen de manera decisiva en la legislació urbanística i en una distribució competencial complexa, amb tres nivells administratius —en què les comunitats autònomes legislen, les administracions locals planifiquen i executen el planejament i l'administració estatal fixa les condicions bàsiques d'exercici del dret de propietat.

En el sistema britànic no existeix cap d'aquests límits, pel simple motiu que no disposa d'una constitució escrita i en conseqüència és directament la llei la que determina la configuració del dret de propietat o bé la distribució de competències entre administracions.

Així, per exemple, en termes d'expropiació, no hi ha cap límit constitucional que exigeixi que aquesta estigui condicionada a un benefici públic o que hi hagi d'haver indemnització. Tot i això, no és menys cert que sembla poc probable, com afirma Barry Denyer-Green,¹⁵ que el Parlament aprovi una llei sense respectar els límits esmentats, i menys encara si tenim en compte que el Regne Unit és un dels signataris del Conveni Europeu de Drets Humans, que, en el protocol número 1, reconeix el dret a la propietat privada.

En relació amb la distribució competencial, novament com a conseqüència de la manca de constitució, no existeix un marge d'autonomia dels governs locals o de les seves respectives nacions, sinó que és la llei la que la determina. En aquest sentit, malgrat que és innegable el caràcter descentralitzat de les competències en urbanisme al Regne Unit, amb quatre parlaments legislant sobre la matèria i amb diferents sistemes de planejament que permeten fins i tot als veïnats elaborar els seus plans, no és menys cert que hi ha precedents que

14. Gifreu, "Problemas actuales del derecho urbanístico en Inglaterra", 1-18.

15. Denyer-Green, *Compulsory purchase*, 362-375.

demostren que un canvi legislatiu pot revertir aquesta situació.¹⁶ És oportú recordar, per exemple, que el govern conservador de Thatcher va abolir, amb l'aprovació de la *Local Government Act 1985*, els governs metropolitans i, com a conseqüència, tot el seu planejament. En termes similars, el govern de coalició que arribà al poder el 2010 va abolir, amb l'entrada en vigor de la *Localism Act 2011*, les estructures regionals, va retornar el poder als governs locals i va derogar els plans regionals que s'havien aprovat fins llavors.

En relació amb la segona diferència, la major discrecionalitat i flexibilitat del sistema de planejament britànic en cadascuna de les llicències —*applications for planning permission*— és jutjada de forma individualitzada, d'acord amb els seus mèrits i les seves circumstàncies particulars,¹⁷ defugint el model reglat, basat en la zonificació, que caracteritza les llicències en el nostre ordenament jurídic.¹⁸

S'ha de tenir en compte que la relació dels britànics amb el dret de la propietat parteix de la premissa que “an Englishman's home is his castle”¹⁹ i, per tant, s'atorga una discrecionalitat més gran als ciutadans en relació amb el seu desenvolupament.

L'alta discrecionalitat administrativa converteix cadascuna de les llicències en una negociació entre els promotors i les autoritats locals, que, malgrat que seguiran el pla local, poden tenir en compte altres consideracions materials. Per tant, es permet que cada projecte s'adapti als requisits administratius, que poden anar evolucionant.

Aquesta gran discrecionalitat, sumada a la inexistència de límits constitucionals en la configuració de drets i de distribució competencial entre administracions, comporta que el model de planejament tingui una gran capacitat per adaptar-se als canvis, un element que resulta clau per fer front a l'adaptació als reptes climàtics que es planteja en aquest article.

Ara bé, malgrat les notables diferències, no és menys cert que el sistema britànic, com veurem a continuació, ha anat configurant quatre ordenaments

16. Cullingworth, *et al.*, *Town and country planning*, 1-16.

17. Bell, *et al.*, “Town and country planning”, 397-443, i Fisher, *et al.*, “Planning Law”, 785-844.

18. Cullingworth, *et al.*, *Town and country planning*.

19. Sheppard, *et al.*, *The essential guide*, 1-17, i Rydin, *The purpose*, 105-120.

urbanístics amb un esquema similar però amb particularitats significatives en el seu planejament. Es tracta d'un sistema de planejament que condiona de forma efectiva les decisions dels particulars en matèria de planejament en àmbits en risc.

3. El sistema de planejament britànic i el canvi climàtic

Abans d'entrar en l'anàlisi dels instruments de planificació de les diferents nacions que conformen el Regne Unit és important centrar-nos breument en l'estudi del seu sistema de planejament, que s'articula sobre dues peces clau: les diferents escales de planejament urbanístic i el procediment a través del qual es materialitzen les llicències.

3.1. Les diferents escales de planejament

La inexistència d'un blindatge constitucional en relació amb les competències dels diferents nivells administratius²⁰ en matèria de planejament o la important discrecionalitat de l'administració a l'hora d'atorgar permisos de construcció no ha sigut obstacle perquè el Regne Unit desplegui un sistema de planejament que manté una estructura similar a les diferents nacions que la integren, però amb les respectives singularitats.

Podríem resumir aquesta estructura de planejament, de forma simplificada, en quatre nivells diferenciats: planejament estratègic a escala nacional i regional; planejament metropolità en grans ciutats; planejament local, i planejament de barri —en el cas d'Anglaterra.²¹

A la cúspide del sistema de planejament tenim les polítiques de planejament nacionals i regionals i el planejament estratègic. El propòsit d'aquest planejament és definir les prioritats estratègiques del planejament a escala terri-

20. Craig, P., *Administrative Law*, 147-197.

21. Sobre el sistema de planejament anglès es pot consultar el document titulat *Plain English guide to the Planning System*, del Department for Communities and Local Government, que explica com funciona el sistema de planejament a Anglaterra.

torial, al mateix temps que configura una guia d'elaboració del planejament local. Però no es tracta de mers documents de directrius polítiques, sinó que condicionen de forma efectiva el planejament local i també, en determinats casos, les consideracions materials de les llicències.

Una característica força transversal d'aquests instruments de planejament a tot el Regne Unit és que persegueixen, des de fa anys, aconseguir un model de desenvolupament sostenible. De l'examen dels diferents instruments existents arreu de la Gran Bretanya, s'observa com aquests se centren en àrees o polítiques similars, entre les quals destaquen —en relació amb aquest article— les de canvi climàtic i els mecanismes de mitigació i adaptació. Les respostes que aporten han d'ajudar a la planificació local, però també a la presa de decisions en relació amb les sol·licituds de llicències.

El planejament a escala nacional —sigui a través d'estratègies, plans espacials o documents tècnics— inclou, doncs, requisits perquè les autoritats locals adoptin estratègies proactives de mitigació i adaptació al canvi climàtic d'acord amb les disposicions i els objectius de la legislació sobre canvi climàtic.

El planejament local, en canvi, és l'instrument clau per concretar a escala local —o bé d'àrea urbana, en els casos de grans metròpolis— la visió i el marc per al creixement futur d'un determinat àmbit. S'ha de tenir en compte que es desenvolupa amb la comunitat i és validat, en relació amb les seves determinacions, per un inspector independent que controlarà que s'hagi elaborat d'acord amb el planejament estratègic o les polítiques nacionals i que sigui un document sòlid i coherent. Malgrat que, tal com hem exposat, el planejament al Regne Unit —a diferència d'altres països— no atorga drets, no és menys cert que proporciona un cert grau de seguretat a particulars i empreses en relació amb la presa de decisions o amb eventuais sol·licituds de llicències.

L'escala local, en qualsevol cas, esdevé la idònia per a la concreció de tota una sèrie de polítiques, com ara l'habitatge, el desenvolupament econòmic, els equipaments o les infraestructures, però també l'adaptació al canvi climàtic. De fet, les autoritats locals tenen el deure legal de planificació de polítiques dissenyades específicament per combatre el canvi climàtic i els seus impactes —com per exemple la secció 19(1A) de la *Planning and Compulsory Purchase Act 2004*, en el cas d'Anglaterra.

Un darrer nivell de planificació, en aquest cas limitat a Anglaterra, és el planejament de barris introduït per la *Localism Act 2011*. Es tracta d'instruments de desplaçament del planejament local a una determinada àrea o barri, però amb una gran flexibilitat per dissenyar desenvolupaments concrets. En aquest cas, talment com el planejament local, la seva aprovació està condicionada a un examen independent i, així mateix, la seva aprovació exigeix una votació de tota la comunitat local en referèndum. Per una mera qüestió de jerarquia, només es pot sotmetre a referèndum un pla que s'adapti adequadament a les polítiques i estratègies locals i que compleixi les condicions legals importants.

3.2. Les llicències

El sistema de planejament britànic, flexible i obert, delega a les llicències — *applications for planning permission*— les condicions i limitacions en les quals aquests s'han de desenvolupar.

A través del planejament s'imposa a les llicències condicions²² i limitacions que controlen els impactes del desenvolupament. Si el creixement proposat no compleix les condicions i limitacions imposades pel pla, cal sol·licitar a l'autoritat local de planificació una modificació del planejament vigent.

Entre aquestes condicions i limitacions es poden tenir en compte diferents consideracions materials, d'acord amb els mèrits de la sol·licitud, però sempre des de la perspectiva de l'interès públic. Les sol·licituds també hauran de respectar les previsions de la política de planificació nacional o regional i, naturalment, les previsions del planejament local. S'ha de posar èmfasi en el fet que la presa de decisions sigui respectuosa amb el principi del desenvolupament sostenible i que es persegueixi que aquests creixements millorin les condicions econòmiques, socials i ambientals de la zona.

Tot plegat converteix les llicències en l'espai en què necessàriament s'han de concretar les previsions del planejament i les condicions per fer-les possibles, entre les quals les relacionades amb el canvi climàtic. Les condicions d'aquests permisos afecten les circumstàncies físiques de l'actuació, però també tot un conjunt de problemes al seu voltant —afectacions ambientals, ecosistemes,

22. Bowes, *A practical approach*, 329-363, i Sheppard, *The essential guide*, 123-137.

inundacions o restes arqueològiques— que exigeixen una investigació prèvia a la transformació i també durant el procés de construcció. Les condicions que s'imposin a la finca seran de naturalesa real i no es limitaran necessàriament al temps del desenvolupament de l'actuació en si, sinó que poden tenir una vigència indefinida vinculada a la construcció mateixa. Això converteix les esmentades condicions en una eina extraordinàriament important per garantir la gestió del desenvolupament i els impactes que aquest pugui rebre o tenir en l'entorn natural.²³

En aquest sentit, les esmentades condicions són utilitzades per mitigar, per exemple, els efectes adversos del canvi climàtic en relació amb l'evolució de les inundacions, de manera que el promotor, en el moment de sol·licitar el corresponent permís, ha de justificar l'existència de mesures de mitigació suficients i, en cas contrari, el permís es pot rebutjar —així s'apunta, per exemple, en l'article 70 de la *Town and Country Planning Act 1990*.

Ara bé, les condicions tenen límits per poder-se imposar: han de ser necessàries i rellevants per a la planificació, rellevants per al desenvolupament que es proposa, exigibles, precises i raonables. S'exclouen, entre d'altres, les que exigeixen càrregues financeres injustificables en termes de rendibilitat, el compliment d'altres requisits normatius més enllà del planejament, la renúncia de terres, el pagament de diners o altres contraprestacions, i les que superin l'àmbit dels terrenys en què es projecta el creixement.

Així mateix s'admet —per exemple, en l'article 72 de la *Town and Country Planning Act 1990*— la possibilitat de concedir permisos condicionats temporalment,²⁴ quan s'espera que les circumstàncies canviïn en finalitzar el període de concessió, cosa que permetria adequar usos als eventuais canvis climàtics. Ara bé, les edificacions permeses en aquests casos no haurien de tenir naturalesa permanent, ja que no semblaria raonable imposar com a

23. En relació amb les condicions de les llicències, es pot llegir la *Guidance use of planning conditions*, del sistema de planejament anglès, en què s'explica com funcionen les condicions esmentades. És un document en línia, elaborat pel Ministry of Housing, Communities & Local Government, que s'actualitza de forma periòdica, en el qual s'expliquen les condicions d'una manera comprensible per als ciutadans: <https://www.gov.uk/guidance/use-of-planning-conditions>.

24. Bowes, *A practical approach*, 343-356.

condició l'enderroc d'immobles que s'haguessin construït amb voluntat de permanència.

El potencial del sistema de llicències en relació amb el canvi climàtic sembla clar. Però la seva concreció depèn, en bona mesura, del planejament, que pot exigir la imposició de determinades condicions per atorgar els permisos. En aquest sentit, malgrat que la concreció de les mesures pertoca al planejament local, l'enfocament nacional d'adaptació al canvi climàtic s'efectua des del planejament estratègic d'escala supralocal, motiu pel qual analitzem a continuació com aborda el planejament nacional —siguin estratègies, plans espacials o documents tècnics— el repte d'adaptació al canvi climàtic que després s'haurà de traduir en el planejament local, però també, i més important, en les condicions específiques que s'imposin a les sol·licituds de permisos d'edificació.

4. Les propostes dels documents estratègics d'Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord en matèria d'adaptació del planejament al canvi climàtic

Al Regne Unit l'adaptació al canvi climàtic, a través de la planificació estratègica d'escala nacional, se centra en dos aspectes: les inundacions produïdes pels cursos fluvials i els riscos associats als canvis costaners. No és que la resta de riscos associats al canvi climàtic siguin inexistents, ja que la pujada de temperatures, l'abastament d'aigua, els riscos per a la biodiversitat i per a la producció d'aliments són problemes transversals a tot el planeta. Ara bé, per importància i per capacitat del planejament de donar-hi resposta efectiva, tots els documents nacionals analitzats²⁵ se centren essencialment en aquells dos elements.

I és per aquest motiu que centrem l'anàlisi de les respostes al canvi climàtic en el planejament estratègic en aquests dos àmbits nuclears, ja que ens permeten valorar alhora la resiliència des de la perspectiva de la capacitat del planejament de resistir i recuperar-se dels fenòmens climàtics extrems i els

25. Una síntesi dels diferents marcs nacionals, regionals i estratègics en matèria de planejament es pot veure a l'obra col·lectiva de Sheppard *et al.*, *The essential guide*, 67-72.

mecanismes que han de permetre impedir construir als espais més vulnerables i, fins i tot, enderrocar i traslladar les construccions existents.

4.1. Anglaterra: *National Planning Policy Framework*

Anglaterra, a diferència dels altres ordenaments nacionals estudiats, no disposa de planejament espacial, sinó d'un document de referència anomenat *National Planning Policy Framework*, de l'any 2019, que serveix de guia per al planejament i per a la seva aplicació. Això significa que els governs locals no només l'han de tenir en compte a l'hora d'elaborar el seu planejament sinó també quan resolguin les consideracions materials de les llicències. Això posa de manifest que es tracta d'un document de referència en el context de l'urbanisme anglès i que a més haurà de ser interpretat en el context d'altres documents estratègics: la *National Planning Practice Guidance*, que el desenvolupa de forma més extensa i comprensiva —a través d'un format viu que s'actualitza periòdicament a la web— i l'estratègia anglesa en matèria d'inundacions i canvi climàtic, anomenada *National Flood and Coastal Erosion Risk Management Strategy for England*, de l'any 2010.

A partir d'aquests tres documents podem fer una aproximació als instruments de què disposa el planejament anglès per adaptar-se als dos principals riscos derivats del canvi climàtic: les inundacions i els canvis produïts a la costa.

En relació amb la inundabilitat, el primer criteri del planejament estratègic anglès és evitar el creixement inadequat de les zones que tinguin risc d'inundació en aquests moments o en el futur. També precisa que quan es vulgui desenvolupar aquestes àrees, sobre les quals s'ubiquen moltes ciutats, caldrà garantir la seguretat durant la vida útil de les noves edificacions i evitar augmentar el risc d'inundacions en altres àmbits com a conseqüència del desenvolupament.

Aquest principi exigeix avaluar el risc d'inundació en el moment d'elaborar el planejament, però també, de forma singular, en l'atorgament de les llicències quan afectin un àmbit de risc, moment en el qual es podrà exigir la incorporació de mesures de mitigació del risc. Aquesta avaluació es pot exigir també en els canvis d'usos si els nous impliquen una vulnerabilitat més gran.

La política de planificació anglesa també estableix l'obligació que, a l'hora de planificar, s'hagi d'aplicar un enfocament seqüencial per abordar el risc.²⁶ És un model que zonifica el territori en tres nivells de risc i prioritza la transformació dels àmbits amb menor risc, i que també preveu excepcions quan no hi ha alternatives disponibles i es demostra que els creixements proporcionaran beneficis més amplis que els riscos que plantegen.

Però no només això, ja que els plans també han de salvaguardar de transformació el sòl que sigui necessari per a la gestió actual o futura de les inundacions i concebre els nous desenvolupaments de manera que ofereixin oportunitats per reduir les causes i els impactes de les inundacions. Finalment, i això és el més complex, el planejament ha de buscar oportunitats per recol·locar els assentaments existents que no siguin sostenibles a llarg termini com a conseqüència del risc d'inundació, entre els quals s'inclouen òbviament els habitatges.

En matèria d'adaptació costanera, els criteris del planejament estratègic anglès parteixen de la premissa que les decisions en aquest àmbit han de tenir en compte la *Declaració de Política Marina —Marine Policy Statement—* i els plans marins mateixos. Ara bé, i tal com també veurem en els altres ordenaments nacionals, es deixa en mans dels planificadors locals la gestió integrada de la zona costanera i l'assegurament de la coherència entre els règims de planificació terrestre i marina.

L'objectiu del planejament ha de ser reduir el risc del canvi costaner evitant el creixement "inadequat" en zones vulnerables i no agreujant els impactes a la costa. Per fer-ho possible se sol·licita que s'identifiquin com a àrees de gestió del canvi costaner —*coastal change management areas*—²⁷ aquells àmbits susceptibles de ser afectats pels canvis físics de la costa importants en els propers cent anys i que es prevegi quin desenvolupament seria l'adequat i quins creixements i infraestructures s'haurien de traslladar fora d'aquestes àrees.

Pel que fa a possibles trasllats, tenint en compte les circumstàncies excepcionals, es preveu la hipòtesi d'atorgar als propietaris permisos de planificació

26. Potter, "Finding Space for Water", 89-101.

27. Les *coastal change management areas* existents es poden consultar en el document *Coastal Change Management Areas. Opportunities for sustainable solutions in areas subject to coastal change* (NECR275).

en àmbits on normalment se'ls negarien —com, per exemple, sòl agrari— per facilitar el trasllat dels assentaments existents amb risc.

A l'hora d'aprovar nous desenvolupaments es disposa que només seran adequats quan es demostrï que seran segurs durant tota la vida prevista sense necessitar noves defenses; que no comprometen la costa, ni les comunitats, ni el medi natural; que proporcionen avantatges de sostenibilitat més amplis i que no dificulten l'existència d'un camí al voltant de la costa. En definitiva, que no posen en qüestió els delicats equilibris de l'espai litoral ni contribueixen a modificar la línia costanera.

En aquesta avaluació de riscos es pot considerar també l'adopció de permisos temporals en els quals es prevegi l'eliminació futura dels assentaments quan es vegin amenaçats pels canvis a la costa. En aquest sentit, es disposa que les autoritats de planificació local puguin limitar la durada prevista de l'assentament en una de les àrees de gestió costanera mitjançant condicions temporals i l'obligació de restitució, quan això pugui servir per reduir riscos futurs per a les persones i les edificacions.

En relació amb aquests usos temporals es fixen alguns criteris, per horitzons temporals, a tenir en compte a l'hora de prendre decisions sobre el que pugui ser més adequat, diferenciant zones de risc. Així, en un horitzó de 25 anys només es permetrien desenvolupaments temporals vinculats a la franja costanera —com ara serveis de platja, aparcaments, càmpings. En canvi, a les zones de risc mitjà, de 20 a 50 anys, i de risc a llarg termini, de fins a 100 anys, es podrien permetre altres usos temporals —com ara hotels, botigues o altres activitats de lleure que requereixen una ubicació propera a la costa. Ara bé, en qualsevol dels casos, els criteris no consideren adequat un nou creixement residencial de naturalesa permanent en una àrea de gestió del canvi costaner.

Finalment, sobre aquesta temporalitat, també es preveu que els terminis es puguin condicionar segons l'evolució dels canvis costaners, de manera que es podrien eliminar en el moment en què es considerés que el canvi les posa en risc.

4.2. Gal·les: *Planning Policy Wales*

El govern de Gal·les, talment com el d'Anglaterra, també disposa d'un document de planejament estratègic que han de tenir en compte les autoritats

locals a l'hora de prendre decisions en matèria de planejament o de llicències. Es tracta de la *Planning Policy Wales*, la desena edició de la qual fou publicada el desembre de 2018.

El document, també com en el cas anterior, no es pot interpretar de forma isolada sinó que s'ha de tenir en compte de forma conjunta amb una sèrie de vint-i-un documents tècnics, coneguts com les *Technical Advice Notes*, que precisen determinades qüestions de naturalesa tècnica en forma de guia. A diferència, però, del cas anglès —en què aquests documents tècnics eren actualitzats de forma constant— en el cas gal·lès molts d'ells foren aprovats el 1998 i tenen més de vint anys de vigència.

Així mateix el govern de Gal·les, com també a Anglaterra, disposa d'una *National Strategy for Flood and Coastal Erosion Risk Management in Wales*, focalitzada en la gestió del risc, que també es troba en revisió en aquests moments, i de diverses guies d'implementació.

Tal vegada l'element diferenciador del model gal·lès, en relació amb l'anglès, seria l'existència d'un planejament espacial a escala nacional amb el *Wales Spatial Plan* de 2004 que també es troba en revisió, amb la previsió d'un nou *National Development Framework* per a l'horitzó 2020-2040.

En termes d'inundacions, la primera recomanació del planejament estratègic, atès el probable augment del nivell del mar o d'episodis de precipitacions intenses, és evitar el desenvolupament de zones inundables, sigui al costat del mar o d'un riu. Per tant, s'han de tenir en compte aquests factors a l'hora de projectar qualsevol desenvolupament.

Ara bé, en relació amb els nous creixements, el document tècnic sobre desenvolupaments i inundacions precisa les excepcions en què es poden permetre creixements en àmbits de risc tot recordant que molts dels sòls urbans a Gal·les s'han portat a terme al costat de rius o de la costa i que, per tant, és necessària una certa flexibilitat que no estarà exempta de risc i que possiblement requerirà algun mecanisme de protecció. Les condicions per permetre nous creixements en zones de risc són: el nou desenvolupament ha de formar part d'una estratègia local per regenerar o mantenir un assentament existent o bé ha de ser necessari per contribuir a objectius clars d'ocupació. En qualsevol cas, els nous sòls de creixement han d'estar conformes als objectius de la política de planejament gal·lesa, han de tenir en compte les conseqüències

d'una inundació, i han d'incorporar mesures que garanteixin, entre d'altres aspectes, el mínim risc per a la vida i/o els béns.

Pel que fa a la mitigació, es deixa clar que es descarta l'ús de recursos governamentals per a la construcció de noves defenses per protegir desenvolupaments futurs. De fet, la política de planejament va més enfocada a tenir en compte propostes com ara la realineació de la costa mateixa, la creació d'aiguamolls i la restauració d'àmbits inundables. En definitiva, el retrocés en les defenses per permetre que l'aigua entri i la prioritització de les solucions naturals mitjançant infraestructura verda.

A l'hora de garantir que no s'edifiquen àmbits inundables s'opta perquè el planejament disposi de mapes, anomenats *development advice maps*, que informen sobre els àmbits susceptibles de transformació i els requisits que s'hauran de respectar. Aquests mapes, talment com en el sistema anglès, també zoni-fiquen en grans zones en funció del risc.

Qualsevol nou desenvolupament ha de garantir així mateix que es redueixi i no s'augmenti el risc d'inundació. Per tant, les autoritats han de ser conscients dels riscos, per tal de planificar i dissenyar minimitzant els impactes.

Finalment, es posa l'accent en la necessitat de tenir en compte la capacitat dels serveis d'emergència a l'hora de considerar si un determinat desenvolupament en una zona de risc d'inundació és adequat o no.

En matèria d'adaptació costanera, un principi general és que els nous creixements haurien d'estar prohibits, excepte que se'n justifiqui de forma expressa la necessitat d'ubicar-los a la costa. En aquest darrer cas el planejament proposa que s'ubiquin a les zones costaneres ja edificades. Ara bé, s'hauran de tenir en compte els riscos derivats de l'erosió, les inundacions, l'estabilitat del sòl i altres impactes sobre la biodiversitat i l'ecologia. Així mateix, s'han de dissenyar de manera que siguin resistents als efectes del canvi climàtic al llarg de la seva vida.

La planificació estratègica gal·lesa també obre la porta als desenvolupaments temporals a la costa, en relació amb els quals, malgrat admetre que poden tenir impactes negatius sobre el litoral, reconeix que ofereixen l'oportunitat de facilitar activitats turístiques. Ara bé, per als usos temporals s'exigeix sempre, com en el cas anglès, que es puguin gestionar els riscos derivats de les inundacions.

Els plans de gestió de la ribera —*shoreline management plans*—²⁸ són l'instrument que les autoritats locals hauran d'aprovar per establir el marc de la política local per a la gestió del risc costaner però també les prioritats en matèria de desenvolupaments. En el marc d'aquests instruments, conjuntament amb altres administracions, es prendran les decisions sobre la necessitat de defensar la línia costanera amb infraestructures de protecció, o en canvi —en zones poc poblades— deixar que aquesta evolucioni sense limitacions o fins i tot plantejar solucions de realineació que permetin l'entrada del mar cap a terra.

Un dels elements clau, però, en matèria de planejament costaner és la capacitat dels plans locals d'adaptar-se al canvi. En aquest sentit, es proposa identificar mesures per reduir les vulnerabilitats i buscar oportunitats que generin resiliència a les comunitats. Es valoraran així mateix nous usos adequats a les àrees susceptibles de canvis, però també la definició de noves infraestructures verdes o de drenatge que permetin assegurar la resiliència dels enclavaments davant dels canvis a llarg termini. Alhora, els plans locals no han de permetre el desenvolupament d'àmbits que requereixin costoses obres d'enginyeria, ni tampoc d'àmbits que ja pateixen erosió marítima.

4.3. Escòcia: *Scottish Planning Policy*

Escòcia té una llarga tradició de planejament estratègic, des que el 1974 aprovà el seu planejament nacional costaner per ordenar la producció de petroli i gas al Mar del Nord. Actualment, i tal com també hem vist a Anglaterra i Gal·les, disposa d'un document de planificació estratègic anomenat *Scottish Planning Policy*, de l'any 2010, que talment com els estudiats anteriorment, té per objecte guiar la preparació dels plans locals, però també influir en les consideracions materials de l'atorgament de llicències.

Novament, també es tracta d'un document que s'ha d'interpretar de forma conjunta amb altres documents, com ara les *Planning Advice Notes*, que tenen un paper similar als documents tècnics gal·lesos, o la *Land Use Planning System SEPA Guidance*, d'utilitat per entendre els usos més vulnerables en supòsits d'inundacions.

28. Woods, *et al.*, *Coastal Adaptation to Coastal Change*.

Així mateix, Escòcia, com també hem vist a Gal·les, disposa d'un planejament espacial a escala nacional anomenat *National Planning Framework*, la darrera revisió del qual, del 2018, preveu els creixements a llarg termini i les principals infraestructures.

Específicament, en termes d'inundabilitat, disposa de catorze estratègies de gestió del risc que inclouen els impactes de la inundabilitat de les diferents regions escoceses; d'un programa específic d'adaptació al canvi climàtic — *Second Scottish Climate Change Adaptation Programme 2019-2024* —, i d'una guia de planejament per als desenvolupaments a la costa.

En relació amb el risc d'inundabilitat, el planejament estratègic parteix de la premissa que la planificació pot tenir un paper clau en la reducció de la vulnerabilitat de les edificacions existents o futures, motiu pel qual la seva estratègia consisteix a construir ciutats resilents, garantir la gestió sostenible de l'espai no urbanitzat i abordar la vulnerabilitat de la costa.

Per fer-ho possible, el document parteix de la necessitat d'evitar el desenvolupament dels àmbits susceptibles d'inundació. En aquest sentit, per garantir-ho s'ha de realitzar una avaluació estratègica del risc d'inundació i concretar possibles ubicacions de nous sòls de transformació i els riscos que porten associades.

Tal com hem vist en altres documents, es proposa que els plans locals, que seran els encarregats de garantir-ne l'aplicació, tinguin en compte la possibilitat de gestionar espais inundables de forma natural, mecanismes com ara la realineació costanera que permeti entrades d'aigua del mar cap a terra i, en definitiva, totes aquelles infraestructures verdes que contribueixin a la gestió del risc d'inundació.

També es planteja la possibilitat, a la *Flood risk: planning advice*, el document tècnic dedicat als riscos d'inundació en matèria de planejament, de reurbanitzar les zones transformades que s'ubiquen darrere de les defenses contra inundacions, per tal de reduir el risc global mitjançant la reducció de la vulnerabilitat dels desenvolupaments, a través d'un disseny i una construcció més resistents o amb canvis d'ús.

La política de planificació escocesa proposa que els plans locals zonifiquin el territori en tres nivells de risc. En el primer no hi ha restriccions, en el segon

es pot requerir una avaluació del risc per a determinades infraestructures, exigir materials i construccions resistents a l'aigua o fins i tot limitar-ne la ubicació. I en el tercer, quan es permeti el desenvolupament, es requeriran mesures per protegir i gestionar el risc d'inundació.

En relació amb les llicències, es proposa que en la seva tramitació els sol·licitants disposin de la informació sobre els riscos i sobre la necessitat de les eventuais mesures de mitigació necessàries per reduir-los. En aquest sentit és obligatori que, abans d'atorgar una llicència, es consulti l'autoritat competent en matèria de medi ambient, la Scottish Environment Protection Agency, als efectes de determinar on el desenvolupament es pot traduir en un augment significatiu del risc o comportar inundacions que produeixin danys.

Pel que fa al planejament costaner, la premissa continguda en el planejament estratègic és que el sistema de planificació ha de tenir un enfocament integrat de tot el sistema costaner terrestre i marí, de manera que les autoritats del planejament terrestre s'hauran d'assegurar que es tenen en compte les activitats derivades de la planificació marítima.

Més enllà d'aquesta consideració general, vinculada a la gestió integrada de les zones costaneres, es posa també l'accent en la necessitat d'evitar transformar àmbits que requereixin noves defenses contra l'erosió costanera o les inundacions costaneres. Això exigeix que la planificació identifiqui les zones en risc i prioritzï els àmbits ja transformats, al mateix temps que es promou la protecció dels espais no transformats que tinguin qualitats ambientals o culturals especials, intentant maximitzar el valor d'aquests àmbits sempre que es puguin resoldre els problemes d'impacte ambiental que puguin plantejar la seva valorització.

4.4. Irlanda de Nord: *Strategic Planning Policy Statement for Northern Ireland*

Igual que en els altres tres casos estudiats, Irlanda del Nord també disposa d'un planejament estratègic, anomenat *Strategic Planning Policy Statement for Northern Ireland*, de l'any 2015, que condiona el planejament local en la seva elaboració i també en l'atorgament de llicències.

L'estratègia conté, de forma unificada, les polítiques d'ús del sòl que s'apliquen a tot el territori d'Irlanda del Nord, que han estat dissenyades específicament per promoure el desenvolupament sostenible i protegir els recursos naturals. En aquest sentit, s'hi conté la planificació en matèria de patrimoni natural; de desenvolupament costaner; de risc d'inundació; d'energies renovables, i d'espai obert, esport i lleure.

Aquest planejament estratègic, de la mateixa manera que hem vist en els altres ordenaments estudiats, s'ha d'interpretar de forma conjunta amb el planejament espacial, anomenat *Regional Development Strategy*, en què es defineixen els desenvolupaments d'Irlanda del Nord fins al 2035, i altres documents tècnics com ara les *Design Guides* o les *Development Control Advice Notes*. Finalment, Irlanda del Nord disposa, com també hem vist en els altres ordenaments estudiats, d'un programa d'adaptació al canvi climàtic, anomenat *Northern Ireland Climate Change Adaptation Programme*, per a l'horitzó 2019-2024.

En matèria d'inundacions, el planejament estratègic parteix d'una realitat innegable:²⁹ la inundació és un procés natural que no es pot evitar totalment, i admet que pot augmentar al llarg dels propers anys com a conseqüència del canvi climàtic, tot i la gran incertesa sobre les implicacions que pot arribar a comportar en relació amb Irlanda de Nord.

Les inundacions, inevitables, poden tenir efectes diversos sobre les activitats humanes —des de morts a desplaçaments de persones, passant per tot tipus de danys ambientals i econòmics—, motiu pel qual el sistema de planificació té un paper clau en la reducció dels riscos. Per tot plegat, el planejament espacial reconeix la necessitat d'evitar la transformació de les terres propenses a inundacions. En termes idèntics, la política de planejament nord-irlandesa també defensa l'objectiu d'evitar el desenvolupament dels àmbits amb risc d'inundació actual o que pugui augmentar en el futur.

A l'hora d'articular aquest objectiu es proposen alguns objectius estratègics regionals que, més enllà d'evitar el creixement d'àmbits inadequats, aspiren que s'utilitzi informació actualitzada a l'hora de valorar les sol·licituds de

29. Acceptar la realitat és un dels principis d'adaptació del marc legal al canvi climàtic, segons Craig, R. K., "Stationary is dead", 9-75.

llicència o de valorar els terrenys susceptibles de ser edificats; que es promoguin solucions de defensa mitjançant infraestructura verda o drenatges sostenibles, o que es busqui una conscienciació pública més àmplia sobre els riscos de les inundacions.

Es preveuen determinades limitacions i condicions al planificador local en el desenvolupament d'àmbits en planes inundables fluvials o costaneres, i en els àmbits pròxims a embassaments. Així, amb caràcter general, s'ha d'evitar la transformació de planes inundables.

En l'elaboració del planejament local, finalment, s'apunta la necessitat de portar a terme un enfocament preventiu, a partir de les prediccions de canvi climàtic, que eviti el desenvolupament de les àrees subjectes a risc d'inundació ara o en el futur.

Pel que fa a l'adaptació costanera, el planejament espacial nord-irlandès planteja la necessitat de protegir la costa de la pèrdua d'hàbitats distintius i de contribuir a l'adaptació al canvi climàtic conservant la seva configuració paisatgística. En paral·lel, l'objectiu del planejament estratègic és protegir la costa no desenvolupada i millorar i regenerar l'àmbit costaner ja transformat.

Per aconseguir-ho es defineixen dos objectius estratègics: conservar el caràcter i el paisatge natural de la costa poc desenvolupada i facilitar el creixement dels assentaments costaners ja transformats que contribueixin a una economia sostenible i sensible, motiu pel qual únicament es permeten desenvolupaments en àmbits poc transformats quan la proposta tingui una importància nacional o regional i no hi hagi alternatives possibles dins d'una zona urbana.

En relació amb altres creixements, en àmbits ja transformats, el document aposta per promoure aquells que millorin i regenerin paisatges urbans. Però amb un límit: que no plantegin riscos en termes d'inundacions costaneres o d'instabilitat dels terrenys.

Per aconseguir-ho es proposa que els planificadors locals identifiquin els àmbits de la costa ja transformats on existeixen oportunitats de millora o de regeneració. Ara bé, dins d'aquests àmbits ja edificats s'apunta a la necessitat que el creixement s'ubiqui prioritàriament lluny de la façana costanera, per l'impacte visual i ambiental més gran que pot tenir.

Així mateix, s'aposta per prohibir el desenvolupament de determinats àmbits de la costa pel seu valor paisatgístic o natural o bé pels riscos que planteja. Sigui com sigui, quan es desenvolupin llocs sensibles el planificador té l'obligació de mitigar qualsevol impacte advers introduint les condicions oportunes.

5. Elements i reptes comuns en matèria d'adaptació del planejament al canvi climàtic al Regne Unit

Les mesures proposades en els diferents planejaments estudiats tenen elements comuns, com per exemple evitar la transformació d'àmbits en risc, sigui imminent o al llarg del proper segle. Per fer-ho, la majoria dels sistemes de planejament opta per la zonificació a l'hora d'avaluar el risc, identificant els àmbits que s'han d'excloure però també aquells que són més idonis per als desenvolupaments.

Probablement la gran diferència amb el sistema de planejament de l'Estat espanyol és que aquesta avaluació del risc no es produeix únicament en el moment d'elaborar el planejament, sinó també en el moment de valorar les sol·licituds de llicència, a les quals es poden exigir mesures de mitigació que garanteixin el mínim risc per a la vida i els mínims danys possibles.

Amb caràcter general, el planejament estratègic opta per descartar la construcció de noves infraestructures de defensa i aposta per solucions d'infraestructura verda³⁰ per abordar la inundabilitat —zones inundables, realineació costanera o mecanismes de drenatge.

Les solucions en relació amb els espais transformats són més complexes, però el planejament anglès aposta per buscar reubicacions per traslladar els espais transformats, fins i tot a àmbits on eventualment es negarien aquestes transformacions, per tal de garantir els trasllats. En el cas escocès s'aposta per la reurbanització de les zones en risc per reduir-ne les vulnerabilitats.

30. En relació amb la infraestructura verda i amb el concepte “making space for water”, es pot llegir el capítol de Potter, “Finding Space for Water”.

Ens sembla especialment interessant, però, en termes de resiliència, el plantejament del sistema anglès de definir àmbits de gestió costanera en evolució al llarg dels propers cent anys, i limitar-ne el desenvolupament o fins i tot condicionar temporalment les eventuais transformacions exigint-ne l'eliminació futura. En termes idèntics, els gal·lesos opten pels usos temporals adequats a les àrees susceptibles de canvis.

Així doncs, amb caràcter general el model britànic —amb les singularitats exposades anteriorment— evita, com en el cas espanyol, la construcció en els àmbits en risc, amb una diferència substancial, ja que l'avaluació del risc es porta a terme en el moment de la sol·licitud de la llicència i no únicament en l'aprovació del planejament. Ara bé, el model del Regne Unit també planteja tot un seguit de mesures més ambicioses que permeten intervenir sobre els espais transformats, i això ens porta a formular una primera qüestió important: pot l'administració fer enretirar edificis o modificar els usos?

5.1. La gestió del risc als espais transformats

El cert és que, amb caràcter general, a tots els ordenaments urbanístics del Regne Unit únicament es permet revocar les llicències atorgades si les obres o els canvis d'usos no s'han portat a terme, però no en canvi si aquests s'han executat. Ara bé, hi ha una excepció: els ordenaments urbanístics anglès i gal·lès, on la *Town and Country Planning Act 1990* admet la possibilitat d'utilitzar les anomenades *orders requiring discontinuance of use or alteration or removal of buildings or works* de l'article 102 per modificar o prohibir usos o fins i tot per modificar o eliminar edificis construïts, que implicaran, però, la corresponent indemnització, d'acord amb l'article 115 de la mateixa norma.³¹

Aquesta habilitació legal és la que possiblement explica per què a Anglaterra i a Gal·les el planejament estratègic, a diferència d'Escòcia i Irlanda del Nord, es planteja la reubicació d'edificis, les limitacions temporals d'usos o la gestió d'àmbits temporals vinculats a l'evolució dels riscos climàtics.

31. Purdue, "The Law on Compensation Rights", 493-522, i Smith, "Revocation of planning permission", 1-15.

Malgrat això, és oportú reconèixer, com afirma Richard Harwood,³² que el potencial risc d'indemnitzacions vinculades a aquestes ordres comporta que rarament s'utilitzin i, com veurem a continuació, les reubicacions d'edificis es plantegen en la majoria dels casos mitjançant altres mecanismes que no impliquin directament la indemnització per cessament d'ús com a conseqüència del risc.

Tot plegat ens porta, però, a una pregunta prèvia i rellevant per a l'estudi que estem realitzant: quin ha de ser el paper de l'administració enfront dels riscos derivats de les inundacions, siguin de rius o del mar? Ha de garantir la seguretat de tots els immobles, arribant a actuar com una asseguradora universal?

Per respondre aquesta pregunta s'ha de tenir en compte que, en la gestió del risc per inundacions, al Regne Unit hi tenen un paper clau les asseguradores, que des del 1961 inclouen en les assegurances de la llar una garantia obligatòria per inundacions que cobreix el 95 % de les llars britàniques.³³ En aquest model, tots els ciutadans que tenen contractada una assegurança de la llar paguen una part pel risc d'inundació, de tal manera que els ciutadans que viuen en àrees segures subvencionen el risc de les propietats en àmbits de risc. A més, s'han de tenir en compte dos elements més: els bancs exigeixen tenir cobertura d'assegurança per atorgar hipoteques i el govern refusa el pagament de cap compensació a víctimes d'inundacions.

Tot plegat porta a la configuració d'un model únic al món en què les mateixes companyies d'assegurances han invertit un nombre de recursos considerable en el mapeig i modelització de les inundacions costaneres i fluvials i, fins i tot, de la resiliència dels immobles mateixos. Aquest model, que es basa en el mercat per a la reducció del risc, facilita molta informació sobre el risc al conjunt dels ciutadans —que poden conèixer els riscos en qualsevol àmbit i moment— i a les mateixes administracions, que poden restringir el desenvolupament

32. Harwood, *Planning Enforcement*.

33. Sobre el paper de les asseguradores privades en la gestió del risc al Regne Unit es pot llegir Oosterberg, i Fiselier, "Spatial Measures and Instruments", i Crichton, "The Role of Private Insurance Companies". Així mateix, en relació amb el paper del mercat assegurador en l'adaptació als riscos naturals, es pot llegir Botzen, "Property rights and insurance markets", i Surminski, i Eldridge, "Flood insurance in England", 415-435. També, amb una perspectiva més crítica, Penning-Rowsell, "Flood insurance in the UK: a critical perspective", o "The distributional consequences of future flood risk management", 1301-1321, així com Sayer, *et al.*, "Flood vulnerability, risk, and social disadvantage", 339-352.

lupament d'àmbits en risc o exigir als promotors que avaluin el risc i financin i executin mesures de mitigació o defensa enfront d'aquest risc.

El rol de l'administració, en aquest context de mercat, és controlar la construcció en àmbits de risc —limitant-la o imposant condicions en el planejament o en les llicències— i definir estàndards de construcció que garanteixin una resiliència més elevada dels edificis. Ara bé, atesa l'evolució del canvi climàtic —amb episodis d'inundacions cada vegada més freqüents— també es fa necessari que s'inverteixi en la construcció i manteniment de les infraestructures de defensa, a partir d'una avaluació de beneficis i costos. O alternativament, si aquelles accions no són factibles o recomanables, en mesures de retirada dels àmbits transformats.

5.2. Les experiències *roll back* del projecte *Pathfinder* i els seus límits

Analitzem a continuació quines experiències s'han desenvolupat en termes de retirada al Regne Unit i quines en són les principals conclusions, a partir de les experiències del projecte *Pathfinder*³⁴ d'adaptació de la costa —l'únic existent al Regne Unit en què es finançaren iniciatives d'aquesta naturalesa.

Els projectes de retirada s'han articulats a través de dues grans tècniques: una, anomenada *roll back*, que permet reubicar la construcció a la mateixa comunitat, lluny de la costa erosionada, o buscar una alternativa residencial en una altra comunitat, i l'altra, anomenada *buy and leaseback*, que permet adquirir una propietat amb risc i arrendar-la durant la resta de la seva vida econòmica —per exemple, mitjançant residència vacacional.

34. El programa *Coastal Change Pathfinders*, del Department for Environment Food & Rural Affairs (DEFRA) del govern anglès, que es va desenvolupar entre 2009 i 2011, amb un finançament d'11 milions de lliures i amb l'objectiu d'explorar noves vies per permetre a les comunitats costaneres d'adaptar-se als canvis a la costa allà on s'avalués que les defenses no eren assequibles ni apropiades. Els cinc projectes més importants, dels quinze que es van finançar, van posar a la pràctica estratègies innovadores de planificació de les propietats i dels usos del sòl en què s'utilitzaven les tècniques de retrocés —*roll back*— i compravenda i lloguer de les finques —*buy and leaseback*. Sobre el programa, es pot consultar DEFRA, *Coastal Pathfinder Evaluation*, i DEFRA, *Coastal Change Pathfinder Review*.

L'estudi de les diverses experiències³⁵ planteja problemes de finançament de les operacions i problemes jurídics i de planejament.

El repte del finançament és transversal a tots els projectes de retrocés de l'espai transformat,³⁶ i això comporta que l'administració tingui un paper absolutament protagonista en l'assumpció dels costos i que al mateix temps operi com un límit real al desenvolupament dels projectes. En el projecte *Pathfinder* s'han estudiat quatre vies que, de fet, són perfectament combinables entre elles.

La primera són les ajudes econòmiques de l'administració, que poden servir per ajudar a la demolició i deslocalització, però també per obtenir terrenys i ajudar a la reconstrucció de l'immoble. Aquestes ajudes, però, s'han d'acompanyar de fons propis dels afectats o fins i tot de les asseguradores, que al Regne Unit cobreixen el risc d'eventuals esllavissades, però no en canvi els produïts per l'erosió costanera.

La segona via, alternativa a les ajudes econòmiques, sempre escasses i normalment insuficients, és permetre nous creixements. Aquesta fórmula permet utilitzar nous desenvolupaments per ajudar a reconstruir les propietats en risc en una altra ubicació. Excepcionalment, mitjançant aquesta tècnica, el planejament pot autoritzar la transformació de sòl agrícola, fet que redueix el cost d'adquisició i permet al desenvolupador assumir el cost d'adquisició de la propietat en risc i la reconstrucció dels immobles desplaçats. Naturalment, aquesta alternativa, plantejada en termes similars a França per reubicar immobles en risc de desaparició en els anomenats talls verds —franges verdes obligatòries entre els espais urbanitzats—, és polèmica pel risc de l'ús inadequat que pot comportar. Els condicionants d'aquesta tècnica passarien per ubicar el nou creixement en un terreny que fos adequat físicament i no impliqués, per exemple, impactes en termes paisatgístics. L'operació hauria de permetre al desenvolupador recuperar el cost gràcies a la venda dels habitatges al mercat lliure.

Tot plegat s'hauria de garantir, en el cas anglès, mitjançant les condicions a les llicències, que haurien de garantir que el guany produït per l'augment del

35. DEFRA, *Evaluation of rollback and leaseback schemes*.

36. McDowell, "Climate-Change", 677-695.

valor de la terra agrícola es desviï cap al sector públic o sigui utilitzat per facilitar la compra de les propietats en risc i la seva reconstrucció.

La tercera via és la utilització d'un banc de terres de l'autoritat local, obtingudes en àmbits que no tenen risc d'erosió, que hauria de permetre donar-les als propietaris d'immobles en risc perquè hi reconstrueixin els immobles afectats. De nou es requereixen aquí fons propis dels afectats o derivats de les asseguradores.

La quarta i darrera via és la compra, per part de l'administració, dels immobles afectats en funció de la seva vida útil segons el valor de mercat, amb suplementos per les pèrdues, per ajudar els propietaris a sortir-ne. Es tracta d'una alternativa que, igual que la primera i la tercera, requereix fons propis dels afectats o derivats de les asseguradores.

Més enllà dels problemes econòmics, el projecte *Pathfinder* va posar de manifest altres problemes en termes de planejament i jurídics que es van anar identificant al llarg de les diferents experiències.

En matèria de planejament, el primer repte és la necessitat de superar la visió excessivament local de cadascun dels projectes, afavorida pel model anglès de planejament, on l'administració local és clau. Es plantejava la necessitat de buscar un enfocament del conjunt de la costa, de naturalesa supralocal, que facilités les polítiques de *roll back* a partir de les múltiples realitats dels diferents municipis i el plantejament de respostes més globals que també facilitessin el finançament del govern.

En segon lloc, es planteja el debat sobre la necessitat de relaxar els criteris de la política de planificació a escala nacional per tal de facilitar, en aquests casos, l'obtenció de llicències. Aquest mecanisme hauria de beneficiar la reubicació de les construccions en àmbits on, en situacions normals, no serien permesos. La resposta passa, possiblement, per tractar aquestes reubicacions com a excepcionals —permetent una reducció de costos— però en cap cas generalitzables al conjunt del planejament. Aquest model, salvant les distàncies, és similar al règim excepcional de les urbanitzacions amb dèficits urbanístics a Catalunya, que redueix els deures de les propietats afectades.

D'altra banda, es va abordar la necessitat de clarificar el règim d'enderrocs. Com s'ha exposat anteriorment, a Anglaterra, malgrat que la llei habilita el

planejament a cessar usos i a enderrocar immobles, el gran risc d'indemnitzacions converteix aquesta possibilitat en residual. Ara bé, la llei també preveu la possibilitat d'enderroc per motius de seguretat, per exemple la *Housing Act* de 1985, i això facilita que l'administració local pugui enderrocar els immobles que plantegin un risc real per a la seguretat. Malgrat això, l'experiència en un dels projectes *Pathfinder* demostra que aquesta via planteja riscos reals si una vegada ordenat l'enderroc no es compleix l'expectativa real de risc,³⁷ i això possiblement exigeix regular millor la definició del risc i de les obligacions legals que se'n deriven. Una possible via per facilitar els enderrocs, que són molt costosos quan s'ubiquen al costat de penya-segats, és finançar-los, com feia el projecte *Pathfinder*, sempre que la casa no s'hagi ensorrat i caigut, perquè llavors els costos van a compte del propietari.

Així mateix, el projecte posà de manifest la necessitat d'identificar els terrenys adequats per fer-hi les reubicacions. No es tracta d'un tema menor, ja que planteja un doble debat. En primer lloc, sobre la conveniència de mantenir les construccions dins de la mateixa comunitat o bé reubicar-les en una altra comunitat on hi hagi sòl de creixement disponible —per exemple, en entorns més urbans. En segon lloc, sobre la possibilitat de facilitar la reubicació permetent la transformació de sòl agrícola que podria abaratir les operacions i facilitar-les. Aquí el planejament d'escala supralocal podria tenir-hi un paper clau i facilitar el procés de reubicació.

Finalment, el darrer dels reptes plantejats pel projecte és la conveniència de tenir un enfocament flexible, atès que ens trobem davant d'un escenari canviant i les solucions poden ser diverses i evolucionar. En aquest sentit, és important tenir en compte les zones d'usos temporals, amb uns usos adequats com ara els lloguers vacacionals, que poden servir per anar adequant l'ús en funció del risc.

6. La implementació de les mesures d'adaptació al canvi climàtic a Catalunya

37. En el *Waveney Pathfinder* es va portar a terme un enderroc forçós d'un immoble ubicat al costat d'un penya-segat que amenaçava de caure a la platja. Ara bé, després d'enderrocar-lo la taxa d'erosió es va alentir i la propietat va amenaçar amb accions legals contra l'administració, i això va provocar que l'administració fos molt més cautelosa a l'hora de fer complir enderrocs en supòsits de risc.

Catalunya i el Regne Unit comparteixen, en matèria d'adaptació als riscos del canvi climàtic, alguns problemes comuns: no disposen de finançament públic suficient per fer-hi front; l'administració no assumeix —a diferència, per exemple, de França— el risc o les indemnitzacions derivades d'eventuals inundacions, que els particulars han de cobrir mitjançant assegurances pròpies, i els episodis d'inundacions, per fenòmens meteorològics extrems, han anat creixent molt aquestes darreres dècades —a l'Estat espanyol l'impacte econòmic per catàstrofes naturals ha augmentat un 200 % des del 1985, tot i disposar de més i millors infraestructures de defensa.³⁸

Malgrat tenir models jurídics molt diferents en matèria de planejament —el català es basa en la zonificació, que defineix els drets dels propietaris, i en el britànic cada permís és jutjat de forma individualitzada, segons els seus mèrits—, tots dos tenen una estructura competencial molt descentralitzada en què els ajuntaments i les nacions tenen un paper protagonista.

Partint d'aquestes bases, entrem a valorar la possibilitat d'adaptar algunes de les solucions assajades al Regne Unit a l'ordenament català, agrupades en tres grans blocs: instruments de planejament, operacions de planejament i finançament d'aquestes operacions.

6.1. Un sistema de planejament més flexible i a diferents escales

Com s'ha pogut apreciar en l'estudi dels models de planejament britànics, a escala nacional es defineixen les estratègies —amb determinacions que s'imposen al planejament local i a les llicències—, s'aproven plans espacials d'àmbits d'interès supralocal i es defineixen documents tècnics de desenvolupament del planejament. És, però, a escala municipal —a través de plans que poden ser metropolitans, locals o de barri— que es concreten la majoria de determinacions i limitacions del planejament. Aquestes previsions posteriorment es negocien, de forma individualitzada, per a cada llicència.

38. Tot plegat planteja la necessitat de reformular el sistema d'assegurances en matèria d'inundacions en què es fonamenta a dia d'avui el sistema de gestió del risc per episodis climàtics extrems, tal com ha apuntat recentment el Consejo General de Colegios de Mediadores de Seguros.

L'experiència d'aquest model per fer front al canvi climàtic té com a gran avantatge la capacitat d'adaptació del planejament, que pot valorar l'licència per l'licència la seva adequació als eventuais riscos en matèria d'inundacions. És un sistema que, a més, s'actualitza, en alguns casos com ara l'anglès, de forma permanent, i per tant pot anar adequant-se a l'evolució del risc.

Ara bé, un dels problemes que també s'han posat de manifest és la dificultat de fer front a escala local a molts dels reptes que planteja l'adaptació de la façana costanera, i això posa de manifest la necessitat d'evolucionar cap a un model de planejament basat en dos nivells: el territorial, amb estratègies i planejament d'àmbit supramunicipal, i el local, a través del planejament municipal, en què es concretin les solucions.

Aquest model de planejament ha d'intentar que les operacions urbanístiques es concretin amb la màxima brevetat possible per a la seva execució —intentant emular les previsions del planejament britànic, on la discussió i concreció es produeixen en el tràmit de l'licència. Per fer-ho possible, el planejament general s'ha de limitar a precisar les operacions que es desenvolupin en el curt termini, delegant la resta al futur planejament derivat, i garantint en tots els casos que, en el supòsit d'incompliment dels terminis, s'hagi de tornar a tramitar el planejament i reavaluar els riscos.

Es tracta d'un repte complex que exigeix, així mateix, entrar a revisar els centenars de planejaments que mantenen, a dia d'avui i des de fa dècades, milers d'hectàrees programades per al seu desenvolupament. S'ha de garantir que aquests planejaments no s'executin sense tornar a avaluar els eventuais riscos d'acord amb la informació actualitzada, unes previsions perfectament plausibles, atenent al fet que aquest planejament ha esgotat sobradament el termini legal per al seu desenvolupament, i això permet la seva revisió sense assumir riscos indemnitzatoris —sigui mitjançant la declaració de la caducitat del planejament que ha superat el seu termini d'execució, com proposa l'avantprojecte de la Llei de territori, o alternativament mitjançant un planejament supramunicipal de revisió del sòl no sostenible, com s'està portant a terme al Pirineu o a la Costa Brava a través de plans directores urbanístics de desclassificació de sòl obsolets.³⁹

39. Sobre aquesta necessitat es pot veure Aguirre, "La evaluación *ex post*", 587-596.

6.2. Unes operacions de naturalesa temporal i adaptables als canvis

Les operacions urbanístiques pensades per adaptar el planejament a àmbits canviants no poden respondre als mecanismes clàssics —de nova urbanització, remodelació o transformació— sinó que han de ser capaços d'adaptar-se a realitats canviants i buscar solucions excepcionals⁴⁰ per resoldre els reptes que planteja la necessitat de fer retrocedir el sòl transformat.

És per aquest motiu que el planejament ha de ser capaç, com s'ha estudiat a través de les *coastal change management areas*, d'identificar els àmbits en risc i determinar els usos en funció dels horitzons temporals de riscos,⁴¹ excloent en qualsevol dels casos els de naturalesa residencial permanent. Aquesta previsió troba l'habilitació legal en l'article 72 (1) de la *Planning Act* de 1990, que admet les anomenades *planning permission granted for a limited period*, la finalitat de les quals és, entre d'altres, avaluar l'efecte d'un desenvolupament en un àmbit on les circumstàncies poden canviar al final del període de concessió.

S'ha de caminar, en aquests àmbits, cap a ocupacions de naturalesa temporal o d'usos compatibles amb el risc,⁴² cap a un planejament dinàmic, tal com defensa Jesse J. Richardson.⁴³ Els usos temporals,⁴⁴ fins a dia d'avui, es troben

40. La flexibilitat és un dels principis bàsics d'adaptació del marc legal al canvi climàtic, com defensa Craig, R. K., "Stationary is dead", 9-75, i com també han apuntat Keessen, i van Rijswijk a "Adaptation to Climate Change", 38-50.

41. Amb relació als riscos en el desenvolupament de nou planejament a l'Estat espanyol, el Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana, exigeix que en l'informe de sostenibilitat ambiental del planejament s'avaluïn els riscos naturals. Una regulació que en matèria d'inundabilitats es desenvolupa en la Directiva 2007/60/CE del Parlament Europeu i del Consell, de 23 d'octubre de 2007, relativa a l'avaluació i gestió dels riscos d'inundació; el Reial decret 903/2010, de 9 de juliol, d'avaluació i gestió de riscos d'inundació que regulen els procediments per realitzar l'avaluació preliminar del risc d'inundació, els mapes de perillositat i risc i els plans de gestió dels riscos d'inundació, i el Reglament del domini públic hidràulic aprovat pel Reial decret 849/1986, d'11 d'abril.

42. La flexibilitat que permet un ús continuat del sòl amenaçat pels riscos és una via per millorar l'adaptació del planejament, com defensa Macintosh a "Coastal climate hazards", 1035-1055.

43. Richardson, "Formal instruments".

44. Bishop, i Williams, *The temporary city*, i Fernández, i Gifreu (dirs.), *El uso temporal*.

limitats, en la legislació catalana i estatal,⁴⁵ a àmbits pendents de desenvolupament i sistemes urbanístics —article 13.2.d del Reial decret legislatiu 7/2015, de 30 d'octubre, pel qual s'aprova el text refós de la Llei del sòl i rehabilitació urbana, i article 53 del Decret legislatiu 1/2010, de 3 d'agost, pel qual s'aprova el text refós de la Llei d'urbanisme.⁴⁶ Es tracta d'unes previsions centrades, com apunta Pareja,⁴⁷ en el sòl rural pendent de transformació en la legislació estatal, però que la legislació catalana ha estès a qualsevol classe de sòl, mentre no s'hagi iniciat un procediment de reparcel·lació, d'ocupació directa o d'expropiació.

Ara bé, cal fer evolucionar els anomenats usos provisionals o temporals desvinculant-los dels sistemes o sectors pendents de transformació i permetre que puguin ser aplicats a qualsevol classe de sòl que es trobi en un àmbit en risc com a conseqüència de l'evolució climàtica, sempre, naturalment, que aquells usos no qüestionin el planejament o posin en risc altres factors ambientals o paisatgístics.

Malgrat el que acabem de dir, s'ha d'apuntar que aquest model és molt més complex d'implementar en sòl urbà consolidat, ja que el cessament dels usos —tal com succeeix a Anglaterra— podria comportar el dret a indemnització.

Ara bé, si l'ús o la construcció encara no s'hagués autoritzat, i per tant no fos necessari exigir-ne el cessament, es podria valorar, en aquest punt, que el planejament imposés condicions de naturalesa temporal que permetessin al propietari gaudir d'un determinat ús o aprofitament abans que el risc es materialitzés de forma efectiva. Aquest règim permetria, així mateix, anar fent evolucionar els usos autoritzats en funció de la materialització del risc, fins i tot durant diferents èpoques de l'any —tal com succeeix amb les autoritzacions de temporada a la costa.

45. Parejo, "Urbanismo temporal", 6-16, i Gifreu, "La activación de la temporalidad urbana", 132-150.

46. El model d'usos provisionals evita la consolidació de drets, també de tercers, ja que hi hauria d'haver constància registral de la naturalesa provisional dels usos; i així mateix, qualsevol arrendament o dret de superfície estaria exclòs del règim especial d'arrendaments rústics i urbans i hauria de finalitzar amb l'enderroc de les construccions existents.

47. Pareja, "La utilización temporal de los vacíos urbanos", 32-38.

En relació amb els usos autoritzats, com hem vist també en el cas anglès, el cessament hauria de venir condicionat per motius de seguretat. Quan l'administració acredités la materialització del risc, hauria de fer cessar l'ús de l'immoble i ordenar-ne l'enderroc com, *de facto*, ja succeeix en el nostre ordenament, malgrat que el mecanisme no estigui necessàriament pensat per a immobles en situació de risc climàtic.

Aquests mecanismes evitarien haver de recórrer necessàriament a fórmules d'expropiació o adquisició per part de l'administració en relació amb el sòl urbà consolidat. Ara bé, no és menys cert que si, com a conseqüència de l'evolució climàtica en un determinat àmbit, es constata la impossibilitat de mantenir cap tipus d'ús o aprofitament de naturalesa urbana, serà necessari revertir la classificació i retornar el sòl a la seva situació original de sòl no urbanitzable. Arribats a aquest extrem, la legislació ha d'articular els sistemes mitjançant els quals això es fa possible i que possiblement passaran per l'expropiació de tot l'àmbit en risc i la seva desurbanització per part de l'administració.

Tot plegat permetria un ventall d'operacions que garantirien anar graduant el risc i la intervenció administrativa, deixant com a *ultima ratio* la intervenció directa de l'administració i permetent als propietaris gaudir de les seves finques en termes de seguretat durant la vida útil que resti als diferents immobles o usos autoritzats.

Aquesta solució, però, no resultarà factible en relació amb els usos residencials de naturalesa permanent, en relació amb els quals —igual que en el cas anglès— no resultaria prudent ni factible autoritzar ocupacions temporals. En aquest punt el planejament ha de ser capaç d'articular operacions amb capacitat per traslladar els aprofitaments, en què es podrien regular mecanismes com ara la transferència d'aprofitament⁴⁸ o bé articular solucions mitjançant sectors discontinus entre els àmbits en risc —en què es poden ubicar zones d'espais lliures— i les zones on es trasllada el teixit residencial.

Aquí —igual que en els casos estudiats en l'article— les dificultats són essencialment de finançament de les operacions: com s'adquireix el sòl on es reubicaran aquestes residències i com s'aconsegueix finançar l'operació de la seva reconstrucció.

48. Richardson, "Formal instruments".

6.3. Un model de finançament basat en l'autofinançament de les operacions

Un problema transversal quan l'administració afronta els problemes d'adaptació als riscos climàtics és el del finançament, sigui de les indemnitzacions⁴⁹ o de les reubicacions. En la majoria dels estats, i sense una reforma fiscal importantíssima que permetés finançar aquestes operacions mitjançant nous impostos verds, la solució ha de passar necessàriament per buscar vies d'autofinançament de les operacions.

En els exemples que hem descrit anteriorment el finançament dels immobles en risc s'ha fonamentat en múltiples vies: ajudes econòmiques de l'administració, reducció de costos de les operacions gràcies a la reclassificació de sòl no urbanitzable, adquisició del sòl en risc per part de l'administració per desenvolupar-hi usos temporals i desenvolupament de nou sòl residencial que ajudi a finançar la reubicació.

En tots els casos, i per evitar possibles suspicàcies, fora convenient que aquests sectors fossin impulsats i gestionats en exclusiva per l'administració pública, per la seva complexitat i dimensió de naturalesa supramunicipal —de forma anàloga al que succeeix amb les àrees residencials estratègiques a Catalunya.

A l'hora de garantir l'autofinançament de l'actuació, des de la meua perspectiva s'haurien de combinar diferents mecanismes que passarien per reduir els costos de producció de nou sòl —gràcies, per exemple, a la flexibilització d'estàndards o al fet que el sòl seria produït per l'administració mateixa. I també s'hauria de garantir que el nou sostre residencial a desenvolupar, així com els espais que serien alliberats dels àmbits en risc, poden ajudar a finançar l'operació gràcies a la seva comercialització com a habitatges en el mercat lliure, en el primer cas, o bé a través de l'articulació d'usos temporals no residencials, en el segon.

Tot plegat, sense perdre de vista que l'alliberament d'espais en risc en àmbits propers a rius o a la costa, que tenen un important valor ambiental en la majoria dels casos, comportaran inevitablement un important benefici des de la perspectiva ecològica i paisatgística, i que el retrocés de la línia edificada pot ajudar

49. Faure, "Climate change adaptation", 110-141.

també a la configuració d'infraestructures verdes amb nous àmbits susceptibles de ser inundats, cosa que ajudaria a protegir la resta del sòl transformat.

7. Conclusions

L'avenç imparable del canvi climàtic, amb l'acceleració les darreres dècades de molts fenòmens meteorològics extrems, ha posat en evidència la necessitat de fer front de manera urgent als nous riscos, amb mesures que superin la mera mitigació per abordar l'adaptació urgent del territori a la nova realitat climàtica.

La manca de previsions legals específiques, que sempre deleguen al planejament la incorporació dels mecanismes de mitigació i adaptació al canvi climàtic, posa de manifest la necessitat de nous instruments resilents als canvis, capaços de resistir les noves amenaces.

El Regne Unit, i les quatre nacions que el componen, disposen d'un sistema de planejament molt més discrecional i flexible que el nostre, que els permet adaptar-se ràpidament als reptes climàtics amb condicions específiques per a cada llicència que poden evolucionar en funció dels riscos.

L'anàlisi del planejament estratègic anglès, gal·lès, escocès i nord-irlandès posa de manifest que les solucions, en matèria d'adaptació al canvi climàtic, es focalitzen en minimitzar els riscos derivats d'inundacions i del procés de regressió de la costa, sigui amb relació a la transformació de nous espais o bé dels ja edificats.

Les solucions per la reducció dels riscos climàtics en els nous desenvolupaments són transversals a les quatre nacions: evitar la transformació d'àmbits en risc, o alternativament mitigar-ne els riscos per garantir la seguretat de les persones i els béns. Un model que compta amb la complicitat del mercat assegurador privat, que exerceix un paper actiu tant en relació amb el mapeig i la modelització de les inundacions, com en l'exigència que qualsevol hipoteca disposi d'una cobertura d'assegurança per risc d'inundació. Tot plegat comporta que a la pràctica sigui el mercat privat, a través de les asseguradores, qui limiti el desenvolupament d'àmbits inundables, facilitant informació i establint condicionants.

Ara bé, les solucions en relació amb els espais ja edificats són més complexes i requereixen solucions més imaginatives. D'entre totes elles destaquen les solucions del plantejament anglès o gal·lès, amb un sistema que els permet definir àmbits de gestió costanera que condicionen temporalment els usos i fins i tot en poden exigir l'extinció si el risc esdevé real.

Dels quatre ordenaments jurídics estudiats, únicament l'anglès i el gal·lès admeten, formalment, la possibilitat de modificar o eliminar edificis construïts, que implicaria la indemnització corresponent. Malgrat tot, el principal problema d'aquests projectes —tal com en el cas català— és el cost econòmic de la reubicació de les edificacions desplaçades, fet que atorga a l'administració un paper protagonista en l'assumpció de costos i el mateix opera com a límit real al desenvolupament de nous projectes.

Sigui com sigui, l'experiència britànica posa en evidència la necessitat que Catalunya s'encamini cap a un model adaptatiu del seu planejament en què s'evitin els llargs períodes de temps compresos entre l'aprovació del planejament i la seva execució. Es tracta de planificar únicament les operacions que es desenvolupin a curt termini per tal de garantir la màxima proximitat possible entre l'avaluació dels riscos i la transformació urbanística. Un nou esquema que exigirà, amb caràcter previ, revisar milers d'hectàrees programades en planejaments urbanístics a Catalunya des de fa dècades.

En paral·lel, a escala supramunicipal s'han d'identificar els àmbits en risc i determinar els usos en funció dels horitzons temporals de riscos, excloent en qualsevol dels casos els de naturalesa residencial permanent. S'han d'articular uns nous usos o aprofitaments, condicionats temporalment o fins i tot durant determinades èpoques de l'any, que permetin al propietari gaudir-ne abans que el risc es materialitzi de forma efectiva.

Pel que fa als usos ja autoritzats, el cessament s'hauria de condicionar a la materialització del risc, que implicaria l'obligació de cessar l'ús i l'eventual enderroc de la construcció, tal com ja preveu el nostre ordenament, amb les ordres d'enderroc, malgrat que el mecanisme no fou pensat per a immobles en situació de risc climàtic.

Tot plegat evitaria haver de recórrer a fórmules d'expropiació o adquisició per part de l'administració, sens perjudici que si finalment es constata la impossibilitat de mantenir cap tipus d'ús o aprofitament de naturalesa urbana

caldrà revertir la classificació i retornar el sòl a la seva situació original de sòl no urbanitzable.

Ara bé, aquest sistema gradual no resulta factible en relació amb els usos residencials de naturalesa permanent. Aquí, probablement, seguint l'experiència anglesa, caldria articular operacions amb capacitat per traslladar els aprofitaments, i que es poguessin finançar mitjançant diverses vies, com l'autofinançament de les actuacions o amb ajudes públiques que garanteixin la recuperació d'espais des de la perspectiva ecològica o paisatgística.

En qualsevol dels casos, l'experiència britànica ens demostra el gran potencial del planejament urbanístic i territorial per adaptar-se al canvi climàtic, garantint la seguretat i avançant cap a un model més respectuós amb el nostre entorn sense comprometre els drets dels ciutadans ni tampoc les arques públiques.

Bibliografia

- Aguirre i Font, Josep M. “La resiliencia del territorio al cambio climático: retos y herramientas jurídicas desde el planeamiento urbanístico”. *Revista Catalana de Dret Ambiental*, n. 2 (2019): 1-46.
- . “La evaluación *ex post* del planeamiento urbanístico: el reto de adaptarse a un escenario climático cambiante”. *La ciudad del siglo XXI: transformaciones y retos*. Madrid: Instituto de Administración Pública, 2020.
- Arnold, Craig Anthony, i Lance H. Gunderson. “Adaptive Law”. A: Ahjond S. Garmestani, i Craig Allen (ed.). *Social-Ecological Resilience and Law*. Columbia: University Press, 2014.
- Bell, Stuart, *et al.* “Town and country planning”. *Environmental Law* (9a edició). Oxford: Oxford University Press, 2017.
- Biesbroek, G. Robbert, *et al.* “Europe Adapts to Climate Change: Comparing National Adaptation Strategies”. *Global Environmental Change*, vol. 20, n. 3 (2010): 440-450.
- Bishop, P., i L. Williams. *The temporary city*. Londres i Nova York: Routledge, 2012.
- Botzen, Wouter J. “Property rights and insurance markets to enable adaptation to natural disaster risks”. *Property Rights and Climate Change*. Londres: Routledge, 2017.
- Bowes, Ashley. *A practical approach to planning law* (14a edició). Oxford: Oxford University Press, 2019.
- Brunetta, Grazia, *et al.* *Urban Resilience for Risk and Adaptation Governance Theory and Practice*. Cham: Springer, 2019.

- Buschsbaum, Peter A. “The role of judges in using the common law to address climate change”. *Property Rights and Climate Change*. Londres: Routledge, 2017.
- Byrne, J. Peter. “The Cathedral Engulfed: Sea-Level Rise, Property Rights, and Time”. *Louisiana Law Review*, vol. 73 (2012): 69-118.
- Committee on Climate Change. *Managing the coast in a changing climate*. Londres: Committee on Climate Change, 2018.
- Craig, Paul. *Administrative Law* (8a edició). Londres, UK: Thomson Reuters, 2016.
- Craig, Robin Kundis. “‘Stationarity is Dead’ – Long Live Transformation: Five Principles for Climate Change Adaptation Law”. *Harvard Environmental Law Review*, vol. 34, n. 1 (2010): 9-75.
- Crichton, David. “The Role of Private Insurance Companies in Managing Flood Risks in the UK and Europe”. A: Andras Szollosi-Nagy, i Chris Zevenbergen (ed.). *Urban Flood Management*. Londres: CRC Press, 2005.
- Cullingworth, Barry, et al. *Town and country planning in the UK* (15a edició). Londres: Routledge, 2015: 1-16.
- Davoudi, S., et al. *Planning for Climate Change: Strategies for Mitigation and Adaptation for Spatial Planners*. Londres: Routledge, 2009.
- Denyer-Green, Barry. *Compulsory purchase and compensation*. Londres: Routledge, 2018.
- Department for Communities and Local Government. *Plain English guide to the Planning System*. Londres: Department for Communities and Local Government, 2014.
- Department for Environment, Food and Rural Affairs (DEFRA). *Coastal Pathfinder Evaluation: An Assessment of the Five Largest Pathfinder Projects*. 2012.
- . *Coastal Change Pathfinder Review. Final Report*. 2012.
- . *Adapting to Coastal Erosion Evaluation of rollback and leaseback schemes in Coastal Change Pathfinder projects*. 2015.
- Farber, Daniel A. *Property Rights and Climate Change*. 2014. <https://ssrn.com/abstract=2418756>.
- Faure, Michael. “Climate change adaptation and compensation”. A: Jonathan Verschuuren (ed.). *Research Handbook on Climate Adaptation Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2013.
- Fernández, Manu, i Judith Gifreu (dir.). *El uso temporal de los vacíos urbanos*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2016.
- Fisher, Elizabeth, et al. “Planning Law”. *Environmental Law*. Oxford: Oxford University Press, 2013.
- Gifreu i Font, Judith. “Problemas actuales del derecho urbanístico en Inglaterra. Especial referencia al derecho a la vivienda, la cohesión social y el medio ambiente”. *Revista Catalana de Dret Públic*, n. 38 (2009): 1-18.
- . “La activación de la temporalidad urbana como paradigma de una gestión adaptativa y participativa”. A: Manu Fernández, i Judith Gifreu (dir.). *El uso temporal de los vacíos urbanos*. Barcelona: Diputació de Barcelona, 2016.
- . “Ciudades adaptativas y resilientes ante el cambio climático: estrategias locales para contribuir a la sostenibilidad urbana”. *Revista Aragonesa de Administración Pública*, n. 52 (2018): 102-158.

- Harwood, Richard. *Planning Enforcement* (2a edició). West Sussex: Bloomsbury Professional, 2013.
- Hirokawa, Keith H., i Jonathan Rosenbloom. "Climate change adaptation and land use planning law". A: Jonathan Verschuuren (ed.). *Research Handbook on Climate Adaptation Law*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2013.
- Jacobs, Harvey M. "Eighteenth-century property rights for twenty-first-century environmental conditions?". *Property Rights and Climate Change*. Londres: Routledge, 2017.
- Keessen, Andrea M., i Helena F.M.W. van Rijswijk. "Adaptation to Climate Change in European Water Law and Policy". *Utrecht Law Review*, vol. 8, n. 3 (2012): 38-50.
- Macintosh, Andrew. "Coastal climate hazards and urban planning: how planning responses can lead to maladaptation". *Mitigation and Adaptation Strategies for Global Change*, vol. 18, n. 7 (2013): 1035-1055.
- McDowell, Christopher. "Climate-Change Adaptation and Mitigation: Implications for Land Acquisition and Population Relocation". *Development Policy Review*, vol. 31, n. 6 (2013): 677-695.
- Ministry of Housing, Communities & Local Government. *Guidance Use of planning conditions*. <https://www.gov.uk/guidance/use-of-planning-conditions>.
- Natural England Commissioned Report NECR275. *Coastal Change Management Areas: Opportunities for sustainable solutions in areas subject to coastal change*. UK: Natural England, 2019.
- Nikolić, Dušan. "Climate change and property rights changes". *Property Rights and Climate Change*. Londres: Routledge, 2017.
- OECD. *Climate Change Risks and Adaptation: Linking Policy and Economic*. Paris: OECD Publishing, 2015.
- Oosterberg, Willem, i Jasper Fiselier. "Spatial Measures and Instruments for Flood Risk Reduction in Selected EU Countries — A Quick Scan". A: Andras Szollosi-Nagy, i Chris Zevenbergen (ed.). *Urban Flood Management*. Londres: CRC Press, 2005.
- Pareja Lozano, Carles. "La utilización temporal de los vacíos urbanos en la legislación urbanística catalana". *Práctica Urbanística*, n. 136 (2015): 32-38.
- Parejo Alfonso, Luciano José. "Urbanismo temporal, derecho a la ciudad y marco estatal de las políticas urbanas". *Práctica urbanística: Revista mensual de urbanismo*, n. 136 (2015): 6-16.
- Penning-Rowsell, Edmund C. "Flood insurance in the UK: a critical perspective". *Wiley Interdisciplinary Reviews: Water*, vol. 6, n. 2 (2015): 601-608.
- . "The distributional consequences of future flood risk management in England and Wales". *Environment and Planning C: Government and Policy*, vol. 33 (2015): 1301-1321.
- Potter, Karen. "Finding Space for Water: crossing concrete policy thresholds in England". A: Jeroen Warner, et al. (ed.). *Making Space for the River: Governance Experiences with Multifunctional River Flood Management in the US and Europe*. Londres: IWA Publishing, 2013.

- Purdue, Michael. "The Law on Compensation Rights for Reduction in Property Values Due to Planning Decisions in the United Kingdom". *Washington University Global Studies Law Review*, vol. 5 (2006): 493-522.
- Richardson, Jesse J. "Formal instruments to address environmental changes and property rights". *Property Rights and Climate Change*. Londres: Routledge, 2017.
- Ruhl, J. B. "Climate Change Adaptation and the Structural Transformation of Environmental Law". *Environmental Law*, vol. 40 (2010): 363-435.
- . "General Design Principles for Resilience and Adaptive Capacity in Legal Systems: Applications to Climate Change Adaptation Law". *North Carolina Law Review*, vol. 89 (2011): 1373-1403.
- Rydin, Yvonne. *The purpose of planning. Creating sustainable towns and cities*. Bristol, UK: Policy Press, University of Bristol, 2011.
- Sayer, Paul, et al. "Flood vulnerability, risk, and social disadvantage: current and future patterns in the UK". *Regional Environmental Change*, n. 18 (2018): 339-352.
- Shaw, Keith, i Kate Theobald. "Resilient local government and climate change interventions in the UK". *Local Environment*, vol. 16, n. 1 (2011): 1-15.
- Sheppard, Adam, et al. *The essential guide to planning law. Decision-Making and Practice in the UK*. Great Britain: Policy Press, University of Bristol, 2017.
- Smith, Louise. "Revocation of planning permission". *Commons Library Briefing*, n. 905 (2016): 1-15.
- Surminski, S., i J. Eldridge. "Flood insurance in England – an assessment of the current and newly proposed insurance scheme in the context of rising flood risk". *Journal Flood Risk Management*, n. 10 (2017): 415-435.
- Webb, Janette. "Making climate change governable: the case of the UK climate change risk assessment and adaptation planning". *Science and Public Policy*, vol. 38, n. 4 (2011): 279-292.
- Wenta, Joseph, i Jan McDonald. "The role of law systems in climate change adaptation policy". A: C. H. Keskitalo, i B. L. Preston (ed.). *Research Handbook on Climate Adaptation Policy*. Cheltenham: Edward Elgar Publishing Limited, 2019.
- Woodruff, Sierra C. "Planning for an unknowable future: uncertainty in climate change adaptation planning". *Climatic Change*, n. 139 (2016): 445-459.
- Woods Ballard, Bridget, et al. *Coastal Adaptation to Coastal Change: Quick Scoping Review*. Londres: Department for Environment, Food and Rural Affairs, 2018.

RESSENYES DE LLIBRES

Strategies of Secession and Counter-Secession, edited by Ryan D. Griffiths & Diego Muro

London & New York: ECPR Press, 2020, 233 pages. ISBN 978-1-78552-333-5

Carles Ferreira

Assistant Lecturer and PhD Candidate in Comparative Politics at the University of Kent (United Kingdom)

Countless nationalist-related phenomena have occurred since Eric Hobsbawm wrote his largely quoted sentence “the owl of Minerva [...] it’s now circling around nations and nationalism”(1992: 192). The triumph of globalisation and liberal democracy would have opened a new era with little place for the so-called “identity politics”. Nevertheless, as one of the editors of *strategies of secession and counter-secession* showed, we are living in an age of secession, or at least, an age of secessionist politics (Griffiths 2016). Since the 1990s, independence movements have attracted growing interest by scholars and policymakers around the globe, although the scholarship on the topic is yet far from comprehensive. In this regard, professors Ryan Griffiths and Diego Muro have brought together leading scholars in the fields of comparative politics and international relations to reflect on this topic.

The main contribution of the book is the examination of secessionist and counter-secessionist strategies as a whole. This comprehensive perspective covers many cases throughout very diverse political settings. Possibly because of its importance, scholars have mainly focused on the behaviour of minority groups, leaving the role of the state in taming nationalist demands unexplored—and, more importantly, the relationship between the two. This publication addresses this oversight. The tug-of-war between secessionists and counter-secessionists is interestingly conceptualised in the introduction by the editors. Under the label of “strategic playing field” (p. 3), the authors identify the main actors and the dynamics they engage in when a secessionist movement expresses its demands. The rest of the book departs from this

interesting conceptualisation. The publication is divided into 11 chapters, five theoretical and the other six empirical, mainly case study-based. The contributions tackle three subfields of research: *de facto* states, secessionist political parties and secessionist civil wars.

The first two chapters relate to moral theories of secession by examining the discourse upon which Unilateral Declarations of Independence (UDI) are built. Kartsonaki shows that there is no correlation between a remedial case for independence and a positive outcome for the secessionists (p. 31-51). Conversely, a successful bid for independence has much more to do with considerations of regional stability and geopolitics. Chapter 3 focuses on the strategies of parental states against *de facto* states, and chapter 4 explains how security concerns account for the variation in separatist violence. Finally, Rivka Weill concludes the theoretical part of the book with a compelling chapter on constitutionalism and counter-secession. She argues that most constitutions in the world forbid secession for two reasons: firstly, because it minimises internal conflict by raising the costs of secessionist endeavours. Secondly, Weill claims that secessionist politics undermine the very foundations of constitutions, namely, the *demos* entitled to self-government.

Although the theoretical part of the book also relies on empirical material to advance our knowledge of the topic, its second part is explicitly aimed at describing and explaining particular cases. The borders between the two undertakings are a bit blurred; however, the reading flows with reasonable coherence. Moreover, while part one balances the contributions on secession with those on counter-secession, part two is far more concerned about pro-independence movements. The editors acknowledge this imbalance in the conclusions (p. 226). Hence, in chapter six Aksoy and Ayse Kocacik-Senol examine the relationship between democratic institutions and secessionist strategies. They demonstrate that violence is more typical of autocratic and hybrid regimes than democracies.

Chapters 7, 8 and 9 deal with secessionism in advanced democracies. Maddens *et al.* examine the discourse on the EU by Catalan, Flemish and Scottish parties. Although traditionally pro-European, these organisations have lately been more critical due to the reluctance of the European Union to embrace pro-independence demands. In chapter 8, André Lecours performs an in-depth analysis of the two Québec independence referendums. He describes

the discourse of the secessionists during both campaigns—pro-independence discourse is a dimension surprisingly underexplored in the field of territorial party politics— and points to the difficulties for sovereigntists to demonstrate enthusiasm for their project while, at the same time, expressing reassurance and containment in the face of moderate voters.

In chapter 9, Karlo Basta outlines the role of big businesses in independence referenda. Basta's contribution is remarkably original since it introduces a new political actor that does not entirely fit in any of the categories outlined in the "strategic playing field", presented in the introduction of the book. Although mostly anti-secessionists, big businesses—together with other actors such as the media—can play their part in further conceptualisations of the dynamics of secession and counter-secession. Finally, chapters 10 and 11 move on from advanced democracies to the study of the viability of *de facto* states—chapter 10—and a comparative study of self-determination disputes in East Timor, Aceh and West Papua—chapter 11.

In the conclusions, Griffiths and Muro summarise all these contributions and suggest new paths of research. Although they briefly reflect on key issues—such as the failure of the strategies of both secession and counter-secession— this section does not include a comprehensive theoretical discussion of the findings. Broader inferences could have been drawn from the presentation of the previous abundant material. Nevertheless, they give a clear picture of what has been done and offer two pieces of advice for making secessionist politics less conflictual, both at the domestic and the international level. Regarding the former, they reject the idea of "militant democracy" to avoid the use of extra-institutional contestation by secessionists. In the international arena, they demand clearer rules to improve the practices of new states' recognition.

Although the editors implicitly advocate the integrity and stability of established polities, these conclusions are widely shared by many researchers on territorial politics irrespective of their ideological commitments. States place territorial integrity as a supreme value in most political settings because they strive for their own survival—Chapter 5 by Weill explores these elements further. At the same time, states also dominate the international arena. Here, too, they reject a more comprehensive regulation of self-determination for similar reasons, as well as for geopolitical considerations—states are driven by the pursuit of power rather than of democracy or justice.

Closing the door on any possibility of secession often triggers open conflict, as pro-independence movements feel forced to use extra-institutional means to achieve their goals. We can witness a high level of contention in ethnic wars but also in peaceful advanced democracies, where extreme institutional disruption can also take place—as the recent Catalan bid for independence shows. A growing scholarly consensus on regulating secession both at the domestic and at the international level should have more impact on institutions and policymaking (e.g. Norman 2006; Buchanan 2007): this is a major point the reader can draw from the insights presented in this book.

Beyond policymakers, who will find many chapters highly useful, this book clearly advances the existing knowledge on the phenomenon of secession. Territorial politics scholars should look at this book when undertaking new projects on the topic. Moreover, both the conceptualisation of the “strategic playing field” (p. 3) and the open questions the editors pose in the conclusions pave the way for promising new lines of research. Finally, this publication will encourage researchers to think about different actors when analysing secessionist politics, as opposed to focusing either on the pro-independence movement or on state/majority nationalism alone. This comprehensive approach can offer more analytical weight to the study of such a complex phenomenon.

References

- Buchanan, Allen. *Justice, Legitimacy, and Self-Determination: Moral Foundations for International Law*. Oxford: Oxford University Press, 2007.
- Griffiths, Ryan D. (ed.). *Age of Secession. The International and Domestic Determinants of State Birth*. New York: Cambridge University Press, 2016.
- Hobsbawm, E. J. *Nations and Nationalism since 1780: Programme, Myth, Reality*. Cambridge: Cambridge University Press, 1992.
- Norman, Wayne. *Negotiating Nationalism: Nation-Building, Federalism, and Secession in the Multinational State*. Oxford: Oxford University Press, 2006.

Perspectives on Secession: Theory and Case Studies, Martin Riegl, i Bohumil Doboš (ed.)

Springer International Publishing, 2020, 142 pàgines.

ISBN 978-3-030-48273-2

Josep Ferrés Corominas

Doctorand de la Universitat Oberta de Catalunya (Espanya)

Els dos editors del llibre són professors a la Charles University de Praga (República Txeca). Anteriorment ja havien publicat un volum sobre estats no reconeguts i secessió.¹

En aquest nou llibre hi ha unes idees comunes que pivoten al llarg de les nou contribucions de diferents autors: el dret a la secessió, el reconeixement internacional i la interferència de les potències en l'èxit de la secessió i, sobretot, en el major o menor èxit pel que fa al reconeixement internacional dels territoris secessionistes. Les incongruències entre el reconeixement internacional de diferents territoris que s'han independitzat són analitzades des de diferents punts de vista teòrics, des del neomedievalisme per part dels mateixos editors Riegl i Doboš o el realisme de Pavković.

L'estructura del volum (una introducció, nou capítols independents de diferents autors i unes conclusions) ofereix una panòplia de casos recents de secessió més o menys efectiva (Kosovo, Somalilàndia, Abkhàzia, Ossètia del Sud, etc.) i fins i tot virtual (Ambazònia), o en un nou àmbit de relacions internacionals en les quals les àrees metropolitanes podrien prendre protagonisme als estats nació (Trieste), per anar relacionant els marcs teòrics de la secessió i la influència de les potències estrangeres en l'èxit de la secessió i en allò que la fa efectiva: el reconeixement internacional.

1. M. Riegl and B. Doboš, *Unrecognized States and Secession in the 21st Century*, Springer, 2017.

El primer capítol, “Self-determination and Secession: The Normative Discourse Yesterday and Today” (Alexis Heraclides), fa una revisió històrica del concepte de secessió i el seu estret lligam amb el reconeixement internacional, des de la Il·lustració i l’inici del nacionalisme europeu fins a les diferents onades de secessions del segle xx, quan comença la idea de la secessió com una greu amenaça a l’estabilitat i pervivència dels estats, que substitueix la visió anterior, més romàntica.

Continua amb una revisió extensa de les condicions que el dret internacional posa a la secessió per tal de mantenir l’estabilitat i l’equilibri, i descriu el debat entre el dret moral a la secessió i el dret legal per poder acollir-se a la secessió o, de fet, les condicions perquè una secessió sigui considerada legal pels actors del sistema internacional i al nou estat li sigui reconegut el dret de ser un nou actor efectiu en el sistema internacional.

La revisió de tots aquests aspectes el porta a plantejar la pregunta que defineix com a crucial: quin és el marc conceptual que dona cabuda als casos de secessió excepcionals que no acaben d’encaixar en cap de les visions existents fins ara i que harmonitzi els interessos dels pobles que es volen autodeterminar, els dels estats matriu i els del sistema internacional, i es manté en una proposta seva que incorpora principalment elements de la teoria compensatòria com a requisits, però també n’inclou d’altres postsecessió, com el respecte a les minories del nou estat i la contribució a la pau regional (en cas que hagin existit hostilitats, hem d’entendre).

El segon capítol, “Secession in the Post-truth, Post-order World: A View from Africa” (Eeben Barlow), ens descriu les particularitats dels pocs moviments secessionistes postcoloniais a l’Àfrica, tots els quals tenen com a base un component nacionalista. Per a la població els moviments secessionistes apareixen no com a moviments prodemocràcia (que l’autor sosté que és un concepte aliè a les cultures africanes) sinó com l’única solució possible als mals endèmics de molts països africans (corrupció institucional, pobresa, opressió de les cultures minoritàries, etc.). Tot i l’afirmació anterior sobre la democràcia, l’autor defensa que per contrarestar els moviments secessionistes cal que els governs avancin amb determinació en la democràcia i l’estat de dret i abandonin les pràctiques corruptes i opressores amb l’objectiu de socavar els tres pilars dels moviments secessionistes africans: el suport popular, els lideratges i l’ajuda financera.

Cal esmentar una petita però important contradicció amb altres capítols del mateix llibre, quan esmenta, a la pàgina 39, que cap constitució africana preveu la secessió, i en canvi a les pàgines 16 i 49 s'esmenta Etiòpia com un estat que sí que inclou en la seva constitució la possibilitat de secessió de part del seu territori.

El llibre continua amb un tercer capítol denominat “Democracy, Realism and Independence Referendums”. L'autor (Matt Qvortrup) examina els arguments legals sobre el dret a l'autodeterminació i revisa el consens internacional que un referèndum d'autodeterminació ha de comptar amb l'acord de l'estat matriu per poder ser legalment i internacionalment reconegut si aquest estat matriu és democràtic, i l'alternativa en forma de DUI (declaració unilateral d'independència) en cas que no ho sigui o que denegui sistemàticament qualsevol intent d'assolir un acord per a la resolució pacífica de la voluntat d'autodeterminació (*remedial right*). Aquest consens, més acadèmic que no pas realista, contrasta amb els casos històrics que el qüestionen, i és que “Lawyers are interested in what is —or is not— legal and in accordance with more or less rigid rules. Political scientists, by contrast, are interested in what actually happens”.

Després d'una anàlisi estadística dels 44 referèndums d'independència des de 1980 conclou, en la línia establerta anys enrere per Coggins,² que el reconeixement internacional d'un nou estat sorgit d'un referèndum d'independència depèn sobretot de si té el reconeixement del Regne Unit, França o els EUA.

El reconeixement internacional continua, des d'una altra perspectiva, a “Neomedievalism and International Recognition: Explaining the Level of Recognition Via Networking” (Bohumil Doboš i Martin Riegl), el qual fa una revisió dels factors que hi tenen influència des del punt de vista de la teoria neomedievalista i exemplificant-ho amb els casos de les secessions de Kosovo i Abkhàzia, que varen comptar amb el suport dels EUA i Rússia respectivament.

El millor grau de reconeixement de Kosovo, reconegut amb molta immediatesa pes EUA, il·lustra com la interconnexió en l'esfera del Desordre Durador esperona un major grau de reconeixement internacional que el que rep una

2. Bridget Coggins, “Friends in High Places: International Politics and the Emergence of States from Secessionism”, *International Organization* 65, núm. 3, 433-467.

entitat territorial secessionista com Abkhàzia, que és inicialment reconeguda per Rússia, representant de l'esfera de Westfàlia, que té una visió tendent a l'estricta protecció de la sobirania i la integritat territorial.

El cinquè capítol, "Foreign Interference in Secession Movements Through the Lens of Game Theory" (Cam Healy) presenta un model teòric que inclou dos factors que s'han obviat en els models de secessió en teoria de jocs: les possibles ingerències estrangeres postsecessió i les secessions recursives en un sistema federal. El model es basa en els costos de la secessió per als diferents actors racionals que hi intervenen: territori secessionista, estat matriu, tercers membres de la federació i una potència estrangera.

El sisè, "Military Intervention in Aid of Secession: Kosovo and Its Aftermath" (Aleksandar Pavković), descriu com, després de la secessió de Kosovo, Rússia ha actuat en els intents secessionistes d'Ossètia del Sud, Abkhàzia, Lugansk i Donetsk com un mirall de l'actuació del bloc occidental a Kosovo: intervenint militarment per expulsar les forces dels estats matriu i reconeixent (en major o menor grau) els territoris secessionistes i establint bases militars en aquests territoris.

Amb la seva intervenció als territoris secessionistes d'Ucraïna, Rússia demostra que no només pot evitar secessions internes com la de Txetxènia, o donar suport a secessions a les seves fronteres, sinó que també pot reincorporar territoris que històricament havien format part de Rússia i que en el període comunista havien estat transferits a Ucraïna. Es tracta d'un intent d'aturar la creixent influència dels EUA i l'OTAN en l'àrea d'influència russa i de demostrar que torna a ser una gran potència.

El setè capítol, "The Viability of De Facto States: Cases from the Caucasus and the Horn of Africa" (Giulia Prelz Oltramonti), discuteix els factors que afecten la viabilitat dels estats *de facto* més enllà del control efectiu del territori i les seves fronteres, que, en els casos d'estudi, no s'ha aconseguit fins i tot anys després de les seves declaracions d'independència. A través de l'anàlisi de les bases de l'economia d'Ossètia del Sud, Abkhàzia i Somalilàndia l'autora conclou que, independentment del reconeixement, és essencial poder establir acords amb els estats veïns que permetin l'obtenció de recursos per mantenir les mínimes estructures institucionals i iniciar la prestació de serveis als seus habitants.

Precisament, la dependència exterior per a la viabilitat econòmica dels estats *de facto* lamina la sobirania a mesura que aquesta dependència s'incrementa

amb el pas del temps; això suposa un desafiament a la viabilitat real d'aquests estats i un obstacle de dimensions creixents al seu reconeixement.

El penúltim capítol, "A Mid-Rainy-Season Night's Dream: Cyber-Secessionism in Cameroon, 2016-2018" (Josef Kučera), enllaça amb el capítol 3, en el sentit que el moviment secessionista de Camerun del Sud aspira a resoldre un problema: la discriminació de la població anglòfona, que és majoritària en aquesta regió del país i que ha de lluitar amb una visió centrada en l'estat, majoritària a l'Àfrica, i basada en la integritat territorial, malgrat que sigui la que defineixen les fronteres postcoloniales.

L'autor defineix una nova forma de moviment secessionista, el cibersecessionisme, com a complement a les accions sobre el terreny. Així, el Camerun del Sud ha esdevingut una república virtual (Ambazònia), amb ciutadans que tenen el sentiment de pertànyer-hi, i amb la seva pròpia bandera, himne, criptomoneda i membre de l'UNPO (Unrepresented Nations and Peoples Organization). La seva presència a les xarxes socials permet als líders cibersecessionistes adreçar-se als seus seguidors des de l'estranger i també defensar les accions sobre el terreny.

Finalment, el darrer capítol, "Free Trieste Movement: A First Russian Intervention in Domestic Politics of a Western Country?" (Michele Pigliucci), descriu una hipotètica (el mateix autor diu que no n'existeixen proves) intervenció de Rússia en el desenvolupament i finançament de l'MTL (Movimento Trieste Libera).

Segons l'autor, l'interès de Rússia per paralitzar les obres de construcció d'una central de gas natural líquid a Trieste que hauria lesionat el seu projecte de subministrament de gas a Europa s'hauria canalitzat a través de l'MTL, que inicialment era un moviment mediambientalista. El finançament suposadament rebut de Rússia hauria ajudat l'MTL a evolucionar cap a posicions independentistes en el marc de la història de la ciutat i de la identitat "triestina", que reivindica l'essència multicultural i multiètnica de la ciutat com a fet diferencial i que recupera els orígens del Territori Lliure de Trieste de 1947, que va acabar el 1953 amb la incorporació a Itàlia, i en la creixent opinió que les zones metropolitanes poden constituir xarxes interconnectades de desenvolupament econòmic de forma molt més eficient que no els estats nació, que ja estan en declivi i en creixent i incessant cessió de sobirania.

The Oxford Handbook of Scottish Politics, edited by Michael Keating

Oxford, UK: Oxford University Press, 2020, 768 pages.
ISBN 978-0198825098

Núria Franco-Guillén

Postdoctoral research associate at Aberystwyth University, Wales (United Kingdom)

Some might wonder how come a stateless territory that fights for its population not to fall below 5 million people is so special as to deserve an Oxford Handbook. What makes Scotland special? As the handbook's editor, professor Michael Keating, laments in his opening chapter, scholars of territorial politics frequently have to put an extra effort into justifying the study of stateless nations—as opposed to states—in general, and regular suspects such as Scotland in particular. This is partly due to the protracted methodological nationalism that has characterised political science as a discipline for most of the 20th century, often owing to widespread ideas that somehow involved the end of nations, or the end of the territorial divide. Yet the territorial divide is alive and kicking, the 21st century has been anything but boring for Scotland, and this book explains it.

There are three major events that nearly qualify as critical junctures for Scotland's recent history: first of all, devolution, with the Scottish parliament being “re-convened” in 1999. Secondly, the 2014 independence referendum, and, thirdly, the Brexit process. It is now that we can gain a full grasp of what, how, and the extent to which Devolution had, and has, an impact on Scottish politics and the Scottish political system, but also on the United Kingdom as a whole and the very concept of the Union. While in contrast the independence referendum and the unfinished Brexit are still the subject of intense research, most of the Handbook's chapters make an effort to incorporate in one way or another questions and answers regarding these three key events.

The book is divided into five parts. The first of these—Understanding Scotland—includes chapters that review key topics of the Scottish political landscape. Scottish national identity is not only dissected in D. McCrone's first chapter, but enriched by contributions that revolve around the concept of Union and belonging, where we must welcome the inclusion of important chapters that examine political identity and incorporation from a gender, age and diversity perspective. Scotland has traditionally been portrayed by scholarly work as virtually the ideal type of civic nationalism. But anyone who has visited Scotland will have seen that there is more to Scottish identity than respect for civic values, living there, and wanting to be Scottish. Interestingly, S. Hames' last chapter of the handbook's first part separates political from cultural nationalism and proposes them as 'twin locomotives working on parallel tracks' and not always in the same direction, and offers a rich overview of the—often downplayed—latter concept.

The second part—Parties and elections—offers an excellent account of the Scottish electoral system and its main actors. These chapters are essential to understanding Scots' overall political behaviour, as well as how the major events have deeply impacted—and shifted—the electoral fortunes of the major parties, namely the Scottish National Party and the Scottish Labour Party. Interestingly, A. Convery explains the complex imbrication of the Scottish Conservatives in this multi-level system, and the independence referendum was indeed an opportunity for this party to temporarily capitalise on the unionist vote. The section is completed with chapters on smaller parties, including the Scottish socialists or the Greens, but also on politics of important issues such as ethnic diversity and religion. Given the importance of independence, and the unlikelihood that the issue will fade away in the near future, this part could very well have been complemented with pieces with a more explanatory take on patterns of both voting behaviour and party strategies.

Institutions and the policy process is the theme of the third part, which starts with M. Harvey reviewing devolution and, as will sound familiar to the Spanish politics scholar, explaining how this cannot be confounded with federalism as a form of territorial distribution of power, with an interesting reflection on Brexit's potential to shake some of Devolution's pillars. But what has Devolution delivered? Many of the chapters tackle this question, such as P. Cairn's chapter on the so-called 'Scottish approach' to policymaking, which turns out not to be so distinctive. Devolution was also about the renewal

of the political class, and this is precisely what Keating et al analyse in the next chapter that reveals that some of Westminster's flaws concerning the representativity of the political class were reproduced at the Scottish level.

Part four—multilevel politics—takes politics on in a more dynamic manner than section two on party politics. Each of the chapters look at governmental dynamics, and intergovernmental relations, but also include essential pieces referring to Europe and independence. K. Hughes' chapter on Scotland and Europe analyses the impact of Brexit on Scotland, with a focus on the move from Scots' preferences for a soft or differentiated Brexit, to calls for independence. In the closing chapter, M. Keating and N. McEwen review the 2014 referendum from the point of view of events, actors, issues at stake, finishing with an overly brief discussion on a potential second referendum. Arguably, the authors could not know that the often called 'shambolic' management of UK's withdrawal from the EU would be joined by the stark differences between Scottish and British management of the pandemic for Scottish nationalists to capitalise on to gain support for independence.

The fifth part—Whither Scotland?—finalises the handbook with two complementary chapters by N. Ascheron and A. Ansari where both actors reflect on where Scotland stands today, and where it is going, which is certainly somewhere different—independence or a renewed union.

All in all, this is a brilliant account of Scottish politics today. Its five parts complement each other and offer answers to most questions that a scholar might have regarding its specific actors and institutions, the behaviour of its peoples, and the complex yet not unfamiliar relations with the Union.

Col·laboracions en aquest número

Josep M. Aguirre i Font

Professor lector de Dret Administratiu de la Universitat de Girona i col·laborador docent a la Universitat Oberta de Catalunya. És llicenciat en Dret, amb postgrau en Dret Urbanístic i doctor per la UdG amb la tesi “El règim jurídic del litoral català” (*cum laude* per unanimitat i premi extraordinari de doctorat en Dret, Economia i Empresa). És autor de diverses publicacions sobre urbanisme i ordenació del litoral. Ha treballat en la redacció del Projecte de llei d’ordenació del litoral català i de l’Avantprojecte de llei de territori amb el Departament de Territori i Sostenibilitat de la Generalitat de Catalunya. És coordinador del grau de Turisme de la UdG, vocal de la Comissió Territorial d’Urbanisme de Girona i ha estat membre de la Comissió Mixta de Transferències Estat-Generalitat i secretari de la de la Facultat de Turisme de la UdG.

Brunetta Baldi

Doctora en Ciències Polítiques i professora associada al Departament de Ciències Polítiques i Socials de la Universitat de Bolonya, on imparteix cursos sobre federalisme comparat, administració pública i polítiques públiques locals. Els seus interessos de recerca se centren en el federalisme comparat, el nacionalisme minoritari, el secessionisme i el govern local. És autora de diverses publicacions sobre aquests temes. Ha estat investigadora visitant a l’Institut d’Estudis de l’Autogovern a Barcelona, a la Universitat de Califòrnia a Berkeley i al Centre for the Study of Federalism a Filadèlfia. És membre del comitè científic de la revista *Istituzioni del federalismo*.

Eneko Compains

Professor adjunt (ajudant doctor) de Dret Constitucional a la Universitat del País Basc (UPV EHU), acreditat per l’ANECA com a professor contractat doctor. La seva tasca docent comença el curs acadèmic 2012-2013. Ha desenvolupat la seva recerca, principalment, al GIC Drets Fonamentals i Unió Europea, les quals s’han centrat, sobretot, en les entitats subestats en el marc de la Unió Europea i en qüestions constitucionals llatinoamericanes. Resultat d’aques-

ta tasca investigadora són diferents publicacions en revistes especialitzades, capítols de llibre, coordinació d'obres col·lectives, participació en congressos nacionals i internacionals o estades de recerca a l'estranger. De les publicacions, destaca una monografia sobre els processos constituents de Veneçuela, Bolívia i Equador publicada el 2017 per l'Institut Basc d'Administració Pública (IVAP).

Juan Ramón Fallada García-Valle

Investigador postdoctoral amb accés al pla SECTI, adscrit a l'Àrea de Filosofia del Dret del Departament de Dret Públic de la Universitat Rovira i Virgili. Llicenciat en Filosofia i en Dret, ambdues per la Universitat Autònoma de Barcelona, i doctorat en Dret per la Universitat Rovira i Virgili. La seva activitat investigadora té com a eix rector la noció de sobirania i l'estat d'excepció en els estats de dret. Sobre aquest eix, ha publicat sobre temes de filosofia del dret, de discriminació i ambientals en diverses revistes acadèmiques, com ara *Cuadernos electrónicos de Filosofía del Derecho*, *Derechos y Libertades* o *Revista Catalana de Dret Ambiental*.

Diego González Cadenas

Professor ajudant doctor de Dret Constitucional a la Universitat de València, ha estat investigador postdoctoral durant dos anys a l'Institute for Global Law and Policy de la Harvard Law School. La seva principal línia de recerca és l'estudi dels processos de canvi constitucional. Ha posat especial atenció en el disseny jurídic dels processos constituents i els mecanismes de participació ciutadana directa; treball que ha desenvolupat en diversos articles i tres monografies: *Hegemonía y poder constituyente: Lecciones de Islandia para el caso español*, *Democracia y procesos constituyentes: Un análisis jurídico-político* i *Un proceso constituyente democrático en Venezuela*.

Roberto Viciano Pastor

Catedràtic de Dret Constitucional i titular de la càtedra Jean Monnet sobre institucions polítiques de la UE de la Universitat de València (UV), ha estat director de Departament de Dret Constitucional i secretari general d'aquesta universitat. Les seves línies d'investigació principals se centren en el dret autonòmic espanyol, els aspectes constitucionals de la integració europea i el constitucionalisme llatinoamericà. És autor de més de vuitanta articles en revistes científiques o capítols de llibres i editor o autor de set llibres. Ha realitzat estades postdoctorals a La Sapienza, l'Institut Universitari Europeu, la Sorbona i la Université Libre de Bruxelles. Dirigeix el màster universitari de Dret Constitucional de la UV i codirigeix els màsters en Dret Parlamentari i en Dret Electoral de la Universidad de Castilla-La Mancha. És codirector de la revista *Cuadernos Constitucionales*.



ARTICLES

Exploring Autonomism: Asymmetry and New Developments in Italian Regionalism

Brunetta Baldi

La revisión de las constituciones estatales de Estados Unidos: procedimientos y mecanismos de participación ciudadana

Roberto Viciano Pastor, Diego González Cadenas

Crítica de la tesis de la unidad de España como norma fundamental del orden constitucional

Juan Ramón Fallada García-Valle

Navarra y la ikurriña: análisis jurídico de una relación conflictiva

Eneko Compains

La resiliència del planejament urbanístic i territorial català al canvi climàtic: l'exemple d'Anglaterra, Gal·les, Escòcia i Irlanda del Nord

Josep M. Aguirre i Font

RESSENYES DE LLIBRES

***Strategies of Secession and Counter-Secession*, edited by Ryan D. Griffiths & Diego Muro**

Carles Ferreira

***Perspectives on Secession: Theory and Case Studies*, Martin Riegl, i Bohumil Doboš (ed.)**

Josep Ferrés Corominas

***The Oxford Handbook of Scottish Politics*, edited by Michael Keating**

Núria Franco-Guillén

ISSN 2696-4449

