

El derecho de autodeterminación



Análisis jurídica de la comisión de derechos humanos del colegio de abogados de Barcelona.

A lo largo de sus casi cuarenta años de su existencia, la Comisión de Defensa de los Derechos de las Personas del Colegio de Abogados de Barcelona ha querido estar presente en todos los debates de trascendencia social y jurídica que se han producido en nuestro país, en tanto que podían afectar a los derechos fundamentales de la persona, tanto individuales como colectivos.

En el momento actual, en el que el pueblo catalán se ve abocado a tomar decisiones que pueden determinar su futuro como nación, la Comisión de Defensa no puede estar ausente del debate apasionante y apasionado que se ha iniciado alrededor del derecho de autodeterminación, y es por eso que quiere expresar su posicionamiento al respecto, dentro como es obvio del marco jurídico que le es propio.

En primer lugar, debemos manifestar que **el derecho a la autodeterminación es un derecho fundamental y universal de todos los pueblos, vigente en el derecho internacional de la Carta de las Naciones Unidas (artículo 1 y 55) del 1945, y expresamente proclamado en el artículo 1 de los Pactos Internacionales de Derechos Civiles y Políticos y de Derechos Económicos, Sociales y Culturales aprobados por la Asamblea General de las Naciones Unidas el 16 de diciembre del 1966 y vigentes desde el año 1976.**

Pero en la práctica internacional el derecho a la autodeterminación ya había sido reconocido desde mucho antes. Pensemos en la Declaración de Independencia de los Estados Unidos o en la creación de nuevos estados a partir de la disolución de los imperios austrohúngaro, otomano y ruso al final de la I Guerra Mundial.

El ejercicio del derecho de la autodeterminación se ha cuadruplicado desde el 1900 hasta ahora, y veinte de estos nuevos estados son resultado de la secesión de una parte de un territorio de un estado para constituir uno de nuevo.

Concretamente, en Europa son 14 los casos de secesión desde el 1900: Noruega de Suecia (1905), Finlandia de Rusia (1917), Irlanda del Reino Unido (1922), Islandia de Dinamarca (1944), Lituania, Estonia y Letonia de la URSS (1990-1991), Eslovenia, Croacia y Bosnia de Yugoslavia (1991), Eslovaquia de Checoslovaquia (1992), Montenegro de la Unión de Serbia y Montenegro (2006) y Kosovo de Serbia (2008).

El proceso de autodeterminación y la creación de un nuevo Estado ha resultado diferente en cada caso - previsión constitucional, separación pactada, o en la mayoría de casos, declaración unilateral de independencia-, pero en todos ellos la última legitimación del proceso ha sido decidida por la decisión mayoritaria de un pueblo, expresada libre y democráticamente por vía del referendo.

Una determinada tendencia doctrinal en derecho internacional ha defendido una interpretación restrictiva del derecho a la autodeterminación, que **lo considera aplicable tan sólo a los procesos de descolonización**. Ciertamente existe un marco jurídico internacional claro, consistente en numerosas resoluciones de las Naciones Unidas, que establecen las condiciones y el procedimiento para acogerse al ejercicio de este derecho por parte de los pueblos en situación colonial.

Este marco jurídico, en cambio, no está suficientemente desarrollado en relación a los procesos de secesión en una situación no colonial.

Sin embargo, la ausencia de regulación del ejercicio de un derecho en una situación concreta no significa la negación de su existencia desde el momento que este derecho ha sido formulado con carácter general y sin establecer ninguna excepción, como es en el caso del derecho a la autodeterminación.

Por otra parte el Tribunal Internacional de Justicia de la Haya, en un dictamen del 2004 (1) sobre el Muro en los territorios palestinos ocupados, se pronunció a favor de la autodeterminación como un derecho universal, erga omnes, que debe ser respetado por todos los Estados.

El mismo Tribunal Internacional de Justicia, en su importantísima Resolución del 22 de julio del 2010 (2), en respuesta al requerimiento de la Asamblea General de las Naciones Unidas sobre si la declaración unilateral de independencia del territorio de Kosovo, proclamada el 17 de febrero del 2008 (3), era o no conforme al derecho internacional, declaró que no existe en el derecho internacional ninguna ley que prohíba las declaraciones unilaterales de independencia, por este hecho éstas deben ser consideradas conformes al orden jurídico internacional.

(1) http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf

(2) <http://www.un.org/es/comun/docs/?symbol=A/64/881>

(3) <http://www.assembly-kosova.org/?krye=news&newsid=1635&lang=en>

En el caso concreto de Catalunya, la posibilidad de ejercer el derecho a la autodeterminación está siendo negada por parte del Gobierno Central y de la mayoría de las instituciones del Estado español, que se oponen

incluso a que se someta la cuestión en una consulta popular. Los argumentos de esta rotunda oposición se podrían reducir básicamente en dos:

1. El primer razonamiento afirma que la soberanía popular reside en la totalidad de los ciudadanos del Estado español. El derecho a decidir sobre la separación de Catalunya del resto del Estado no corresponde entonces al pueblo catalán por separado, ya que este no es un sujeto político soberano.

2.

1. El segundo razonamiento consiste en afirmar que si se le atribuye al pueblo catalán la condición de sujeto político con derecho a decidir, la secesión de Catalunya del Estado español sería, en cualquier caso, ilegal, ya que estaría en conflicto con la legalidad vigente, en concreto con la Constitución española, que no reconoce el derecho a la autodeterminación de ningún territorio del Estado, y que proclama en el artículo 2 "La indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles".

2.

Por lo que al primer argumento se refiere, debemos decir que se trata del que en lógica elemental se denomina una petición de principio.

Es evidente que si el pueblo catalán fuera sujeto de soberanía ya sería independiente;

La cuestión a resolver es si éste reúne las condiciones necesarias para que se le reconozca el derecho a la autodeterminación, es decir, el requisito de pueblo con la capacidad de decidir por sí mismo para constituirse en Estado soberano.

En este sentido debemos recordar que la Carta de las Naciones Unidas, así como los Pactos Internacionales antes nombrados, atribuyen el derecho a decidir a los pueblos, no a los Estados.

En este sentido no se puede negar a la comunidad catalana la condición de sujeto político con derecho a decidir: una historia milenaria, una lengua propia, un derecho civil propio, una estructura social y económica diferenciada, unas instituciones políticas propias y una voluntad manifestada a lo largo de siglos de mantener su propia identidad avalan con creces la realidad nacional de Catalunya, reconocida por otra parte en el preámbulo del Estatuto de Autonomía, incluso en la versión decapitada por la Sentencia del Tribunal Constitucional.

Indudablemente el marco constitucional español no permite la autodeterminación de Catalunya; nos encontramos, entonces, frente a una posible contradicción entre dos legitimidades: la de la legalidad constitucional vigente y la voluntad democráticamente manifestada de una comunidad nacional.

No debemos olvidar que, en una sociedad democrática, la ley no es otra cosa que la expresión de la voluntad popular constituida en poder legislativo a través de sus representantes políticos.

Esta concepción, radicalmente democrática, no puede aceptar el secuestro de la voluntad popular -en este caso representada por el

Parlamento de Catalunya- en nombre de una legalidad impuesta coactivamente.

En una sociedad democrática, a diferencia de una dictadura, no es la ley la que determina la voluntad de los ciudadanos, sino que es ésta la que crea y modifica la legalidad.

Es por esta razón que consideramos que el Gobierno español no tendría ninguna legitimidad para oponerse a la decisión del Parlamento de Catalunya de dar voz a la ciudadanía para que, libre y mayoritariamente, exprese su voluntad -en sentido positivo o negativo- en relación a la creación de un Estado catalán soberano.

En el caso de una respuesta afirmativa sobre esta cuestión, no tendría ninguna legitimidad para oponerse a entrar en un proceso de negociación para establecer las condiciones de la secesión y resolver, de mutuo acuerdo, las complejas consecuencias derivadas de la misma, y debería implementar las modificaciones constitucionales y legales necesarias para que todo el proceso se desarrollara de forma ordenada y equitativa.

Este es el criterio establecido por el Tribunal Supremo del Canadá sobre la validez del referendo secesionista de la provincia del Québec de 1995.

En su dictamen del 1998 reconoce que una mayoría clara, expresada a partir de una pregunta clara, otorgaría legitimación democrática a una iniciativa secesionista y obligaría al Gobierno del Canadá a negociar las condiciones de la separación.

La declaración unilateral de independencia, proclamada por el Parlamento catalán, estaría justificada en el derecho internacional en caso de que el Gobierno español paralizara la celebración de la consulta a la ciudadanía sobre la creación de un nuevo Estado, o bien se negara a aceptar el resultado afirmativo de la misma.

En este caso dicha declaración por parte del Parlamento tendría efectos inmediatos para dotar de existencia política al nuevo Estado.

En efecto, éste reuniría los criterios mínimos de población permanente, territorio determinado y autoridad política propia que definen un Estado, tal y como fueron formulados por primera vez por la Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados, aprobada el 26 de diciembre del 1933. La misma Convención establece que la existencia política de un Estado es independiente de su reconocimiento por el resto de Estados.

Este principio, conocido como la teoría constitutiva del Estado, fue ratificada por el dictamen del Comité Badinter, consejo de arbitraje creado por la entonces Comunidad económica Europea el 27 de septiembre de 1991 para ofrecer respuestas jurídicas a las cuestiones legales suscitadas por la fractura de la República Federal Socialista de Yugoslavia.

En su dictamen (4), el Comité Badinter afirma que la existencia de los Estados es una cuestión de hecho sin que el reconocimiento por parte de la comunidad internacional sea una condición determinante de la estatalidad.

(4) <http://ejil.oxfordjournals.org/content/3/1/178.full.pdf+html>
<http://ejil.oxfordjournals.org/content/4/1/66.full.pdf+html>

La cuestión crucial de la legitimidad jurídica de una declaración unilateral de independencia en contradicción con la legalidad vigente ha quedado resuelta por la ya nombrada Resolución del Tribunal Internacional de Justicia de La Haya sobre el caso de Kosovo. Ésta establece que en el acto de proclamación de Kosovo como Estado independiente y soberano la Asamblea kosovar no operaba como institución de autogobierno de la administración preexistente y dentro de los límites de esa legalidad sino al contrario, se situaba al margen y fuera del alcance de la misma, y exclusivamente en virtud de las facultades que le otorgaba la representación democrática de la voluntad popular.

La declaración de independencia no pretendía entonces producir sus efectos dentro del orden legal existente, sino que creaba una nueva legalidad. En conclusión, el Tribunal estimó que no existiendo en derecho internacional ninguna norma que lo prohibiera, la declaración unilateral de independencia de la Asamblea de Kosovo, una vez constatada la imposibilidad de un proceso negociador con Serbia, no era contraria al orden jurídico internacional

Sobre la base de los argumentos jurídicos que hemos evidenciado, la Comisión de Defensa de los Derechos de las Personas del Ilustre Colegio de Abogados de Barcelona considera que es un derecho inalienable de Catalunya, como comunidad nacional, el derecho a la autodeterminación, ya sea dentro del Estado donde está integrada o separándose para constituir un nuevo Estado soberano según lo decida la voluntad mayoritaria, democrática y pacíficamente expresada por sus ciudadanos.