

EL SECESIONISMO CATALÁN EN EL CONTEXTO DEL DERECHO INTERNACIONAL

José Antonio PEREA UNCETA

Profesor Contratado Doctor
Departamento de Derecho Internacional Privado
y Derecho Internacional Público
Facultad de Derecho de la
Universidad Complutense de Madrid
japerea@der.ucm.es

RESUMEN

El Derecho internacional no es concluyente en cuanto a la determinación del régimen jurídico del derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales, puesto que la previsión contenida al respecto en la Resolución 2625 (XXV) de 1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas es muy sucinta, ha tenido una práctica posterior desigual y muy politizada en el ámbito de esta organización, y en los sistemas regionales se ha sustituido por la no discriminación y la protección de los derechos humanos de estas minorías nacionales. Sin embargo, sigue vigente esa denominada cláusula de salvaguardia, ha sido aplicada en casos recientes de la práctica internacional y cuenta con el apoyo de un sector de la doctrina que considera la autodeterminación externa, incluyendo la secesión, como el último remedio en los supuestos de discriminación de la minoría nacional y de violación grave, masiva y sistemática de sus derechos humanos por el Estado en el cual están integrados. En las pretensiones secesionistas auspiciadas por el gobierno de Cataluña se han planteado dos fundamentos jurídicos diferentes: primero, el derecho de libre determinación de los pueblos expresado en el Derecho internacional, concretamente en el sistema de las Naciones Unidas, y, ante las dificultades que plantea su aplicación para este caso concreto por no haber ni discriminación ni opresión, se han fundamentado, en segundo lugar, en el principio democrático, considerado aisladamente como simple voluntad de los integrantes del pueblo, sin la consideración de los demás requisitos y circunstancias que integran la noción de democracia, como el respeto a la legalidad y a las resoluciones judiciales. Los problemas planteados en la práctica no se circunscriben al acto realizado el 9 de noviembre de 2014, que no ha cumplido las mínimas exigencias de los referéndums realizados o supervisados por las organizaciones internacionales, sino que puede incluir una eventual declaración unilateral de independencia.

Palabras clave: Derecho internacional público, libre determinación de los pueblos, minorías nacionales, secesión, Cataluña.

ABSTRACT

International Law is not conclusive regarding the mapping of the legal right of non-colonial people to self-determination, since the related estimate included in Resolu-

tion 2625 (XXV) of 1970 of the UN General Assembly is highly scarce, it has had an inconsistently highly politicized subsequent use within the frame of this organization and has been replaced in regional systems by non-discrimination and protection of such national minorities human right. However, the so-called safeguard term continues to apply and has been used in recent cases in international practice and counts on the support of one side of doctrine that believes in self-determination from an external point of view, including secession as the last measure in case of discrimination of national minorities and of serious massive systematic infringement of its human rights by the state they belong to. Two different legal requirements apply in the secessionism predicted by the Government of Catalonia. First of all, the right to self-determination of people as stated in International Law, particularly in the UN General Assembly, and, facing the problems its put into practice for this particular purpose arises, since there is neither discrimination nor oppression here. Secondly, the principle of democracy, separately considered as the mere will of its people's members, not taking into consideration the rest of the requirements and circumstances that make part of the idea of democracy, such as respect to the law and to legal resolutions. In practice problems do not relate to the act passed on 9 November 2014, which has not met the requirements of the referendums called or supervised by international organizations and could eventually lead to a unilateral declaration of Independence.

Keywords: International Public Law, self-determination of people, national minorities, secession, Catalonia.

ZUSAMMENFASSUNG

Das Internationale Recht ist hinsichtlich der Bestimmung der Rechtsstellung des Rechts auf freie Selbstbestimmung der nicht kolonialisierten Völker nicht schlüssig, da die entsprechende Gesetzespassage, die von der Vollversammlung der Vereinten Nationen im Beschluss 2625 (XXV) 1970 verabschiedet wurde, sehr kurz gefasst ist. Zudem wurde sie danach auch ungleich angewendet und innerhalb der UN stark politisiert ausgelegt. In den regionalen Rechtssystemen wurde sie durch den Gesetzesinhalt zur Nicht-Diskriminierung und den Schutz der Menschenrechte dieser nationalen Minderheiten ersetzt. Jedoch ist die sogenannte cláusula de salvaguardia (Vorbehaltsklausel) weiterhin gültig und wurde erst kürzlich in der internationalen Praxis, unter Berufung auf den Bereich der Lehrmeinung, der die externe Selbstbestimmung, - einschliesslich der Sezession - als letzter Maßnahme rechtfertigt, dann angewendet, wenn die nationale Minderheit mutmaßlich diskriminiert wird, und zwar unter schwerwiegender, massiver und systematischer Verletzung der Menschenrechte durch den Staat, in den sie eingegliedert ist. Bei den Sezessionsbemühungen, die von der Regierung Kataloniens unterstützt wurden, wurden zwei verschiedene Rechtsgrundlagen zu Grunde gelegt. Erstens: Das Recht auf freie Selbstbestimmung der Völker wie es im Internationalen Recht, konkret im System der Vereinten Nationen, ausformuliert wurde. Zweitens: Wissend um die Schwierigkeit, die die Anwendung des Rechts auf den konkreten katalanischen Fall mit sich bringt, da keine Diskriminierung und Unterdrückung vorliegt, haben sie sich auf das demokratische Prinzip berufen - es losgelöst ausgelegt - als den schlichten Willen des Volkes. Hierbei wurden jedoch die anderen demokratischen Voraussetzungen und Umstände, die den Begriff Demokratie ausmachen, außer Acht gelassen. zum Beispiel die Achtung vor der Rechtsstaatlichkeit und den gesetzlichen Regelungen. Die aufgezeigten Probleme beziehen sich

nicht nur auf den am 9. November 2014 ausgeführten politischen Akt, der nicht einmal die grundsätzlichen gesetzlichen Voraussetzungen einer Volksabstimmung erfüllt hat, wie sie üblicherweise von den internationalen Organisationen ausgeführt oder überwacht werden, sondern er kann auch als eine einseitige Unabhängigkeitserklärung betrachtet werden.

Schlüsselwörter: Internationales Öffentliches Recht, freie Selbstbestimmung der Völker, nationale Minderheiten, Sezession, Katalonien.

SUMARIO: I. INTRODUCCIÓN.—II. LAS MINORÍAS NACIONALES: ENTRE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS.—III. LAS CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN POR LOS PUEBLOS NO COLONIALES.—IV. EL SECESIONISMO CATALÁN: HUYENDO DEL DERECHO INTERNACIONAL.—V. CONCLUSIONES.

I. INTRODUCCIÓN

El año 2014 será recordado, entre otras cosas, por el penúltimo órdago de los independentistas catalanes, que ha incrementado notablemente la tensión entre una parte de Cataluña y el resto del Estado español. Pero este caso no es el único en Europa, también en estos meses se ha resuelto la incertidumbre sobre la permanencia de Escocia en el Reino Unido con el referéndum de 18 de septiembre de 2014, de resultado negativo para los nacionalistas escoceses. Además, llevamos varios meses siendo testigos de la guerra civil desatada en Ucrania por las milicias prorrusas de Lugansk, Donetsk y Jarkov con el objetivo de seguir el camino emprendido por Crimea en marzo de 2014, esto es, la secesión de Ucrania y su posterior integración en Rusia.

Hasta ahora estábamos acostumbrados a presenciar la realización de procesos secesionistas, con mayor o menor éxito, en Europa oriental (Kosovo, Crimea, Transnistria, Osetia del Sur, Abjasia, Nagorno Karabaj...), pero ahora la tensión —que no los conflictos armados— se han trasladado a Europa occidental con los referéndums, reales o ficticios, de Escocia y Cataluña. No obstante, debemos recordar que llevamos muchos años con situaciones de este tipo: la secesión de hecho, pero contestada por la comunidad internacional, de la República Turca del Norte de Chipre; los nacionalismos del País Vasco, Ulster, Flandes, Córcega o la Padania italiana en Europa, y otros muchos fuera de ella, como los de Groenlandia, Puerto Rico, Quebec, Somalilandia, Kurdistán, Aceh en Indonesia, los karen de Birmania, los tamil de Sri Lanka, los tuareg de Mali, etc.

Estos ejemplos demuestran que la dialéctica entre los Estados y los pueblos sigue vigente en el siglo XXI, pese a los procesos de integración regional, que parecen haber contribuido a la congelación de las grandes reclamaciones territoriales entre los Estados pero no a la eliminación de las tensiones nacionalistas en su interior. Lo que diferencia, sin embargo, a este fenómeno del que era protagonista hace cincuenta años es que entonces los pueblos movilizados eran los sometidos a dominación colonial, mientras que los que hoy provocan estas tensiones —y en ocasiones conflictos armados internos— son otro tipo de pueblos, que en Europa solemos denominar *minorías nacionales*.

Volvemos en cierta forma a aquel escenario que encontró el presidente Woodrow Wilson cuando negociaba la paz en Versalles después de la Primera Guerra Mundial y advertía de las tensiones planteadas por la situación de las minorías en Europa, realizando uno de los primeros planteamientos sobre la autodeterminación interna, en el sentido de defender el derecho de todos los pueblos que integran un Estado a estar representados y participar en el proceso decisorio del mismo¹. Sin duda alguna, las principales amenazas a la seguridad internacional en Europa eran en aquella época tanto la existencia de minorías nacionales con un Estado afín más allá de sus fronteras (entonces los alemanes de Francia, Austria, Checoslovaquia o Polonia, hoy los serbios de Croacia o Bosnia-Herzegovina), como la situación de discriminación o de opresión de las minorías en muchos Estados con nacionalismos centralistas o políticas de asimilación ciudadana (entonces los griegos de Turquía, actualmente los rusos que habitan en Estonia y Letonia), y, en general, la insatisfacción colectiva de los pueblos que no habían conseguido la estatalidad después de la corrección de fronteras y el desmembramiento de los imperios centrales al finalizar la primera contienda mundial. Actualmente, sin embargo, buena parte de los nacionalismos europeos existentes tienen causas históricas y sociales diferentes que poco tienen que ver con aquello, como es el caso del independentismo de vascos, catalanes, escoceses o corsos. No obstante, cualesquiera que sean las causas y los contextos, es indudable, como se decía en el informe final de una conferencia celebrada en Barcelona en 1998 bajo los auspicios de la UNESCO, que las reivindicaciones secesionistas están en el núcleo de numerosas situaciones de tensión, cuando no de conflicto, que ponen en peligro la paz y la seguridad internacionales, y plantearse su solución

¹ Cfr. D. RAIC, *Statehood and the Law of Self-Determination*, Le Hague-New York, Kluwer Law International, 2002, p. 237.

en el marco de la libre determinación de los pueblos —con la intención de contribuir a la prevención de conflictos, como se proponía en esa conferencia— provoca una evidente *ansiedad* en los Estados².

Para comprender en su auténtica dimensión el régimen de libre determinación de pueblos como el catalán hay que distinguir el plano político del jurídico, y en el plano jurídico hay que diferenciar entre el voluntarismo jurídico —el derecho que nos gustaría que existiera— y el estado real de esta institución jurídico-internacional. Ésta es la primera dificultad con la que nos encontramos cuando analizamos esta cuestión: evitar una aproximación política que oculte o tergiverse la realidad jurídica. La segunda, que el marco jurídico de la libre determinación de los pueblos no coloniales es mínimo en lo específico (la Resolución 2625 de 1970 de la Asamblea General de la ONU) y contradictorio en lo general (los convenios universales y regionales en materia de seguridad y de derechos humanos).

Además, hay que ser conscientes de que la imprecisión de las normas que lo regulan y la falta de práctica internacional uniforme tampoco nos proporcionan una interpretación esclarecedora del régimen jurídico de la libre determinación de estos pueblos no coloniales. Como advierte el profesor Martínez Muñoz, «ningún otro derecho da lugar a prerrogativas tan amplias con reglas tan confusas y minúsculas, y no se puede definir unilateralmente un derecho; éste exige alteridad, reciprocidad, reconocimiento público, tipicidad, algo que no existe en la autodeterminación»³. Esta indefinición de la institución jurídica favorece, sin duda, que no haya una opinión doctrinal unánime, ni siquiera general, y que las posturas gubernamentales sean consecuencia de sus intereses coyunturales en cada caso en que se plantea, como nos han demostrado las situaciones de Kosovo o Crimea. En este sentido, cuando existe una controversia jurídica sobre el contenido de una institución, e incluso, como en este caso, sobre su mera existencia o naturaleza, son muy fáciles las manipulaciones con intencionalidad política, ya sea para negarla sin más o para aplicarla sin tener en cuenta sus requisitos y condiciones.

En este contexto, el análisis del secesionismo catalán desde una perspectiva internacionalista es, sin duda, difícil, porque exige en primera ins-

² Cfr. M. C. VAN WALT VAN PRAAG y O. SEROO (eds.), *The Implementation of the Right of Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention. Report of the International UNESCO Conference of Experts held in Barcelona from 21 to 27 november 1998*, Barcelona, Centro UNESCO de Cataluña, 1999, p. 9.

³ Cit. J. A. MARTÍNEZ MUÑOZ, «La autodeterminación», *Anuario de Derechos Humanos*, vol. 8 (2007), pp. 343 y 344.

tancia la aceptación o no de la vigencia de la norma internacional que regula la libre determinación de los pueblos no coloniales, lo que en el estado actual del debate existente es una opción doctrinal. En segunda instancia, también es debatido el contenido de ese régimen jurídico, en especial en lo que se refiere a las condiciones para el ejercicio del derecho de autodeterminación. Pero, además, los promotores del independentismo catalán, insatisfechos con la solución que aporta este régimen jurídico internacional así considerado, incluso con esas dos opciones señaladas, se refugian en un descarnado y asistemático principio democrático como argumento final de sus pretensiones, que soslaya el Derecho internacional. Y algo tiene que decir al respecto el Derecho internacional cuando sus destinatarios, en este caso los pueblos, huyen de sus normas o las manipulan.

II. LAS MINORÍAS NACIONALES: ENTRE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS Y LA PROTECCIÓN DE LOS DERECHOS HUMANOS

En el ordenamiento internacional se distinguen dos manifestaciones del derecho de libre determinación: por un lado, la autodeterminación interna, que es un presupuesto esencial de la soberanía de los Estados, puesto que consiste en el derecho de cada pueblo —en el sentido también de población del Estado— de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y perseguir libremente su desarrollo económico social y cultural, como dicen las Resoluciones de la Asamblea General de la ONU 1514 (XV) de 1960 y 2625 (XXV) de 1970⁴. Es un concepto jurídico, por tanto, derivado del principio de soberanía estatal o igualdad soberana, estructural y primero del ordenamiento jurídico internacional, que consagra la independencia política y la integridad territorial de los Estados. Pero además de esa finalidad material, el desarrollo de esta autodeterminación interna ha llevado a la formulación del denominado *principio democrático*, imprescindible sin duda para la efectiva realización de aquella y de sólida consolidación y desarrollo en algunos sistemas regionales, como en el Consejo de Europa o en la OSCE⁵, pero que ciertamente en el Derecho internacional general todavía no inspira una auténtica obli-

⁴ Véase G. PALMISANO, *Nazione Unite e autodeterminaciones interna*, Milano, Giuffrè, 1997.

⁵ Cfr. E. J. RUIZ VIEYTEZ, *Minorías, inmigración y democracia en Europa*, Valencia, Tirant, 2005, pp. 418 y ss. y 480 y ss.

gación universal. Como ha expresado el profesor Jarillo Aldeanueva, «en el ordenamiento internacional no existe base normativa suficiente para asegurar que existe una obligación jurídica para que los Estados establezcan la democracia como forma de gobierno. Esta obligación no existe ni como derecho individual de las personas ni como principio jurídico que debiera informar la práctica de los Estados en lo relativo al ejercicio del gobierno en el plano interno»⁶.

En cuanto a la autodeterminación externa, surge en el plano político en el siglo XIX con dos formulaciones. Por un lado, los movimientos independentistas en los dominios españoles en América inician una primera práctica de descolonización y, por otro, los nacionalismos de Europa central y oriental se articulan en el denominado *principio de las nacionalidades*.

Esto nos permite distinguir los dos supuestos básicos de la libre determinación. Por un lado, los pueblos sometidos a dominación colonial, caracterizados por la separación geográfica, la diferenciación (étnica, cultural, administrativa, política, económica o histórica) y la situación de subordinación⁷. Es el tipo actual de la Polinesia francesa y otros dieciséis territorios⁸, y también de más de un centenar de los Estados actuales que antes fueron colonias de Reino Unido, Francia, España, Portugal, Italia, Alemania, Bélgica, Países Bajos o Estados Unidos. A este tipo se asimilan también los pueblos sometidos por el uso de la fuerza, como es el caso de Palestina. De este total de diecisiete territorios coloniales algunos son, como lo fue Hong Kong o lo es Gibraltar, del subtipo denominado *enclaves territoriales*, con algunas diferencias en su régimen jurídico. Y por otro lado, tenemos las llamadas *minorías nacionales*, caracterizadas porque sus integrantes residen y son ciudadanos del Estado en el que se integran; por mantener lazos durante un largo tiempo con el mismo; por tener diferencias étnicas, culturales, religiosas o lingüísticas; por ser suficientemente representativas en un territorio determinado de ese Estado; por tener una parte no mayoritaria de la población del Estado, y por tener una voluntad de preservar su identidad común⁹. Éste es el tipo de Escocia y Cataluña.

⁶ Cfr. A. JARILLO ALDEANUEVA, *Pueblos y democracia en Derecho internacional*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012, pp. 435-436.

⁷ Así se caracterizan en la Resolución AG 1541 (XV) de 1960.

⁸ Sáhara Occidental (Marruecos); Gibraltar, Anguila, Bermudas, Caimán, Malvinas, Turcas y Caicos, Islas Vírgenes Británicas, Montserrat, Santa Elena y Pitcairn (Reino Unido); Islas Vírgenes de Estados Unidos, Guam y Samoa americana (Estados Unidos); Nueva Caledonia y Polinesia (Francia), y Tokelau (Nueva Zelanda).

⁹ Así se establecen sus características en la Recomendación 1201 (1993), de 1 de febrero, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por la que se proponía el texto de un

Y tiene un subtipo muy específico que son las poblaciones indígenas, con características propias y un emergente régimen especial¹⁰. También hay un buen número de Estados surgidos en el último siglo en diferentes circunstancias y que antes eran, o desde nuestra perspectiva actual podrían considerarse, minorías nacionales, como Siria, Líbano, Irak, Albania, Finlandia, Irlanda, Bangladesh, Senegal, Singapur, Sudán del Sur, Eritrea, la República Checa, Eslovaquia y los países exyugoslavos y exsoviéticos¹¹.

El primer supuesto —el de la descolonización— ha tenido un desarrollo muy distinto al segundo —el de las minorías nacionales—. En la época de la Sociedad de Naciones ninguno de los dos tuvo una auténtica plasmación jurídica, pues, por una parte, aunque se crearon los mandatos sobre los territorios árabes que habían sido parte del Imperio Otomano y sobre dominios coloniales alemanes¹², no se hizo sobre la convicción de un derecho de libre determinación. Y por otra, las actuaciones respecto de las minorías nacionales lo fueron sobre todo para protegerlas de la discrimina-

protocolo adicional al Convenio de Protección de los Derechos Humanos y Libertades Fundamentales relativo a las personas pertenecientes a las minorías nacionales (art. 1).

¹⁰ Principalmente, Convenio núm. 169 de 1989 de la OIT, sobre pueblos indígenas y tribales en países independientes, y Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas, adoptada por la Asamblea General el 13 de septiembre de 2007. Sobre esta cuestión véanse, entre otros, M. BERRAONDO (ed.), *Pueblos indígenas y derechos humanos*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2006; J. L. GÓMEZ DEL PRADO, *Pueblos indígenas: normas internacionales y marcos nacionales*, Bilbao, Universidad de Deusto, 2002; S. TORRECADRADA, *Los pueblos indígenas en el orden internacional*, Madrid, Dykinson, 2001, y S. JAMES ANAYA, *Los pueblos indígenas en el Derecho internacional*, Madrid, Trotta, 2005.

¹¹ Como explica el Gobierno del Reino Unido en su alegación en el procedimiento de la opinión consultiva emitida por el Tribunal Internacional de Justicia el 22 de julio de 2010 sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo: «*But the processes of decolonization which were variously at stake in those cases left open the possibility, which existed under previous law and practice, of secession occurring, in special circumstances, in independent States and independently of the application of Chapters XI and XII of the Charter. More than 20 new States have come into existence since 1945 outside the colonial context, some of them by secession*» (párr. 5.26). Sobre los casos de secesión desde 1945 véase J. CRAWFORD, *The Creation of States in International Law*, Oxford-New York, Clarendon Press-Oxford University Press, 1979, pp. 391 y ss.

¹² El sistema de mandatos se recogía en el art. 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones de 1919, que distinguía tres categorías de mandatos: provincias segregadas del Imperio Otomano, derrotado en la Primera Guerra Mundial, y que darían lugar a los mandatos franceses y británicos de Palestina, Siria, Líbano e Irak conforme a lo acordado en el Acuerdo Sykes-Picot de 1916; las colonias de Alemania en el África central, Estado también derrotado en esta guerra, que conformarían los mandatos, también británicos y franceses, de Togo, Camerún y Tanganica o África oriental, y otros territorios que habían sido también colonias alemanas pero eran objeto de disputas, como el África suroccidental (actual Namibia) y algunas islas del Pacífico (Nueva Guinea, Samoa, Marshall, Palau, Carolinas y Marianas).

ción¹³, y más por razones de seguridad internacional que basándose en un convencimiento de la promoción de sus derechos humanos.

Es en el sistema de las Naciones Unidas donde se distancian en mayor medida los desarrollos de ambos supuestos. El principio de libre determinación de los pueblos se formula en la Carta de las Naciones Unidas como un principio estructural adquiriendo un auténtico valor jurídico, aunque restringido a los pueblos coloniales y aunque efectivo en 1945 sólo en relación con los mandatos de la Sociedad de Naciones, los territorios coloniales segregados ahora de los países derrotados en la Segunda Guerra Mundial¹⁴ y los territorios puestos voluntariamente bajo ese régimen fiduciario¹⁵, que se denomina de los *territorios autónomos*. No obstante, este régimen jurídico se amplía en la Resolución AG 1514 (XV) de 1960 y en otras posteriores a todos los pueblos sometidos a dominación colonial, los llamados en la Carta *territorios no autónomos*. En virtud de este régimen la autodeterminación se concibe a partir de 1960 como un derecho de todos los pueblos coloniales o sometidos por la fuerza; un derecho que está plenamente consolidado como costumbre internacional y así es reconocido en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia¹⁶. Las formas de autodeterminación previstas son: independencia, estado libre asociado o integración en el Estado¹⁷, a lo que se añade en 1970 *la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida*, y el procedimiento, mediante un referéndum de autodeterminación (aplicación primaria de aquel principio democrático)¹⁸.

¹³ Véase H. HANNUM, *Autonomy, Sovereignty and Self-Determination: the accommodation of conflicting rights*, Philadelphia, University of Pennsylvania Press, 1996, pp. 51 y ss.

¹⁴ Sólo un territorio de los Estados derrotados en la Segunda Guerra Mundial, concretamente la Somalia italiana, fue sometido a este régimen, de tal modo que fueron once los incluidos en la administración fiduciaria al añadirle los diez mandatos pendientes de la Sociedad de Naciones.

¹⁵ Togo, Somalia italiana, Camerún, Tanganika, Ruanda-Urundi, Samoa occidental, Naurú, Nueva Guinea y las islas de Micronesia, Marshall, Marianas del Norte y Palau. Los trabajos del Consejo de Administración Fiduciaria terminaron en 1994 con la independencia de Palau.

¹⁶ Opiniones consultivas sobre las consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (Sudoeste africano), no obstante la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, de 21 de junio de 1970, y sobre el Sáhara occidental de 16 de octubre de 1975, y Sentencia sobre Timor oriental (*Portugal c. Australia*) de 30 de junio de 1995.

¹⁷ Resolución AG 1541 (XV) de 1960.

¹⁸ Cfr. A. PELLET, «Quel avenir pour le droit des peuples à disposer de'eux-mêmes», en *El Derecho internacional en un mundo en transformación. Liber Amicorum en homenaje al profesor E. Jiménez de Arechaga*, Montevideo, Fundación de Cultura Universitaria, 1994, pp. 255 y ss.

Este derecho de libre determinación de los pueblos es considerado un derecho humano fundamental de carácter colectivo, inspirado por el principio estructural del mismo nombre, que se formula en la Carta junto, entre otros, con el de soberanía estatal y con el de protección de los derechos humanos. Es en este último ámbito, el de la protección de los derechos humanos, donde se sitúan en un principio los derechos de las minorías nacionales. Así se hace, por ejemplo, en el art. 27 del Pacto de Nueva York de 1966 sobre derechos civiles y políticos, donde se dice que «en los Estados en que existan minorías étnicas, religiosas o lingüísticas, no se negará a las personas que pertenezcan a dichas minorías el derecho que les corresponde, en común con los demás miembros de su grupo, a tener su propia vida cultural, a profesar y practicar su propia religión, y a emplear su propio idioma».

Esto es así en lo que respecta a las minorías nacionales hasta que en la Resolución AG 2625 (XXV) de 1970 se extiende el derecho de la autodeterminación a todos los pueblos, sometidos o no a dominación colonial. En uno de sus párrafos se dice, después de exponer el contenido del principio de libre determinación de los pueblos:

«Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color».

El problema es que para una parte de la doctrina y también de los gobiernos —si bien es cierto que según las circunstancias— lo declarado en el párrafo citado, o bien sólo es un principio político, o bien sólo expresa una necesaria autodeterminación interna de estos pueblos no coloniales, o bien, reconociendo una pretensión jurídica inicial, consideran que ha carecido de un desarrollo posterior suficiente. Así, según Cassese, su inclusión en la resolución referida es consecuencia de un compromiso político entre los Estados, forzado en las negociaciones por las democracias occidentales, que, sin embargo, no ha tenido una práctica posterior confirmatoria de una eventual e incipiente norma consuetudinaria¹⁹. Efectiva-

¹⁹ Cfr. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples: a legal reappraisal*, Cambridge-New

mente, Reino Unido y Estados Unidos propusieron el reconocimiento del derecho de autodeterminación para todos los pueblos con una intención manifiesta de extensión a los pueblos integrados en Estados. Ante la oposición de un numeroso grupo de países americanos y africanos, Italia planteó restringir el ejercicio del derecho en este último supuesto no colonial a los Estados con gobiernos no representativos de la totalidad de la población; propuesta que fue secundada por aquellas potencias porque suponía una sanción a los regímenes no democráticos. Finalmente, el consenso se alcanzó con la propuesta libanesa de añadir la discriminación por motivos de raza, credo o color²⁰.

Entre los autores que niegan la aplicación de la autodeterminación externa en estos supuestos no coloniales podemos citar además, y entre otros, a Andrés Sáenz de Santa María, Bermejo García, González Campos, Gros Espiell, Gutiérrez Espada, Critescu, Guilhaudis, Mendelson, Rousseau, Ruiz Fabri, Seara Vázquez, Shaw, etc.²¹ Así, para los profesores Gutiérrez Espada y Bermejo García, «el derecho de libre determinación de los pueblos nacionales no coloniales les da derecho a no ser excluidos del

York, Cambridge University Press, 1995, pp. 120-124. Sobre la naturaleza jurídica de la Resolución 2625 y en particular de este párrafo véanse, entre otros, A. REMIRO BROTONS *et al.*, *Derecho Internacional*, Madrid, McGraw-Hill, 1997, pp. 345-347, y M. VIRALLY, *El devenir del Derecho internacional: ensayos escritos al correr de los años*, México DF, Fondo de Cultura Económica, 1998, p. 408, y las consideraciones al respecto y la doctrina citada en J. A. PEREA UNCETA, *El derecho internacional de secesión*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2008, pp. 36-45.

²⁰ Cfr. A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples...*, *op. cit.*, pp. 109 y ss., y A. TANCREDI, «Secessione e Diritto Internazionale», *Rivista di Diritto Internazionale*, vol. LXXXI (1998), p. 690.

²¹ Véanse, entre otros, P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, «La libre determinación de los pueblos en la nueva sociedad internacional», en J. CARDONA LLORENS (dir.), *Cursos euromediterráneos Bancaja de Derecho internacional*, vol. I, Castellón, Centro Internacional Bancaja para la Paz y el Desarrollo, 1997, pp. 160 y ss.; R. BERMEJO GARCÍA y C. GUTIÉRREZ ESPADA, *La independencia de Kosovo a la luz del derecho de libre determinación*, Madrid, Real Instituto Elcano, documento de trabajo núm. 7/2008, p. 3; A. CRITESCU, *El derecho de libre determinación*, UN Doc. E/CN.4/sub.2/404/Rev.1, Nueva York, 1981, p. 36; J. D. GONZÁLEZ CAMPOS, L. I. SÁNCHEZ RODRÍGUEZ y P. ANDRÉS SÁENZ DE SANTA MARÍA, *Curso de Derecho Internacional Público*, Madrid, Civitas, 1998, p. 73 (con algún matiz en la 4.ª ed., 2008, p. 124); H. GROS ESPIELL, «En torno al derecho a la libre determinación de los pueblos», *Anuario de Derecho Internacional*, vol. III (1976), p. 56; J. F. GUILHAUDIS, *Le droit des peuples à disposer d'eux-mêmes*, Grenoble, Presses Universitaires de Grenoble, 1976, p. 180; M. H. MENDELSON, «Self-Determination in Jammu and Kashmir», *Indian Journal of International Law*, vol. 36 (1996), pp. 1-33; Ch. ROUSSEAU, *Droit international public*, t. II, Paris, Sirey, 1974, p. 32; H. RUIZ FABRI, «Genèse et disparition de l'État à l'époque contemporaine», *Annuaire Français de Droit International*, vol. XXXVIII (1992), pp. 153-178; M. SEARA VÁZQUEZ, *Derecho Internacional Público*, México, Porrúa, 1991, p. 90, y M. N. SHAW, *International Law*, 3.ª ed., Cambridge, Cambridge University Press, 1991, p. 176.

gobierno del Estado ni ser perseguidos por su raza, credo o color, ni más ni menos; ni derecho a la independencia ni derecho a un régimen de autonomía tampoco; derecho, en fin, a ser tratado en pie e igualdad con el resto de la población del Estado»²².

A su consideración como una plena institución jurídica tampoco ayuda que en la misma ONU y en los sistemas regionales, como en el Consejo de Europa, se haya continuado protegiendo a las minorías nacionales en el ámbito estricto de los derechos humanos, previniendo su discriminación y defendiendo su derecho a la diferenciación (por ejemplo, lingüística), sin reconocerles (ni negarles) el ejercicio pleno de su libre determinación y expresando que su régimen jurídico ha de realizarse preservando la integridad territorial de los Estados. Así ha ocurrido, por ejemplo, en el ámbito universal, en la Declaración 47/135 sobre los derechos de las minorías, adoptada por la AG de la ONU el 18 de diciembre de 1992, y en el ámbito regional europeo, en el Acta de Helsinki de 1975, en la Carta de París para una Nueva Europa de 21 de noviembre de 1990²³, en la Carta de Estambul sobre la Seguridad Europea de 1999²⁴, en la CSCE/OSCE, en la Carta Europea de las Lenguas Regionales o Minoritarias de 1992, en la Recomendación 1201 (1993) de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa, por la que se aprobaba el Protocolo Adicional sobre Derechos de las Minorías al Convenio de Roma de 1950, y en el Conve-

²² Cfr. C. GUTIÉRREZ ESPADA y R. BERMEJO GARCÍA, «El derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales a la luz del Derecho internacional», en J. J. SOLOZÁBAL (ed.), *La autodeterminación a debate*, Madrid, Pablo Iglesias, 2014, pp. 93-94.

²³ En uno de sus párrafos se dice: «Reafirmamos la igualdad de derechos de los pueblos y su derecho a la autodeterminación de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas y con las normas pertinentes del Derecho internacional, incluidas las referentes a la integridad territorial de los Estados». Se añade después, abundando en la doble categoría: «Decididos a promover la valiosa aportación de las minorías nacionales a la vida de nuestras sociedades, nos comprometemos a mejorar más su situación. Reafirmamos nuestra profunda convicción de que las relaciones amistosas entre nuestros pueblos, así como la paz, la justicia, la estabilidad y la democracia, exigen que la identidad étnica, cultural, lingüística y religiosa de las minorías nacionales sea protegida y que se creen las condiciones para promover esa identidad. Declaramos que las cuestiones relacionadas con las minorías nacionales sólo pueden resolverse satisfactoriamente en un marco político democrático. Reconocemos, asimismo, que los derechos de las personas pertenecientes a las minorías nacionales deben ser plenamente respetados como parte de los derechos humanos universales».

²⁴ En su apartado 19 se dice: «El pleno respeto de los derechos humanos, incluidos los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales, además de constituir una finalidad en sí, lejos de debilitar, puede fortalecer la integridad y soberanía territorial de los Estados. Existen diversos conceptos de autonomía, así como otras soluciones descritas en los documentos anteriormente mencionados, que son conformes a los principios de la OSCE».

nio de Protección de las Minorías Nacionales de 1995, también del Consejo de Europa²⁵.

Así, por ejemplo, en el principio VII del Acta de Helsinki de 1975 se dice que «los Estados participantes en cuyo territorio existan minorías nacionales respetarán el derecho de los individuos pertenecientes a tales minorías a la igualdad ante la ley, les proporcionarán la plena oportunidad para el goce real de los derechos humanos y las libertades fundamentales y, de esta manera, protegerán los legítimos intereses de aquéllos en esta esfera». Distinguiendo los dos supuestos al manifestar en el principio VIII, bajo el título *Igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos*, que «los Estados participantes respetarán la igualdad de derechos de los pueblos y su derecho a la libre determinación». Se mantiene, por tanto, un régimen dual, con los pueblos coloniales en la libre determinación y las minorías nacionales en la protección de los derechos humanos. Por el contrario, uno de los escasos documentos en los que se ha reiterado la previsión de la Resolución AG 2625 (XXV) de 1970 es la Declaración de la Conferencia Mundial sobre Derechos Humanos de Viena de 25 de junio de 1993, aunque ampliando los supuestos de aplicación al sustituir la expresión final «sin distinción por motivos de raza, credo o color» por «sin distinción alguna».

III. LA CONDICIONES PARA EL EJERCICIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN POR LOS PUEBLOS NO COLONIALES

A esta disposición recogida en la Resolución AG 2625 (XXV) de 1970 se la denomina *cláusula de salvaguardia*, porque se formula como una excepción al principio de la soberanía estatal —que consagra la integridad

²⁵ Entre las muchas obras sobre la protección de los derechos humanos de las minorías podemos citar F. MARIÑO MENÉNDEZ, C. FERNÁNDEZ LIESA y C. DÍAZ BARRADO, *La protección internacional de las minorías*, Madrid, Ministerio de Trabajo y Asuntos Sociales, 2001; S. CASTELLA, *La protección internacional de las minorías*, Tarragona, Silva, 2002; T. H. MALLOY, *National Minority Rights in Europe*, Oxford, Oxford University Press, 2005; G. PENTASSUGLIA, *Minorities in International Law*, Strasbourg, Council of Europe Pub., 2002; P. THORNBERRY, *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1991; E. CONDE PÉREZ, *La protección de las minorías nacionales en la OSCE*, Madrid, Universidad Complutense, 2001; X. DEOP MADINABEITIA, *La protección de las minorías nacionales en el Consejo de Europa*, Bilbao, Instituto Vasco de Administración Pública, 2000; C. DÍAZ BARRADO, *Las protección de las minorías nacionales por el Consejo de Europa*, Madrid, Edisofer, 1999, y P. THORNBERRY, y M. A. MARTÍN ESTÉBANEZ, *Minority Rights in Europe*, Strasbourg, Council of Europe Pub., 2004.

territorial de los Estados— pero exclusivamente para aquellos Estados que no se conduzcan de forma democrática, conectando de nuevo con la autodeterminación interna.

Un parte de la doctrina —a la que me adscribo— considera que los pueblos, al margen de las situaciones coloniales o de dominio por uso de la fuerza, son titulares del derecho de libre determinación, pero tienen limitado su ejercicio a la existencia de unas condiciones muy estrictas. Estas condiciones, en una interpretación estricta, son gobierno representativo y no discriminación. Sin embargo, una interpretación más sistemática del ordenamiento internacional, y en especial del auspiciado por las Naciones Unidas, exige cualificar aún más la excepcionalidad de la medida restringiéndola a los casos de violación grave, masiva y sistemática de los derechos humanos de ese pueblo (teoría de la opresión o de la secesión como remedio)²⁶, de tal manera que lo que activaría el ejercicio de la autodeterminación externa sería esa violación del derecho de autodeterminación interna²⁷, entendida no sólo en una concepción estricta y formalista de la democracia, sino también por la discriminación y opresión de una parte de su población²⁸.

²⁶ Véanse, entre otros, A. TANCREDI, «Secessione e Diritto Internazionale», *op. cit.*, p. 689; L. BUCHEIT, *Secession: The Legitimacy of Self-determination*, New Haven, Yale University Press, 1978, p. 94; Th. CHRISTAKIS, *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, Paris, Documentation française, 1989, p. 192; M. GJIDARA, «Cadres juridiques été règles applicables aux problèmes européens de minorités», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 37 (1991), pp. 365 y ss.; H. HANNUM, «Rethinking self-determination», *Virginia Journal of International Law*, vol. 34, núm. 1 (1993), p. 11; R. MCCORQUODALE, «Self-determination: a human rights approach», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 43 (1994), pp. 857 y ss.; M. ÖZDEN y C. GOLAY, *El derecho de los pueblos a la autodeterminación y a la soberanía permanente sobre sus recursos naturales desde la perspectiva de los derechos humanos*, Geneva, Centre Europe Tiers Monde, 2010; F. ROCH, «Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples à disposer d'eux-mêmes en dehors des situations de décolonisation», *Revue québécoise de droit international*, vol. 15.1 (2002), pp. 33-100; J. SOROETA LICERAS, «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre Kosovo de 22 de julio de 2010», *www.reei.org*, núm. 25 (2013), p. 21; P. THORNBERRY, «Self-determination, minorities, human rights», *International and Comparative Law Quarterly*, vol. 38 (1989), pp. 868 y ss., y Ch. TOMUSCHAT, «Self-determination in a post-colonial world», en Ch. TOMUSCHAT (ed.), *Modern Law of Self-determination*, Dordrecht, Martinus Nijhoff, 1998, p. 7. Aunque con reservas, sobre todo respecto de la propia unidad de autodeterminación, para J. CRAWFORD, *The Creation of States...*, *op. cit.*, p. 119, «at least is arguable that, in extreme cases of oppression, international law allows remedial secession to discrete peoples within a State».

²⁷ Cfr. J. JORGE URBINA, «Las Naciones Unidas y su contribución al desarrollo del principio de autodeterminación», *Anuario de Derecho de la Universidad de Santiago de Compostela*, vol. 10, núm. 1 (2001), p. 224.

²⁸ Cfr. C. LÓPEZ-JURADO, «La secesión de territorios no coloniales y el soberanismo catalán», *www.reei.org*, núm. 26 (2013), p. 7.

Como han expresado Ryngaert y Griffioen, para el ejercicio de esta autodeterminación externa por parte de estas poblaciones no sometidas a dominación colonial es necesario que se cumplan cuatro condiciones: que sea un pueblo, y, por tanto, tengan una identidad propia y diferenciada con una implantación territorial mayoritaria; que se haya producido una violación masiva de los derechos humanos fundamentales y una sistemática discriminación; que esas violaciones no puedan ser resueltas mediante la participación política en las instituciones del Estado por estar excluido el pueblo de ellas, y que no se haya podido materializar un acuerdo entre ambas partes, siendo el último remedio posible²⁹.

En esta línea, el profesor Carrillo Salcedo considera que una interpretación *integrada e interrelacionada* de los principios enumerados en la resolución impiden afirmar la primacía absoluta del principio de libre determinación sobre el de integridad territorial (principio éste que es fundamental para asegurar la paz y la estabilidad), por lo que opina que «el Derecho internacional contemporáneo no reconoce este pretendido derecho a decidir unilateralmente la secesión», añadiendo que «ésta podrá darse como un hecho político, pero no como consecuencia del ejercicio de un derecho reconocido por el Derecho internacional»; sin embargo, concluye reconociendo que «únicamente en circunstancias extremas en las que a un pueblo le es negada la autodeterminación interna» —y anteriormente había mencionado una eventual situación de violencia sistemática de derechos humanos— «podría hablarse del derecho de dicho pueblo a decidir unilateralmente su independencia»³⁰. En términos parecidos se han pronunciado en la doctrina española, entre otros, los profesores Mariño Menéndez³¹ y Díaz Barrado. Como expresa este último, «no cabe desterrar en modo alguno la posibilidad de que, en ciertos supuestos, determinadas minorías pudieran ejercer también el derecho a la autodeterminación, que no se reservaría así tan sólo a los pueblos, en su manifestación de crear un nuevo Estado soberano e independiente, integrarse con otro Estado o asociarse con él, siendo preciso para ello que el gobier-

²⁹ Cfr. C. RYNGAERT y Ch. GRIFFIOEN, «The Relevance of the Right to Self-determination in the Kosovo Matter: In Partial Response to the Agora Papers», *Chinese Journal of International Law*, vol. 8, núm. 3 (2009), pp. 575-576.

³⁰ Cfr. J. A. CARRILLO SALCEDO, «Sobre el pretendido derecho a decidir en Derecho internacional contemporáneo», *El Cronista del Estado Social y Democrático de Derecho*, núm. 33 (2012), pp. 20-22.

³¹ Cfr. F. MARIÑO MENÉNDEZ, «Naciones Unidas y el derecho de autodeterminación», en F. MARIÑO MENÉNDEZ (ed.), *Balance y perspectivas de las Naciones Unidas en el cincuentenario de su creación*, Madrid, Universidad Carlos III-BOE, 1996, pp. 89-90.

no del Estado en cuyo territorio habitase dicha minoría no respetase los derechos humanos básicos de la minoría o atentase de manera grave contra principios fundamentales del Derecho internacional; posición ésta que adquiere pleno sentido en un marco como el diseñado por el Consejo de Europa en el que la defensa y protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales se ha constituido en uno de los elementos básicos de la organización»³².

Por otro lado, aunque es difícil sistematizar la posición de los gobiernos a este respecto³³, porque, como se ha dicho, ha dependido de las circunstancias e intereses políticos de cada caso planteado en la práctica internacional, el procedimiento relativo a la emisión de la opinión consultiva del Tribunal de La Haya sobre la declaración de independencia de Kosovo nos ha dejado, al menos, un posicionamiento expreso de algunos sobre esta cuestión³⁴. Así, para Reino Unido, Alemania, Japón, Países Bajos, Suiza, Estonia, Letonia, Finlandia, Eslovenia, República Checa, Polonia y Jordania existe en el Derecho internacional esta posibilidad de secesión excepcional, para la que sería necesario, en palabras de Jiménez Piernas exponiendo los argumentos de estos Estados, «que se cumplan dos condiciones: primera, la imposibilidad para una parte de la población de ejercer la autodeterminación interna o autogobierno, acompañada a menudo de violaciones graves de sus derechos humanos; segunda, la inexistencia de ninguna otra vía de solución del conflicto provocado por el rechazo de la autodeterminación interna, lo que convertiría la autodeterminación externa en el último recurso (*ultima ratio*)»³⁵. Como se explica en la exposición británica, a pesar de que el Consejo de Seguridad haya condenado determinados actos secesionistas (como Katanga en 1961 o Rhodesia del Sur en 1965)³⁶, no hay en el Derecho internacional una prohibición general de la secesión; por el contrario, y refiriéndose a la Resolución 2625 de 1970 y a la Declaración de Viena de 1993, se formula un *remedial self-determination*, derivado de la imposibilidad del ejercicio de

³² Cfr. C. DÍAZ BARRADO, «La protección de las minorías en el seno del Consejo de Europa», *Anuario de la Facultad de Derecho*, núm. 17 (1999), pp. 139-140.

³³ Véase, sobre la práctica de los Estados, J. JORGE URBINA, «Las Naciones Unidas y su contribución al desarrollo...», *op. cit.*, pp. 218 y ss.

³⁴ Véase J. SOROETA LICERAS, «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia...», *op. cit.*, pp. 22 y ss.

³⁵ Cfr. C. JIMÉNEZ PIERNAS, «Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII, núm. 1 (2011), p. 44.

³⁶ Respectivamente en las Resoluciones 169 de 1961 y 217 de 1965.

la autodeterminación interna —citando el dictamen emitido por el Tribunal Supremo de Canadá en 1998 sobre el referéndum de Quebec— «*when a people is blocked from the meaningful exercise of its right to selfdetermination internally*»³⁷.

Para otros Estados³⁸ como Polonia, la secesión es consecuencia directa de la violación grave de los derechos humanos de un pueblo, entendiéndose, por tanto, como una sanción contra el Estado responsable de la misma: «*remedial right to secession is base on a premise that a state gravely violates international human rights and humanitarian law against peoples inhabiting its territory*»³⁹. Como se expone en las alegaciones polacas, el fundamento de esta noción del derecho de secesión se encuentra en los documentos citados por el Reino Unido y también en el Informe de la UNESCO de 27 de noviembre de 1998 sobre la aplicación del derecho de libre determinación como contribución a la prevención de conflictos⁴⁰. Ésta es también la opinión expresada por Rusia, aunque sin considerar que sea aplicable al supuesto de Kosovo, afirmando que «*in this regard, the Russian Federation is of the view that the primary purpose of the “salvagarde clause” is to serve as a guarantee of territorial integrity of States. It is also true taht the clause may be construed as authorizing secession under certain conditions. However, those conditions should be limited to truly extreme circumstances, such as an outright attack by the parent State, threathing the very existence of the people in question*»⁴¹.

Por el contrario, otros gobiernos han sido en ese procedimiento tajantes en la exclusión del derecho de libre determinación de los pueblos de las minorías integradas en Estados, considerando cuestiones diferentes ese pretendido derecho de secesión, no contemplado en el Derecho internacional, y el derecho de autodeterminación externa, aplicable exclusivamente a los pueblos bajo dominación colonial o por la fuerza. Es el caso, entre otros⁴², de China, quien en su escrito de alegaciones expone que todos los casos en los que se ha pronunciado la Corte Inter-

³⁷ Exposición escrita del Reino Unido de 17 de abril de 2009, párrs. 5.29-33.

³⁸ Ésta es también la posición de los Países Bajos en su escrito de 14 de abril de 2009 (párr. 3.6) y de Alemania en su escrito de 15 de abril de 2009 (p. 34), que además de exigir la violación de los derechos humanos consideran necesario que sea la única opción posible.

³⁹ Exposición escrita de Polonia de 14 de abril de 2009, párr. 6.5. Ver igualmente párrs. 5 y 6 completos.

⁴⁰ M. C. VAN WALT VAN PRAAG y O. SEROO (eds.), *The Implementation of the Right of Self-Determination as a Contribution to Conflict Prevention...*, op. cit., pp. 22-28.

⁴¹ Exposición escrita de Rusia de 16 de abril de 2009, párr. 88.

⁴² Véanse los escritos de Argentina, Irán, Serbia, Chipre o Brasil.

nacional de Justicia han sido situaciones coloniales (Namibia, Sáhara Occidental, Timor Este y Palestina)⁴³; lo mismo que la Asamblea General y el Consejo de Seguridad (añadiendo a los tratados por la Corte los territorios africanos que eran dominios coloniales de Portugal y las islas del Pacífico bajo administración fiduciaria). Cita además algunas declaraciones recientes de la Asamblea General, como la Declaración del Milenio de 8 de septiembre de 2000, en las que sólo se menciona la libre determinación de los territorios coloniales o sometidos por la fuerza, y otros textos regionales europeos, como el Acta de Helsinki de 1975 y la Carta de París de 1990. Y después de una cita muy aislada del dictamen del Tribunal Supremo de Canadá sobre el asunto de Quebec, concluye con los casos de Katanga y Biafra, en los que el secretario general de la ONU, U Thant, se manifestó contrario a un derecho de secesión en el interior de los Estados⁴⁴.

Lo cierto es que, teniendo como norma sólo esas pocas líneas de la Resolución 2625, la práctica internacional es determinante para conocer si ha tenido una cierta aplicación o ha caído en desuso con el paso del tiempo. Por eso es tan relevante estudiar los casos planteados en los últimos años, si bien hay que advertir que desde su adopción la práctica internacional ha sido desigual y poco concluyente.

En efecto, la comunidad internacional ha permitido —y en ocasiones promovido— la secesión sin consenso del Estado perjudicado en casos como los de Bangladesh (1971) o Eritrea (1993), en ambos con fundamento en una discriminación y opresión por parte respectivamente de Pakistán⁴⁵ y Etiopía⁴⁶. Pero en otros casos no, como en la permanencia de Mayotte como posesión francesa segregada del nuevo Estado de Comoras (1974), en la declaración de independencia de las islas de Anjouan y

⁴³ Opiniones y sentencia citadas en nota 16 y opinión consultiva sobre las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en el territorio ocupado de Palestina de 13 de julio de 2004.

⁴⁴ En conferencia de prensa de 4 de enero de 1970 declaró que *«as far as the question of secession of a particular section of a Member State is concerned, the United Nations' attitude is unequivocal. As an international organization, the United Nations has never accepted and does not accept an I do not believe it will ever accept the principle of secession of a part of this Member State»* [UN Monthly Chronicle, vol. VII, núm. 2 (1970), p. 36].

⁴⁵ Cfr. E. ROCH, «Réflexions sur l'évolution de la positivité du droit des peuples...», *op. cit.*, p. 90; D. RAIC, *Statehood and the Law...*, *op. cit.*, p. 339, y M. RAFIQUIL ISLAM, «Secessionist Self-Determination: Some Lessons from Katanga, Biafra and Bangladesh», *Journal of Peace Research*, núm. 22 (1985), pp. 211-221.

⁴⁶ Véase R. GOY. «L'indépendance de l'Érythrée», *Annuaire Français de Droit International*, vol. 39 (1993), pp. 337-356.

Mohéli también en Comoras (1997)⁴⁷ o en la proclamación de la República Turca del Norte de Chipre (1983)⁴⁸.

En el desmembramiento de la Unión Soviética la comunidad internacional admitió la secesión primero de Estonia, Letonia y Lituania en 1990, por entender que, aunque contestada por el gobierno soviético, por un lado, suponía la restauración de la independencia de Estados ocupados por la fuerza en 1940, y por otro, se hacía en aplicación de la Constitución de la Unión Soviética de 1977 —en cuyo art. 72 se decía que «cada República federada conserva el derecho de separarse libremente de la Unión Soviética»— y de la Ley del Soviet Supremo de 7 de abril de 1990 que establecía las condiciones para la secesión de las repúblicas federadas. Y posteriormente aceptó la de los otros nueve Estados surgidos de la disolución acordada por el Tratado de Belavezha de 8 de diciembre de 1991 entre Rusia, Bielorrusia y Ucrania, y por el Protocolo de Alma-Ata de 21 de diciembre de 1991, con éstos y Armenia, Azerbaijan, Kazakistán, Kirgizistán, Moldavia, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán; a los que se añadiría posteriormente, en 1992, Georgia. Pero, sin embargo, no ha respaldado las secesiones de Transnistria (Moldavia, 1990), Osetia del Sur (Georgia, 1991), Nagorno-Karabaj (Azerbaiján, 1991) y Abjasia (Georgia, 1992)⁴⁹, y otras fallidas, como la de Chechenia (Rusia, 1996).

Esta doctrina es coherente con la Declaración, en el marco de la Cooperación Política Europea, de Bruselas de 16 de diciembre de 1991 sobre el reconocimiento de nuevos Estados en Europa del Este y Unión Soviética, en la cual la Comunidad Europea y sus Estados miembros confirman su adhesión a los principios del Acta Final de Helsinki y de la Carta de París. En este documento se acepta implícitamente el principio de autodeterminación en relación con el desmembramiento de Estados europeos⁵⁰, lo que supone admitir su aplicación en territorios evidentemente no coloniales. Sin embargo, cuando establece las condiciones para su ejercicio también

⁴⁷ Secesión de hecho del antiguo Sultanato de Ndzuwani, anexionado por Francia en 1912, que terminó con la intervención militar auspiciada por la Unión Africana en 2008.

⁴⁸ Véase Z. STAVRINIDES, *The Cyprus conflict: national identity and statehood*, Lefkosa, CYREP, 1999.

⁴⁹ En estos casos Rusia ha argumentado su reconocimiento de estos nuevos Estados en la teoría de secesión como remedio por la opresión padecida por esos pueblos; circunstancia, sin embargo, no admitida por el gobierno ruso en el caso de Kosovo. Cfr. C. RYNGAERT y S. SOBRIE, «Recognition of States: International Law pr Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wake of Kosovo, South Osetia and Abkhazia», *Leiden Journal of International Law*, núm. 24 (2011), p. 482.

⁵⁰ Véase J. CHARPENTIER, «Les déclarations des douze sur le reconnaissance des nouveaux Etats», *Revue Général de Droit International Public* (1992), pp. 343-355.

exige a los nuevos Estados la garantía de los derechos de los grupos étnicos y nacionales, de conformidad con los compromisos suscritos en el marco de la CSCE, y afirma el respeto de la inviolabilidad de los límites territoriales, que sólo pueden ser modificados por medios pacíficos y de común acuerdo. Es decir, después de aquel reconocimiento vuelve a situar a las minorías en el contexto de los derechos humanos, como si la libre determinación de los pueblos sólo se pudiera realizar en un primer grado (como ya prescribía la constitución soviética para las Repúblicas federadas) y no de forma sucesiva dentro de los nuevos Estados⁵¹.

Poco después, en la disolución de Yugoslavia se permitió la aparición de los Estados de Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina y Macedonia entre 1991 y 1992, en este caso por secesión y no por desmembramiento consensuado⁵², pero no así de las entidades inferiores a las Repúblicas federadas promovidas por los serbocroatas, serbobosnios, bosniocroatas, albaneses de Macedonia o albanokosovares en esas mismas fechas. Así, en el caso de la entidad serbobosnia, la República Sprska, proclamada como entidad integrada en Yugoslavia en enero de 1992 y como entidad independiente en abril de ese año, no fue reconocida por la comunidad internacional (aunque desde el Acuerdo de Dayton de 1995 es una de las dos entidades que integran la República de Bosnia-Herzegovina). Consultada al respecto la Comisión Badinter, el órgano creado por la Comunidad Europea para asesorar a las partes al inicio del conflicto yugoslavo, no le reconoció el derecho a su libre determinación y relegó a esta comunidad a la segunda división expuesta, esto es, la que prescribe exclusivamente la protección de sus derechos humanos. En efecto, la Comisión Badinter,

⁵¹ Para algunos autores como R. FALK, «The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution and Precedent», *American Journal of International Law*, vol. 105 (2011), p. 58, habría tres grados de autodeterminación: «*The first degree is at the level of a sovereign state, as when a society manages to achieve political independence and end colonial rule. The second degree is a domestically sovereign unit of the sort that constitutes federal states, such as the sovereign states that emerged after the collapse of the Soviet Union and Yugoslavia. The third degree is an ethnic/geographic fragment of a federal substate unit, such as the claimant movements in Chechnya, South Ossetia, and Abkhazia*».

⁵² Cfr. Th. MUSGRAVE, *Self-determination and National Minorities*, Oxford, Clarendon Press, 1997, pp. 200 y ss., contradiciendo las opiniones al respecto de la Comisión Badinter y con fundamento principalmente en los hechos ocurridos al principio de los conflictos yugoslavos entre junio de 1991 y junio de 1992, en los que se produce un enfrentamiento entre el gobierno federal y las Fuerzas Armadas Federales (JNA), por un lado, y las milicias territoriales y los gobiernos proclamados independientes de Eslovenia y Croacia, por otro. Véase, sobre los diferentes escenarios de los conflictos yugoslavos, J. A. PEREA UNCETA, *La actuación de las Naciones Unidas en el conflicto de la antigua Yugoslavia*, Madrid, Servicio de Publicaciones de la Universidad Complutense, 2000, pp. 55 y ss.

en su opinión núm. 2, de 1 de enero de 1992, a la pregunta de si los serbios de Croacia y Bosnia-Herzegovina tienen derecho a la libre determinación, comienza afirmando que el Derecho internacional no tiene respuesta para todas las implicaciones del derecho de libre determinación, para posteriormente defender que este derecho no puede suponer cambios en las fronteras de los Estados salvo acuerdo entre ellos conforme al principio del *uti possidetis iuris*, que saca sorpresivamente del contexto colonial para aplicarlo en estas situaciones europeas⁵³, lo que implica que se reconoce la autodeterminación —aunque sea de hecho— exclusivamente para las exrepúblicas federadas yugoslavas y, por tanto, en sus fronteras internas mutuas. Pero refiriéndose a otros supuestos añade que los grupos que constituyen comunidades étnicas, religiosas o lingüísticas dentro de esos Estados tienen el derecho sólo al reconocimiento de su identidad y a la protección de sus derechos humanos⁵⁴.

En otros ámbitos regionales también se ha planteado esta cuestión. Ocurre así en diferentes casos conocidos por la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, en los que se llega a una solución propia situada a medio camino entre la negación del derecho de libre determinación a los pueblos no coloniales y el derecho de secesión, más en el contexto de la autodeterminación interna. Así, la Comisión Africana, en su decisiones en los casos 75/92 (*Congrés du peuple katangais v. DRC*), 266/03 (*Kevin Mgwanga et al. v. Cameroon*) y 328/06 (*Front for the Liberation of the State of Cabinda v. Republic of Angola*), recuerda que el art. 20.1 de la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos reconoce el derecho de libre determinación a todos los pueblos⁵⁵ y que eso incluye

⁵³ En contra de esta aplicación del *uti possidetis iuris* en situaciones no coloniales véanse, entre otros, S. LALONDE, *Determining Boundaries in a Conflicted World. The Role of Uti Possidetis Iuris*, Montréal, McGill-Queen's University Press, 2002, y S. TORRES BERNÁRDEZ, «The "Uti Possidetis Juris Principle" in Historical Perspective», en K. GINTHER, G. HAFNER, W. LANG, H. NEUHOLD y L. SUCHARIPA-BEHRMANN (eds.), *Völkerrecht zwischen normativem Anspruch und politischer Realität. Festschrift für Karl Zemanek zum 65. Geburtstag*, Berlin, Duncker ft Humblot, 1994, pp. 417-437.

⁵⁴ Citando a este respecto la opinión de la Comisión lo establecido en el Convenio adoptado para esta cuestión en la Conferencia de La Haya, celebrada bajo los auspicios de la Comunidad Europea en septiembre de 1991, y que hace referencia a los textos de la ONU, de la CSCE y del Consejo de Europa.

⁵⁵ Según el art. 20 de la Carta: «1. Todos los pueblos tendrán derecho a la existencia. Tendrán el incuestionable e inalienable derecho a la autodeterminación. Decidirán libremente su status político y procurarán su desarrollo económico y social según la política que ellos mismos hayan escogido libremente. 2. Los pueblos colonizados u oprimidos tendrán derecho a liberarse de las ataduras de la dominación recurriendo a cualquier medio reconocido por la comunidad internacional. 3. Todos los pueblos tendrán derecho a la ayuda de

situaciones poscoloniales en el continente africano amparadas en este concepto por tratarse de pueblos oprimidos⁵⁶. En su consideración, si hay evidencias de violaciones masivas de los derechos humanos puede ejercerse ese derecho de autodeterminación⁵⁷, aunque exclusivamente de tal manera que no se rompa la integridad territorial del Estado y, por tanto, en las formas de autonomía, federación, confederación, etc.; formas que no pueden ser, sin embargo, impuestas por la Comisión a los Estados, sino fruto de la negociación y el consenso⁵⁸.

Como colofón, y para terminar de arreglar esta aplicación desigual, la Corte Internacional de Justicia, en su opinión consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la *conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*, en lugar de ofrecernos una interpretación actualizada del derecho de autodeterminación fuera del contexto colonial, simplemente nos dice que las declaraciones de independencia no están prohibidas en el Derecho internacional general ni tampoco contradicen las resoluciones dictadas por el Consejo de Seguridad en el marco de la administración internacional de Kosovo; resoluciones que, por cierto, preservaban la integridad territorial de Serbia. El problema es que, pese a la insistencia de gobiernos y autores en calificar el caso como *sui generis*⁵⁹, constituye un precedente por el que indirectamente, negando la ilegalidad de la declaración unilateral de independencia, se está permitiendo la aplicación de hecho en este supuesto concreto de la previsión citada de la Resolución 2625 de 1970⁶⁰.

los Estados firmantes de la presente Carta en su lucha por la liberación de la dominación extranjera, ya sea política, económica o cultural».

⁵⁶ «The Commission is aware that post colonial Africa has witnessed numerous cases of domination of one group of people over others, either on the basis of race, religion, or ethnicity, without such domination constituting colonialism in the classical sense» (caso 266/03, párr. 181).

⁵⁷ «The right to self determination cannot be exercised, in the absence of proof of massive violation of human rights under the Charter» (caso 266/03, párr. 199; véase, igualmente, párr. 194 y caso 75/92, párr. 6).

⁵⁸ «The Commission states that the various forms of governance or self determination such as federalism, local government, unitarism, confederacy, and self government can be exercised only subject to conformity with state sovereignty and territorial integrity of a State party» (caso 266/03, párr. 199; véanse también párrs. 190 y 191).

⁵⁹ Entre otros, el Gobierno de Reino Unido en su escrito de 17 de abril de 2009 (pp. 9 y ss.) y Estados Unidos y la Unión Europea en sus declaraciones de 18 de febrero de 2008. Cfr. J. SOROETA LICERAS, «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia...», *op. cit.*, p. 18; A. JARILLO ALDEANUEVA, *Pueblos y democracia en Derecho internacional...*, *op. cit.*, pp. 313 y ss., y C. RYNGAERT y S. SOBRIE, «Recognition of States: International Law pr Realpolitik?...», *op. cit.*, pp. 480-481.

⁶⁰ Ésta es la opinión de algunos autores como R. FALK, «The Kosovo Advisory Opi-

Expuesto sucintamente el estado de la cuestión en el Derecho internacional, quedaría contrastarlo con lo que se ha hecho en el ámbito interno de los Estados. Muchos de los casos recientes de secesión han sido o bien pactados o bien consentidos. Fruto del acuerdo de los Estados resultantes fue el desmembramiento de Checoslovaquia, consentida la separación de Estonia, Letonia y Lituania, y pactada la disolución del resto de la Unión Soviética, que, como hemos señalado, contaba con una previsión constitucional y legal al respecto.

También la Constitución de Etiopía de 1994 regula el derecho de autodeterminación⁶¹, incluyendo expresamente el derecho de secesión de *sus naciones, nacionalidades y pueblos*⁶², pero esta solución llegó justo después de la secesión de Eritrea. Aunque la independencia en 1993 de Eritrea fue consecuencia del acuerdo entre los dirigentes eritreos y etíopes que depusieron a Mengistu Haile Mariam en 1991, también es cierto que la lucha armada por la secesión (1961-1991) hizo inviable el mantenimiento de la

nion...», *op. cit.*, especialmente pp. 57-58, quien considera que la interpretación más extensiva de la Resolución 2625 de 1970 reconoce un derecho de autodeterminación por la violación grave de derechos humanos que es confirmada en este caso por la CIJ por omisión, permitiendo lo que denomina una libre determinación en tercer grado.

⁶¹ El derecho de secesión también se prevé en la Constitución de 1983 de la Federación de San Cristóbal y Nieves (Saint Kitts and Nevis), un país que entre 1967 y esa fecha fue Estado Libre Asociado con el Reino Unido, junto con la isla de Anguila, concretamente en su art. 113, que comienza diciendo: «*The Nevis Island Legislature may provide that the island of Nevis shall cease to be federated with the island of Saint Christopher and accordingly that this Constitution shall no longer have effect in the island of Nevis*».

⁶² El art. 39 de la Constitución de Etiopía de 1994 dispone: «*Rights of Nations, Nationalities, and Peoples: 1. Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has an unconditional right to self-determination, including the right to secession. 2. Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to speak, to write and to develop its own language; to express, to develop and to promote its culture; and to preserve its history. 3. Every Nation, Nationality and People in Ethiopia has the right to a full measure of self-government which includes the right to establish institutions of government in the territory that it inhabits and to equitable representation in state and Federal governments. 4. The right to self-determination, including secession, of every Nation, Nationality and People shall come into effect: 1) When a demand for secession has been approved by a two-thirds majority of the members of the Legislative Council of the Nation, Nationality or People concerned; 2) When the Federal Government has organized a referendum which must take place within three years from the time it received the concerned council's decision for secession; 3) When the demand for secession is supported by majority vote in the referendum; 4) When the Federal Government will have transferred its powers to the council of the Nation, Nationality or People who has voted to secede; and 5) When the division of assets is effected in a manner prescribed by law. 5. A "Nation, Nationality or People" for the purpose of this Constitution, is a group of people who have or share large measure of a common culture or similar customs, mutual intelligibility of language, belief in a common or related identities, a common psychological make-up, and who inhabit an identifiable, predominantly contiguous territory*».

federación entre ambas comunidades y por eso el resultado del referéndum supervisado por la ONU fue prácticamente unánime a favor de la independencia⁶³. Una situación similar se ha producido en Sudán del Sur, pues, efectivamente, tanto el referéndum como la declaración de independencia de este nuevo Estado realizados en 2011 son consecuencia inmediata del Acuerdo de Navaisaha (2005) entre el gobierno de Omar al-Bashir y el Ejército de Liberación del Pueblo de Sudán, pero indudablemente este acuerdo se alcanzó por la situación generada por las guerras civiles de 1955-1972 y 1983-2005. En otras ocasiones, el acuerdo entre las partes es una consecuencia de las presiones internacionales ante la represión brutal de los movimientos independentistas. Es el caso de Timor Este, cuya población soportó, tras la retirada de Portugal en 1975, la ocupación de Indonesia, hasta que en 1999 la comunidad internacional consiguió que ambos Estados celebraran un acuerdo para que se autodeterminase la antigua colonia. El resultado no fue, sin embargo, aceptado por el gobierno indonesio, que reprimió duramente a los timorenses, lo que provocó la intervención y posterior tutela de las Naciones Unidas hasta la proclamación de su independencia en 2002.

Otros casos menos conflictivos, como Quebec o Escocia, nos demuestran que en los procesos del mundo occidental hay poco Derecho y mucha política. Así, Escocia, unida a Inglaterra por los *Union Acts* de 1707, ha podido hacer un referéndum de autodeterminación el 18 de septiembre de 2014 (con resultado negativo) porque el Gobierno del Reino Unido acordó con el escocés —por el Acuerdo de Edimburgo de 15 de octubre de 2012—⁶⁴ los términos en los que se haría. Para ello siguieron el procedimiento previsto en la legislación vigente (*Political Parties, Elections and Referendums Act 2000*), aunque cediendo su realización a las autoridades escocesas y cumpliendo unas condiciones muy precisas en relación con la fecha, la pregunta, el censo y el procedimiento de negociación que se abriría después si resultaba afirmativo hasta la eventual independencia, prevista —tras un proceso posterior de reforma constitucional en el Reino Unido que llevase a la secesión de Escocia— para el 24 de marzo de 2016, y otras no tan precisas, como el reparto de la deuda, la futura moneda o la posibilidad —nunca descartada por Londres— de modificar el territorio del

⁶³ Véase *The United Nations and the Independence of Eritrea*, UN Books Series, vol. 12, Nueva York, 1996.

⁶⁴ Sobre este acuerdo y su contexto legal véase A. LÓPEZ BASAGUREN, «Escocia y el referéndum por la independencia: algunas enseñanzas», en J. J. SOLOZÁBAL (ed.), *La autodeterminación a debate*, Madrid, Pablo Iglesias, 2014, pp. 109-122.

nuevo Estado si se producía un resultado adverso en la franja colindante con Inglaterra o en las islas nororientales.

Se ha tratado de un proceso de autodeterminación pactado que coincide, en cierta forma, con lo manifestado por el Tribunal Supremo de Canadá en su dictamen de 20 de agosto de 1998 sobre la cuestión del referéndum independentista de Quebec⁶⁵. Según este Tribunal, la secesión sólo está permitida en el Derecho internacional cuando un pueblo no colonial es objeto de discriminación y opresión en su Estado, como decía la Resolución 2625 en su interpretación más restrictiva, y en lo que respecta al sistema constitucional canadiense no está prevista la secesión de sus territorios. Establecido el Derecho aplicable, opina el Tribunal —en un plano político— que Canadá es una federación voluntaria de sus provincias (*British North America Act* de 1867) y que no es conveniente para el conjunto del Estado que permanezca nadie en él sin una voluntad de hacerlo. Por ello propone (no dispone) que se negocie un marco jurídico para todo el Estado que posibilite la secesión, pero con una serie de condiciones: una pregunta clara, una mayoría relevante y un régimen de protección de las nuevas minorías resultantes. Esto dio lugar a la Ley núm. 26, de 29 de junio de 2000, de Claridad (*Clarity Act*)⁶⁶, que regula los futuros referéndums independentistas con previsiones sobre la obligatoria claridad de la pregunta, la mayoría necesaria y los efectos en cuestiones como el reparto de activos y pasivos, las fronteras, las poblaciones autóctonas y los derechos de las minorías.

IV. EL SECESIONISMO CATALÁN: HUYENDO DEL DERECHO INTERNACIONAL

Una vez visto el Derecho internacional y muy resumidamente el Derecho comparado, podemos analizar cuál es la problemática planteada en el caso de Cataluña, tanto en las pretensiones secesionistas de los partidos políticos que sustentan a su gobierno autonómico como en el acto celebrado el 9 de noviembre de 2014.

⁶⁵ *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, Jugements de la Cour Suprême de Canada, 2 RCS 217 (1998), pp. 217-297, <http://www.canlii.org/en/ca/scc/doc/1998/1998canlii793/1998canlii793.pdf>.

⁶⁶ Véase A. CALONGE VELÁZQUEZ, «El derecho de secesión en Canadá: una regulación jurídica completa y un problema sin resolver», *Revista de Derecho de la Unión Europea*, núm. 25 (2013), pp. 107-124.

En primera instancia podemos afirmar que como no es una colonia —baste decir que no hay separación geográfica— sólo puede acogerse al régimen de las minorías nacionales, que cumple sobradamente si nos atenemos a las características establecidas en la Recomendación 1201 (1993), de 1 de febrero, de la Asamblea Parlamentaria del Consejo de Europa. Efectivamente, el pueblo catalán está integrado por ciudadanos del Estado de España en el que se integra; supone una parte no mayoritaria de la población de España (la población de Cataluña representa en torno al 16 por 100 de la española, siendo un alto porcentaje de los residentes en ese territorio integrantes del pueblo catalán); es suficientemente representativo en un territorio determinado de ese Estado, concretamente en Cataluña; tiene diferencias lingüísticas (lengua catalana); ha mantenido lazos con el resto del territorio de España durante un largo tiempo, y tiene una voluntad de preservar su identidad, en especial su lengua.

Tratándose de una minoría nacional, el régimen jurídico aplicable es el expuesto en este tipo de pueblo. Aunque nos atenemos a la interpretación de la Resolución 2625 de 1970 de la doctrina denominada «de la secesión como remedio a la opresión», somos conscientes, en cualquier caso, de que existe un debate muy controvertido entre los internacionalistas y de que, como se ha expuesto, la práctica internacional está fuertemente condicionada por los intereses políticos, de que los sistemas regionales han buscado soluciones diferentes a esas situaciones de vulneración de los derechos humanos dentro del ámbito estricto de la autodeterminación interna y de que la práctica estatal, o bien es el resultado de un consenso, en el mejor de los casos, o bien es el resultado directo o mediato de una prolongada situación de conflicto armado interno.

En nuestra consideración, todos los pueblos son titulares del derecho de libre determinación. Si bien no tienen ningún tipo de condición para su ejercicio los sometidos a dominación colonial o por la fuerza, en el resto de los casos ese ejercicio está sometido a que sean objeto o bien de una discriminación por pertenencia a ese pueblo que les impida u obstaculice la participación en igualdad de condiciones con el resto de los nacionales en los órganos políticos y, en general, en la Administración del Estado, incluidas muy particularmente las instancias policiales y judiciales, o bien, en general, de una violación grave, masiva y sistemática de sus derechos humanos, entendidos en el estándar común de los sistemas regionales en los que participe el Estado y, en su defecto, del sistema universal de las Naciones Unidas.

En el caso del pueblo catalán resulta una obviedad afirmar que ni se discrimina a sus integrantes para impedirles u obstaculizarles el acceso a la función pública, a las instancias públicas o a los órganos políticos, ni son objeto de una opresión consistente en la vulneración de sus derechos humanos, tal y como se definen en el Consejo de Europa. En consecuencia, el pueblo catalán no puede ejercer, conforme a lo previsto en el Derecho internacional, en la interpretación a la que nos adherimos, el derecho de autodeterminación, ni en esa forma interna que defienden algunos autores y pretenden establecer por la práctica algunos sistemas regionales (que de hecho ya tiene y ejercita en el marco de la Constitución y del Estatuto de Autonomía), ni aún menos en su vertiente externa, en la forma, entre otras, de su secesión.

En este contexto, y ante el anuncio del gobierno de la Comunidad Autónoma de Cataluña de convocar un referéndum para preguntar sobre la posibilidad de que ésta se convierta en Estado, las instituciones del Estado han mantenido en diferentes instancias (Gobierno, Cortes Generales, Tribunal Constitucional...) que el titular de la soberanía nacional es el pueblo español y que las normas nacionales no prevén la posibilidad de que una Comunidad Autónoma pueda celebrar un referéndum en el que los ciudadanos de la misma decidan la secesión de España y, en consecuencia, la ruptura de su integridad territorial. Lo cierto es, sin embargo, que no se ha abundado en el hecho de que las normas internacionales, como se ha expuesto, tampoco contienen esta previsión para pueblos no coloniales o para minorías nacionales que no están discriminadas ni oprimidas.

A pesar de ello, el gobierno autonómico de Cataluña ha defendido un denominado *derecho a decidir* con fundamento que debería ser necesariamente internacional, pero que enmarcan en un descarnado principio democrático, como ya en su momento hicieron en el País Vasco con el Plan Ibarretxe, que por cierto insistía más en el Derecho internacional, aunque también con una interpretación muy sesgada del mismo. En la Declaración del Parlamento de Cataluña de 23 de enero de 2013, por la que se proclaman los principios básicos de ese derecho a decidir del pueblo catalán, se afirma, después de asegurar que «el pueblo de Cataluña, a lo largo de su historia, ha manifestado democráticamente su voluntad de autogobernarse, con el objetivo de mejorar el progreso, el bienestar y la igualdad de oportunidades de toda la ciudadanía, y reforzar la cultura propia y la identidad colectiva», que «el autogobierno de Cataluña se fundamenta también en los derechos históricos del pueblo catalán, en sus instituciones seculares y en la tradición jurídica catalana». Los únicos fundamentos

son, por tanto, la voluntad (afirman) del pueblo catalán y los precedentes históricos. Este principio democrático ha servido de base para convocar en primera instancia una denominada *consulta* y —ante su imposibilidad legal— después otro suceso *participativo*, realizado el 9 de noviembre de 2014, y llamado después *consulta alternativa*, en la que se ha preguntado si se quiere que Cataluña sea un Estado y, en caso afirmativo, si se quiere que sea un Estado independiente.

En relación con el proceso puesto en marcha por los partidos secesionistas catalanes hay que advertir, en primer lugar, que se están utilizando los términos intencionadamente de forma errónea o imprecisa. El llamado *derecho a decidir* no existe en los textos internacionales. En el sistema internacional se reconoce el derecho a la libre determinación o derecho de autodeterminación; no hay nada que se denomine derecho a decidir. La razón de utilizar este neologismo se debe, posiblemente, al intento de crear una subespecie en el régimen general de la libre determinación de los pueblos que derive no de las normas de la autodeterminación externa, sino exclusivamente de la autodeterminación interna, aunque con pretendidos efectos internacionales. El *mantra* nacionalista es que el derecho a votar sobre esta cuestión deriva del principio democrático que consagra la Constitución, sin mencionar apenas el Derecho internacional por lo dicho anteriormente sobre el régimen jurídico de la libre determinación, que claramente no les beneficia en sus pretensiones, y porque, respecto de la democracia, tampoco les es útil, ya que no es una obligación general en este ordenamiento. A este respecto hay que señalar que en este ámbito, como consta en numerosos documentos internacionales, la democracia no es sólo la realización de elecciones libres y periódicas, sino también la efectividad del Estado de Derecho⁶⁷, esto es, del cumplimiento de la legalidad vigente y del sometimiento de las Administraciones Públicas al control judicial. Sobre esta cuestión, en relación con una concepción asistemática del principio democrático, también se expresó el Tribunal Supremo de Canadá en su dictamen de 1998, al manifestar que la democracia no es sólo la regla de la mayoría, que la democracia existe en el contexto de otros valores constitucionales y que los derechos democráticos basados en la Constitución canadiense no pueden ser disociados de las demás obligaciones constitucionales contraídas⁶⁸. Algo sobre lo que ya advirtió Mon-

⁶⁷ Véanse A. JARILLO ALDEANUEVA, *Pueblos y democracia en Derecho internacional...*, op. cit., pp. 430 y ss., y D. HELD, *Modelos de democracia*, Madrid, Alianza Editorial, 2007, p. 354.

⁶⁸ Cfr. A. CALONGE VELÁZQUEZ, «El derecho de secesión en Canadá...», op. cit., pp. 115-116.

tesquieu cuando afirmaba que la libertad es el derecho de hacer lo que las leyes permiten⁶⁹.

También se recurre, en segundo lugar, a otra imprecisión intencionada. ¿Por qué *consulta* y no *referéndum* o *plebiscito*? Posiblemente porque los requisitos de los referéndums auspiciados y supervisados por los organismos internacionales pueden no resultar del agrado de los promotores de la consulta catalana (por ejemplo, en cuanto a la integridad del censo o en relación con las mayorías necesarias o respecto de los efectos verticales de los resultados obtenidos en las diferentes partes del territorio).

En relación con el censo, en el acto realizado en noviembre de 2014 se ha optado por la inscripción voluntaria de los votantes en el mismo momento de efectuar el voto y se ha permitido que participen todos los residentes en Cataluña mayores de dieciséis años, incluidos extranjeros comunitarios (como en el referéndum de Escocia) y extracomunitarios, así como los *catalanes* mayores de dieciséis años que se encuentren en el extranjero y que tengan un DNI donde conste la dirección de residencia en un municipio de Cataluña o que exhiban un documento que acredite la nacionalidad española junto con el comprobante de inscripción en el Registro de catalanes en el exterior o el certificado del padrón de españoles residentes en el exterior en el que conste la adscripción territorial a Cataluña⁷⁰. La referencia a los catalanes («*els catalans i les catalanes majors de 16 anys el dia 9 de novembre de 2014 que es trobin a l'exterior*») parece entenderse en el sentido referido a continuación, considerándose, por tanto, como miembros de esta minoría nacional todas las personas que, siendo de nacionalidad española, o bien tengan un documento acreditativo de la identidad donde conste un domicilio en el territorio de la Comunidad Autónoma de Cataluña, o bien se hayan inscrito en el Registro de catalanes en el exterior, o bien dispongan de un certificado de empadronamiento de españoles residentes en el extranjero en el que conste esa circunstancia. Como se dice en la página oficial del Departamento de Presidencia: «*Aquest registre té caràcter voluntari i s'adreça a aquells ciutadans i ciutadanes que tenen la condició política de català, és a dir, els catalans i catalanes amb nacionalitat espanyola que resideixen fora de l'Estat espanyol, el darrer veïnatge administratiu dels quals és a alguna població de Catalunya*». Hay que señalar, con cierto asombro, que los ciudadanos que tienen *la con-*

⁶⁹ Cfr. Ch. MONTESQUIEU, *Del espíritu de las leyes*, Madrid, Alianza Editorial, 2003, p. 205.

⁷⁰ Así consta en la web oficial de la Generalidad de Cataluña, en el enlace para este acto: <http://www.participa2014.cat/com-puc-participar.html>.

dición política de catalanes sólo son los españoles residentes *fuera del Estado español* con último domicilio en una población de Cataluña.

Aunque no es inusual en los referéndums de este tipo que la inscripción en el censo sea voluntaria, lo cierto es que su elaboración por esta vía se hace con tiempo suficiente, primero, para su publicación y la resolución de las reclamaciones que se produzcan, y, segundo, para su disposición previa por las mesas electorales y, si es posible, en los sistemas informáticos integrados, de tal forma que permita garantizar que no se produzcan fraudes en las votaciones. Sin embargo, y a diferencia del acto realizado en Cataluña, en los últimos procesos electorales de esta índole con supervisión internacional no se ha excluido a los potenciales y voluntarios integrantes del pueblo residentes en el resto del Estado. Es el caso, por ejemplo, de Eritrea (1993)⁷¹ y de Sudán del Sur (2011).

La determinación del cuerpo electoral en estos referéndums es siempre controvertida, porque se tiende a evitar definir el concepto de pueblo en general, por temor al reconocimiento de derechos internacionales, y, en el caso concreto, porque precisamente esa adscripción suele ser motivo de discusión, cuando no de enfrentamiento. Es habitual optar por un censo más amplio que el residente en el territorio de implantación del pueblo, en el que se incluyan también todas las personas interesadas en el futuro de ese territorio y que justifiquen una suficiente vinculación con el mismo, como ha tenido ocasión de expresar el Comité de Derechos Humanos del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 1966 en relación con el referéndum celebrado en Nueva Caledonia en 1998 tras el Acuerdo de Numea⁷². Se suelen utilizar diferentes criterios para demostrar esa vin-

⁷¹ Como señala A. BADÍA MARTÍ, *La participación de la ONU en procesos electorales*, Madrid, McGraw-Hill, 1998, pp. 174-175, es el gobierno provisional de Eritrea el que establece en 1992 las condiciones para poder inscribirse en el censo como eritreos: se inscribieron más de un millón, siendo 66.022 residentes en Etiopía y casi 280.000 de otros Estados.

⁷² Véase asunto *Marie-Hélène Gillot y otros c. Francia*, CCPR/C/75/D/932/2000, párr. 13.16. En su párr. 2.6 se reproduce la legislación aprobada por Francia, según la cual «podrán participar en la consulta los electores que figuren inscritos en la lista electoral a la fecha de su celebración y que cumplan una de las condiciones siguientes: a) Haber sido admitidos para participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998. b) Si no figuran inscritos en la lista electoral para la consulta del 8 de noviembre de 1998 cumplir la condición de domicilio requerida para ser elector en esa consulta. c) Si no figuran inscritos en la lista electoral para la consulta del 8 de noviembre de 1998 por incumplimiento de la condición del domicilio, justificar que la ausencia se debía a razones familiares, profesionales o médicas. d) Haber sido titular del estatuto civil consuetudinario o, habiendo nacido en Nueva Caledonia, tener en ese territorio el centro principal de sus intereses materiales y morales. e) Que uno de sus padres haya nacido en Nueva Caledonia y tenga en ese territorio el centro principal de sus intereses materiales y morales. f) Poder demostrar una duración de domi-

culación; así, por ejemplo, en el caso del referéndum realizado por Naciones Unidas en Timor Este en 1999 se exigía, prescindiendo de la residencia, haber nacido en el territorio o que fuera así con al menos uno de los padres o con el cónyuge, y en el caso citado de Nueva Caledonia se combinaban —con cierta complejidad— nacimiento, domicilio y existencia de *intereses materiales y morales*.

Además, hay que tener en cuenta que esta solución, en la que no hay exclusión de los residentes en el resto del Estado, ha puesto de manifiesto en la práctica más reciente los problemas que plantea a medio plazo habilitar a todas las personas vinculadas con el territorio para que participen en el referéndum. Así, en el caso de Eritrea, más de cien mil residentes en Etiopía se inscribieron como votantes y posteriormente se ha planteado una grave controversia entre ambos países sobre la nacionalidad de estas personas. Las autoridades de Adís Abeba consideraron que habían renunciado a la nacionalidad etíope y por ello fueron expulsados de Etiopía en 1999; las de Asmara, por su parte, afirmaron entonces que no podían ser nacionales eritreos porque en aquel momento del referéndum no existía el Estado de Eritrea. Esta situación de apatridia se resolvió en 1999 con la llegada a territorio eritreo de buena parte de estas personas residentes en el país vecino y la obtención de la nacionalidad por la residencia, y desde 2003 con la modificación de las leyes eritreas para permitir la obtención de su nacionalidad aun sin residir en el país; no obstante, siguen sin resolverse las numerosas situaciones de familias mixtas⁷³. La ausencia de acuerdos entre las partes implicadas en las secesiones no consensuadas puede plantear un sinfín de problemas de nacionalidad, especialmente para aquellas personas que han votado en el referéndum y residen —y desean seguir residiendo— en el territorio del Estado precedente.

Otro de los problemas que se plantean en la práctica internacional es la situación en la que quedan las minorías afines con la población del

cilio continuo de veinte años en Nueva Caledonia a la fecha de la celebración de la consulta y a más tardar al 31 de diciembre de 2014. g) Haber nacido antes del 1 de enero de 1989 y haber tenido domicilio en Nueva Caledonia de 1988 a 1998. h) Haber nacido a partir del 1 de enero de 1989 y alcanzado la mayoría de edad a la fecha de la celebración de la consulta y que uno de sus padres haya cumplido las condiciones para participar en la consulta del 8 de noviembre de 1998. Los períodos transcurridos fuera de Nueva Caledonia para cumplir el servicio nacional, cursar estudios o una formación o por razones familiares, profesionales o médicas no suspenden, en el caso de las personas que estaban domiciliadas anteriormente en Nueva Caledonia, el plazo considerado para apreciar la condición de domicilio».

⁷³ Cfr. K. SOUTHWICK, «Etiopía-Eritrea: la apatridia y la sucesión de Estados», *Revista Migraciones Forzadas*, vol. 32 (2009), pp. 15-17.

Estado anterior existentes en el territorio del nuevo Estado, o incluso otras nuevas minorías nacionales no necesariamente identificables con la población mayoritaria de aquél. Por un lado, es evidente que deben respetarse sus derechos humanos como minorías nacionales, entre ellos el derecho a expresarse en su lengua, y por otro, como hemos expuesto, en caso de que sean discriminados y violentados en esos derechos humanos, podrán ejercer su derecho de autodeterminación en un proceso de infinita secesión vertical que sólo puede impedir el efectivo respeto de los derechos humanos. Sin embargo, los Estados surgidos de la secesión no son proclives a reconocer a sus propias minorías los derechos humanos reclamados por ellos cuando eran minoritarios, ni mucho menos el derecho a su libre determinación. Así, en la Constitución de la República de Kosovo, aprobada por el Parlamento de este territorio el 9 de abril de 2008, se proclama la indivisibilidad del nuevo Estado, sin reconocer ningún derecho a la autodeterminación a las minorías existentes en el mismo⁷⁴. Por ello es imprescindible que o bien sea posible la separación del nuevo Estado de los territorios en los que sus habitantes se hayan pronunciado en contra de la secesión, o bien, al menos, que se impongan previamente medidas de protección de las nuevas minorías resultantes para que no sean discriminadas ni oprimidas. Lo primero sería recomendable, en nuestra consideración, pero ha sido tenido en cuenta en pocos casos, como en el referéndum de Escocia (respecto de los 400.000 ingleses residentes en su territorio) o como ocurrió con la isla de Mayotte tras la independencia de Comoras en 1975 (que supuso su exclusión, muy discutida internacionalmente, del nuevo Estado); lo segundo consta en la Ley de Claridad canadiense (respecto de los canadienses anglófonos y también respecto de las poblaciones indígenas) y se tuvo en cuenta en otros casos, como en el referéndum de Sudán del Sur en relación con los musulmanes que quedaban en el nuevo Estado.

Por último, la pregunta debe ser clara. *Una mayoría clara en respuesta a una pregunta clara*, decía el dictamen sobre Quebec. En Escocia, el gobierno británico impuso una prueba fiable respecto de una expresión concluyente (*fair test and a decisive expression*). En este caso, distinguir en la pregunta efectuada entre *Estado* y *Estado independiente* es realmente confuso, porque estas categorías no existen así diferenciadas en el Derecho inter-

⁷⁴ Cfr. C. GUTIÉRREZ ESPADA y R. BERMEJO GARCÍA, *Kosovo de nuevo: apuntes críticos sobre su declaración de independencia, su constitución y otras reflexiones*, Madrid, Real Instituto Elcano, documento de trabajo núm. 41/2008, p. 11.

nacional. En este ámbito hay entidades que son Estados y otras que no lo son, como los pueblos, pero todos los Estados —así expresados sin apellidos— por definición han de ser independientes, porque sus gobiernos han de gozar de plena soberanía para ejercer sus competencias discrecionales respecto de su territorio y su población sin injerencia de los demás Estados. Si no, no hay Estado. Otra cuestión es utilizar esos *apellidos* para ratificar las características del Estado, como se hizo, por ejemplo, en el referéndum de Etiopía con una pregunta inequívoca: *¿está usted a favor de que Eritrea se convierta en un Estado independiente y soberano?*⁷⁵ He aquí una pregunta clara y no la *québécois* de 1995: *¿acepta usted que Quebec se vuelva soberano, después de haber ofrecido formalmente a Canadá una nueva alianza política y económica en el marco de un proyecto de ley sobre el futuro de Quebec y del acuerdo firmado el 12 de junio de 1995?*⁷⁶

La trampa reside —entendemos— en usar una distinción propia del régimen de libre determinación de los pueblos, *Estado libre asociado*, que es el pueblo (como los de Puerto Rico, las Islas Marianas del Norte o Niué) que en referéndum opta por esta forma de relacionarse dentro de su Estado y que propia y realmente no es un Estado, porque no es soberano, pero que conserva —ahí está la clave— el derecho a secesionarse en un futuro si lo estima oportuno, sin necesidad de obtener la autorización del Estado al que está *asociado*, porque, al menos en teoría, se relaciona en plano de igualdad con el Estado con el que se asocia y conserva una soberanía voluntariamente limitada o suspendida⁷⁷. Decimos en teoría porque la

⁷⁵ Véase M. F. CAÑAS, «Camino a la independencia de Eritrea», *Colección*, núm. 2 extra (2001), pp. 153-162.

⁷⁶ En cualquier caso mucho más concisa que la de 1980: «El gobierno de Quebec ha dado a conocer su propuesta de llegar, con el resto de Canadá, a un nuevo acuerdo fundado sobre el principio de la igualdad de los pueblos. Este acuerdo permitirá a Quebec adquirir la facultad exclusiva de dictar sus leyes, percibir sus impuestos y establecer sus relaciones exteriores —lo que constituye su soberanía— y, al mismo tiempo, mantener con Canadá una alianza económica en la cual esté incluido el uso de la misma moneda; no se aportará ningún cambio, a raíz de estas negociaciones, al régimen político sin el acuerdo de la población consultada por vía de otro referéndum. ¿Otorga usted al gobierno de Quebec el mandato de negociar el acuerdo propuesto entre Québec y Canadá?».

⁷⁷ En el referéndum celebrado en Puerto Rico en 1998 la opción «Estado libre asociado» se definía de la siguiente forma: «Un tratado que reconozca la soberanía plena de Puerto Rico para desarrollar su relación con los Estados Unidos en asociación no colonial, no territorial. Estados Unidos renunciará a todos sus poderes sobre Puerto Rico por ese tratado. Puerto Rico retendrá todos los poderes que no se deleguen expresamente a los Estados Unidos. Puerto Rico dispondrá sobre la ciudadanía puertorriqueña [...] El tratado a negociar dispondrá sobre asuntos de comercio, defensa, uso del dólar, asistencia económica y protección de derechos personales adquiridos. El tratado también reconocerá la capacidad soberana de Puerto Rico para concertar convenios y otros tratados internacionales».

situación de Puerto Rico no es, ni mucho menos, aunque lo haya pretendido, de igualdad con Estados Unidos y porque si bien puede hacer los plebiscitos que considere oportunos, éstos no son vinculantes para el Gobierno de Washington, y es por ello que en el referéndum de 2012 la mayoría se decantó por solicitar la admisión como un Estado más⁷⁸. Muy diferente es, por el contrario, la situación de la isla de Niue, que es un Estado libre asociado con Nueva Zelanda desde 1974 y que puede unilateralmente dar por terminado el acuerdo de libre asociación simplemente con el voto de dos tercios de su asamblea legislativa⁷⁹.

Como puede comprobarse, el proceso secesionista catalán no sólo prescinde de las normas internacionales, sino que rehúye las lecciones que proporciona la práctica existente. Sin embargo, y a pesar de que no tiene ningún recorrido jurídico en lo que respecta al procedimiento plebiscitario, salvo concesión del resto del Estado en la forma de reforma constitucional, es importante advertir que se podría hacer una declaración unilateral de independencia, que sería ilegal en el orden interno español, que no es ilegal en el ordenamiento internacional según el Tribunal de La Haya y cuya efectividad dependerá principalmente de una cuestión de mera efectividad: que España deje de ejercer la administración de Cataluña, creándose así, de hecho, un nuevo Estado.

No debemos olvidar a este respecto que, como decía Kelsen, «*la naissance et la fin de l'État sont des faits métajuridiques*»⁸⁰, por lo que la vocación del Derecho internacional es no establecer un régimen jurídico de licitud o ilicitud de la creación de los Estados, prevaleciendo, por tanto, el principio de la efectividad. De tal modo que si se constatan los tres elementos del Estado —gobierno, población y territorio— éste existirá, con independencia de las circunstancias de su constitución. Hasta tal punto «la creación de Estados se sigue considerando —como señala la profesora López-Jurado— como una cuestión prejurídica, esencialmente política, un hecho que el Derecho internacional toma en cuenta»⁸¹, que las barreras de contención a la creación de Estados contrarios a los principios estructurales del ordenamiento jurídico internacional —como la prohibi-

⁷⁸ Véase J. TRÍAS MONGE y J. J. CASARES, *Puerto Rico: las penas de la colonia más antigua del mundo*, San Juan de Puerto Rico, Universidad de Puerto Rico, 1999, pp. 135 y ss.

⁷⁹ Cfr. A. J. ORTIZ GUZMÁN, «El Derecho constitucional estadounidense y el pacto bilateral entre Puerto Rico y los Estados Unidos», *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*, vol. XXIX, núm. 2 (1995).

⁸⁰ Cfr. H. KELSEN, «Théorie générale du droit international public», *Recueil des cours*, t. IV (1932), p. 261.

⁸¹ Cfr. C. LÓPEZ-JURADO, «La secesión de territorios no coloniales...», *op. cit.*, p. 3.

ción del uso de la fuerza— se sitúan, en nuestra consideración, un paso más allá de esa constatación fáctica de la entidad estatal, concretamente en una institución política con efectos declarativos, como es el reconocimiento de Estados. En este sentido, el papel de la comunidad internacional no es, propiamente, desmentir la existencia de un Estado, cuestión netamente fáctica, sino establecer unas reglas respecto de las relaciones diplomáticas con ese nuevo Estado surgido en contra de normas internacionales imperativas. Por ello, cuando en determinadas resoluciones del Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas se insta el no reconocimiento de un Estado que se crea contraviniendo las normas internacionales⁸², como, por ejemplo, la adoptada por el Consejo de Seguridad respecto de la República Turca del Norte de Chipre en 1983⁸³, más que otorgar un valor constitutivo al reconocimiento debe entenderse —incluso pese al tenor literal de algunas de esas resoluciones cuestionando la validez jurídica de las correspondientes declaraciones de independencia— que lo que se está haciendo es exigiendo a los demás Estados que no mantengan relaciones con ese nuevo Estado infractor. De esta forma, la República Turca del Norte de Chipre será o no un Estado si realmente tiene un gobierno que ejerce la administración efectiva del territorio y la población del norte de Chipre con independencia de otros Estados, y obviamente en este caso del gobierno de Ankara⁸⁴. Y seguidamente, la comunidad internacional debe adoptar decisiones que se circunscriban a cuestiones esencialmente políticas, como no mantener relaciones diplomáticas con esos Estados y no permitir su ingreso en las organizaciones internacionales valedoras de esos principios estructurales universales o de esas normas internacionales de interés para los sistemas regionales. Estas medidas deben asegurar que no se consoliden situaciones contrarias a las normas imperativas, como nos recuerdan los profesores Gutiérrez Espada y Bermejo García⁸⁵ citando el art. 41 del Proyecto de artículos sobre la respon-

⁸² Sobre esta cuestión véase, entre otros, S. TALMON, *La non reconnaissance collective des Etats illégaux*, Paris, A. Pédone, 2007.

⁸³ Entre otras, en la Resolución 541 (1983), de 18 de noviembre, en la que considera que la declaración de independencia de 15 de noviembre de 1983 de la parte septentrional de Chipre «es incompatible con el Tratado de 1960 relativo al establecimiento de la República de Chipre y con el Tratado de Garantía de 1960, llegando a afirmar que la citada declaración carece de validez jurídica, y exhorta a todos los Estados a que no reconozcan ningún Estado chipriota que no sea la República de Chipre».

⁸⁴ Cfr. Th. CHRISTAKIS, «La sécession: une question de simple fait?», *Working Papers of the European Society for International Law* (2008), especialmente pp. 8-12, para quien el no reconocimiento contradice la realidad social, ya que esa entidad estatal existe.

⁸⁵ Cfr. C. GUTIÉRREZ ESPADA y R. BERMEJO GARCÍA, *Kosovo de nuevo...*, *op. cit.*, p. 18.

sabilidad del Estado por hechos internacionalmente ilícitos⁸⁶ o la opinión consultiva de la CIJ en el *asunto de las consecuencias jurídicas de la construcción de un muro en territorio palestino ocupado* de 2004⁸⁷.

En este contexto, coincidimos con la apreciación de la doctrina que critica la opinión de la Corte en relación con la declaración de independencia efectuada por el Parlamento de Kosovo en 2008, asegurando que no contraviene ni el Derecho internacional general ni el marco jurídico establecido por las Naciones Unidas para la administración internacional de ese territorio⁸⁸. En nuestra opinión, los representantes de un pueblo no pueden realizar ningún acto con eficacia internacional que conduzca a su secesión del Estado en el que se encuentran, quebrantando su integridad territorial, si éste ni les discrimina ni vulnera de forma grave, masiva y sistemática sus derechos humanos, en la interpretación que sostenemos de la Resolución 2625 de 1970 y la práctica internacional posterior. Como exponen algunos autores, si no se cumplen las condiciones referidas, y aun así se ejerce unilateralmente el derecho de autodeterminación, se produce un abuso de derecho, una violación de este derecho de autodeterminación, y es por ello que, ante este incumplimiento de una norma esencial del Derecho internacional, la comunidad internacional no debe reconocer a ese Estado⁸⁹ en los términos expuestos.

⁸⁶ Art. 41: «Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo. 1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del art. 40. 2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del art. 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación».

Art. 40: «Aplicación de este capítulo. 1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa de Derecho internacional general. 2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable».

⁸⁷ Cfr. párrs. 160-163.

⁸⁸ Las críticas a estas consideraciones de la CIJ son muy numerosas en la doctrina. Entre otros véanse C. GUTIÉRREZ ESPADA y R. BERMEJO GARCIA, «La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma», *Anuario Español de Derecho Internacional*, núm. 26 (2010), pp. 7-59; M. G. KOHEN y K. DEL MAR, «The Kosovo Advisory Opinion and UNSCR 1244 (1999)», *Leiden Journal of International Law*, núm. 24 (2011), pp. 109-126; J. SOROETA LICERAS, «La opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia...», *op. cit.*, pp. 6 y ss., y J. CARDONA LLORENS, «La relevancia (o no) de la administración internacional de Kosovo en la opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010: perplejidades de un lector», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. LXIII, núm. 1 (2011), pp. 79-100.

⁸⁹ Cfr. J. DUGARD y D. RAIC, «The Role of Recognition in the Law and Practice of Seces-

V. CONCLUSIONES

El Derecho internacional no es concluyente en cuanto a la determinación del régimen jurídico del derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales, porque la previsión contenida al respecto en la Resolución 2625 (XXV) de 1970 de la Asamblea General de las Naciones Unidas es muy sucinta, apenas tiene un desarrollo posterior que la confirme en el ámbito universal y se contradice en los sistemas regionales, más proclives a la protección de los derechos humanos de las minorías nacionales. Sin embargo, no sólo no ha sido derogada en un acto similar esa denominada *cláusula de salvaguardia*, sino que hay una práctica internacional en la que se aplica este derecho de autodeterminación fuera del contexto colonial que no puede obviarse y un amplio apoyo doctrinal, que considera la autodeterminación externa, incluyendo la secesión, como el último remedio en los supuestos de discriminación de la minoría nacional y de violación grave de sus derechos humanos por las autoridades del Estado en el cual están integrados.

En las pretensiones secesionistas auspiciadas por determinados partidos políticos y movimientos sociales catalanes, y también por el gobierno de esta Comunidad Autónoma, se han planteado dos fundamentos jurídicos diferentes y ambos ampliamente politizados. En primer lugar, el derecho de libre determinación de los pueblos expresado en el Derecho internacional, concretamente en el sistema de las Naciones Unidas. Y ante las dificultades que plantea este argumento, unas intrínsecas, por la indefinición normativa y la práctica internacional desigual e imprecisa, y otras propias de su aplicación a este caso, se ha prescindido de ese régimen internacional para fundamentarlas principal o exclusivamente en el principio democrático, entendido como simple voluntad de los integrantes del pueblo, sin la consideración de los demás requisitos y circunstancias que integran la noción de democracia.

Respecto de la primera aproximación, en Cataluña no se cumplen los requisitos para el ejercicio del derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales, al menos respecto de los requisitos expuestos, porque el pueblo catalán no está discriminado en su participación en las instituciones políticas del Estado y porque no es objeto de una opresión por

sion», en M. G. KOHEN (ed.), *Secession: International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, pp. 106 y ss.

parte de éste, con una violación masiva de sus derechos humanos fundamentales, como resulta obvio y no es necesario probar. En este sentido, el argumentario de los partidos secesionistas ni siquiera es éste, sino que se plantean otras reivindicaciones como la reclamación de un reconocimiento político diferenciado en el sistema constitucional con un reconocimiento de su identidad nacional, la transferencia de más competencias, la implantación de un sistema institucional propio y exclusivo en determinadas áreas como hacienda y justicia, y un sistema diferente de financiación que les permita la recaudación de la mayor parte de los impuestos. No se alega, por tanto, ni discriminación ni violación de los derechos humanos.

Respecto de la segunda, la pretensión es ahora que la voluntad del pueblo catalán es suficiente para modificar el ordenamiento jurídico vigente en España. Se olvida con esta formulación tan simple y asistemática que el ordenamiento jurídico español expresa la voluntad democrática de los ciudadanos españoles, incluidos los españoles residentes en Cataluña. Y se olvida que una sociedad democrática lo es no sólo porque estén garantizadas las elecciones justas, libres y periódicas para elegir a sus representantes en las instituciones políticas, sino porque se cumple la legalidad vigente en condiciones de igualdad y sin arbitrariedades, y porque los actos y las normas emanadas de las Administraciones Públicas están sometidas al imperio de la Ley y a un control judicial independiente.

En este sentido, que desde la Administración autonómica se realice o se posibilite una *consulta alternativa* o un *acto participativo*, o como se llame, como el del 9 de noviembre de 2014, en contra de la legislación vigente — sobre todo por el contenido de la pregunta hecha— y a pesar de una resolución del Tribunal Constitucional estableciendo la suspensión de ese acto, no es democrático, porque no estamos en un sistema político asambleario, sino parlamentario, porque las leyes emanan de unas instituciones parlamentarias que actúan en el marco de las competencias y según los procedimientos establecidos en el ordenamiento jurídico, y porque todos estamos sometidos al control y las resoluciones de los órganos judiciales.

Y obviamente, todo ello con independencia de que desde el punto de vista del Derecho internacional no se han cumplido en ese acto las condiciones más elementales exigidas en los procesos electorales con supervisión de observadores internacionales, especialmente en relación con la pregunta efectuada, el censo, las reclamaciones en el proceso electoral, la imparcialidad en la supervisión, las mayorías, etc.

No obstante, y ante la previsible falta de acuerdo sobre una reforma de la Constitución que faculte a los pueblos que integran España para

que puedan realizar en su territorio autonómico un referéndum vinculante que lleve a su secesión en un proceso pactado similar al de Escocia, si la opción de los partidos secesionistas es realizar una declaración de independencia, desde la óptica del Derecho internacional se ha de manifestar que esa simple declaración no les constituye en Estado y que el reconocimiento de uno o cien Estados de la comunidad internacional tampoco supone la creación de un nuevo Estado. Y hay que señalar que sólo la retirada de la administración española de Cataluña haría efectiva la creación de un Estado catalán.