



El referéndum de independencia de Cataluña y el Derecho Internacional

¿Qué sentido y alcance tiene el principio de autodeterminación de los pueblos para estos efectos?

*Gonzalo Campos Medina**

El 9 de junio de 2017 el presidente de la Generalidad de Cataluña, Carles Puigdemont, anunció que se realizará un referéndum el 1 de octubre de 2017 en que la pregunta de la consulta sería: ¿Quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república? Sí o No. El Gobierno de España se ha mostrado constantemente opositor a un referéndum de este tipo, argumentando que la Constitución Española no permite votar la independencia a ninguna región de España, y hacerlo sin su consentimiento sería ilegal.

La historia de la comunidad autónoma de Cataluña en cuanto a su pretensión –con más o menos detractores– de erguirse como Estado independiente a España (o alguna fórmula similar), no constituye, por cierto una sucesión de hechos que hayan comenzado a principiar hace unos días. De este modo, en España, en atención a la demanda catalana han corrido oleadas de episodios internos que han trazado el panorama propio que acaece en aquel Estado, que de ningún modo está disponible para sentar bases que permitan el cuestionamiento a su propia integridad territorial.

De este modo, han saltado a la vista dos intereses contrapuestos que se traducen para algunos en dos grandes principios del Derecho Internacional: por una parte, la defensa a integridad territorial de los Estados y por otra, lo que algunos han calificado de manera casi automática, como un ejercicio legítimo del principio de autodeterminación de los pueblos.

Como se observa, los hechos convocan a cuestiones tradicionalmente complejas para el Derecho Internacional. Así por de pronto, innumerables interrogantes surgen en un primer análisis: ¿Cataluña tiene derecho a constituirse de manera independiente a España? ¿Cuál es el alcance del derecho a la autodeterminación de los pueblos? ¿De qué clase de pueblos hablamos? ¿Existe un derecho internacional a la secesión? ¿Cómo resulta conciliable el principio de prohibición de la amenaza y uso de la fuerza contra la integridad de un Estado y el principio de no- intervención, con el eventual derecho a una libre determinación externa? Con todo ¿es un asunto que debe resolver el Derecho Internacional?

Estas son sólo algunas de las preguntas que resulta menester preguntarnos a la luz de los hechos, y que por cierto, intentaré responder, en las siguientes líneas.

EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL

No cabe duda que el Derecho Internacional Público reconoce el derecho de "autodeterminación de los pueblos" como un principio general fundamental. En esta línea, cabe brevemente recordar, que el derecho a la libre determinación de los pueblos, es un principio consuetudinario¹, que incluso para algunos alcanza el carácter de *ius cogens*² y que se encuentra en una multitud de declaraciones de la Asamblea General³, en la Carta de las Naciones Unidas (art 1 y 55), en art. 1 del Pacto de Derechos civiles y políticos de 1966, que indica que "todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural"⁴.

De esta manera, el principio de libre determinación se ha consolidado como un verdadero derecho, como lo indica la doctrina, "la importancia de este punto es capital dado que reitera la necesidad de la libre determinación y lo configura expresamente como un derecho y no ya como un principio⁵, por tanto es procedente hablar no sólo de principio revestido de fuerza normativa sino de un verdadero derecho del que son titulares los pueblos en la medida en que sean destinatarios de los distintos instrumentos internacionales"⁶. Así lo trata también CASSESE cuando distingue entre *the legal scope of the principle* y por otro lado, *the rights and obligations deriving from the principle*⁷ y BROWNLIE cuando indica que es un principio revestido de fuerza legal que informa el conjunto del ordenamiento jurídico internacional⁸. Esta misma consolidación de su fuerza normativa la ha establecido la Corte Internacional de Justicia en los asuntos del Sahara Occidental⁹ y el Timor oriental¹⁰, superando la vieja interpretación del caso Islas Aland que tan solo reconocía su mero carácter moral o político¹¹.

Con todo, la norma general es muy categórica en su formulación e implica el derecho de todos los pueblos a determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural. En dicho sentido es que la primera interrogante que tenemos que abordar es la siguiente: ¿Qué se entiende por "pueblo" a los efectos del principio?

Ante ello, revelo que hasta ahora el Derecho Internacional sólo ha reconocido el derecho a la libre determinación a expresas nociones de pueblo. En primer lugar, a los "pueblos coloniales"¹² (por extensión, integra a su vez, esta primera categoría, a los pueblos sometidos a dominación extranjera), vale decir,

***Investigador asociado. Egresado de Derecho, Universidad de Valparaíso, Chile. Becario para movilidad internacional con cursos de Grado en Derecho en la Universidad Autónoma de Madrid, España. Ayudante de Derecho Económico y Economía, Universidad de Valparaíso. e-mail:gonzalocampos.me@gmail.com.**

¹ PASTOR RIDRUEJO, J.A., *Led droit International a la veille du vingt et unieme siècle: norms, faits et valeurs*, p143; KINGSURY, B., *Reconciling five competing conceptual structures of indigenous people's claims in international and comparative law*, p. 219

²Véase, entre otros, CASSESE, 1995, pág. 140; ANAYA, pág 75; CARRILLO SALCEDO, Juan Antonio (2001), *Soberanía de los Estados y derechos humanos*, TECNOS, pág. 151; También Héctor Gross Espiell, Relator Especial de Naciones Unidas, lo considera así en el estudio *The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions*

³ Resolución 1514 (XV) de la AG de la ONU, de 14 de diciembre de 1960; Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970; Resolución AG/47/1965 (1992) ; Resolución 61/295 (2007); Resolución 1541 (XV)

⁴ Pacto de Derechos Civiles y políticos. Art 1

⁵ JARAMILLO, Alvaro, *Pueblos y democracia en el Derecho internacional*, Tiran lo Blanch, Valencia, 2012, p. 58

⁶ JARAMILLO, Alvaro, *Pueblos y democracia en el Derecho internacional*. ... p. 59

⁷ CASSESE, A, *International law*, Oxford University Press, New York, 2001, pp.106-107

⁸ BROWNLIE , *Principles of Public International Law*, pp 553-555

⁹ *Caso Sabara occidental*

¹⁰ *Caso Timor Oriental*

¹¹ *Caso islas Aland*

aquellos que se encontraban bajo dominación colonial -siendo poblaciones racialmente distintas a la del Estado colonizador-. Para esta categoría el derecho a la autodeterminación supuso la determinación libre de su condición política, económica, social o cultural, incorporando a su vez, la creación de un nuevo Estado, como modo de extinguir la situación colonial (alcanza su consagración en la llamada carta de la descolonización¹³). En segundo lugar, se le ha reconocido a los "pueblos" entendidos como el "conjunto de nacionales o ciudadanos de un Estado"¹⁴— en este caso el derecho a la autodeterminación alude a la soberanía popular; esto es, el derecho de los nacional de un Estado, en orden a participar de su soberanía a través de mecanismos democráticos de representación política (participación en elecciones periódicas entre otras manifestaciones).

No obstante, habrá que tenerse en cuenta, que en ambos casos genéricos el alcance del contenido del principio de libre determinación es diverso (principalmente en relación a la admisibilidad de la faceta externa del principio en comento, esto es, la separación propiamente tal). Ahora bien, alto grado de discusión alcanza el reconocimiento del carácter de pueblo para efectos de ser titulares de la libre determinación en el caso de aquellos que se caracterizan por ser grupos diferenciados dentro de un Estado, lo que nos llevaría a tratar la problemática que nos convoca, a saber, lo que respecta a las "minorías" nacionales (sin perjuicio de que la primera clasificación integre a su vez, otra categoría compleja, con ello hago alusión a lo referente a "pueblos indígenas").

POR UN CONCEPTO DE PUEBLO

Veámos entonces que existen "pueblos" en un sentido cultural o social, vale decir: aquellos habitantes predominantes de una parte del territorio de un Estado que comparten entre sí características religiosas, raciales, étnicas, culturales o lingüísticas diferentes a las del resto del pueblo mayoritario del Estado. Dicho concepto, lo construimos a partir de algunas alusiones jurisprudenciales. Desde luego, en *Southern Cameroons*, la CADHP, concluyó que "cuando un grupo de personas manifiestan una tradición histórica común, una identidad racial o étnica, homogeneidad cultural, unidad lingüística, afinidades religiosas e ideológicas, conexión territorial y una vida económica común, pueden ser consideradas un "pueblo"¹⁵.

Luego en el caso Kosovo, la CIJ, en una opinión separada se refirió a una "conjugación de factores, de carácter objetivo y subjetivo, como tradiciones y cultura, origen étnico, lazos históricos y legado, lenguaje, religión, sentido de la identidad o parentesco, la voluntad de constituir un pueblo". A estos factores se sumó "otro significativo": "sufrimiento compartido". Un sufrimiento compartido crea un fuerte sentido de la identidad¹⁶. Es precisamente en este concepto, donde podemos circunscribir al pueblo Catalán, y para los efectos de este trabajo cobra vital importancia comprender algo que determina las categorías

¹² Los pueblos sometidos por una potencia extranjera son sujetos del derecho de libre determinación. Así se afirmó con cierta fuerza en la Resolución 1415 (XV), de 1960; luego, se reconoció de forma implícita en el artículo 1 de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, adoptados por la Asamblea General en 1966; y se declaró expresamente en la resolución 2625 (XXV), de 1970. Dicha Resolución señala "el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio" de libre determinación".

¹³La Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de la ONU, de 14 de diciembre de 1960, contiene la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales. En ella se consagró este derecho a la autodeterminación para los pueblos coloniales y por eso también se la conoce como la "Carta Magna de la Descolonización"

¹⁴ Los defensores de esta tesis afirman que es la que inspira el artículo 1.2 de la Carta, tal como pondría de manifiesto la resolución 2625 (XXV), y alegan el carácter universal del artículo 1 de los Pactos. Aquello queda en evidencia en el principio VIII del Acta Final de Helsinki.

¹⁵ ACHPR, *Kevin Mgwanga Gunme et al v. Cameroon*, 2009, para. 170

¹⁶CIJ, *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, 2010, para. 228

jurídicas y opciones aplicables al caso: el Derecho Internacional ha reconducido su regulación a través de la denominación "minorías" nacionales.

En efecto, la protección jurídica por parte del Derecho Internacional a las minorías se garantiza tanto a grupos que ocupan un espacio territorial relativamente acotado dentro de uno o varios Estados, como también a las minorías que se encuentran diseminadas por el conjunto del territorio de un Estado. Así por "minoría", podemos entender: "Un grupo numéricamente inferior al resto de la población de un Estado, que se encuentra en una posición no dominante y cuyos miembros, que son nacionales del Estado, poseen características étnicas, religiosas o lingüísticas diferentes de las del resto de la población y manifiestan, aunque sólo sea implícitamente, un sentimiento de solidaridad para preservar su cultura, sus tradiciones, su religión o su idioma"¹⁷.

¿PUEDE CATALUNIA AMPARARSE EN EL DERECHO INTERNACIONAL PARA SEPARARSE DE ESPAÑA?

Para efectos de determinar la regulación aplicable, lo primero ciertamente a tener a la vista es el art. 27 del PIDCP: "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". Asimismo, la Declaración sobre los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, religiosas y lingüísticas¹⁸ va más allá al contemplar ciertos derechos políticos para esta categoría de pueblo, art. 2.3: "Las personas pertenecientes a minorías tendrán el derecho de participar efectivamente en las decisiones que se adopten a nivel nacional y, cuando proceda, a nivel regional respecto de la minoría a la que pertenezcan o de las regiones en que vivan, de toda manera que no sea incompatible con la legislación *nacional*." Sin embargo, como vemos, el ordenamiento jurídico internacional no obliga a los Estados a asegurar autonomía política –aún cuando la ha recomendado en ciertos casos-. Con todo, lo que sí hace con firmeza el Derecho Internacional es prohibir toda discriminación a estos pueblos, junto a exigir la protección de sus especificidades sociales (religión, cultura, lengua, etc.).

Puestas así las cosas, la regla es la siguiente: no existe actualmente un derecho a la secesión (autodeterminación externa) amparada por el Derecho Internacional para estos casos, no obstante –y enfatizo- el Derecho Internacional no lo ha prohibido. De esta manera, el Derecho Internacional atiende a un criterio de resultado, recogido por el *principio de efectividad*, esto es, si en concreto una parte del territorio de un Estado se separa –ya sea de forma pactada o violenta-, y terminado el proceso se configuran los elementos propios de un Estado soberano, es decir: territorio, población, y un gobierno que logra ejercer de forma sostenida en el tiempo las funciones públicas básicas de modo soberano e independiente, se le debe tratar como tal.

Dicho esto, zanjemos algunas cuestiones: 1. Los pueblos minorías culturales en el concepto que venimos desarrollando no pueden exigir al Estado que detenga un eventual proceso de secesión en consideración al Derecho Internacional; 2. Los pueblos no podrían, por cierto, solicitar a otros Estados u Organizaciones internacionales colaboración política, económica o militar para el cumplimiento de sus fines separatistas, de lo contrario los que ayuden incurrirían en vulneración al Derecho Internacional, respecto a principios de fuerte

¹⁷ Definición que proporciona Francesco Capotorti, Relator Especial de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías de la ONU.

¹⁸ Resolución 47/135 de la Asamblea General de la ONU, de 18 de diciembre de 1992

asentamiento: Por de pronto, la prohibición a la amenaza y uso de la fuerza contra la integridad territorial de otro Estado y su independencia política (art. 2.4 de la Carta de la ONU); la vulneración del principio de no intervención en los asuntos internos de un Estado (art. 2.7 de la Carta de la ONU); y, de forma paradójica, e incluso al mismo principio de libre determinación de los pueblos, toda vez que en virtud de el mismo es que se hace imperativo que corresponda al todo el cuerpo social de un Estado, determinar su condición política final sin injerencias procedentes del exterior; 3. Y quizás la más relevante, la generación de un Estado tras un proceso de separación sin intervención externa, es por cierto, es una cuestión de hecho, no de derecho.

De esta manera, según buena parte de la doctrina su existencia no depende del reconocimiento de los demás Estados –reitero, sólo en la medida que defendamos una postura contraria a la tesis del reconocimiento–.

En definitiva, el principio de libre determinación de los pueblos, fuera del marco colonizador, se refiere a los modos internos de ejercicio del poder público. Ello salta a la vista en diversos instrumentos que reconocen sus límites. Así, la Resolución 2625 (XXV), si bien reconoce el principio de autodeterminación, posteriormente confirma: "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 descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color"¹⁹.

Con todo, en atención a la última parte del fragmento citado, podría abrirse alguna puerta distinta a la regla general. En efecto, de una interpretación *a contrario sensu* de lo dicho sobre "que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color"²⁰, se desprendería alguna excepción a este alcance limitado de la autodeterminación en los contextos actuales. Dicha circunstancia excepcional ha sido fruto de algunos episodios jurisprudenciales y de alguna doctrina de importancia.

Así las cosas, existiría según algunos un derecho "remedial" a la secesión. ¿En qué casos? Se ha entendido que en aquellos en que el Estado afecta grave y sistemáticamente derechos fundamentales del grupo afectado, al grado de acabar total o parcialmente con un grupo nacional. Casos como el Kosovo resultan pertinentes a la caracterización. Algunas constataciones de esta doctrina se perciben en En *Katanga*, En dicha oportunidad la CADHP estableció la base de la "secesión correctiva", al señalar que: "Ante la ausencia de pruebas concretas de violaciones de los derechos humanos que obliguen a cuestionar la integridad territorial de Zaire y ante la ausencia de pruebas de que al pueblo de Katanga se le niegue el derecho a participar en el gobierno [...] Katanga deberá ejercer una variante de la autodeterminación que sea compatible con la soberanía y la integridad territorial de Zaire"²¹.

Posteriormente, en su dictamen sobre el reclamo de Quebec a la secesión unilateral de Canadá, la Corte Suprema de Canadá afirmó que "el derecho internacional espera que el derecho a la autodeterminación sea ejercido por los pueblos dentro del marco de Estados soberanos existentes y respetando el mantenimiento de la integridad territorial de dichos Estados. Cuando ello no es

¹⁹ Resolución 2625 (XXV), de 24 de octubre de 1970.

²⁰ *Ibidem*.

²¹ ACHPR, *Katangese Peoples' Congress v Zaire, 1995, para.*

posible, bajo circunstancias excepcionales [...] puede surgir un derecho de secesión.”²² Luego, continuo diciendo que un “Estado cuyo gobierno representa a la totalidad del pueblo o pueblos residentes dentro de su territorio, sobre una base de igualdad y sin discriminación, y respeta los principios de autodeterminación en sus propias disposiciones internas, tiene derecho a la protección bajo el derecho internacional de su integridad territorial”²³.

Es en el mencionado dictamen sobre el reclamo de Quebec en donde el Tribunal Supremo otorga importantes lineamientos para efectos de darle una solución concreta a este asunto. Dicho tribunal aludió a la posibilidad de la secesión “si ésta es el resultado de una voluntad clara y manifiesta, lo que obligaría a ambos gobiernos, el de Quebec y el de Canadá, a negociar un proceso reglado para poder expresarla y encauzarla legalmente mediante la oportuna reforma constitucional²⁴ todo ello basado en ciertos principios, que en consideración de la Corte informan la Constitución, a saber el federalismo, la democracia, el constitucionalismo y la primacía del derecho así como el respeto por las minorías²⁵.

En suma, hasta ahora cualquier secesión de un pueblo cultural ha sido concebido por el Derecho internacional como un asunto de órbita interna que se debe resolverse dentro de la jurisdicción del Estado en cuestión, siendo perfectamente aplicables los criterios establecidos por el Tribunal Supremo de Canadá para efectos de la solución interna que el Estado puede eventualmente abordar con amparo a su orden interno e internacional, y en negociación con el grupo o pueblo con pretensión separatista; siempre y cuando concurren las voluntades para ello.

Solo de esta manera se alcanza el balance necesario entre principios de profundo asentamiento en el Derecho Internacional como lo son el principio de no intervención, y de la integridad territorial de un Estado junto a un principio tan controversial como lo es, el de autodeterminación. Pues en efecto, si el Derecho Internacional hubiese dispuesto categóricamente un Derecho de esta envergadura -en su amplia interpretación- para los pueblos que hacemos mención; inevitablemente habría sentenciado el término absoluto de las relaciones pacíficas entre Estados, e incluso más siendo el Derecho Internacional resultado de las voluntades Interestatales creadoras, resultaría ilógico imaginar que aquellos sentenciarían su fin anticipadamente. Todo ello, teniendo en cuenta un dato no menor: el 90% de los Estados actuales son plurinacionales.

Es de esperar entonces, que en el caso de Cataluña las sucesiones más o menos candentes de esta historia, mantengan su adecuación a los parámetros que aquí se han delimitado.

²² CANADA, *Reference re Secession of Quebec*, 1998, para. 130, 311.

²³ *Ibidem*.

²⁴ Tribunal Supremo de Canadá, *Reference re secesión of Quebec*.

²⁵ *Ibidem*