

El papel de los parlamentos en los referéndums de secesión: la doctrina canadiense y la democracia de consenso en el diseño de los procedimientos de toma de decisiones

Elia Marzal Yetano

Profesora agregada de Derecho Constitucional de la Universidad de Barcelona (España)

The role of parliaments in secession referendums: Canadian doctrine and consensus democracy in designing decision-making process

ABSTRACT This article analyses the doctrine of the Supreme Court of Canada in its opinion on the secession of Québec, as a key reference for the democratic management of territorial conflicts. Despite what some secessionist readings suggest, the referendum does not occupy the core of the Canadian model; rather, it represents just one stage within a decision-making procedure whose complexity is what ultimately proves decisive. It is within this complex framework that Parliament appears to hold a central role. Drawing on a close reading of the texts articulating this doctrine, the article assesses the role assigned to Parliament and its implications for the shaping of constitutional democracy. The article is organized into two sections: the first examines the referendum as a mechanism for resolving territorial conflicts; the second focuses on the role of parliament within the democratic balance. It concludes, on the one hand, that the legitimacy of deeply divisive decisions is linked to the procedural costs entailed in reaching them; and on the other, that this doctrine calls for qualifying the liberal fiction of a single people with a general will, and instead points toward a more complex understanding of democracy that combines majority rule with mechanisms of consensus.

KEYWORDS federalism; democracy; parliament; secession; referendum; constitutional justice; Canada; United Kingdom.

Artículo recibido el 5/8/2025; aceptado el 1/9/2025.

Una versión preliminar de este trabajo fue presentada como comunicación en el XXII Congreso de la Asociación de Constitucionalistas de España, celebrado en Sevilla en marzo de 2025, y cuyo tema era «El parlamentarismo en el siglo XXI». Agradezco las sugerencias y los comentarios de Josep M. Castellà y Yannis Karagiannis.

RESUMEN Este artículo analiza la doctrina del Tribunal Supremo de Canadá en su Dictamen sobre la secesión de Quebec, como referente en el tratamiento democrático de los conflictos territoriales. A pesar de lo que sugieren ciertas lecturas secesionistas, el referéndum no ocupa el centro del modelo canadiense, representando solo un estadio más en un procedimiento de toma de decisiones cuya complejidad es lo determinante y en el que el parlamento parece llamado a desempeñar el papel fundamental. A partir de un examen detallado de los textos que articulan esta doctrina, se evalúa el lugar conferido al parlamento y sus implicaciones para la articulación de la democracia constitucional. El artículo se organiza en dos secciones: una primera dedicada al análisis del referéndum como mecanismo de resolución de conflictos territoriales, y una segunda centrada en el rol del parlamento en el equilibrio democrático. Se concluye que la legitimidad de decisiones profundamente divisivas está relacionada con los costes inherentes al procedimiento mediante el cual se adoptan, y que esta doctrina sugiere la necesidad de matizar la ficción liberal de un único pueblo con una voluntad general, abriendo paso a una concepción más compleja de la democracia que combine mayorías con mecanismos de consenso.

PALABRAS CLAVE federalismo; democracia; parlamento; secesión; referéndum; justicia constitucional; Canadá; Reino Unido.

1. Introducción

Canadá y Reino Unido figuran entre los pocos casos de democracias liberales en las que se han celebrado referéndums de secesión para abordar y tratar de resolver conflictos territoriales. Para los movimientos y las teorías secesionistas, ello demostraría que es posible superar las tradicionales reticencias hacia ese tipo de instrumento de democracia semidirecta en la adopción de decisiones de ese calibre.¹ Más aún, se podría entender que del célebre Dictamen de 20 de agosto de 1998 del Tribunal Supremo de Canadá (TSC) sobre la secesión de Quebec habría emergido lo que podría considerarse un nuevo paradigma en materia de secesión,² o, en todo caso, uno que logra cuestionar la interpretación clásica al respecto.³

No obstante, se podría también decir que la doctrina que entonces sienta el TSC no tiene al referéndum como centro. Este más bien representa un estadio más en un procedimiento largo y complejo de toma de decisiones en el que el

1. Véase, en este sentido, los dos informes elaborados en 2023 y 2024 por encargo de la Generalitat de Cataluña sobre la posibilidad de celebrarse un referéndum de secesión en Cataluña: <https://govern.cat/govern/docs/2023/10/16/11/44/e50fcf26-1640-47ae-ac4f-e5c-1ceceer3.pdf> y <https://presidencia.bibliotecadigital.gencat.cat/handle/20.500.14623/278>.

2. López Basaguren, «Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático», 165.

3. González Campañá, «Secesión y derecho comparado», 129.

parlamento parece llamado a ocupar la posición destacada, tal y como efectivamente la ocupa en la concreción que de dicha doctrina hace el legislador federal dos años más tarde.

Esa también parece ser la premisa de la que parten los recientes intentos llevados a cabo en algunas provincias de Canadá para blindar su autonomía frente a las instituciones federales. Me refiero con ello a la Ley de Soberanía de Alberta de 2022,⁴ así como al proyecto discutido actualmente en Quebec de aprobación de una constitución para Quebec y de una *loi-cadre sur la liberté constitutionnelle*,⁵ inspirada esta última en la ley de Alberta referida. Si bien en ambos casos se cuestiona el modelo federal hoy vigente y, fundamentalmente, el monopolio que tienen instancias federales como el TSC para dirimir conflictos, lo hacen reivindicando la vía del parlamento y la interacción entre el parlamento provincial y el federal para la resolución de conflictos o para la toma de decisiones, entendida esta en sentido amplio.⁶

De acuerdo con ello, este trabajo se interroga sobre el papel que le corresponde al parlamento conforme a la doctrina del TSC y sus posibles implicaciones para la articulación de la democracia constitucional. Se analiza a tal fin el razonamiento seguido en los diferentes textos que se sostienen o se basan en dicha doctrina, sopesando la importancia que en ellos se da al parlamento en el equilibrio con el resto de poderes, y se evalúa su posible impacto en otros sistemas constitucionales. El Dictamen del TSC sobre la secesión de Quebec ocupa lógicamente en el trabajo un lugar preeminente.⁷ Pero en él se analiza, así pues, también la ley federal canadiense de claridad de 2000 que lo codifica,⁸ así como el Dictamen de 2022 del Tribunal Supre-

4. Alberta Sovereignty within a United Canada Act, SA 2022, c A-33.8.

5. https://cdn-contenu.quebec.ca/cdn-contenu/adm/min/justice/publications-adm/comites-consultatifs/ccqcfc/BOM_Rapport_Comite_consultatif_2024_vf.pdf.

6. También la Ley de 2023 de Saskatchewan persigue el objetivo de blindar las competencias provinciales frente a las instituciones federales. Pero, en este caso, el órgano de evaluación del impacto de las iniciativas federales en ámbitos de competencia provincial no es el parlamento provincial, sino un órgano administrativo independiente, el denominado Economic Impact Assessment Tribunal (Saskatchewan First Act, S.S. 2023 c. 9 - *An Act to assert Saskatchewan's exclusive legislative jurisdiction and to confirm the autonomy of Saskatchewan*).

7. *Re Secession Quebec* (1998), 2 SCR 217.

8. Clarity Act, Act C-20.

mo del Reino Unido (TSRU) sobre la capacidad de Escocia para convocar un nuevo referéndum de secesión de forma unilateral,⁹ y se hace por último referencia a esas más recientes iniciativas de las provincias de Alberta y de Quebec.

De esta manera, este artículo quiere ir más allá del tema del referéndum para centrarse en otros aspectos de esa doctrina, verdaderamente novedosos para la articulación de la democracia liberal. Por un lado, el reconocimiento explícito que en ella se hace de la existencia de límites en los sistemas constitucionales a la hora de gestionar conflictos territoriales. Se trata de límites que se pondrían especialmente de manifiesto en el caso de los llamados Estados heterogéneos o con minorías estructurales.

Por otro lado, y fundamentalmente, algo menos destacado que lo anterior por las teorías sobre la secesión democrática, como es la solución que el Tribunal propone a esa tensión entre Estado de derecho y democracia o entre legalidad y legitimidad. Lejos de reducir dicha solución a la celebración de un referéndum en el territorio para el que se pide la secesión, lo que hace el TSC en el Dictamen de 1998 es plantear la necesidad de un factor elevado de complejidad en el diseño del procedimiento de toma de decisión. Se da así, ante todo, entrada a la variedad de intereses en juego: los de la mayoría, los de la minoría y los de las minorías de la minoría, que a su vez quedarían representados por las instituciones federales, por las de Quebec, por las de otras provincias y por grupos interesados como el de los indígenas. Pero esos intereses se articulan, además, a través de una diversidad de mecanismos, como es el que representa el referéndum, y de estadios distintos en la toma de decisión, en los que el parlamento está llamado a desempeñar el papel fundamental.

En todo caso, la relevancia de ese papel deriva de la naturaleza deliberativa del procedimiento que propicia la intervención del parlamento, marcando esto la perspectiva del trabajo. Así, más que en la toma de decisión en sí misma, la cual en un sistema parlamentario como el canadiense puede estar en realidad en manos del ejecutivo, al que queda subordinado el parlamento, el trabajo se centra en el tipo de deliberación y de negociación que lleva a esa decisión,

9. UKSC, *Reference by the Lord Advocate of devolution issues under paragraph 34 of Schedule 6 to the Scotland Act 1998*, de 23 de noviembre de 2022 - (2022) UKSC 31.

así como en la participación de una pluralidad de grupos en representación de intereses distintos que se hace posible por la vía del parlamento.

En última instancia, el trabajo busca proponer un marco interpretativo del razonamiento del Tribunal a la hora de abordar la gestión de conflictos territoriales como el que se plantea con la secesión de Quebec, pero que se suscitan, asimismo, en otros ordenamientos. Con ese propósito, el artículo se apoya en el tipo de teorías que en el ámbito de las ciencias sociales se ocupan de los problemas inherentes a la toma de decisiones colectivas particularmente divisivas. Y acude también a la comparación con otros sistemas (como el británico, fundamentalmente, aunque también el italiano o el español) para tratar de observar la recepción de esas ideas y el papel de Canadá como exportador de pensamiento constitucional.¹⁰

El artículo estructura en dos partes el análisis de esa doctrina construida a partir del Dictamen de 1998 del TSC. En la primera se examina el papel asignado al referéndum en el marco de la democracia parlamentaria en la que se plantea la resolución del conflicto territorial. En la segunda se analiza el rol atribuido al parlamento en el marco de la democracia constitucional, concebida esta como democracia de consenso cuando lo que se abordan son cuestiones especialmente divisivas en la sociedad.

Las principales conclusiones a las que se llega también son dos. Primera, el reconocimiento que se hace en esa doctrina de la relación entre legitimidad de la decisión adoptada y costes inherentes al procedimiento de toma de decisión, mayores cuanto más divisiva es la decisión a tomar para la comunidad en la que se adopta. Segunda, la necesidad puesta implícitamente de manifiesto de matizar y complejizar la ficción sobre la que operan las democracias liberales de la existencia de un pueblo y de una voluntad general y, así, de complementar, en determinados contextos, la democracia de mayoría (que tiene como una de sus instituciones el referéndum) con la democracia representativa, pluralista y deliberativa, dirigida a construir consensos (y que se estructura en torno al parlamento).

10. Fasone, «Canada as an “importer” and as an “exporter” of federal arrangements», 644-645 y 670, y Hirschl, «Going global?», 305-306.

2. El papel del referéndum en la doctrina canadiense: la democracia parlamentaria como marco de resolución de conflictos territoriales

2.1. El referéndum en la resolución de conflictos territoriales

De acuerdo con lo declarado por el TSC en el Dictamen de 1998 sobre la secesión de Quebec, el referéndum celebrado en el territorio para el que se reivindica la secesión puede servir para dar a conocer la opinión de la población que ahí reside sobre su deseo de seguir formando o dejar de formar parte de Canadá (párr. 87).

El referéndum se plantea, así, como un mecanismo legítimo de democracia semidirecta que, como se expondrá, es determinante para el TSC en la medida en que proporciona la información necesaria para decidir si debe abrirse o no un procedimiento de negociación que eventualmente conduzca a la secesión.

También en este sentido se pronunció el TSRU en el Dictamen de 23 de noviembre de 2022, en el que declaró que, en una constitución y cultura fundada sobre la democracia, un resultado claro en el referéndum, cualquiera que fuera la opción favorecida, tendría la autoridad de una manifestación democrática de la opinión del electorado escocés (párr. 81). Para el Tribunal, un referéndum es, en efecto, incluso en el caso de no tener previstos efectos vinculantes, «un proceso democrático realizado de acuerdo con la ley cuyo resultado es la expresión de la opinión del electorado sobre una cuestión específica de política pública en una ocasión concreta» (párr. 78).

En todo caso, en el Dictamen del TSC, la celebración del referéndum es algo que se asume como posible o incluso como un presupuesto previo, sin que en ningún momento sea objeto de discusión en la consulta que el Gobierno de Canadá le plantea al Tribunal. En el razonamiento del Tribunal no se cuestiona la legitimidad de la convocatoria del referéndum de secesión por la Asamblea Nacional de Quebec.¹¹

11. Respecto de esta cuestión, ya se había pronunciado poco antes la Corte Superior de Quebec, en el contexto del referéndum celebrado en Quebec en 1995 y la aprobación por la Asamblea Nacional de Quebec de la ley sobre el futuro de Quebec y la ley de soberanía de Quebec: Bertrand

Ciertamente, el referéndum constituye un instituto extraño a la tradición constitucional británica de soberanía parlamentaria en la que se inscribe Canadá.¹² Pero el silencio de la Constitución de Canadá respecto de dicho mecanismo de democracia semidirecta, explicable precisamente por esa falta de tradición en el sistema del que procede, acaba siendo interpretado en favor del referéndum y de su posible utilización.¹³ El referéndum se entiende, en definitiva, permitido en tanto que no prohibido por la Constitución. Y eso incluye la posibilidad de utilizarlo en el ámbito provincial y por iniciativa de las provincias, una vez logrado el acuerdo político para ello en la Asamblea Legislativa (y no por decisión del Gobierno). Las provincias son así consideradas competentes para su convocatoria y organización y pueden, además, hacerlo en relación con cualquier tema, en la medida en que tampoco existe en Canadá una cláusula constitucional de indivisibilidad, como ofrece, por ejemplo, el artículo 2 de la Constitución española.

Es así como se celebraron los referéndums en Quebec de 1980 y 1995, sin que en ningún momento de la organización de esos referéndums participaran las instituciones federales. Lo mismo ocurrió en el referéndum celebrado en 1992, en el marco del proceso iniciado (y fracasado) de reforma de la Ley Constitucional de 1982, como consecuencia de los Acuerdos de Charlottetown: en el caso concreto de Quebec, el referéndum se rigió por el derecho provincial quebequés.¹⁴

En contraste con el planteamiento canadiense, en el que, como se ha dicho, el referéndum representa únicamente el punto de partida, en el Reino Unido el referéndum se sitúa en el estadio final del proceso de resolución del conflicto, precisamente con vistas a hacer posible dicha resolución. Así, el referéndum de secesión se celebró en Escocia en 2014, culminándose con ello un proceso

contra Quebec (procurador general), 127 D.L.R. (4th) 408 (1995) y Bertrand contra Quebec (fiscal general), 138 DLR (4th) 481 (1996).

12. López Basaguren, «Demandas de secesión en contextos democráticos», 135.

13. Si bien el uso de los referéndums en Canadá es muy limitado, su aceptación se produce antes que en el Reino Unido. Mientras que en el Reino Unido se empieza a admitir su uso a partir de los años setenta del pasado siglo, en Canadá los primeros referéndums se celebran a nivel nacional en 1898 y en 1942, existiendo también diversos ejemplos de referéndums provinciales de finales del siglo XIX y de principios del XX.

14. Gaudreault-DesBiens, «The law and politics of secession», 44.

iniciado dos años antes con el Acuerdo de Edimburgo, en el que se había pactado resolver el conflicto territorial con la consulta directa a la población.

De la misma manera, en los Acuerdos de Belfast de 1998, se previó la posibilidad de celebrar un referéndum de secesión en Irlanda del Norte, sin que, como es sabido, se haya hecho uso hasta la fecha de esta posibilidad. Sin embargo, los procedimientos previstos para la celebración del referéndum en Escocia e Irlanda del Norte también difieren entre sí, desempeñando en ellos un rol distinto el parlamento, tal y como se analiza en el siguiente apartado.

2.2. El principio de soberanía parlamentaria como límite a los referéndums

La misma ausencia de regulación constitucional del referéndum en Canadá, que se utiliza, como se ha dicho, para legitimar su uso (en la medida en que nada en la Constitución lo prohíbe), sirve, sin embargo, también para negarle efectos vinculantes (párr. 87). De hecho, en la tradición jurídico-constitucional canadiense de democracia parlamentaria, se asume que las consecuencias del referéndum las deciden discrecionalmente los gobiernos, sobre la base de la evaluación cualitativa de los resultados.¹⁵ El referéndum representa un punto de partida, en tanto que mecanismo de consulta,¹⁶ y no de toma de decisiones, puesto que no garantiza ningún resultado.

Ello, en efecto, deriva del principio de soberanía parlamentaria que, en la tradición constitucional británica que hereda Canadá del Reino Unido, prevalece sobre la soberanía del pueblo. Tal y como ha sido formulado por el TSC en su Dictamen de 1919 (*Re in Initiative and Referendum Act*),¹⁷ esa tradición comporta que ningún poder legislativo (federal o provincial) puede renunciar a su potestad legislativa en favor de ningún otro cuerpo, ni siquiera si este otro es el pueblo.¹⁸

15. Dion, «Conclusión», 169.

16. Pelletier, «Le Renvoi relatif à la sécession du Québec», 243.

17. *Re Initiative and Referendum Act*, (1919) 1 WWR 1125, 48 DLR 18 (JCPC).

18. Gaudreault-DesBiens, «The law and politics of secession», 35.

A esa misma tradición responde indudablemente el Dictamen de 1998 sobre la secesión de Quebec, el cual atribuye a los representantes políticos electos (párr. 101) la determinación de los efectos del referéndum, si bien a la luz de las condiciones de claridad también exigidas por el Tribunal.

Como es sabido, el Dictamen introduce la exigencia de la claridad tanto respecto a la pregunta sometida a la ciudadanía de Quebec (párr. 100) como a la mayoría favorable a la secesión, lo que debe ser interpretado en un sentido cualitativo, de no ambigüedad (párr. 87 y 100). De acuerdo con el Tribunal, de cumplirse con estas condiciones, las instituciones federales quedarían obligadas a iniciar un proceso de negociación a fin de tratar de lograr un acuerdo de secesión.

Dada, sin embargo, la imprecisión del término (*claridad*) del que se hacen depender las consecuencias (la obligación de negociar), lo verdaderamente determinante es el poder que retienen los actores políticos (párr. 100), encargados de apreciar el cumplimiento de ese doble requisito de claridad que forzaría la apertura de la negociación. El Tribunal considera, en efecto, que esa apreciación solo puede resultar de un examen político, al requerirse, para la emisión del juicio, de una información y de un conocimiento técnico (*expertise*) que está únicamente en poder de los órganos de naturaleza política (párr. 100 y 153). Y, en el contexto de ese marco interpretativo, es el Parlamento federal el que parece llamado naturalmente a ejercer ese papel, en tanto que cuenta con las características implícitamente exigidas en el razonamiento del Tribunal de amplia legitimidad democrática (directa), procedimiento deliberativo de toma de decisiones y capacidad de representación de todos los ciudadanos. Esta última característica permitiría evitar tanto la secesión unilateral que declara el TSC contraria a la Constitución, como la participación en la decisión de solo una mayoría (aunque pueda ser luego esa mayoría la que sea determinante en la decisión final, en función del tipo de mayoría que se exija).

Con ello, el Parlamento federal pasa, además, a tener capacidad para incidir en una competencia considerada hasta ese momento exclusiva de las provincias.¹⁹ Si bien formalmente sigue siendo Quebec el ente territorial que puede libremente convocar y organizar el referéndum, si el Parlamento federal es el

19. *Ibidem*, 44.

que va a decidir los efectos que se le dan al referéndum de secesión, el órgano federal puede consiguientemente condicionar al provincial, aunque sea indirectamente. Y es, como se ha indicado, ese parlamento el que, de acuerdo con el dictamen, parece estar mejor situado para apreciar si la pregunta cumple con la exigencia de claridad y si, en el supuesto de alcanzarse una mayoría favorable a la secesión, esta es lo suficientemente rotunda como para obligar a las instituciones federales a una negociación con la que tratar de materializar esa secesión.

Esa es la opción por la que, en todo caso, se decanta la Ley de Claridad aprobada por el Parlamento federal en 2000, en respuesta al referido dictamen, y que concreta normativamente una de las posibles interpretaciones de la doctrina del TSC. La ley introduce, además, requisitos especialmente estrictos para el inicio de las negociaciones, en tanto que el Gobierno federal no puede empezar ninguna negociación de no considerar la Cámara de los Comunes (que, junto con el Senado, integra el Parlamento federal) que las condiciones se cumplen, sin poder tampoco iniciarse la reforma ulterior de la Constitución, con la que concluiría el proceso de secesión, de no haberse tratado unos determinados temas durante la negociación intergubernamental previa (párr. 3.2). Lo único que exige la ley a la Cámara de los Comunes es, en primer lugar, considerar, dentro de un plazo determinado, cualquier pregunta planteada en una asamblea legislativa provincial y relacionada con la secesión respecto de Canadá, a fin de valorar si es o no clara (párr. 1.1), y, en segundo lugar, determinar si la voluntad expresada en favor de la secesión es también clara (párr. 2.1).

Para valorar la claridad de la pregunta, la ley obliga a estimar si puede resultar en la expresión de una voluntad clara de la población de la provincia de dejar de formar parte de Canadá (párr. 1. 3). Y ello se traduce en la prohibición de preguntas indirectas [párr. 1.4.a)], en clara alusión a las preguntas planteadas en los referéndums de 1980 y 1995,²⁰ y de preguntas múltiples [párr. 1.4.b)],

20. En 1980 la pregunta fue la siguiente: «Le gouvernement du Québec a fait connaître sa proposition d'en arriver, avec le reste du Canada, à une nouvelle entente fondée sur le principe de l'égalité des peuples: cette entente permettrait au Québec d'acquérir le pouvoir exclusif de faire ses lois, de percevoir ses impôts et d'établir ses relations extérieures, ce qui est la souveraineté et, en même temps, de maintenir avec le Canada une association économique comportant l'utilisation de la même monnaie; aucun changement de statut politique résultant de ces négociations ne sera réalisé sans l'accord de la population lors d'un autre référendum; en conséquence, accordez-vous au gouvernement du Québec le mandat de négocier l'entente proposée entre le Québec et le Canada?».

como las que se plantearon en la consulta celebrada en Cataluña el 9 de noviembre de 2014,²¹ al amparo de la Ley catalana 10/2014, de 26 de septiembre, de consultas populares no referendarias y otras formas de participación ciudadana.

Respecto de la claridad de la mayoría favorable a la secesión, la ley se limita a indicar los parámetros a tener en cuenta por la Cámara de los Comunes (párr. 2.2): el peso de la mayoría de votos válidos emitidos a favor de la opción separatista, el porcentaje de votantes del censo que participaron en el referéndum y cualesquiera otros asuntos o circunstancias que estime relevantes.

Tal y como ya se ha señalado, de acuerdo con una interpretación estricta del Dictamen, la Ley de Claridad atribuye exclusivamente a la Cámara de los Comunes (que es el órgano que, frente al Gobierno federal o al Senado, tiene legitimidad democrática directa) la potestad de decidir sobre el cumplimiento de los requisitos. Pero debe tener, para ello, en cuenta la opinión de otras instituciones y organizaciones. Valorará, así, la claridad de la pregunta y de la voluntad expresada, una vez oída la opinión del Senado, de los gobiernos o las asambleas legislativas de las provincias y los territorios, de todas las formaciones políticas representadas en la asamblea legislativa de la provincia para la que se reclama la secesión, así como la de los representantes de las llamadas Primeras Naciones, debiendo prestarse especial atención a las comunidades asentadas en el territorio de la provincia en la que se plantea la posibilidad de la secesión (párr. 1.5 y 2.3).

En el caso de Escocia, en cambio, al Parlamento británico no se le atribuyó la valoración de la pregunta a someter a los ciudadanos, ni tampoco los resultados obtenidos en el referéndum. Estas cuestiones fueron pactadas por el Gobierno británico y el escocés. Conforme, sin embargo, a la doctrina canadiense, se acordó que la pregunta debía ser efectivamente clara («¿Debería Escocia ser un país independiente? Sí o no»), atribuyéndose su control a la Comisión Electoral del Reino Unido, como órgano independiente.

Y en 1995: «Acceptez-vous que le Québec devienne souverain, après avoir offert formellement au Canada un nouveau partenariat économique et politique, dans le cadre du projet de loi sur l'avenir du Québec et de l'entente du 12 juin 1995?».

21. Romero Caro, «El legado de la experiencia canadiense en torno a la secesión de Quebec y el malinterpretado mantra de la claridad», 83.

Respecto de la mayoría necesaria para considerarse que debía darse viabilidad a la opción secesionista, en el caso de Escocia se decidió que bastaba la mayoría simple (es decir, el 50 % + 1). Y se consensuó, asimismo, el procedimiento que supuestamente debería haber podido permitir materializar la separación de manera ordenada en el caso de haber triunfado la opción secesionista.

No obstante, a diferencia de Canadá, donde, como se ha dicho, no se cuestionaba la capacidad de Quebec para convocar un referéndum, en el Reino Unido se consideró que el sistema constitucional británico no ofrecía margen para que Escocia pudiese hacer lo mismo. La celebración del referéndum en Escocia requería, pues, una autorización que se entendió que debía ser concedida por el Parlamento de Westminster.²²

De ese modo, el Parlamento británico también es llamado a intervenir en relación con el referéndum de secesión. Pero lo hace para cumplir con funciones distintas de las que se requieren del Parlamento federal canadiense (autorizar la celebración del referéndum) y sobre la base, además, de otros motivos, en tanto que lo que se dilucidaba era un conflicto de competencias entre órganos territoriales. Lo determinante de la atribución de competencia al Parlamento de Westminster no era, así, tanto la naturaleza legislativa o deliberativa de este órgano como su carácter de órgano territorial estatal y no regional.

En efecto, la competencia del Parlamento británico en ese proceso la declara el TSRU en su Dictamen de 2022, solicitado por la *Lord Advocate* de Escocia (Advocate General for Scotland o principal asesor jurídico del Gobierno escocés), a propósito de la propuesta de celebración de un nuevo referéndum de secesión, planteada por el Gobierno escocés (Draft Independence Referendum Bill). En el dictamen, el Tribunal niega la posibilidad de que el Gobierno escocés pueda convocar unilateralmente un nuevo referéndum, sin que quede alterada esta premisa por el hecho de no contemplarse en esa ocasión como vinculante, y reitera con ello la competencia del Parlamento de Westminster al respecto.

22. González Campañá, *Secession and European Law*, 85 y ss.

El Tribunal se apoyó a tal efecto en la categoría prevista en la Scotland Act de 1998 de las *reserved matters*,²³ que, en la sección 29 (2) (a) de la ley, excluyen de la competencia de las instituciones escocesas las cuestiones que afectan a materias en las que la Unión tiene un interés. De acuerdo con el apartado (*schedule*) 5 de la Scotland Act, son *reserved matters*, entre otras, la unión entre Escocia e Inglaterra y la soberanía del Parlamento británico.

Conforme al razonamiento del Tribunal, la celebración de un referéndum consultivo sobre la secesión de Escocia, incluso en el caso de no tener consecuencias jurídicas inmediatas, es una cuestión que encaja plenamente dentro de dicha categoría. En un sistema político democrático, la opinión expresada por el electorado es susceptible de fortalecer o debilitar la legitimidad democrática de la referida unión entre Escocia e Inglaterra (párr. 81), por no ser el referéndum (incluso en el caso de ser consultivo) un mero ejercicio de consulta pública (párr. 78).²⁴ De ello sería prueba la importancia que se confiere a la fijación de todas las cuestiones relativas a su celebración: fecha y pregunta, personas con derecho a voto, campaña y gastos posibles, o sistema de recuento y garantías (párr. 78).

Ese mismo argumento había sido utilizado unos años antes por la Corte Constitucional italiana, en la Sentencia 118/2015,²⁵ si bien (como en el caso español) en un contexto distinto al de soberanía parlamentaria. En ella la Corte negó la constitucionalidad del referéndum consultivo para la independencia del Véneto, por entender que, incluso de ser consultivos, los referéndums sirven para iniciar, influir o dificultar procesos de toma de decisiones.

En el caso de Irlanda del Norte, el papel del parlamento en el referéndum de secesión es necesariamente distinto, en tanto que media un acuerdo entre dos Estados —el Reino Unido y la República de Irlanda— dirigido a hacer posible la integración de Irlanda del Norte en la República de Irlanda, si la voluntad de la población se ha expresado de manera mayoritariamente favorable a ello en un referéndum. Tal y como fue previsto en el Acuerdo de Belfast de 1998

23. Scotland Act 1998 (Reino Unido), 1998, c. 46, que establece el Parlamento escocés y transfiere competencias legislativas desde el Parlamento del Reino Unido al de Escocia.

24. Ese es también el razonamiento seguido por el Tribunal Constitucional español en las SSTC 103/2008, 31/2015, 32/2015 y 114/2017, en las que considera que el carácter consultivo del referéndum no permite eludir los obstáculos jurídicos.

25. Sentencia núm. 118/2015 de la Corte Constitucional de Italia, de 4 de junio de 2015.

(incorporado al ordenamiento jurídico británico por la Northern Ireland Act, también de 1998),²⁶ ese referéndum podría celebrarse si así lo autoriza el *Secretary of State* para Irlanda del Norte. Este debe considerar para ello probable la victoria de la opción partidaria de la secesión y unión con Irlanda, exigiéndose, por tanto, también en ese caso, una valoración por parte de un órgano político.

3. El papel del parlamento en la doctrina canadiense: la democracia de consenso como marco para abordar cuestiones especialmente divisivas

3.1. La tensión entre legalidad y legitimidad en la resolución de conflictos territoriales y la respuesta procedimental del Tribunal

Para los partidarios de las teorías de la elección o *choice theories of secession*, aglutinadas en torno al denominado *derecho a decidir* o a la autodeterminación política o democrática, el consentimiento es necesario para justificar la obligación política.²⁷ De acuerdo con ello, la secesión estaría, en última instancia, legitimada por el valor de la autonomía individual.²⁸

En el contexto específico de los Estados llamados *heterogéneos* o con minorías estructurales, el requisito del consentimiento suscita especiales dificultades, en la medida en que, para la toma de decisiones que afectan a todos, pero especialmente a las minorías permanentes, la minoría no puede hacer valer su voluntad. Esta puede quedar neutralizada por la de la mayoría, por participar en la decisión el total de miembros de la comunidad política estatal, estando la mayoría predeterminada en sentido opuesto al de la minoría.

26. Northern Ireland Act 1998 (Reino Unido), 1998, c. 47, que establece el marco legislativo y ejecutivo para la devolución de competencias a Irlanda del Norte.

27. Entre los principales representantes de estas teorías, es posible citar a Buchanan, *Secession*; Philpott, «In defense of self-determination»; Wellman, «A defense of secession and political self-determination»; Beran, «A multilevel theory of democratic secession»; Nielsen, «Liberal nationalism and secession», o Patten, *Equal recognition*.

28. Margiotta, «An update on secession as “the ultimate right”», 22.

Los defensores de la secesión plantean así la necesidad de una ruptura entre la legalidad y la democracia, la cual, consiguientemente, reconducen a la aplicación de la regla de la mayoría dentro del territorio para el que se pide la secesión. Lo esencial, desde esa perspectiva, pasa a ser el procedimiento a seguir, que debe ser democrático, es decir, apoyado por la mayoría, al margen del objetivo a lograr, que en este caso es la secesión, y que no requiere entonces de justificación teleológica. Para las teorías de la secesión democrática,²⁹ los grupos en una comunidad política tienen derecho a la secesión siempre que puedan apoyarse en la existencia de una voluntad mayoritaria secesionista.

En esa lógica también se apoyó el Consell Assessor per a la Transició Nacional de Catalunya, responsable entre 2013 y 2017 de los informes que guiaron la ruta secesionista en Cataluña, procediendo, además, a una especie de razonamiento circular basado en la diferencia entre referéndum vinculante y consultivo.³⁰ El Consell partía de la premisa sentada previamente por el Institut d'Estudis Autònoms, según la cual las reglas españolas de competencia en materia de convocatoria de referéndums no tenían por qué impedir necesariamente la celebración de un referéndum de secesión, en tanto que el que se quería convocar no era vinculante y no generaba, por tanto, efectos jurídicos.³¹ Pero consideraba, al mismo tiempo, que un resultado favorable a la independencia debía ser tenido en cuenta, a pesar de la naturaleza consultiva del referéndum propuesto, dado que no hacerlo equivaldría a infringir el principio democrático.³²

Si bien el TSC no se adhiere a ese planteamiento, sí asume parte de sus premisas: de manifestarse la voluntad mayoritaria de la población de Quebec en favor de la secesión y de manera clara, surge para las instituciones canadienses

29. Closa, «A critique of the theory of democratic secession», 50.

30. Véase (121) el informe titulado *La consulta sobre el futuro político de Catalunya*, de 25 de julio de 2013, elaborado por el Consell Assessor per a la Transició Nacional de Catalunya: https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/observatori_autogovern/or_estudis-i-informes/informes-externs/catn/informes/inf_1_castella.pdf.

31. Véase (16-19) el *Informe sobre los procedimientos legales a través de los cuales los ciudadanos y ciudadanas de Cataluña pueden ser consultados sobre su futuro político*, de 11 de marzo de 2013, elaborado por el Institut d'Estudis Autònoms. https://presidencia.gencat.cat/web/.content/ambits_actuacio/desenvolupament_autogovern/iea/observatori_autogovern/or_estudis-i-informes/documents/informe_consultes_cat.pdf.

32. López Basaguren, «Demandas de secesión en contextos democráticos», 138.

federales la obligación de iniciar un proceso de negociación encaminado a tratar de llevar a cabo esa secesión (párr. 104).

Más allá, por tanto, de la posibilidad no cuestionada por el Tribunal de acudir al instituto del referéndum en el contexto de crisis secesionistas, el carácter innovador de la doctrina canadiense radica en la admisión que en esta se realiza de la existencia de límites estructurales en el diseño de los sistemas constitucionales a la hora de afrontar esas crisis.³³ Este constituye, en realidad, el punto de partida en su razonamiento.

El Tribunal parte, pues, de la necesidad de tratar de conciliar la legalidad con la legitimidad (párr. 33), lo que comporta que, a la hora de ofrecer argumentos en contra de la secesión, no puedan quedar estos reducidos a la legalidad. La legalidad debe poder ser percibida como legítima por los ciudadanos para ser obedecida y ello, en palabras del Tribunal, requiere «la interacción entre el *rule of law* y el principio democrático», a fin de poder llegar a «reflejar el sistema las aspiraciones de la población» (párr. 67). Esa interacción abre, por consiguiente, un proceso permanente de discusión pública que garantiza el funcionamiento de la democracia, debiendo tenerse en cuenta en el sistema democrático canadiense a los disidentes (párr. 68). Y, una vez abierto el proceso, se puede llegar a acabar cuestionando lo aceptado hasta ese momento acríticamente, como la correspondencia entre Estado y nación, o entre nación y pueblo.³⁴

El Dictamen de 1998 rompe, de este modo, con el tabú que para los sistemas constitucionales representa la secesión. El Tribunal acepta abordar ese tema, yendo para ello más allá de una lectura rígida y formalista de la Constitución. Rechaza, por un lado, que la secesión deba entenderse prohibida por la Constitución y deba, consiguientemente, descartarse de entrada en razón de que ningún precepto constitucional la contemple. El Tribunal considera que el hecho de que la secesión constituya para el sistema constitucional un cambio de excepcional calado, o incluso radical, no es un argumento que impida acudir para ello a la vía de la reforma constitucional (párr. 84), en tanto que nada en la Constitución lo excluye. En la medida en que la Constitución es

33. Choudry, «Does the world need more Canada?», 609, y López Basaguren, «La secesión de territorios en la Constitución española», 92.

34. Margiotta, «An update on secession as “the ultimate right”», 13.

expresión de la soberanía popular, entiende que el pueblo puede entonces modificar lo que sea (párr. 85). Pero también rechaza, por otro lado, el argumento defendido por los secesionistas de que el silencio constitucional sobre la secesión significa que esta no está prohibida y que queda, asimismo, fuera del ámbito del derecho, representando un acto político puro.³⁵ De acuerdo con el Tribunal, la secesión es tanto un acto político como jurídico (párr. 83) y, como tal, delimita derechos y obligaciones para los ciudadanos canadienses dentro y fuera de Quebec (párr. 27).

El TSC apuesta, así, por una lectura flexible y, en definitiva, sustantiva del texto constitucional, a la luz de lo que identifica como principios no escritos pero vertebradores de la Constitución (párr. 32): el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y el *rule of law*, y la protección de las minorías. Y acepta, además, considerar el derecho internacional, por entender que sus preceptos son relevantes para la cuestión de si la secesión puede ser llevada a cabo por las instituciones políticas canadienses, y sobre la que se tiene que pronunciar (párr. 23).

Esa lectura, consiguientemente, simbiótica de esos principios (párr. 49) lleva al TSC a admitir que en un referéndum de secesión pueda pronunciarse solo una parte de la población del Estado, a fin de que no quede diluida la voluntad de la minoría permanente. A esos efectos, arguye el Tribunal, la población de Quebec puede entenderse que representa un pueblo (párr. 124). Y el referéndum puede entonces servir para conferir legitimidad al esfuerzo secesionista del Gobierno de Quebec (párr. 87), dando lugar el principio federalista a la obligación de negociar ante una voluntad clara (párr. 88).

La secesión pasa, de ese modo, a ser contemplable como una opción, a condición, en todo caso, como se verá, de que se preserve el núcleo duro del sistema constitucional, que el Tribunal ubica en esos cuatro principios.

De alguna manera, este razonamiento también está presente en la Sentencia del Tribunal Constitucional (STC) 42/2014, de 25 de marzo de 2014, que se refiere, además, explícitamente al Dictamen del TSC sobre la secesión de Quebec, sin que sea, por otro lado, habitual en su jurisprudencia este tipo de remisiones. En dicha sentencia, el Tribunal Constitucional (TC) analizó la

35. Gaudreault-DesBiens, «The law and politics of secession», 36-37.

constitucionalidad de la Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, de 23 de enero de 2013, en la que se reconocía como soberano al pueblo catalán y se le atribuía, consiguientemente, un derecho a decidir. Si bien el TC declaró inconstitucional la parte de la resolución relativa a la declaración de soberanía, no consideró, en cambio, contrario a la Constitución el reconocimiento del derecho a decidir, en la medida en que este puede ser interpretado como una mera aspiración política. Entre los principios que habrían de inspirar ese pretendido derecho a decidir, el TC mencionó la legitimidad democrática, el pluralismo y la legalidad (fundamento jurídico 3), que son, de hecho, los mismos invocados en la resolución del Parlamento catalán impugnada y que en parte coinciden con los del Dictamen canadiense.³⁶

Siguiendo en lo sustancial el planteamiento del TSC en el Dictamen de 1998, el TC aludió al carácter reformable de la Constitución en su integridad y distinguió al respecto entre los actos preparatorios (aunque sin especificar) y los actos propiamente de la reforma.³⁷

No obstante, el TC se apoyó en el Dictamen canadiense para justificar la negativa a admitir la posibilidad de un referéndum unilateral por parte de una comunidad autónoma, cuando en realidad el TSC no negaba la posibilidad del referéndum organizado a iniciativa de una provincia, sino de una declaración unilateral de secesión.³⁸ Tal y como se ha visto, en el Dictamen sobre la secesión de Quebec, la celebración del referéndum no se discutía, por entenderse que el derecho constitucional canadiense lo permite; lo que se discutía eran sus efectos.

Esa tensión entre legalidad y legitimidad también se planteó en Escocia, a propósito de la solicitud de celebración de un nuevo referéndum de secesión, tras el referéndum sobre la salida del Reino Unido de la Unión Europea, y que el TSRU resolvió en el Dictamen de 2022, al que antes se ha hecho referencia. En él el Tribunal rechazó que fuera posible interpretar restrictivamente las más arriba mencionadas *reserved matters* (párr. 90), que confieren al Parlamento de Westminster la competencia respecto de cuestiones que interesan al Reino

36. Castellà Andreu, «20 años del Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre la secesión de Quebec», 302.

37. *Ibidem*, 301.

38. Fossas Espadaler, «Interpretar la política», 288.

Unido en su conjunto (párr. 82), a fin de permitir que el Parlamento escocés convocara unilateralmente un nuevo referéndum, siendo este consultivo. Se confirmaba, así, que el derecho británico (a diferencia del canadiense) no permite la convocatoria unilateral de un referéndum de secesión por un parlamento subestatal. Pero quedaba también de manifiesto la flexibilidad de la Constitución británica, en manos del Parlamento. Este puede ofrecer vías de salida como la de la Order in Council de la *section* 30, prevista en la Scotland Act, que permitió que el Gobierno británico atribuyese al Parlamento escocés la competencia para convocar el referéndum de 2014.³⁹

A partir de esa premisa de partida (la existencia de una tensión entre legalidad y legitimidad en Estados complejos, heterogéneos o plurinacionales como Canadá), el TSC procedió, por tanto, a elaborar una respuesta con la que vino a configurar lo que se ha calificado de nuevo paradigma constitucional a la hora de afrontar las demandas secesionistas. El Tribunal se insertó, así, en el debate político y académico abierto a raíz de las demandas secesionistas y centrado en el referéndum, pero redefinió las bases de ese debate, sirviendo la interpretación del TSC para situar el principio democrático y, con ello, el concepto jurídico de la mayoría en un marco más amplio. En esa construcción, el Tribunal reivindicó la necesidad de reinterpretar el significado de la soberanía popular a la luz de la democracia constitucional.

Para el Tribunal, si la legalidad no puede ser el único argumento con el que oponerse a la secesión, el principio democrático, entendido como regla de la mayoría, tampoco puede comportar prescindir completamente del derecho a la hora de proceder a la secesión. Lo contrario significaría reducirlo todo al terreno exclusivo de la lucha política, comprendida esta como política de poder.⁴⁰

El Tribunal transforma con ello lo que representa el problema de partida, la tensión irresoluble entre legalidad y legitimidad, en una propuesta de salida a ese mismo problema. Así, la solución que ofrece el Dictamen únicamente puede consistir en una obligación de procedimiento, en tanto que habilita un juego dinámico de fondo entre legalidad y legitimidad democrática. Y, en el razonamiento del TSC, la necesidad reconocida de diálogo democrático

39. López Basaguren, «Demandas de secesión en contextos democráticos», 140.

40. Margiotta, «An update on secession as “the ultimate right”», 10.

debe significar afrontar «el test de legitimidad democrática de los límites constitucionales y legales».⁴¹

En efecto, tal y como inmediatamente deja claro el Tribunal en el Dictamen, la legitimidad democrática no se asienta exclusivamente sobre una comprensión omnímoda del principio democrático. Más concretamente, «el argumento de que es legítimo sortear la Constitución sobre la base de la existencia de un voto favorable obtenido en un referéndum provincial es superficialmente convincente» y supone «malinterpretar el significado de la soberanía popular y la esencia de la democracia constitucional» (párr. 75). Para el TSC, es, por tanto, igualmente necesaria la interrelación del principio democrático (o su limitación recíproca) con los otros principios constitucionales no escritos que el Tribunal extrae de esa lectura sustantiva de la Constitución y que han sido referidos más arriba: federalismo, constitucionalidad y legalidad, y protección de las minorías.⁴² No resulta posible interpretar uno sin tener en cuenta el resto (párr. 49). En este sentido, de cumplirse las condiciones exigidas para la negociación, esta debe regirse por los mismos principios que dieron lugar a la obligación de negociación.⁴³

El procedimiento que va desgranando el TSC es, por consiguiente, complejo. Ante todo, por el tipo de condiciones de las que se hace derivar la obligación de negociar la secesión de una parte del territorio. Son condiciones que solo permiten una evaluación cualitativa de su cumplimiento, que exigen, pues, un juicio político, en el que la institución determinante pasaría así a ser el Parlamento federal, y sin que sea tampoco posible someter ese juicio a control jurisdiccional. Pero, además, el procedimiento es complejo por la multiplicidad y la diversidad de estadios que deben superarse y de consensos que deben lograrse para poder acabar pactando la secesión, en los que, además, están implicados una pluralidad de actores con intereses muy diferentes entre sí.

La doctrina del TSC, así como también y especialmente la Ley de Claridad que la concreta, han sido por ello contestadas.⁴⁴ Por un lado, desde el sobera-

41. López Basaguren, «La secesión de territorios en la Constitución española», 99.

42. *Ibidem*, 105.

43. Martinico, «Constitutionalists' guide to the populist challenge», 91.

44. Pelletier, «La loi sur la clarté, sa contrepartie québécoise, et le renvoi relatif à la sécession du Québec», 522-527.

nismo quebequés se interpreta como deliberada y calculadamente impreciso el término *claridad* del que se hace depender la apertura de la negociación, a fin de dificultar al máximo la secesión, hasta convertirla en prácticamente imposible.⁴⁵ El Parlamento federal obtiene, efectivamente, con ello un enorme margen de discrecionalidad y, al atribuírsele en exclusiva a la Cámara de los Comunes la valoración final de la «claridad», se ha esgrimido que dicha Cámara podría además actuar de mala fe y eventualmente bloquear la disposición del Gobierno federal de iniciar las negociaciones, sin que hubiese un mecanismo de control para impedirlo.⁴⁶

Por otro lado, se alega que la intervención de esa multiplicidad de actores con intereses contrapuestos hace prácticamente imposible la toma de la decisión en favor de la secesión. Si bien, tal y como se ha señalado repetidamente, la única opinión vinculante está prevista que sea la que exprese la Cámara de los Comunes, el resto de actores políticos deben ser consultados y tenidos en cuenta, con lo que la voluntad de la minoría estructural de Quebec, de ser esta mayoritariamente favorable a la secesión, podría acabar quedando diluida en el conjunto de voluntades distintas. Además, la dificultad de poner de acuerdo a tal número y diversidad de actores ya ha quedado de manifiesto en los distintos intentos (fallidos) de reformar la Constitución, por lo que parece, en efecto, todavía menos probable que pudiera llegar a materializarse para algo como la secesión de una parte del territorio.⁴⁷

Es así como el descontento entre los partidos secesionistas desemboca en la Ley 99 de la Asamblea Nacional de Quebec de 2001 (*Loi sur l'exercice des droits fondamentaux et des prérogatives du peuple québécois et de l'État du Qué-*

45. Romero Caro, «El legado de la experiencia canadiense en torno a la secesión de Quebec y el malinterpretado mantra de la claridad», 84.

46. Gaudreault-DesBiens, «The law and politics of secession», 44. Conviene, sin embargo, también recordar que el sistema parlamentario representa una forma de gobierno que de por sí no facilita la independencia de criterio del parlamento respecto del gobierno. Véase, en este sentido: Joly, «Fédéralisme et parlementarisme», donde se sostiene que, en Canadá, la dispersión de poder propia del federalismo habría podido ser menor que en otros sistemas federales por efecto de su combinación con el régimen parlamentario, el cual favorece, en cambio, la concentración de poder. En todo caso, en el razonamiento del TSC de 1998, el peso determinante en esa valoración política parece atribuirse al Parlamento, habiendo optado además la Ley de Claridad, como ya se ha dicho, por una interpretación especialmente estricta de la sujeción del Gobierno al Parlamento, sin que nada le obligara a ello.

47. Pelletier, «Le Renvoi relatif à la sécession du Québec», 257.

bec, Loi 99),⁴⁸ que da validez al resultado de un referéndum sobre secesión aprobado con mayoría simple,⁴⁹ en respuesta a la Ley de Claridad federal.⁵⁰ Y eso comporta que, en el caso de volver a iniciarse un proceso secesionista y, consiguientemente, a celebrarse un referéndum de secesión, pueda darse un choque de voluntades enfrentadas a través de las dos leyes o, en realidad, de los dos parlamentos.⁵¹

En última instancia, en el fondo del debate planteado ante el TSC subyace una pugna entre al menos dos visiones distintas del federalismo canadiense. Por un lado, la del bilateralismo entre el Canadá anglófono y el francófono (o entre la federación y Quebec), que justificaría la asimetría, y, por otro, la del multilateralismo, entre la federación y las provincias, el cual impondría un trato uniforme.⁵²

A esas dos interpretaciones del federalismo tradicionalmente enfrentadas se podría añadir una tercera, que, a diferencia de las dos anteriores, no tendría naturaleza *pacticia* sino *realista*. Conforme a ella, la unión se habría inaugurado en 1867 por obra de una norma legislativa aprobada por el Parlamento británico, subrogándose finalmente el Parlamento federal de Canadá en el papel de preservación de la unión y no de la mera agregación de las partes.⁵³ Esa función de preservación de la unión o, cuando menos, de representación de los intereses de todos justificaría el papel determinante que se puede entender atribuido en el Dictamen al Parlamento o, más concretamente, a la

48. LRQ, cap. E-20.2.

49. Esa ley fue impugnada ante la Corte Superior de Quebec, la cual la declaró constitucional en la Sentencia de 18 de abril de 2018. Para un análisis de la Sentencia, véase: Aguado Renedo, «Mitad más uno y principio democrático», 318-327. La Sentencia fue confirmada en 2021 por la Cour d'Appel, sin que el recurrente apelara ante el Tribunal Supremo. Véase: Romero Caro, «La cuestión catalana a la luz de la experiencia de Quebec y Escocia», 505.

50. De conformidad con la doctrina sentada por el TSC en el Dictamen de 1998, el Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums aprobado por la Comisión Europea para la Democracia por el Derecho (Comisión de Venecia), en su versión revisada de junio de 2022, admite en su sección III (7) que, en referéndums de relevancia constitucional fundamental, se exija un quórum de aprobación: «An approval quorum or a specific majority requirement is acceptable for referendums on matters of fundamental constitutional significance.» A su vez, en la introducción (párr. 13), se hace referencia a la posibilidad de referéndums de secesión, en el caso poco frecuente de que la constitución nacional así lo permita.

51. Pelletier, «Le Renvoi relatif à la sécession du Québec», 254-255.

52. Castellà Andreu, «Canadá», 264.

53. Torres Gutiérrez, *El Sistema federal canadiense de inclusión de la diversidad*, 441.

Cámara de los Comunes, en el caso de la Ley de Claridad. En dicha Cámara se encuentran efectivamente representados tanto los intereses de toda la población como, también, de las provincias, más, de hecho, de lo que lo están en el Senado.⁵⁴ Y se podría asumir así que la Cámara de los Comunes lo que tiene encomendado es «comunitarizar» las diferentes opiniones expresadas por los grupos llamados a intervenir.⁵⁵

No obstante, el Tribunal rehúye adherirse con particular intensidad a ninguna de esas visiones doctrinales que obedecen a lógicas divergentes. Conviene, en ese sentido, por una parte, recordar que el TSC, en el Dictamen de 1981 (*Re Resolution to amend the Constitution*),⁵⁶ había excluido la posibilidad de que la federación decidiera unilateralmente la reforma constitucional, considerando exigible, conforme a las convenciones constitucionales, el acuerdo sustancial de las provincias, pero no la unanimidad de estas. Esto último lo confirmó en 1982 (*Re Objection by Quebec to Resolution to amend the Constitution*),⁵⁷ al negar que una provincia pudiera ejercer el derecho de veto respecto de la reforma de la Constitución. Por otra parte, resulta igualmente significativo que en el Dictamen de 1998 el Tribunal entendiera que el federalismo permite que una provincia pueda poner obligatoriamente en marcha el procedimiento de negociación para tratar de acceder a la secesión, que eventualmente conduciría a la reforma constitucional, en el caso de cumplirse con unas determinadas condiciones.⁵⁸

54. Castellà Andreu, «Canadá», 278. El Senado fue inicialmente concebido como cámara de cierta naturaleza regional, distribuyéndose los escaños al margen de la población. Pero el hecho de que los miembros de la Cámara de los Comunes sean elegidos y los del Senado nombrados, en cambio, por el gobernador general, a propuesta del primer ministro, aunque de acuerdo con un criterio territorial (por provincia), hace que las provincias tengan en realidad mayor posibilidad de ver sus intereses representados en la Cámara de los Comunes. Si bien desde 2016 hay una Junta Consultiva Independiente para los Nombramientos del Senado, que propone nombres al primer ministro, los senadores no representan directamente, por tanto, a las provincias, ni responden políticamente ante sus gobiernos o electores. Su influencia real es limitada y en la práctica funciona como una cámara de revisión legislativa, no como una cámara de representación territorial activa.

55. Aguado Renedo, «Mitad más uno y principio democrático», 317.

56. *Re Resolution to Amend the Constitution* (1981), 1 SCR 753.

57. *Re Objection by Quebec to Resolution to Amend the Constitution* (1982), 2 SCR 793.

58. Resulta en todo caso necesario tener en cuenta que el procedimiento de reforma se ha dificultado todavía más por la práctica institucional y la legislación, tanto federal como provincial. A nivel federal, se aprobó en 1996 el Act Respecting Constitutional Amendments, que permite que las provincias (en algunos casos solas y en otros conjuntamente) impidan que

3.2. La democracia de consenso como marco de razonamiento del Tribunal y el debate abierto

Frente a las críticas hechas valer tanto respecto de la doctrina del Tribunal como, y sobre todo, de la Ley de Claridad, sus defensores esencialmente argumentan que con el diseño de un procedimiento complejo y largo se persigue ante todo evitar el caos, llegado el caso de deber materializarse la secesión.⁵⁹ Pero también se aduce que con dicho procedimiento se pretende en última instancia hacer posible la toma de conciencia de las implicaciones que tiene una decisión de tal envergadura, teniendo, además, en cuenta que los enfrentamientos podrían no solo producirse entre entidades monolíticas, sino también y, sobre todo, en el interior del territorio para el que se pide la secesión.⁶⁰

Es en este último sentido que parece, en definitiva, ir el razonamiento del TSC, el cual habría tratado de esbozar un procedimiento que, ante una decisión tan polémica y divisiva como la secesión y que enfrenta a tantos intereses distintos, fuera, si no capaz de producir una respuesta de manera eficiente, sí al menos una que pudiera ser percibida como legítima. Más allá, por tanto, del posible respaldo por parte del Tribunal a una u otra interpretación del auténtico significado del federalismo canadiense en relación con la secesión de Quebec, el esfuerzo del Tribunal obedecería fundamentalmente al objetivo de diseñar un procedimiento coherente con una teoría democrática del Estado constitucional. Y, en su preocupación por lograrlo, la doctrina del TSC estaría conectando con las disciplinas que se ocupan de los problemas inherentes a la toma de decisiones.

En efecto, el Tribunal parece adherirse, en primer lugar, a determinadas premisas del *social choice*, el cual se ocupa de los límites lógicos existentes en cualquier proceso de agregación de preferencias individuales en decisiones colectivas. De acuerdo con ello, el *social choice* señala especialmente los problemas que plantean los instrumentos de democracia semidirecta como los

el Gobierno federal presente un proyecto de reforma constitucional bajo el procedimiento general de reforma del artículo 38 de la Ley Constitucional de 1982. A nivel provincial, se han aprobado leyes que requieren o autorizan la celebración de referéndums vinculantes antes de la ratificación legislativa de la reforma. Véase: Fasone, «Canada as an “importer” and as an “exporter” of federal arrangements», 645-647.

59. Dion, «Conclusión», 169.

60. *Ibidem*, 174-175.

referéndums, siendo muchos de esos problemas los que el Tribunal deja claro en el dictamen que es necesario evitar.

Así, por ejemplo, el riesgo de que en un referéndum se imponga una mayoría que puede únicamente reflejar una situación coyuntural y no una voluntad firmemente sostenida en el tiempo es lo que puede haber llevado al Tribunal a exigir que la mayoría favorable a la secesión sea clara y a concebir, además, el referéndum como únicamente un punto de partida en un proceso más largo de negociaciones. La prolongación del proceso a través de la negociación debería permitir demostrar la solidez de la mayoría secesionista.

Conforme, también, a esa misma lógica, se podría entender la decisión del TSC de implicar en la decisión sobre la pregunta a varios entes y órganos. Si bien es la provincia para la que se pide la secesión la que fija la pregunta (a través de la asamblea), de acuerdo con su competencia para convocar unilateralmente el referéndum, es luego el Parlamento federal el que valora si la pregunta es clara y no induce, por tanto, a error o a confusión en los votantes, a fin de manipular su voto.⁶¹ Se pone con ello de manifiesto la idea de que la voluntad expresada en la votación depende en última instancia de las reglas que configuran la votación, y que la mayoría es, en realidad, una construcción jurídica.⁶² De esta manera, al Parlamento federal se le atribuiría el rol de garante de la Constitución y este tendría la última palabra en tanto que representante de todo el pueblo, sin admitirse que quede en manos de un único poder la formulación de esas reglas.

Sin embargo, desde la perspectiva del *social choice*, al respecto se podría también argumentar que cuanto más clara (en el sentido de simplificadora) es la pregunta, más posibilidades hay de que haya una parte de la población que no se sienta identificada con ninguna de las opciones planteadas. Y más probable es aún ello si además la pregunta es binaria, pudiendo haber otra

61. También así lo exige el antes referido Código de Buenas Prácticas sobre Referéndums de la Comisión de Venecia, en la sección I (3) 3.1, siguiendo asimismo en esto la doctrina del TSC: «The question put to the vote must be clear and comprehensible; it must not be misleading; it must be unbiased, not suggesting an answer; voters must be informed of the effects of the referendum; voters must be able to answer the questions asked solely by yes, no or a blank vote. It is suitable that the questions follow a fixed format. Multiple-option questions can be envisaged.»

62. Steinbeis, «Majority is a legal concept».

alternativa que concite la mayoría más consistente, como podría ocurrir con las opciones múltiples. En este sentido, se podría decir que la claridad de la pregunta permitiría evitar posibles manipulaciones de los votantes, o sencillamente facilitar la toma de la decisión; pero no, en cambio, lograr el objetivo de conocer qué es lo que realmente quiere la población, que es a lo que en principio debería tender la lógica democrática.

Otro problema asociado a los referéndums (aunque no objeto de análisis por parte del *social choice*) es el de la polarización que provocan y la dificultad que esta a su vez genera a la hora de tratar de buscar consensos. A ello parece, en efecto, responder la configuración dada al referéndum en el Acuerdo de Belfast de 1998. Si bien parece en él asumirse que los potenciales efectos fracturadores de la sociedad por la secesión hacen aconsejable celebrar la consulta directa a la población, el momento en el que se prevé su celebración y la condición que permite su convocatoria muestran que lo que se busca es únicamente confirmar o certificar un estado de ánimo mayoritario. Distinto fue, en cambio, el planteamiento en Escocia, donde la convocatoria del referéndum (una vez autorizada por el Parlamento británico) sirvió para abrir un proceso político en favor de la secesión y, así, de acumulación de fuerzas durante los dos años que transcurrieron desde el Acuerdo de Edimburgo hasta la celebración del referéndum en 2014.⁶³

En segundo lugar, la doctrina del TSC parece también responder a algunas de las preocupaciones que están en el origen de la disciplina conocida como *public choice*, la cual analiza los límites existentes en la toma de decisiones públicas.

Se podría decir que el punto de partida implícito en el *public choice* es el contraste tradicionalmente observado entre el derecho público y el privado en lo relativo a la dificultad para introducir la regla de la mayoría en la toma de decisiones. Mientras que en el ámbito público esa regla, que implica la heteronomía, se considera asumible, en la medida en que los individuos están sujetos a las decisiones de los poderes públicos, la lógica que rige en el ámbito privado, presidida por la idea de la autonomía de la voluntad, choca, en cambio, frontalmente con ella. Resulta en verdad muy difícil admitir en derecho

63. López Basaguren, «Demandas de secesión en contextos democráticos», 145-146.

privado que las declaraciones de voluntad puedan afectar a terceros, siendo lo natural la exigencia de la unanimidad.⁶⁴

A partir de esa premisa, el *public choice* lo que hace es señalar los problemas que la regla de la mayoría en realidad también plantea en la toma de decisiones públicas. Y viene con ello a cuestionar esa marcada división entre la esfera privada y la pública. Su enfoque es contractualista y parte, pues, de la necesidad del consentimiento. Se pone así de manifiesto que la regla de la mayoría no puede ser vista como un principio, como sí puede serlo, por el contrario, la autonomía de la voluntad. Dicha regla solo puede ser entendida como una solución (parcial) al problema de tener que garantizar la acción del Estado, lo que pasa por renunciar a la regla de la unanimidad. Se acepta, así, que se impongan decisiones a miembros de la comunidad que no las comparten, a condición de que al menos pueda autodeterminarse la mayoría.

De ese modo, el enfoque contractualista del *public choice* coincide con las teorías antes referidas sobre la elección (las denominadas *choice theories of secession*), que reclaman el derecho a decidir de los grupos políticos y, por tanto, la posibilidad de la secesión basada en la voluntad del colectivo. Como antes se ha señalado, para los partidarios de estas teorías, el consentimiento es lo que sostiene la comunidad política. Pero, respecto de ellas, el *public choice* lleva hasta sus últimas consecuencias el principio de exigencia del consentimiento, cuestionando con ello la posibilidad de acudir a la regla de la mayoría a través de la que esas teorías articulan su respuesta. El *public choice* señala que el procedimiento para vehicular ese consentimiento no puede quedar reducido a la regla de la mayoría en la medida en que esa concreta decisión, que además es trascendental, puede afectar a personas o a colectivos con intereses radicalmente enfrentados, lo que comporta que seguirá habiendo miembros de la comunidad que no han prestado su consentimiento. Así parece entenderlo el Tribunal cuando advierte de que la negociación puede fracasar, en tanto que la integración existente en Canadá es forzosamente muy difícil de deshacer y la multiplicidad de cuestiones que la secesión suscita, muy complejas de responder (párr. 96).

Para este tipo de decisiones, respecto de las cuales los problemas precisos que pueden suscitarse no son anticipables, el *public choice* promueve, frente a la

64. Galgano, *Il principio di maggioranza nelle società personali*, 32-33.

democracia mayoritaria, la democracia de consenso, la cual dispersa el poder para fomentar una mayor representación de los ciudadanos.⁶⁵ Ello implica perder eficiencia y capacidad de exigir responsabilidad a los gobernantes, pero se gana, a cambio, representación y posibilidad de lograr decisiones en las que se perciba un mayor sentido.⁶⁶

La premisa fundamental del *public choice* viene, en definitiva, a ser la inexistencia de una voluntad general al margen de los procedimientos de toma de decisión, lo que le lleva a rechazar una concepción orgánica de la democracia.⁶⁷ Así, para el *public choice*, cuanto más divisiva y polémica sea la decisión a tomar, por la importancia y la diversidad de los intereses contrapuestos al respecto, más complejo debe ser el procedimiento de toma de decisiones desde el que abordarla.

De manera parecida, el TSC, en su Dictamen de 1998, no solo parece querer evitar los problemas de la democracia semidirecta antes referidos, sino que se podría entender también movido por la dificultad de operar a partir de la idea de la existencia de un pueblo y de una voluntad.

Se acepta, así, en Canadá, como conforme al principio democrático, que los habitantes de Quebec (igual que los de Escocia o de Irlanda del Norte en el Reino Unido, una vez haya sido autorizado) puedan legítimamente celebrar un referéndum que por su materia puede ser considerado constitucional. En ellos se tratan efectivamente cuestiones que afectan a la ubicación y a la distribución de la fuente última de poder y de derecho constitucional en una comunidad.⁶⁸ Y, en la medida en que participa solo uno de los colectivos que integran el conjunto de la comunidad, ello tiene necesariamente implicaciones constitucionales para la construcción de la nación, para la identidad constitucional del pueblo soberano y para la teorización de la idea de soberanía.⁶⁹

A su vez, el TSC advierte en su Dictamen de que tampoco existe necesariamente un único pueblo en Quebec (párr. 125), cuando señala que una secesión

65. Clark, Golder y Nadenichek Golder, *Principles of comparative politics*, 680.

66. *Ibidem*, 689.

67. Buchanan y Tullock, *The calculus of consent*, 12.

68. Tierney, «Constitutional Referendums», 364.

69. *Ibidem*, 374-375.

de Quebec *de facto* (es decir, sin respetar el procedimiento indicado) podría provocar una ulterior redelimitación de las fronteras de Quebec, a instancia de las comunidades indígenas (párr. 139). De conformidad con ello, la Ley de Claridad prevé explícitamente la posibilidad de partición o modificación de las fronteras de la provincia que se separa (párr. 3.2). Y son, de hecho, esas comunidades a las que, de acuerdo con la ley, la Cámara de los Comunes debe pedir su opinión antes de emitir su juicio sobre la claridad de la pregunta y de la mayoría lograda en favor de la secesión (párr. 1.5 y 2.3). Nada prevé, en cambio, la Ley 99 de la Asamblea Nacional de Quebec en ese sentido.

Así, si bien la población de Quebec puede celebrar un referéndum de acuerdo con el derecho constitucional canadiense, en la interpretación que hace el Tribunal de ese derecho la decisión no puede ser solo suya porque el sujeto soberano, en el sentido constituyente (que es el que actúa en ese tipo de decisiones), es otro. Es uno más amplio y complejo, negándose coherentemente el Tribunal a contemplar tanto la opción de la unilateralidad como la de la bilateralidad, puesto que deben intervenir también otros como los que representan las otras provincias. Y esto es lo que, conforme al razonamiento del Tribunal, podría garantizar la intervención del Parlamento federal, evitando con ello también la multilateralidad en la negociación.

En ese sentido, parece posible ver en la doctrina del TSC la distinción que establece Kalyvas,⁷⁰ y que también respondería a la división entre democracia mayoritaria y de consenso, entre el *command sovereign*, personificable en un individuo o en una institución y que es capaz de tomar e imponer la decisión última, y el *constituent sovereign*, en el que lo central no es la potestad coactiva del primero, sino los atributos colectivos, intersubjetivos e impersonales de la soberanía en su dimensión pública de cooperación.⁷¹ La soberanía representa, en este contexto, una fuerza creativa,⁷² en la medida en que está dirigida a la construcción de consensos.⁷³

70. Kalyvas, «Popular sovereignty, democracy and constituent power», 224.

71. *Ibidem*, 235-236.

72. Tierney, «Constitutional Referendums», 363.

73. De la misma manera, en la democracia de consenso, los mandatos no son tan determinantes como pueden serlo en la democracia mayoritaria, puesto que el mandato puede significar ignorar las preferencias de las minorías. Véase: Clark, Golder y Nadenichek Golder, *Principles of comparative politics*, 693. Lo determinante es, así, el procedimiento, que da al menos la posibilidad de hacer valer esas diferentes preferencias, sin que esté predeterminado el resultado.

En última instancia, el Tribunal habría procedido a elaborar un procedimiento de toma de decisiones con el que tratar de sortear los obstáculos con los que los intentos de reforma constitucional se han topado en anteriores ocasiones. Se trataría de una especie de procedimiento previo a la reforma, la cual, como el Tribunal deja claro, en ningún caso se puede evitar, y con el que intentar allanar el camino a esa reforma o dotar al menos de legitimidad a dicho camino. En realidad, en el Dictamen se elabora judicialmente una cláusula constitucional de secesión, si bien imperfecta,⁷⁴ en la medida, por ejemplo, en que el Tribunal no especifica qué procedimiento de reforma constitucional correspondería seguir.⁷⁵ Tampoco confiere el TSC a ninguno de los actores políticos implicados una autoridad absoluta. Pero sí parece tener el Parlamento federal la decisión última (o sí, en todo caso, la tiene en la codificación que del Dictamen hace la Ley de Claridad), en tanto que decide la validez del referéndum, al igual que se podría decir que la tiene el Parlamento británico, que debe autorizar la delegación de la competencia para celebrar el referéndum.

Ciertamente, del Tribunal se ha criticado en ocasiones su activismo judicial, ajeno a la tradición británica y francesa que inspiró la práctica política canadiense hasta los años ochenta.⁷⁶ Pero en el Dictamen de 1998, conforme a la naturaleza política de la decisión que se discute, y que, sin embargo (o precisamente por ello), no impide acudir a la vía de la reforma constitucional,

74. Gaudreault-DesBiens, «The law and politics of secession», 36.

75. Pelletier («Le Renvoi relatif à la sécession du Québec», 247) considera equivocadas las posturas que defienden que es posible acudir al procedimiento general de reforma (que exige el consentimiento del Parlamento federal y de al menos siete provincias que representen el 50 % de la población), ya que, aplicando analógicamente el razonamiento seguido por el TSC respecto del Senado, solo cabría acudir al procedimiento más estricto, que exige unanimidad. Este está previsto en el artículo 41 de la Ley Constitucional de 1982 y está reservado para la modificación de aspectos esenciales del sistema constitucional, como en esa ocasión declaró el Tribunal que lo serían los cambios significativos en la estructura o en el funcionamiento del Senado. Véanse la *Reference re Senate Reform* (2014) 1 SCR 704 y el título V de la Ley Constitucional de 1982, que regula el procedimiento de reforma constitucional. Hasta dicha ley, no existía en Canadá un procedimiento para ello. Pelletier (*ibidem*, 249) descarta, así, que el TSC en 1998 hubiese querido posibilitar la reforma de la Constitución mediante un procedimiento específico para la secesión, creado *ex novo*. Véase, sin embargo: Brun, Tremblay y Brouillet, *Droit Constitutionnel*, 201-202, como representantes de la opinión contraria, favorable así a la utilización del procedimiento general de reforma o incluso a la posibilidad de un procedimiento especial.

76. Castellà Andreu, «Canadá», 280.

el Tribunal deja clara la imposibilidad de proceder a un control jurisdiccional de la decisión del Parlamento (párr. 100). Para el Tribunal, la consecuencia del incumplimiento de las obligaciones de cada parte (negociar de buena fe, en el caso de las instituciones federales, y no proceder a la secesión unilateral, en el caso de Quebec) es también política, esto es, el debilitamiento de su respectiva legitimidad democrática (párr. 103). Y el papel del Tribunal queda así circunscrito a la propuesta de un procedimiento en el que confluyan los principios constitucionales que concretan el significado de la democracia constitucional.⁷⁷

En todo caso, la polémica en Canadá no queda cerrada tras el dictamen. Muestra de ello es el debate recientemente suscitado con motivo de la aprobación de la Ley de Soberanía de Alberta (*Alberta Sovereignty within a United Canada Act*), y la elaboración del Informe por el Conseil Consultatif sur les Enjeux Constitutionnels du Québec au Sein de la Fédération Canadienne, que han sido mencionados al principio de este trabajo.

Muchos de los elementos presentes tanto en la ley de Alberta como en las propuestas que se hacen en el informe de Quebec muestran la influencia de la doctrina del TSC, siendo lo más destacado el papel que en ambos casos se atribuye al parlamento provincial. Al mismo tiempo, se trata efectivamente de iniciativas que cuestionan con contundencia importantes aspectos de esa doctrina y del modelo federal actualmente vigente.

Así, en la Ley de Soberanía de Alberta, se reconoce la posibilidad de si no directamente suspender, sí al menos dificultar u obstaculizar la aplicación de la legislación federal en el territorio de la provincia. Por iniciativa de un miembro del Gobierno de Alberta, el Parlamento provincial puede valorar si una iniciativa federal es inconstitucional por invadir competencias provinciales o perjudicar los intereses o los derechos de los ciudadanos de Alberta (párr. 3), e instar, consiguientemente, a adoptar medidas al respecto (detalladas en el párr. 4). Lo mismo propone para Quebec el Comité Consultivo en su informe, lo que ofrecería un instrumento para fomentar y proteger la especificidad quebequesa (48-51).⁷⁸

77. Siguiendo a Arbós i Marín («El Tribunal Constitucional como facilitador», 24), se podría decir que el Tribunal actúa de «facilitador» de la vida política.

78. Resulta en todo caso necesario tener en cuenta las diferencias cualitativas existentes entre esas iniciativas provinciales. Así, la aprobación de una constitución para Quebec afectaría a

Con ello se posibilita un tipo de interacción entre entes territoriales y órganos distintos, que en cierto modo conecta con la preocupación, presente en el Dictamen sobre la secesión de Quebec, por diseñar un procedimiento complejo de toma de decisiones en el que representar sensibilidades e intereses diversos. Pero, respecto del Dictamen de 1998, tanto la ley de Alberta como la propuesta de Quebec horizontalizan de tal manera el procedimiento que impiden la construcción (o ni siquiera la búsqueda) de consensos. En última instancia, se desafía a las instancias federales en su capacidad de dirimir conflictos o tomar decisiones generales.

Asimismo, el informe del Comité Consultivo de Quebec también refleja la influencia del Dictamen de 1998 en la defensa que hace de la posibilidad de que, a instancia de una sola provincia, queden las otras obligadas a negociar, lo que puede a su vez acabar desembocando en el procedimiento de reforma constitucional. Se estaría con ello tratando de extender la doctrina sentada por el TSC en 1998 para el caso de la secesión a todo tipo de modificaciones constitucionales.⁷⁹ Pero se omitiría, por el contrario, la circunstancia de que el razonamiento seguido por el Tribunal se justificaba por la excepcionalidad de la cuestión que entonces se dirimía y que propiciaba la combinación, fundamentalmente, de los principios democrático y federalista. Esa lectura simbiótica de los principios constitucionales, en el caso de cuestiones especialmente polémicas o divisivas, resultaba, como se ha visto, en el reconocimiento del derecho de Quebec a iniciar unas negociaciones relativas a la secesión, de cumplirse con unas determinadas condiciones.

4. Conclusión

Tal y como se ha analizado a lo largo de estas páginas, en el Dictamen sobre la secesión de Quebec, el TSC no reconoce un derecho a la secesión y una correlativa obligación de resultado, para el caso de que exista una mayoría clara en favor de la opción secesionista. A partir de la interpretación entre-

la parte de la Constitución provincial que se encuentra dentro de la Constitución canadiense, teniendo ello consecuencias jurídicas que en términos interpretativos son distintas de las que puede tener una ley del Parlamento de Alberta.

79. Véase, sin embargo: Pelletier («Le Renvoi relatif à la sécession du Québec», 247), quien considera que el Dictamen de 1998 es demasiado equívoco como para sacar conclusiones al respecto.

lazada de los cuatro principios no escritos, pero vertebradores, del ordenamiento constitucional (la democracia, el federalismo, el imperio de la ley y el constitucionalismo, y la protección de las minorías), el Tribunal deduce, en cambio, como existente un derecho a la negociación de la secesión, de darse esa mayoría clara que la respalde. Lo que el Tribunal viene, así, en definitiva, a reconocer es un derecho a un procedimiento y a una correlativa obligación de medios.

El TSC reivindica con ello la dimensión eminentemente procedimental de la democracia, en la medida en que esas reglas procedimentales reposan a su vez sobre bases axiológicas. Pero el procedimiento que consiguientemente concibe es en todo caso uno en el que cristaliza la lógica de la democracia compleja o de consenso, que es la que el Tribunal considera que debe regir para la toma de decisiones constitucionales especialmente divisivas y la que parece conferir al Parlamento federal un papel preeminente, tal y como se ha tratado de valorar en el transcurso de este trabajo.

En ese procedimiento, además de ejercer el papel de árbitro, el Parlamento federal estaría llamado a actuar de garante de la adecuación de las actuaciones realizadas por los distintos órganos a los procedimientos previstos en la ley, así como también a llevar a cabo funciones decisorias en el procedimiento de reforma constitucional, que cierra el proceso global esbozado por el Tribunal para la secesión.

La preeminencia del Parlamento sería, en realidad, doble. De la expresión de una voluntad clara en favor de la secesión derivan obligaciones jurídicas que, a partir de una lectura entrecruzada de los principios constitucionales, parecen recaer naturalmente en el Parlamento federal. Pero los detalles de su realización son, además, remitidos enteramente a la esfera política. Es así el Parlamento federal el que puede concretar, como efectivamente hizo en la Ley de Claridad, el procedimiento esbozado por el Tribunal, y es también ese mismo parlamento el designado como responsable de valorar luego si se cumplen las condiciones estipuladas en dicha ley. Ello comporta la imposibilidad de control por la justicia constitucional o, en otras palabras, la aplicación del principio de *self-restrain* por el Tribunal, que sí puede, por el contrario, pronunciarse, tal y como hizo, respecto de las líneas maestras del procedimiento relativo a la adopción de la decisión.

Lo relevante, por tanto, de esa doctrina es el marco jurídico de toma de decisiones políticas que el Tribunal delimita y que en este artículo se ha re-

construido a la luz de las teorías del *social choice* y del *public choice*, con las que el Tribunal parece conectar en su razonamiento. Si bien ambas teorías analizan los problemas que se suscitan en la toma de decisiones colectivas, el *public choice* pone específicamente el énfasis en las dificultades propias de la adopción de decisiones en el ámbito público y que conducen a cuestionar la existencia de una voluntad general y de un pueblo.

A partir de ese marco, es posible advertir cómo el referéndum solo representa un elemento más en un sistema complejo de construcción (y no de expresión) de la voluntad, a través de la búsqueda del consenso, y no una fuente de revelación de una voluntad en el sentido de verdad.

A lo largo del trabajo, sin embargo, ese marco procedimental de toma de decisiones también ha sido utilizado como parámetro desde el cual tratar de interpretar y valorar las distintas respuestas dadas, tanto en Canadá como en otras democracias constitucionales, a la cuestión de la secesión.

Así, dentro de Canadá, mientras que la Ley de Claridad se revela como una traducción especialmente estricta de la doctrina del TSC, la Ley 99 de la Asamblea Nacional de Quebec desafía abiertamente su lógica.

Fuera de Canadá, el tipo de respuestas ofrecidas en el Reino Unido solo parecen adherirse parcialmente a los elementos configuradores del marco de toma de decisiones esbozado en el Dictamen canadiense de 1998 y no necesariamente siempre en lo relativo a sus aspectos más centrales. Por su parte, España e Italia, en cierta medida por sus condicionantes constitucionales estructurales, se encuentran aún lejos de iniciar el tipo de reflexión jurídico-política que inauguró el TSC en 1998 sobre los problemas inherentes a la toma de decisiones especialmente trascendentes y divisivas para la comunidad en la que se adoptan. La respuesta a esos problemas de gestión democrática de conflictos territoriales requerirá seguir construyendo a partir de las bases sentadas entonces por el Tribunal y a través de un análisis integrado, tanto pluridisciplinar como comparado.

Bibliografía

- Aguado Renedo, César. "Mitad más uno y principio democrático: nuevas noticias de Quebec". *Revista Española de Derecho Constitucional* 115 (2019): 305-329.
- Arbós i Marín, Xavier. "El Tribunal Constitucional como facilitador: El caso de la STC 42/2014". En AA.VV., *La última jurisprudencia relativa al Parlamento*, 23-55. Vitoria-Gasteiz: Parlamento Vasco, 2016.
- Beran, Harry. "A multilevel theory of democratic secession". *Ethnopolitics* 18 (1998): 227-246.
- Brun, Henri, Guy Tremblay, y Eugénie Brouillet. *Droit Constitutionnel*. Cowansville: Yvon Blais, 2014.
- Buchanan, Allen. *Secession: the morality of political divorce from Fort Sumter to Lithuania and Quebec*. Boulder, CO: Westview Press, 1991.
- Buchanan, James M. y Gordon Tullock. *The calculus of consent. Logical Foundations of constitutional democracy*. Indianapolis: Liberty Fund, 2004.
- Castellà Andreu, Josep Maria. "Canadá: un laboratorio del federalismo". En Juan José Solozábal Echavarría, ed., *La reforma federal: España y sus siete espejos*, 259-309. Madrid: Biblioteca Nueva, 2014.
- . "20 años del Dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre la secesión de Quebec: su recepción en España". En Manuel Aragón Reyes et al., eds., *Estudios en homenaje a Juan José Solozábal Echevarría*, 289-306. Madrid: Fundación Manuel Giménez Abad y Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2019.
- Clark, William Roberts, Matt Golder, y Sona Nadenichek Golder. *Principles of comparative politics*. Washington, DC: CQ Press, 2009.
- Choudhry, Sujit. "Does the world need more Canada? The politics of the Canadian model in constitutional politics and constitutional theory". *International Journal of Constitutional Law* 5, n.º 4 (2007): 606-638.
- Closa, Carlos. "A critique of the theory of democratic secession". En Carlos Closa, Costanza Margiotta, y Giuseppe Martinico, eds., *Between Democracy and Law. The Amoralité of Secession*, 49-61. London: Routledge, 2020.
- Dion, Stéphane. "Conclusión". En Stéphane Dion, Alberto López Basaguren, y Francisco J. Romero Caro, *Condiciones de la secesión en democracia. Reflexiones a partir de la experiencia canadiense*, 165-177. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- Fasone, Cristina. "Canada as an 'importer' and as an 'exporter' of federal arrangements: A view from Europe". *Diritto Pubblico Comparato ed Europeo Online* 38, n.º 1 (2019): 643-671.
- Fossas Espadaler, Enric. "Interpretar la política. Comentario a la STC 42/2014, de 25 de marzo, sobre la Declaración de soberanía y el derecho a decidir del pueblo de Cataluña". *Revista Española de Derecho Constitucional* 101 (2014): 273-300.
- Galgano, Francesco. *Il principio di maggioranza nelle società personali*. Padova: CEDAM, 1960.
- Gaudreault-DesBiens, Jean-François. "The law and politics of secession: from the political contingency of secession to a 'right to decide'? Can lessons be learned from the Quebec case?". En Giacomo Delledonne, y Giuseppe Martinico,

- eds., *The Canadian contribution to a comparative law of secession*, 33-68. London: Palgrave Macmillan, 2019.
- González Campaña, Núria. "Secesión y Derecho comparado". *Revista de Derecho Político* 106 (2019): 105-135.
- . *Secession and European Law. The deferential Attitude*. Oxford: Oxford University Press, 2024.
- Hirschl, Ran. "Going global? Canada as importer and exporter of constitutional thought". En Richard Albert, y David R. Cameron, eds., *Canada in the world: comparative perspectives on the Canadian Constitution*, 305-324. Cambridge: Cambridge University Press, 2017.
- Joly, Fabien G. *Federalisme et parlementarisme: L'exemple canadien*. Tesis doctoral inédita, Universidad Panthéon-Assas (Paris II), 2007.
- Kalyvas, Andreas. "Popular sovereignty, democracy and constituent power". *Constitutions* 12 (2005): 223-244.
- López Basaguren, Alberto. "Demanda de secesión en Cataluña y sistema democrático. El *procés* a la luz de la experiencia comparada". *Teoría y Realidad Constitucional* 37 (2016): 163-186.
- . "Demandas de secesión en contextos democráticos". En Stéphane Dion, Alberto López Basaguren, y Francisco J. Romero Caro, *Condiciones de la secesión en democracia. Reflexiones a partir de la experiencia canadiense*, 109-164. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- . "La secesión de territorios en la Constitución española". *Revista de Derecho de la Unión Europea* 25 (2013): 87-106.
- Margiotta, Costanza. "An update on secession as 'the ultimate right': for a liminal legality". En Carlos Closa, Costanza Margiotta, y Giuseppe Martinico, eds., *Between Democracy and Law. The Amoralism of Secession*, 9-28. London: Routledge, 2020.
- Martinico, Giuseppe. "Constitutionalists' guide to the populist challenge: Lesson from Canada". En Carlos Closa, Costanza Margiotta, y Giuseppe Martinico, eds., *Between Democracy and Law. The Amoralism of Secession*, 87-104. London: Routledge, 2020.
- Nielsen, Kai. "Liberal nationalism and secession". En Margaret Moore, ed., *National self-determination and secession*, 103-133. Oxford: Oxford University Press, 1998.
- Patten, Alan. *Equal recognition: the moral foundations of minority rights*. Princeton: Princeton University Press, 2014.
- Pelletier, Benoit. «La loi sur la clarté, sa contrepartie québécoise, et le renvoi relatif à la sécession du Québec». *Revue belge de Droit constitutionnel* 4 (2001): 513-533.
- . «Le Renvoi relatif à la sécession du Québec: des barrières incontournables et infranchissables». *Journal of Parliamentary and Political Law – Revue de Droit Parlementaire et Politique* 19, n.º 1 (2025): 233-257.
- Philpott, Daniel. "In defense of self-determination". *Ethics* 15 (1995): 352-385.
- Romero Caro, Francisco J. "La cuestión catalana a la luz de la experiencia de Quebec y Escocia". En Laura Baamonde Gómez, Ana Espinosa Díaz, y Daniel López Rubio, dirs., *Reflexiones constitucionales sobre la participación política directa*, 493-521. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2021.

- . “El legado de la experiencia canadiense en torno a la secesión de Quebec y el malinterpretado mantra de la claridad”. En Stéphane Dion, Alberto López Basaguren, y Francisco J. Romero Caro, *Condiciones de la secesión en democracia. Reflexiones a partir de la experiencia canadiense*, 65-108. Valencia: Tirant lo Blanch, 2024.
- Steinbeis, Maximilian. “Majority is a legal concept”. *Verfassungsblog*, 2017. <https://verfassungsblog.de/majority-is-a-legal-concept/>.
- Tierney, Stephen. “Constitutional Referendums: A theoretical inquiry”. *The Modern Law Review* 72, n.º 3 (2009): 360-383.
- Torres Gutiérrez, Alejandro. *El Sistema federal canadiense de inclusión de la diversidad: Configuración del modelo federal y estructura de los poderes del Estado*. Madrid: Dykinson, 2024.
- Wellman, Christopher H. “A defense of secession and political self-determination”. *Philosophy & Public Affairs* 24 (1995): 142-171.