



Anuario mexicano de derecho internacional
ISSN: 2448-7872
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

Portilla Gómez, Juan Manuel
La imprecisa regulación jurídica de los procesos de secesión
en el derecho internacional postcolonial. El caso de Cataluña
Anuario mexicano de derecho internacional, vol. XIX, 2019, Enero-Diciembre, pp. 81-114
UNAM, Instituto de Investigaciones Jurídicas

DOI: <https://doi.org/10.22201/ijj.24487872e.2019.19.13319>

Disponible en: <https://www.redalyc.org/articulo.ox?id=402771737003>

- Cómo citar el artículo
- Número completo
- Más información del artículo
- Página de la revista en redalyc.org


Sistema de Información Científica Redalyc
Red de Revistas Científicas de América Latina y el Caribe, España y Portugal
Proyecto académico sin fines de lucro, desarrollado bajo la iniciativa de acceso abierto

La imprecisa regulación jurídica de los procesos de secesión en el derecho internacional postcolonial. El caso de Cataluña

*The Imprecise Legal Regulation of Secession Processes in Postcolonial International Law.
The Case of Catalonia*

*La réglementation juridique imprécise des processus de sécession en droit international postcolonial.
Le cas de la Catalogne*

Juan Manuel **Portilla Gómez***

SUMARIO: I. *Introducción.* II. *La relación entre el derecho de autodeterminación del pueblo catalán y el respeto de la integridad territorial del Estado español.* III. *La función del reconocimiento internacional en el proceso de secesión de Cataluña.* IV. *Conclusiones.*

* Doctor en Derecho Internacional por la UNAM, profesor de carrera en la Facultad de Estudios Superiores, Acatlán de la UNAM; miembro del Sistema Nacional de Investigadores.

Artículo recibido el 23 de abril de 2018
Aprobado para publicación el 20 de octubre de 2018

Anuario Mexicano de Derecho Internacional, vol. XIX, 2019, pp. 81-114
Ciudad de México, ISSN 1870-4654

Esta obra está bajo una *Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-SinDerivar 4.0 Internacional*, IIJ-UNAM.

Universidad Nacional Autónoma de México, IIJ-BJV, 2019
<https://revistas.juridicas.unam.mx/index.php/derecho-internacional/issue/archive>

RESUMEN: La secesión postcolonial es uno de los temas más debatidos en el derecho internacional. La autodeterminación de los pueblos *versus* la integridad territorial de los Estados, y la unilateralidad de una declaración de independencia *versus* el no consentimiento del Estado resultan irreconciliables. Asimismo, el reconocimiento deviene en un elemento externo que incide de manera importante en estos procesos. El caso de Cataluña evidencia una excesiva neutralidad del derecho internacional y exhibe un escenario con ausencia de reglas claras que propicia que el derecho internacional se debilite frente a la *Realpolitik*.

Palabras clave: Cataluña, declaración de independencia, secesión de Estados, reconocimiento de Estados.

ABSTRACT: Postcolonial secession is one of the most debated issues in international law. The self-determination of peoples versus the territorial integrity of States and the unilaterality of a declaration of independence versus non-consent of the State are irreconcilable. Likewise recognition becomes an external element that has an important impact on these processes. The case of Catalonia demonstrates an excessive neutrality of international law and exhibits a scenario with an absence of clear rules that propitiate the weakening of international law in the face of realpolitik.

Keywords: Catalonia, declaration of independence, independence, secession of states, State recognition.

RÉSUMÉ: La sécession postcoloniale est l'une des questions les plus débattues en droit international. L'autodétermination en opposition à l'intégrité territoriale ainsi que l'unilatéralité d'une déclaration d'indépendance sans l'assentiment de l'Etat sont inconciliables. De même, la reconnaissance devient un élément externe qui a un impact important sur ces processus. Le cas de la Catalogne démontre une neutralité excessive du droit international et présente un scénario avec une absence de règles claires qui favorisent l'affaiblissement du droit international face à la realpolitik.

Mots-clés: Catalogne, déclaration d'indépendance, indépendance, sécession d'Etats, reconnaissance d'Etats

I. INTRODUCCIÓN

De acuerdo con el *Diccionario de la lengua española*, el término de “secesión” alude a la “acción por la cual se separa de una nación una parte de su pueblo y de su territorio”. Dicha acción es unilateral, en el sentido de que la separación de la entidad se obtiene sin el consentimiento del Estado territorial y ocurre en su detrimento.

La ausencia de consentimiento del Estado territorial se sitúa en el corazón del concepto de “secesión” y explica, en buena medida, porque este proceso suscita tantas controversias en el ámbito del derecho internacional. En primer lugar, dicha falta origina un conflicto entre la entidad que proclama su independencia y el Estado territorial. En segundo lugar, la ausencia de consentimiento por parte de este último obliga a la nueva entidad a buscar otros argumentos para demostrar el carácter legal de sus pretensiones soberanistas. Inversamente, el Estado territorial que no consintió a la desintegración de su territorio tratará de demostrar que no existe alguna justificación legal en el proceso de secesión que se lleva a cabo al interior de su territorio.¹

En la actualidad, estas dos posturas opuestas caracterizan el debate que surgió en torno a la proclamación de la independencia de Cataluña de España. El proceso de secesión catalán presenta rasgos históricos únicos y su desarrollo reciente manifiesta el carácter complejo de las relaciones políticas entre el gobierno local de Cataluña y el gobierno central de España.

Cataluña es la segunda comunidad autónoma más poblada de España. Dicha región originalmente formaba parte del Reino de Aragón y fue incorporada en laaciente monarquía hispánica después del matrimonio de Fernando II de Aragón e Isabel I de Castilla. Aún después de su inclusión en el Estado español, Cataluña siguió manteniendo una moneda propia, un sistema fiscal autónomo, una cultura y un idioma distinto —el catalán—.² En el siglo XIII, en esta región se desarrollaron instituciones autónomas de gobierno³ que

¹ Kohen, Marcelo (ed.), *Secession. International Law Perspectives*, Cambridge, Cambridge University Press, 2006, p. 3.

² *Idem*.

³ Como, por ejemplo, la Diputación del General (Generalitat de Cataluña), las Cortes Generales y administraciones locales, como el Consejo de Ciento de Barcelona.

fueron conservadas hasta el final de la Guerra de Sucesión Española (1714).⁴ A finales del siglo XIX y principios del siglo XX, Cataluña intentó, por primera vez, crear un Estado independiente en la república española. El franquismo (1939-1975) suprimió el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se caracterizó por la persecución de la lengua y la cultura catalanas. Después del fin de la dictadura del general Franco se restableció el Estatuto de Autonomía de Cataluña y se eligió un nuevo gobierno de la Generalitat.⁵ Gracias al desarrollo de una economía industrial, Cataluña es, en la actualidad, la región más próspera y económicamente desarrollada de España. En consecuencia, contribuye mucho más en impuestos (21% del total del país) de lo que recibe del Gobierno central.⁶ La regulación de la relación tributaria entre esta comunidad autónoma y el gobierno central de España causó un conflicto político de importante magnitud entre ambos órdenes de gobierno.⁷

A raíz de este conflicto, en 2012 se organizaron varias protestas independentistas en Cataluña, bajo el lema *Catalunya, nou estat d'Europa* (Cataluña, nuevo Estado de Europa).⁸ El mismo año, el Parlamento de Cataluña adoptó una Declaración de Soberanía y el Derecho a Decidir del Pueblo de Cataluña.⁹ El gobierno central español impugnó dicha declaración ante el Tribunal

⁴ El 11 de septiembre de 1714, el vencedor, el rey Felipe, creó las instituciones catalanas de autogobierno. Esta fecha dio origen a una fiesta tradicional catalana —la “Diada”— en la que se conmemora la abolición de las instituciones y libertades civiles catalanas durante la época del franquismo.

⁵ “Origen histórico del independentismo en Cataluña”, *DeutscheWelle*, disponible en: <http://www.dw.com/es/origen-hist%C3%B3rico-del-independentismo-en-catalu%C3%A1/a-g-40735425>.

⁶ Kottasova, Ivana, “¿Cuánto pierde la economía de España si Cataluña se independiza?”, *CNN en español*, 2017, disponible en: <http://cnnespanol.cnn.com/2017/09/29/cuanto-pierde-la-economia-de-espana-si-cataluna-se-independiza/>.

⁷ En 2012, el Parlamento de Cataluña aprobó un nuevo “pacto fiscal” que debería reformar la relación tributaria entre la comunidad autónoma y el gobierno central. No obstante, en una reunión entre el presidente de la Generalitat de Cataluña y Mariano Rajoy, el gobierno central lo rechazó, véase García, Luis B., “Mas entierra el pacto fiscal ante el ‘no’ de Rajoy y emplaza a tomar decisiones”, *La Vanguardia*, 2012, disponible en: <http://www.lavanguardia.com/politica/20120920/54350609421/artur-mas-rajoy-pacto-fiscal-decisiones.html>.

⁸ Piñol, Àngels, “El independentismo catalán logra una histórica exhibición de fuerza”, *El País*, 11 de septiembre de 2012, disponible en: https://elpais.com/ccaa/2012/09/11/catalunya/1347375808_419590.html.

⁹ En dicho documento, el Parlamento afirmó el principio de soberanía, en virtud de que “el pueblo de Cataluña tiene, por razones de legitimidad democrática, carácter de sujeto político y jurídico soberano”, cfr. “Primer paso hacia la soberanía”, *El País*, enero de 2013, dispon-

Constitucional de España, y en 2014 ese órgano la declaró inconstitucional y la anuló por unanimidad.¹⁰ A pesar de la postura del gobierno central y del Tribunal Constitucional, a finales de 2013, el gobierno de Cataluña siguió el camino independentista y presentó una propuesta de referéndum con dos preguntas, a saber: “¿Quiere que Cataluña se convierta en un Estado? Sí o no”. En caso afirmativo: “¿Quiere que este Estado sea independiente? Sí o no”.¹¹ El Gobierno central de Mariano Rajoy protestó frente a esta postura catalana y dejó claro que el referéndum no tendría lugar porque es inconstitucional. El 10 de enero de 2016, Carles Puigdemont asumió el cargo de presidente de la Generalitat de Cataluña. El 6 de octubre de ese mismo año, el Parlamento de Cataluña aprobó una resolución en la que instaba al gobierno catalán a celebrar un nuevo referéndum vinculante sobre la independencia de Cataluña, a más tardar, en septiembre de 2017.¹² Ya en dicho año, el 9 de junio, el gobierno anunció la celebración del referéndum para el 1o. de octubre, con la pregunta: “¿Quiere que Cataluña sea un Estado independiente en forma de república? Sí o no”. El 20 de septiembre, la Guardia Civil española inició una operación policial para detener el referéndum.¹³ El referéndum finalmente

nible en: https://politica.elpais.com/politica/2013/01/22/actualidad/1358888118_112755.html. Otros principios afirmados en la Declaración de Soberanía fueron: “legitimidad democrática, transparencia, diálogo, cohesión social y legalidad”. Cabe señalar también que en este documento se reiteró la defensa de “los principios fundacionales de la UE, particularmente los derechos fundamentales de los ciudadanos, la democracia, el compromiso con el Estado de bienestar, la solidaridad entre los diferentes pueblos de Europa y la apuesta por el progreso económico, social y cultural”.

¹⁰ En la misma sentencia, el Tribunal Constitucional consideró que la celebración de una consulta sobre el futuro político de Cataluña sí puede realizarse “siempre y cuando se ajuste a la ley”, pero añadió que “en el marco de la Constitución, una Comunidad Autónoma no puede unilateralmente convocar un referéndum de autodeterminación para decidir sobre su integración en España”, véase “España: Tribunal Constitucional anula declaración de soberanía catalana”, BBC News, marzo de 2014, disponible en: http://www.bbc.com/mundo/ultimas_noticias/2014/03/140325_ultnot_espana_cataluna_anulacion soberania_men.shtml.

¹¹ Noguer, Miquel, “¿Quiere que Cataluña sea un Estado? Y ¿que sea un Estado independiente?”, El País, 2013, disponible en: https://elpais.com/caa/2013/12/12/catalunya/1386848019_314345.html.

¹² “El Parlament aprueba un referéndum «vinculante» de independencia para septiembre de 2017”, RTVE, octubre de 2016, disponible en: <http://www.rtve.es/noticias/20161006/parlament-catalan-aprueba-referendum-vinculante-independencia-para-septiembre-2017/1421120.shtml>.

¹³ “Cronología del 20-S, el día en que se ha acelerado la crisis catalana”, La Vanguardia, septiembre de 2017, disponible en: <http://www.lavanguardia.com/politica/20170920/431423116122/cronologia-20s-inflexion-referendum-1-o.html>.

se celebró el 1º. de octubre de 2017 con intervención por parte de la Policía Nacional y la Guardia Civil. En los enfrentamientos hubo varios civiles heridos, algunos de gravedad.¹⁴ El conteo de los votos arrojó una clara victoria del sí. El 11 de octubre, el presidente de la Generalitat, Carles Puigdemont, declaró la independencia de Cataluña, al afirmar: “Asumo el mandato del pueblo de que Cataluña se convierta en un Estado independiente en forma de república”.¹⁵ En respuesta, el gobierno central de España obtuvo la autorización del Senado para recurrir al artículo 155 de la Constitución española.¹⁶ En aplicación de dicha disposición, Mariano Rajoy cesó al gobierno de la Generalitat, disolvió el Parlamento y convocó a elecciones anticipadas para el 21 de diciembre de 2017.¹⁷

Estos eventos han originado amplios debates en la doctrina del derecho internacional porque ponen de relieve a muchos temas y problemas irresueltos en lo relativo a la regulación jurídica internacional de los procesos de secesión. Desde hace varias décadas, dicha regulación constituye uno de los peores “nudos gordianos” del derecho internacional postcolonial. La notoria ausencia de un cuerpo autónomo de normas que se apliquen a los procesos de secesión, aunado a la imprecisión de la jurisprudencia de la Corte

¹⁴ Sancho, Jesús, “El duro testimonio del hombre que perdió la visión de un ojo el 1-O: «No se lo deseó a nadie»”, *La Vanguardia*, noviembre de 2017, disponible en: <http://www.lavanguardia.com/local/barcelona/20171114/432881485140/duro-testimonio-hombre-perdio-vision-ojo-1o.html>.

¹⁵ Noguer, Miquel, “Puigdemont prolonga la tensión con una secesión en diferido”, *El País*, octubre de 2017, disponible en: https://elpais.com/ccaa/2017/10/10/catalunya/1507624143_410500.html.

¹⁶ Domínguez, Iñigo y Alberola, Miquel, “El Senado aprueba aplicar el artículo 155 en Cataluña”, *El País*, 2017, disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2017/10/27/actualidad/1509105725_777595.html. Conforme con lo establecido en dicha disposición, “Si una Comunidad Autónoma no cumpliera las obligaciones que la Constitución u otras leyes le impongan, o actuare de forma que atente gravemente al interés general de España, el Gobierno, previo requerimiento al Presidente de la Comunidad Autónoma y, en el caso de no ser atendido, con la aprobación por mayoría absoluta del Senado, podrá adoptar las medidas necesarias para obligar a aquélla al cumplimiento forzoso de dichas obligaciones o para la protección del mencionado interés general. Para la ejecución de las medidas previstas en el apartado anterior, el Gobierno podrá dar instrucciones a todas las autoridades de las Comunidades Autónomas”.

¹⁷ Ponce de León, Rodrigo y Castro, Irene, “Rajoy cesa al Govern, disuelve el Parlament y convoca elecciones para el 21 de diciembre”, *El Diario*, 2017, disponible en: http://www.eldiario.es/politica/Rajoy-cesa-Puigdemont-Govern_0_701680927.html.

Internacional de Justicia (en adelante, CIJ) en la materia, crean la impresión de que existen obstáculos, tal vez insuperables, para aportar una respuesta jurídica coherente a los problemas derivados de los procesos de secesión.

En el caso particular de Cataluña, es manifiesta la ausencia de reglas jurídicas claras en dos principales ámbitos. En primer lugar, la secesión catalana permite demostrar la dificultad por definir la relación entre el principio de integridad territorial del Estado —en este caso, España— y el derecho de autodeterminación de los pueblos, en particular, del pueblo catalán. En segundo lugar, el proceso de secesión de Cataluña subraya la complejidad que reviste la relación entre el reconocimiento internacional de Estado y/o su ausencia, y la incidencia de éste en las consecuencias jurídicas que produce un proceso de secesión en el campo del derecho internacional. Y en tercer lugar, correlativamente, la proclamación de la independencia de Cataluña evidencia la excesiva neutralidad del derecho internacional en materia de secesión. Dicha neutralidad ha permitido que este ámbito de las relaciones internacionales sea dominado, casi por completo, por la *Realpolitik* y la defensa de los intereses geoestratégicos de los Estados. Los peligros que representa esta abdicación del derecho internacional de su función reguladora en la materia permiten sostener la urgente necesidad de aclarar y consolidar las reglas jurídicas aplicables a los procesos de secesión.

II. LA RELACIÓN ENTRE EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO CATALÁN Y EL RESPETO DE LA INTEGRIDAD TERRITORIAL DEL ESTADO ESPAÑOL

1. *La (no) aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en un contexto postcolonial*

Los promotores del proceso de secesión de Cataluña se refirieron, en numerosas ocasiones, al derecho de autodeterminación del pueblo catalán. En particular, en el preámbulo de la Ley sobre la Organización de los Referenda se estableció que:

Los pactos sobre Derechos Civiles y Políticos y sobre Derechos Económicos, Sociales y Culturales... reconocen el derecho de los pueblos a la autodeterminación

como el primero de los derechos humanos. Asimismo, el artículo 1.2 de la Carta de las Naciones Unidas y el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia establece... el respeto al principio... de la autodeterminación de los pueblos.

Por su parte, el discurso jurídico del gobierno central de España, encabezado por Mariano Rajoy, hizo referencia incesante al principio de “unidad nacional”. Así, por ejemplo, el presidente del gobierno español ha sostenido, en repetidas ocasiones, que el proceso de secesión de Cataluña busca “quebrar la soberanía nacional y la unidad nacional”.¹⁸ También cabe mencionar que las muestras de apoyo a España por parte de otros países miembros de la comunidad internacional mencionaron expresamente a la “la unidad nacional y a la integridad territorial de España”. Otro ejemplo fue que el gobierno de Senegal afirmó que este Estado “sigue junto a la legalidad constitucional, así como a la unidad nacional y a la integridad territorial de España”.¹⁹ En el mismo sentido, gobierno alemán de Angela Merkel señaló que la “soberanía y la integridad territorial de España son y se mantienen inviolables”.²⁰

El principio de integridad territorial es consuetudinario y estructural del derecho internacional en virtud del cual los Estados tienen el derecho y la obligación de preservar sus territorios respectivos de todo tipo de injerencias provenientes del exterior. Dicho principio fue reconocido en un gran número de tratados internacionales a finales del siglo XIX.²¹ En el

¹⁸ Véase “Rajoy estudia vías para detener la declaración de independencia y Sánchez le emplaza a negociar”, *Diario de Ibiza*, 2017, disponible en: <http://www.diariodeibiza.es/nacional/2017/10/02/rajoy-apela-unidad-constitucionalistas-reunirse/943730.html>.

¹⁹ “Senegal expresa su apoyo a la integridad territorial y a la unidad de España”, *La Vanguardia*, octubre de 2017, disponible en: <http://www.lavanguardia.com/politica/20171028/432426574872/senegal-expresa-su-apoyo-a-la-integridad-territorial-y-a-la-unidad-de-espana.html>.

²⁰ “Europa y EU no reconocen independencia de cataluña; la ONU pide «buscar soluciones»”, *Proceso*, 2017, disponible en: <http://www.lanigua.com/2017/10/27/europa-y-eu-no-reconocen-independencia-de-cataluna-la-onu-pide-buscar-soluciones/>.

²¹ Así, por ejemplo, el artículo VII del Tratado General de Paz entre Gran Bretaña, Austria, Francia, Prusia, Rusia, Cerdeña y Turquía de 1856 establecía que las partes contratantes “se comprometen, cada una por su parte, a respetar la independencia e integridad territorial del Imperio Otomano; garantizan en común la estricta observancia de este compromiso; y en su consecuencia, consideran todo acto que tienda a violarlo como una cuestión de interés general”.

XX, el principio de integridad territorial fue previsto en el artículo 10 del Pacto de la Sociedad de Naciones.²² De igual manera, figura en los primeros artículos de la Carta de la Organización de las Naciones Unidas como componente esencial de uno de los objetivos principales de la organización que es la prohibición del recurso a la fuerza en el ámbito de las relaciones internacionales.²³ El respeto de la integridad territorial es generalmente considerado como un elemento fundamental para preservar la cooperación y las relaciones pacíficas entre Estados,²⁴ y garantiza la existencia, tanto material como política, del Estado como ente soberano en el ámbito internacional.

Por su parte, el principio de libre determinación de los pueblos empezó a gestarse en el periodo de descolonización que se desarrolló después de la Segunda Guerra Mundial. Dicho principio fue reconocido, por primera vez, en la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales.²⁵ En virtud de dicha declaración: “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural”. De igual modo, dicho principio se encuentra consagrado, en los mismos términos, en el artículo 1o. común al Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, adoptados bajo los auspicios

²² De conformidad con dicha disposición: “los miembros de la sociedad se comprometen a respetar y a mantener contra toda agresión exterior la integridad territorial y la independencia política presente de todos los miembros de la sociedad”.

²³ Según el artículo 2.4 de la Carta, “los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas”.

²⁴ En este sentido, en su Resolución 2625 (XXV) de 1970 que contiene la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, la Asamblea General de la ONU recordó “el deber de los Estados de abstenerse en sus relaciones internacionales de ejercer coerción militar, política, económica o de cualquier otra índole contra la independencia política o la integridad territorial de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas”. En el mismo sentido, el principio de integridad territorial fue reconocido en el Acta Final de Helsinki de 1975 como uno de los diez principios cuyo respeto debe promover el desarrollo de las relaciones amistosas y de la cooperación entre Estados.

²⁵ Aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.

de la ONU en 1966.²⁶ Adicionalmente, dicho principio se reconoce, con el mismo tenor, en la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de la ONU.²⁷

El proceso de secesión de Cataluña hace ver la contradicción inherente a la aplicación del principio de integridad territorial en el necesario respeto del derecho de autodeterminación de los pueblos.

A pesar de que dicho principio se aplica en la lógica de las relaciones entre Estados, es de estimarse que sus postulados fundamentales rigen respecto a las contestaciones territoriales de origen interno. El valor protegido por el principio de integridad territorial no depende del origen interno o externo de los atentados en su contra. Como lo manifestó la Asamblea General de la ONU en su Resolución 2625 (XXV) de 1970 que contiene la Declaración Relativa a los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas, “*todo intento* de quebrantar parcial o totalmente la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado o país o su independencia política es incompatible con los propósitos y principios de la Carta”.

²⁶ Dicha disposición establece que: “1. 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... 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”.

²⁷ Conforme a este instrumento, “En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de proseguir su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta”. Más adelante la Declaración añade que “El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo... Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas”.

Por otro lado, si el derecho internacional reconoce a todos los pueblos el derecho a la libre determinación y si la creación de un nuevo Estado soberano constituye una forma legítima de ejercer este derecho, entonces, cualquier pueblo del mundo, en particular el pueblo catalán, sería habilitado a violar la integridad y la unidad territorial del Estado en el que se encuentra.

¿Cómo se resuelve esta situación paradójica en el derecho internacional actual? La respuesta a esta pregunta está muy lejos de ser unívoca. La solución clásica del derecho internacional ha sido limitar el alcance de los postulados del principio de autodeterminación de los pueblos.

Esta solución resulta lógica si se toma en cuenta que los Estados no constituyen “un club de suicidas”, dispuestos a autorizar los desmembramientos territoriales sistemáticos a los que podría llevar la invocación del derecho de autodeterminación de los pueblos.²⁸ Como lo señala Cassese,²⁹ si se aplicara el derecho de autodeterminación para ofrecer la creación de un Estado soberano a la miríada de posibles pueblos solicitantes, se procedería a una afectación radical de la soberanía estatal y a una reestructuración dramática de las fronteras de la actual comunidad internacional. Los grandes Estados federales como México, Canadá, Estados Unidos, Rusia o Australia simplemente dejarían de existir y los pueblos que componen sus entidades federativas crearían nuevos Estados soberanos. Aún Estados unitarios como Marruecos, Chipre, Grecia o Italia podrían verse desmembrados o incluso disueltos. Por su parte, España podría ser llevada a perder más de la mitad de su territorio. Después de Cataluña proclamarían su independencia de España el País Vasco, Navarra, Galicia y (porque no) también los denominadas “Países catalanes”, dos de los cuales —Valencia y las Islas Baleares— se encuentran actualmente en territorio español.

El más importante límite al derecho de autodeterminación de los pueblos en la actual regulación jurídica internacional de los procesos de secesión consiste en considerar que se aplica exclusivamente al contexto colonial. La propia redacción de las disposiciones que lo reconocen se refiere a un escenario legal propio al periodo de la descolonización.³⁰ En dicho

²⁸ Tomuschat, Christian, “Secession and Self-determination”, en Cohen, Marcelo, *op. cit.*, p. 24.

²⁹ Cassese, Antonio, “Self-determination of Peoples: a Legal Reappraisal”, en Cohen, Marcelo, *op. cit.*, p. 317.

³⁰ Las únicas disposiciones que se refieren al derecho de autodeterminación datan de la mitad del siglo XX y mencionan a “Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso

periodo histórico, el derecho de autodeterminación fue admitido como base legal para la creación de un nuevo Estado únicamente respecto a las colonias europeas de ultramar en África y Asia.³¹ Fue precisamente en este contexto que la CIJ reconoció que el derecho de autodeterminación de los pueblos en el contexto de la descolonización había adquirido una naturaleza consuetudinaria.³² En su jurisprudencia posterior, la Corte señaló que “En la segunda mitad del siglo XX, el derecho internacional en materia de libre determinación evolucionó hasta dar lugar a un derecho a la independencia de los pueblos de los territorios no autónomos y de los pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras”.³³

La posible aplicación de este derecho en un contexto postcolonial ha suscitado un importante debate que cuestiona tanto sus fundamentos normativos, como su posible reconocimiento en la jurisprudencia de la CIJ, pues en efecto, tuvo la oportunidad de pronunciarse sobre esta problemática en varios casos contenciosos que le fueron sometidos.

La Corte abordó esta cuestión controversial en el *caso Timor Oriental*.³⁴ Según Portugal, Timor Oriental formaba parte de su propio territorio e Indonesia, que había ocupado ilegalmente dicha región, no podía ejercer su soberanía territorial sobre la misma. La Corte no se pronunció sobre la soberanía territorial en Timor Oriental y prefirió no tomar en cuenta la posibilidad para el pueblo de dicho territorio de ejercer su derecho

los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso”. Adicionalmente, las disposiciones de los Pactos de la ONU son copiados literalmente de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, que, como su propio nombre lo indica, rige únicamente en el contexto colonial.

³¹ Konolly, Christopher, “Independence in Europe: Secession, Sovereignty and the European Union”, *Duke Journal of Comparative and International Law*, vol. 24, 2007, p. 70.

³² CIJ, *Western Sahara*, Advisory Opinion, 16 de octubre de 1975. En dicho asunto se trataba de saber si el pueblo de Sahara Occidental, cuyo territorio fue primero colonizado por España y después reclamado por Marruecos y Mauritania gozaba del derecho de autodeterminación. En su opinión consultativa, la Corte determinó que el pueblo de Sahara Occidental sí tenía el derecho de autodeterminación, pero no se pronunció acerca de las pretensiones territoriales de Mauritania o Marruecos sobre esta región. En dicha ocasión, la Corte fue muy criticada por no establecer los criterios que permitan conciliar el principio de integridad territorial del Estado con el derecho de autodeterminación de los pueblos.

³³ CIJ, *Western Sahara*, cit., párr. 79.

³⁴ Se trataba de una controversia entre Portugal y Australia, en la que Portugal alegaba la imposibilidad para Australia de concluir un tratado con Indonesia respecto al uso de los recursos naturales del Timor Oriental.

de autodeterminación. En vez de esto, rechazó el asunto y consideró que no podía pronunciarse sobre la legalidad de la conducta de Indonesia (un tercer Estado, no parte en la controversia) sin su consentimiento. De esta manera, la CIJ perdió una valiosa oportunidad para establecer reglas claras en cuanto al ejercicio del derecho de autodeterminación de los pueblos en el contexto de un proceso de secesión postcolonial.³⁵

El antecedente judicial más desafortunado³⁶ de la jurisprudencia de la Corte respecto a la regulación jurídica internacional de los procesos de secesión en lo relativo a la relación entre el principio de integridad territorial de los Estados y el derecho de autodeterminación de los pueblos en un contexto no colonial está en su *Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo*.³⁷ En dicha opinión la Corte fue confrontada con la difícil cuestión de saber si la declaración unilateral de Kosovo era conforme al derecho internacional. El malestar de la CIJ fue tan patente que tuvo que hacer un ajuste al alcance de la cuestión misma que le fue planteada por la Asamblea General de la ONU. En efecto, la Corte señaló que: “La respuesta a esa cuestión gira en torno a si el derecho internacional aplicable prohíbe la declaración de independencia”.³⁸ También señaló que: “la práctica de los Estados en estos últimos casos no revela la aparición en el derecho internacional de una nueva norma que prohíba la adopción de una declaración de independencia en tales casos”.

Respecto a la relación entre las declaraciones unilaterales de independencia y el principio de integridad territorial, la CIJ consideró que el alcance de dicho principio “se circumscribe al ámbito de las relaciones entre Estados”.³⁹ Consecuentemente, en su opinión, ni este principio, ni nada en el derecho internacional prohíbe las declaraciones unilaterales de independencia. Aún

³⁵ Sterio, Milena, “Self-Determination and Secession under International Law: The New Framework”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 21, 2015, p. 300.

³⁶ Oeter, Stefan, “The Kosovo Case- An Unfortunate Precedent”, *ZaöRV*, vol. 75, 2015, pp. 51-74.

³⁷ CIJ, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, 22 de junio de 2010. Para un análisis exhaustivo del caso, véase Portilla Gómez, Juan Manuel, “El devenir histórico y legal de Kosovo”, *Anuario Mexicano de Derecho Internacional, Décimo Aniversario*, Instituto de Investigaciones Jurídicas, UNAM, 2012, pp. 65-106.

³⁸ CIJ, *Conformidad con el derecho internacional...*, cit., párr. 56.

³⁹ *Ibidem*, párr. 80.

más sorprendentes fueron sus imprecisiones en su argumentación posterior. En efecto, la Corte señaló que “varios participantes en el presente procedimiento sostuvieron, si bien casi siempre como argumento secundario, que la población de Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente... como manifestación de un derecho a la libre determinación”.⁴⁰ Pero, en vez de analizar estos argumentos, y concluyó que “en el presente caso no es necesario pronunciarse sobre esas cuestiones”.⁴¹ Dicho en otros términos, la CIJ no se pronunció sobre la aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en un contexto postcolonial; es decir, fuera de las hipótesis de pueblos sometidos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras, pero al mismo tiempo, afirmó que ni el principio de integridad territorial del Estado, ni nada en el derecho internacional, prohíbe la adopción de declaraciones unilaterales de independencia en la época postcolonial.

La CIJ entró de nuevo en acción con este tema (la relación entre el derecho de autodeterminación de los pueblos y el principio de integridad territorial del Estado en un contexto postcolonial) en el caso del muro entre Israel y Palestina.⁴² En éste, la Asamblea General de la ONU solicitó una opinión consultiva a la Corte para saber “Cuáles son las consecuencias jurídicas que se derivan de la construcción del muro que levanta Israel, la Potencia ocupante, en el territorio palestino ocupado, incluida Jerusalén oriental y sus alrededores...”.⁴³ La Corte reconoció el derecho de autodeterminación del pueblo palestino⁴⁴ y determinó que la construcción del muro por parte de Israel era ilegal en virtud del derecho internacional.

⁴⁰ *Ibidem*, párr. 82.

⁴¹ En términos de la Corte, “La Asamblea General únicamente ha solicitado la opinión de la Corte sobre la conformidad o no de la declaración de independencia con el derecho internacional, mientras que el debate sobre el alcance del derecho a la libre determinación y la existencia de un eventual derecho a la «secesión como remedio» se refiere al derecho a separarse de un Estado. Como ya señaló la Corte, y como admitieron casi todos los participantes, ese aspecto excede el marco de la cuestión planteada por la Asamblea General. Para responder a esta última, la Corte solo necesita determinar si la declaración de independencia vulneró el derecho internacional general o la *lex specialis* creada por la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad” (véanse párr. 49-56 y 83 *supra*).

⁴² CIJ, *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, 9 de Julio de 2004, disponible en: <http://www.icj-cij.org/files/advisory-opinions/advisory-opinions-2004-es.pdf>.

⁴³ *Idem*.

⁴⁴ *Ibidem*, párr. 51.

Asimismo, constató que Israel era obligado a respetar el derecho de autodeterminación del pueblo palestino.⁴⁵ Este caso fue señalado como la primera ocasión en la que la CIJ reconocía el derecho de autodeterminación de los pueblos en un contexto no colonial. No obstante, como atinadamente lo señala Sterio, cabe relativizar dicha afirmación, tomando en cuenta que Israel ejerce una ocupación sobre los territorios palestinos⁴⁶ y el mencionado, en este caso, sí correspondería a un pueblo, sujeto a dominación y subyugación extranjera.

Si aplicamos las reglas anteriormente descritas respecto al caso catalán, quedaría claro que, en principio, el pueblo catalán no puede ejercer un derecho de autodeterminación, visto que el proceso de secesión se desarrolla en un contexto postcolonial y viola el principio de integridad territorial del Estado español. No obstante, la ausencia de una consagración convencional y/o consuetudinaria clara de la no aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en el contexto postcolonial y las afirmaciones de la CIJ en su *Opinión Consultiva sobre la Independencia de Kosovo* no permiten realizar una conclusión tan categórica al respecto. Si seguimos su criterio en dicho asunto, nada en el derecho internacional prohíbe la declaración unilateral de la independencia de Cataluña de España y es más que difícil concebir que se permita dicha declaración en el contexto postcolonial sin que esto se acompañe por un reconocimiento, al menos implícito, de la aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos. La postura neutral de la Corte y el carácter particularmente oscuro y permisivo de los criterios aplicables en la materia otorgan una peligrosa “carta blanca” al pueblo catalán (y a otros grupos separatistas) para defender la legalidad de su declaración unilateral de independencia en virtud del derecho internacional y sustentar a ésta en el derecho de autodeterminación de los pueblos. En la actual regulación jurídica de los procesos de secesión en el ámbito del derecho internacional, no es posible condenar en sí todo proceso de secesión sólo porque no se lleva a cabo por un pueblo sujeto a dominación, ocupación o subyugación extranjera. Al parecer, el análisis jurídico de estos procesos debe llevarse de manera casuística respecto a las características específicas de cada proceso particular y a una doble dimensión —externa e interna— del derecho de autodeterminación de los pueblos.

⁴⁵ *Ibidem*, párr. 122.

⁴⁶ Sterio, Milena, *op. cit.*, p. 302.

2. La distinción entre el derecho de autodeterminación interna y externa del pueblo catalán

Ante la ausencia de una postura clara del derecho internacional y de la CIJ respecto a la aplicación del derecho de autodeterminación de los pueblos en el contexto postcolonial, se han buscado criterios adicionales para limitar su alcance y conciliar su invocación con los postulados del principio de integridad territorial del Estado. Dichos criterios se basan en una pretendida doble dimensión del derecho de autodeterminación de los pueblos mencionados en el párrafo anterior: la externa y la interna. En la interna, la autodeterminación de los pueblos se relacionaría con la manera en la que un Estado trata a los pueblos que se sitúan en su territorio. Si el Estado territorial está oprimiendo al pueblo que pretende autodeterminarse, lo está persiguiendo con violaciones a sus derechos humanos, está suprimiendo su capacidad de representación y participación en la vida política de la comunidad o lo está afectando en sus derechos económicos, sociales o culturales; este Estado estaría violando su derecho de autodeterminación interna. Consecuentemente, en el ámbito internacional, podría reconocerse en favor de este pueblo la posibilidad de ejercer su derecho de autodeterminación externa e iniciar un proceso de secesión para remediar la situación (una especie de *remedial secession*).

Una posible alusión a las hipótesis de *remedial secession* está contenida en la propia Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional Referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. En dicho documento se menciona que:

...ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, 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.*

De igual modo, en una famosa *Opinión consultiva sobre la secesión de Quebec*,⁴⁷ la Corte Suprema de Canadá estableció la distinción entre autodeterminación interna y externa, y señaló que la *remedial secession*⁴⁸ sólo se aplicaría en caso de violación del derecho de autodeterminación interna. En el asunto particular, la Corte consideró que el pueblo de Quebec no había sido privado del acceso al gobierno para conseguir su desarrollo político, social, cultural y económico. Por lo tanto, dicho pueblo no tenía un derecho unilateral de secesión de Canadá en virtud del derecho internacional.

Basándose en los criterios desarrollados por la Corte Suprema de Canadá, la doctrina ha intentado sintetizar los elementos que deben ser reunidos para que un pueblo pueda ejercer su derecho de autodeterminación externa por medio de una secesión. Como lo señala Raic, debe existir un pueblo que, a pesar de formar una minoría en la población general de un país, constituye la mayoría en una región específica; el Estado del cual este pueblo quiere separarse debe haberle causado perjuicios graves consistentes en violaciones a su derecho de autodeterminación interna (a través de actos de discriminación y violaciones serias y reiteradas a los derechos humanos de sus integrantes). Adicionalmente, se debe agotar todos los medios disponibles, tanto en el ámbito interno como en el internacional, para lograr una solución pacífica de la controversia.⁴⁹

No obstante, es de señalarse que a pesar de la importancia de la opinión consultiva de la Corte Suprema de Canadá y de los valiosos intentos doctrinales de aclarar su significado y generalizar su alcance, existen, en la

⁴⁷ Cour Suprême du Canada, *Renvoi relatif à la sécession du Québec*, 20 de agosto de 1998.

⁴⁸ En términos de la Suprema Corte de Canadá: “A number of commentators have further asserted that the right to self-determination may ground a right to unilateral secession in a third circumstance... [T]he underlying proposition is that, when a people is blocked from the meaningful exercise of its right to self-determination internally, it is entitled, as a last resort, to exercise it by secession. The Vienna Declaration requirement that governments represent ‘the whole people belonging to the territory without distinction of any kind’ adds credence to the assertion that such a complete blockage may potentially give rise to a right of secession” (párr. 134 de la sentencia). Adicionalmente, la Corte agregó que “Clearly, such a circumstance parallels the other recognized situations in that the ability of a people to exercise its right to self-determination is somehow being totally frustrated. While it remains unclear whether this third position actually reflects an established international law standard, it is unnecessary for present purposes to make that determination” (párr. 135 de la sentencia).

⁴⁹ Dugard, John y Raic, David, “Statehood and the right of self-determination”, en Cohen, Marcelo, *op. cit.*, p. 332.

actualidad, dudas acerca del estatus normativo del concepto de “*remedial secession*” en el derecho internacional. En este sentido, muchos autores ponen en duda, el carácter consuetudinario de los derechos y obligaciones que se derivarían del mismo.⁵⁰

Pero aún si se considerara que dicha noción tiene vigencia en el ámbito del derecho internacional, queda claro que en el caso de Cataluña sus elementos constitutivos no se reúnen. La Comunidad catalana siempre ha gozado de una importante autonomía dentro del Estado español. La Constitución española garantiza el ejercicio del autogobierno catalán y dota a los órganos internos de dicho autogobierno de amplias prerrogativas que pueden ejercerse con independencia del poder central. Los catalanes no han sido víctimas de persecuciones por parte del gobierno central (actual) “por motivos de raza, credo o color.” Ciertamente no nos encontramos en un escenario de depuración étnica como el que caracterizó a la desintegración de la ex Yugoslavia o al proceso de secesión de Kosovo de Serbia.

En todo caso, la existencia y la efectividad de los canales internos a través de los que podría manifestarse la autodeterminación del pueblo catalán en el interior del Estado español manifiestan la imposibilidad de considerar a la secesión como la única y última posibilidad de expresar dicha autodeterminación. Aún sí existieran elementos que podrían indicar la existencia de violaciones al mencionado derecho, es preferible tratar de remediar dichas violaciones por vías alternas a la secesión, tomando en cuenta el carácter, eventualmente temporal de las mismas y lo irremediable que representa la secesión para el desmembramiento territorial definitivo de un Estado.⁵¹

Es de señalarse que algunos comentaristas de los últimos sucesos que caracterizaron al proceso de secesión de Cataluña consideraron que la intervención policiaca del gobierno central español en el día previsto para la celebración del último referéndum de independencia constituyó una muestra de opresión y una violación del derecho de autodeterminación interna del pueblo catalán.⁵² No obstante, no estamos ante una hipótesis

⁵⁰ Para más detalles, véase Tomuschat, Christian, *op. cit.*, pp. 38 y ss.

⁵¹ Kohen, Marcelo, *op. cit.*, p. 10.

⁵² Peters, Anne, “Populist International Law? The Suspended Independence and the Normative Value of the Referendum on Catalonia”, *EJIL: Talk!*, 2017, disponible en: <https://www.ejiltalk.org/populist-international-law-the-suspended-independence-and-the-normative-value-of-the-referendum-on-catalonia/>.

de uso de la fuerza previo al ejercicio de este derecho que lo anule en su aspecto interno y que justifique que se ejercite en su aspecto externo.

Lo que sí demuestra el uso de la fuerza por parte del gobierno central de España es que la ausencia de una regulación jurídica clara de los actos de secesión en el derecho internacional podría conducir a un círculo vicioso de violencia y contraviolencia.

3. El ejercicio del derecho de autodeterminación del pueblo catalán por medio de un referéndum

Los intentos de lograr una secesión por medio de referéndum se han utilizado de manera relativamente frecuente en el ámbito internacional. Por ejemplo, en el periodo entre guerras, las islas de Åland intentaron proclamar su independencia de Finlandia por medio de un referéndum. La comisión de juristas que se reunió a la demanda de la Sociedad de Naciones (en adelante, SDN) para analizar estos hechos consideró que no existía un derecho para los pueblos de separarse de un Estado por la simple expresión de un deseo. La SDN también señaló que este tipo de referéndum debía contar con el consentimiento del Estado en cuyo territorio se organizan bajo la pena de violar la soberanía del mismo.⁵³

El recurso al referéndum para proclamar la independencia de un territorio fue utilizado más recientemente en Transnistria que intentó declarar su independencia de Moldavia para adherirse a la Federación de Rusia, y no recibió ningún apoyo por parte de la comunidad internacional.⁵⁴ Adicionalmente, en 2013, la ONU no reconoció el referéndum llevado a cabo por el Reino Unido en las Islas Malvinas —territorio disputado con Argentina—. De igual modo, es de señalarse que a través del acuerdo de Edimburgo del 15 de octubre de 2012, el gobierno del Reino Unido autorizó al Parlamento de Escocia a realizar un referéndum de autodeterminación en el que se preguntó al pueblo escocés si deseaba ser un país independiente del Reino

⁵³ Report of the International Committee of Jurists Entrusted by the Council of the League of Nations with the Task of Giving an Advisory Opinion upon the Legal Aspects of the Åland Islands Question, League of Nations Off. J., Spec. Supp, núm. 3, at 5-10 (1920).

⁵⁴ Petrova Georgieva, Virginia, “La crisis de Crimea y sus implicaciones en el derecho internacional”, *Revista de la Facultad de Derecho de la UNAM*, vol. 67, 2016, p. 334.

Unido. El referéndum se llevó a cabo el 18 de septiembre de 2014 y los escoceses respondieron negativamente en un 53.3%.

No obstante, en dos casos más recientes, estos procedimientos de autodeterminación sí constituyeron un preludio directo para el logro de la independencia de la entidad territorial en la que se celebraron. En 2011, se celebró uno sobre la independencia de Sudán del Sur que contó con el apoyo del 98.83% de los votos expresados y fue reconocido por Sudán del Norte. De igual modo, el 16 de marzo de 2014, se celebró un referéndum de autodeterminación en la entonces provincia ucraniana de Crimea. Sus resultados manifestaron la voluntad de la población residente en esta península de unirse a Rusia con el 95.6% de los votos.⁵⁵

Para analizar esta práctica estatal y su aplicación en el caso catalán es importante notar que los referendos son regidos no sólo por el derecho internacional, sino también, y sobre todo, por el derecho constitucional interno del Estado en el que se llevan a cabo.⁵⁶

En el caso del referéndum de Crimea, para ser considerado como jurídicamente válido, éste tenía que respetar las disposiciones de la Constitución ucraniana en lo relativo a las consultas populares.⁵⁷ Como lo señaló la Asamblea General de la ONU en su Resolución del 27 de marzo de 2014, aprobada en ocasión de la celebración de esta consulta popular, dicho referéndum “no contó con la aprobación de Ucrania” y, por lo tanto, “al no tener validez, no puede servir de base para modificar el estatuto de la República Autónoma de Crimea”.⁵⁸ En el mismo sentido, el referéndum escocés tuvo que basarse en la aprobación previa del gobierno del Reino Unido y de su entonces Primer Ministro, James Cameron.

En la mayoría de los casos, las Constituciones de los Estados establecen que la organización de referéndum sobre la independencia de un territorio perteneciente al Estado en cuestión y debe tomar en cuenta a la totalidad de su población y no sólo a la población que desea lograr dicha independencia.

⁵⁵ “El Senado ruso aprueba por unanimidad el uso del Ejército en Ucrania”, *El País*, 1 de marzo de 2014.

⁵⁶ Schaefer, Owen, “A Minimal Proceduralist Argument against Crimean Independence”, *Practical Ethics*, 2017, disponible en: <http://blog.practicalethics.ox.ac.uk/2014/03/a-minimal-proceduralist-argument-against-crimean-independence/>.

⁵⁷ Petrova Georgieva, Virginia, *op. cit.*, p. 334. En este sentido, es de señalarse que en la Constitución de Ucrania no existe una disposición que permite la secesión por referéndum.

⁵⁸ Resolución 26/282 del 14 del 27 de marzo de 2014, “Integridad territorial de Ucrania”.

En este sentido, la Corte Suprema de Canadá, en su *Opinión Consultiva sobre la secesión del Quebec* señaló que un referéndum sobre la independencia de esta región debió incluir no sólo la población interesada del Quebec, sino también el resto del pueblo canadiense.

En virtud de lo anterior, en el caso de Cataluña, la consulta popular sobre la secesión de esta región de España debió ser presentada a todo el pueblo español; sólo entonces se preservaría la esencia democrática de este mecanismo y se lograría preservar un equilibrio entre el respeto de integridad territorial del Estado español y el principio de autodeterminación del pueblo catalán. Asimismo, como fue señalado anteriormente, el Tribunal Constitucional español consideró como inconstitucional la ley que preveía la celebración del referéndum. En dicha sentencia, se menciona, entre otros, que el procedimiento catalán atenta contra la unidad nacional de España, establecida en el artículo 2º de la Constitución española y que cualquier modificación territorial de España sólo puede ser realizada a través de una reforma constitucional.

Desde una perspectiva de derecho constitucional, este razonamiento se entiende fácilmente. Si la constitución es una expresión de la soberanía popular y fue redactada a través de un poder constituyente —expresión de la voluntad del pueblo de darse a sí mismo una constitución—, es este mismo pueblo, en su totalidad, que debe ser consultado sobre cualquier posible cambio constitucional, incluyendo un quebrantamiento del pacto social que define la unidad nacional y territorial del Estado. En el caso particular, la Constitución española establece el procedimiento complejo que debe seguirse para llevar a cabo una reforma constitucional y dicho procedimiento no consiste en la simple organización de un referéndum en una sola de sus comunidades autónomas.⁵⁹

A pesar de esta perspectiva constitucional, la ausencia de reglas relativas a la legalidad o ilegalidad de los referendos de autodeterminación en el derecho internacional deja una parte importante de esa cuestión sin solución. Salvo la indicación de la Asamblea General de la ONU en el caso de Crimea, la cuestión no encuentra una regulación jurídica clara, en el ámbito

⁵⁹ La Constitución española establece los procedimientos de reforma constitucional en sus artículos 167 y 168. En ambos se establece el recurso a un referéndum popular vinculante, pero este debe ser precedido por el voto a favor de la reforma de ambas cámaras del parlamento español.

internacional, y queda por completo sometida a las normas aplicables en el plano interno. Esta consideración demuestra la incapacidad del derecho internacional de dar respuesta a los problemas que suscita la secesión, en general, y la secesión de Cataluña, en particular.

III. LA FUNCIÓN DEL RECONOCIMIENTO INTERNACIONAL EN EL PROCESO DE SECESIÓN DE CATALUÑA

1. *El no reconocimiento de Cataluña como Estado soberano*

Cabe recordar que el reconocimiento de Estado constituye un acto unilateral en el que se declara o admite tácitamente que una entidad política existe y se considera a sí misma un Estado, por lo tanto, posee los derechos y obligaciones derivados de esta condición. El reconocimiento es definitivo y no puede ser objeto de una revocación posterior. No se han definido reglas precisas respecto al tiempo en el que debe de intervenir el reconocimiento y éste depende de las circunstancias de cada caso particular.⁶⁰

En cuanto al proceso de secesión de Cataluña, se ha buscado demostrar, en todo momento, que cuenta con apoyo internacional y se ha señalado que, una vez consumada la independencia, la creación de un nuevo Estado gozaría de amplio reconocimiento internacional. No obstante, la realidad ha enfrentado a los defensores de la independencia catalana a una patente ausencia de reconocimiento por parte de los Estados miembros de la comunidad internacional.

En primer lugar, varios países miembros de la Unión Europea (UE) han manifestado su posición unilateral respecto al no reconocimiento de Cataluña como Estado soberano. Así, por ejemplo, la canciller alemana, Angela Merkel, admitió que “el gobierno alemán no reconoce la declaración de independencia”. Por su parte, el ministro de Exteriores de Francia, Jean Yves Le Drian, destacó que “Francia quiere que España esté fuerte y unida [y] no reconoce la declaración de independencia que el Parlamento catalán acaba

⁶⁰ El reconocimiento se considera como prematuro o precipitado si se lleva a cabo antes de que una situación fáctica esté efectivamente consolidada. Un ejemplo fue la decisión de Estados Unidos de reconocer a Israel once días después de su declaración unilateral de independencia.

de aprobar”.⁶¹ De igual modo, el portavoz del gobierno británico señaló que el Reino Unido “no reconoce, ni reconocerá” la independencia de Cataluña.⁶² Pronunciamientos en el mismo sentido, se han dado por las autoridades de Italia, Portugal y Letonia.⁶³ Otros países de la UE se limitaron a condenar la ruptura del orden constitucional español y a mostrar su apoyo a favor de la soberanía e integridad territorial de España, pero sin mostrar claramente su intención de reconocer la independencia de Cataluña o no. Esta postura fue adoptada, en particular, por Grecia, Bulgaria, Rumania, Estonia, Lituania y Polonia.⁶⁴

Si se toma en cuenta la posición de otros Estados de la comunidad internacional, no miembros de la UE, se pueda constatar que prevalece una postura casi unánime en contra de la independencia de Cataluña; por ejemplo, países como Turquía, Australia, Irak, Marruecos, Serbia y Ucrania han expresado su clara intención de no reconocerla. Es de mencionarse que la postura de estos países se relaciona estrechamente con la existencia, dentro de sus propios territorios, de importantes movimientos secesionistas.⁶⁵

Los países de Latinoamérica también se mostraron claramente en contra de su constitución como Estado soberano y mostraron su apoyo a la integridad territorial y unidad de España. Así, por ejemplo, el presidente de México, Enrique Peña Nieto, manifestó que “México no reconocerá la declaración unilateral de independencia de Cataluña. Hacemos votos por una solución política y pacífica”. En los mismos términos se expresó el ministro de Relaciones Exteriores mexicano, Luis Videgaray Caso. Por su parte, el Presidente de Colombia, Juan Manuel Santos, también hizo patente su apoyo a la unidad de España.⁶⁶ En un comunicado oficial de la Cancillería de Argentina, el gobierno de este país señaló que “rechaza y no reconoce” la

⁶¹ “Reacciones internacionales tras la declaración de independencia en Cataluña”, *El País*, 2017, disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2017/10/27/actualidad/1509118059_068644.html.

⁶² *Idem*.

⁶³ *Idem*.

⁶⁴ *Idem*.

⁶⁵ Turquía alberga el histórico movimiento separatista kurdo; Marruecos sigue oponiéndose a la independencia de la República Árabe Saharaui Democrática; Serbia a la independencia de Kosovo, y Ucrania a la independencia de la península de Crimea y a su posterior adhesión a la Federación de Rusia.

⁶⁶ En una conferencia de prensa, el presidente colombiano señaló: “Queremos una España unida y eso es lo que le conviene a España y al mundo”, véase “Reacciones internacionales tras

declaración de independencia de Cataluña, e hizo un llamado a “restablecer la legalidad [y] garantizar la unidad” de España.⁶⁷

Los únicos dos países que han anunciado su intención de reconocer a Cataluña como Estado son Venezuela y Kosovo. No obstante, hasta la fecha ninguno de los dos ha realizado una declaración formal de reconocimiento.

En primer lugar, éste no reconocimiento de Cataluña por parte de todos los demás Estados miembros de la comunidad internacional obstaculiza irremediablemente su posible admisión en organizaciones internacionales, tanto de naturaleza regional como universal.

Cataluña no podrá acceder a una membresía en la ONU. Dicha membresía se relaciona estrechamente con la postura individual de los Estados miembros del Consejo de Seguridad como uno de los principales órganos políticos de dicha organización. Como fue señalado anteriormente, dos de los cinco miembros permanentes —Francia y el Reino Unido— han manifestado expresamente su intención de no reconocer a Cataluña como Estado independiente y han defendido la soberanía e integridad territorial de España. La postura de los otros tres —China, Estados Unidos y Rusia— ha diferido. En un comunicado del 27 de octubre de 2017, el Departamento de Estado de Estados Unidos manifestó que “Cataluña es una parte integral de España, y Estados Unidos apoya las medidas constitucionales del Gobierno español para mantener España fuerte y unida”. En repetidas ocasiones, el Ministerio de Asuntos Exteriores de Rusia ha señalado que este país no puede pronunciarse acerca de la independencia de Cataluña porque se trata de un asunto interno.

Finalmente, el Ministro de Relaciones Exteriores de China ha afirmado su apoyo a la integridad territorial y la unidad de España.⁶⁸ Aun si tomamos en cuenta la ausencia del pronunciamiento directo acerca del reconocimiento internacional de Cataluña por parte de estos tres miembros permanentes del Consejo de Seguridad, la aparente negativa de Francia y el Reino Unido a los catalanes al escenario de un voto de estos dos países a la decisión de admisión en la ONU, misma que debe reunir necesariamente el acuerdo de todos los miembros del Consejo.

la declaración de independencia en Cataluña”, *El País*, 2017, disponible en: https://politica.elpais.com/politica/2017/10/27/actualidad/1509118059_068644.html.

⁶⁷ *Idem*.

⁶⁸ *Idem*.

En el mismo sentido el no reconocimiento de Cataluña por los Estados miembros de la comunidad internacional crea un insuperable impedimento para su admisión en la UE, ya que sus altos funcionarios han expresado su rechazo a la proclamación de su independencia y a la posible constitución de un nuevo Estado en el territorio español.⁶⁹ En un comunicado oficial de la Comisión Europea, emitido el 2 de octubre de 2017 —un día después de la celebración del último referéndum sobre la independencia de Cataluña— dicho órgano manifestó que “se trata de un asunto interno de España que debe ser tratado conforme con el orden constitucional español”, pero al mismo tiempo consideró que “en virtud de la Constitución española, el referéndum fue ilegal”.

En relación con la negativa de la UE de reconocer a Cataluña como independiente, dicho comunicado expresó que aún si se celebrara un referéndum legal conforme con la Constitución española, esto significaría que el territorio que se separaría se encontraría fuera de la Unión Europea”.⁷⁰ La UE podría reconocer la calidad de Estado de Cataluña únicamente si cumple con los criterios de admisión en dicha organización, éstos se establecen en el artículo 49 del TUE.⁷¹ Adicionalmente, la Comisión Badinter adoptó una Declaración de Guías sobre el Reconocimiento de Nuevos Estados en

⁶⁹ *Idem.*

⁷⁰ European Commision, *Statement on the events in Catalonia*, STATEMENT/17/3626.

⁷¹ En virtud de esta disposición, “Cualquier Estado europeo que respete los valores mencionados en el artículo 2o. y se comprometa a promoverlos podrá solicitar el ingreso como miembro en la Unión. Se informará de esta solicitud al Parlamento Europeo y a los Parlamentos nacionales. El Estado solicitante dirigirá su solicitud al Consejo, que se pronunciará por unanimidad después de haber consultado a la Comisión y previa aprobación del Parlamento Europeo, el cual se pronunciará por mayoría de los miembros que lo componen. Se tendrán en cuenta los criterios de elegibilidad acordados por el Consejo Europeo”. Dichos criterios de elegibilidad fueron adoptados por el Consejo Europeo, en Copenhague, en 1993 y son conocidos como criterios de admisión o criterios de Copenhague. En este sentido, la admisión a la Unión supone la existencia de instituciones estables que garanticen la democracia, el Estado de derecho, el respeto de los derechos humanos y, el respeto y la protección de las minorías; la existencia de una economía de mercado en funcionamiento y la capacidad de hacer frente a la presión competitiva y las fuerzas del mercado dentro de la UE; la capacidad para asumir las obligaciones que se derivan de la adhesión, incluida la capacidad para poner en práctica de manera eficaz las normas, estándares y políticas que forman el acervo comunitario, y aceptar los objetivos de la unión política, económica y monetaria. Disponible en: https://eur-lex.europa.eu/summary/glossary/acccession_criteria_copenhague.html?locale=es.

Europa del Este y en la Unión Soviética de 1991 que estableció cinco condiciones adicionales al respecto.⁷²

Podría considerarse que Cataluña cumple con todos los criterios de admisión y, además, con las condiciones previstas en la Declaración de la Comisión Badinter. No obstante, el principal obstáculo para su admisión está en la necesidad de lograr un acuerdo unánime del Consejo de la Unión Europea, y éste es una de las instituciones intergubernamentales de la organización que se compone por representantes de todos sus Estados miembros. El procedimiento de votación a la unanimidad, exigido para la admisión de nuevos miembros otorga, *de facto*, un derecho de voto a los Estados que ya forman parte de la Unión. En el caso particular, Cataluña se enfrenta con un voto español que impediría su reconocimiento como Estado por parte de la UE y también su admisión en el seno de esta organización internacional.

En consecuencia, se entiende que existe, en general, una negativa de las autoridades de la Unión en reconocer a la independencia de Cataluña y el apoyo expresado a la integridad territorial de España; es decir, no sería jurídicamente viable reconocer a un nuevo Estado que se crea en las fronteras de la UE como resultado de una secesión porque dicho proceso no podría conducir, prácticamente en ningún caso, a la creación de un nuevo Estado miembro de la organización. Esto explica también que, desde la aparición de la UE, no se ha creado ningún nuevo Estado independiente en las fronteras internas.

2. Las consecuencias jurídicas del no reconocimiento de Cataluña como Estado soberano

Se trata de saber de saber cómo debe operar el reconocimiento frente a procesos de secesión y cuáles son las consecuencias jurídicas que éste pro-

⁷² 1) observancia de las disposiciones de la Carta de la ONU, Acta de Helsinki y Carta de París, en particular, lo referente al Estado de derecho, democracia y derechos humanos; 2) garantizar los derechos de las etnias y minorías nacionales de acuerdo con los compromisos adquiridos en el marco de la Comisión para la Seguridad y Cooperación en Europa; 3) respeto de la inviolabilidad de las fronteras que sólo pueden ser modificadas pacíficamente y por acuerdo mutuo; 4) aceptación de todos los compromisos relevantes en materia de desarme y no proliferación nuclear, seguridad y estabilidad regional, y 5) compromiso de resolver por medio de acuerdos, incluyendo el recurso al arbitraje, todas las cuestiones relativas a sucesión de Estados o a disputas regionales.

duce respecto a la posible adquisición, por parte de la entidad que proclama su independencia de un Estado preexistente, de la personalidad jurídica internacional.

Como lo señalan Dugard y Raic, es difícil determinar si pueden y/o deben reconocer como Estado a una entidad que haya logrado su independencia a través de una secesión.⁷³ La cuestión del reconocimiento de una entidad como Estado o no, en el caso de los procesos de secesión, cobra un carácter particularmente complejo porque puede interpretarse como la legitimación de una toma de posición en contra del respeto de la integridad territorial del Estado del que surge la nueva entidad. *A contrario sensu*, el no reconocimiento de un nuevo Estado que haya obtenido su independencia de una entidad política preexistente por medio de una secesión se plantearía como una especie de sanción o expresión de rechazo hacia dicha práctica. Como lo señalan Ryngaert y Sorbie, en los últimos decenios, la práctica estatal demuestra contundentemente que en materia de reconocimiento, el derecho internacional se ha visto rebasado por la *Realpolitik*.⁷⁴

En efecto, el número de Estados miembros de la ONU ha aumentado de 51 (los fundadores) en 1945, a 193 en la actualidad. Muchos de los casos de creación de nuevos Estados en la época postcolonial resultaron del desarrollo de procesos de secesión. En este sentido, conviene distinguir entre los procesos de secesión que culminaron con la creación de nuevos Estados, con personalidad jurídica internacional (sucesiones exitosas en este aspecto) y los que no condujeron a una sucesión de Estados con la consecuente aparición de un nuevo sujeto del derecho internacional (sucesiones fallidas o inconclusas). Entre las exitosas⁷⁵ cabe mencionar a Bangladesh de Pakistán en 1971,⁷⁶ Eritrea de Etiopía en 1993⁷⁷ y Sudán del

⁷³ Dugard, John y Raic ,David, *op. cit.*, p. 95.

⁷⁴ Ryngaert, Cedric y Sobrie, Sven, “Recognition of States: International Law or Realpolitik? The Practice of Recognition in the Wave of Kosovo, South Ossetia and Abkhazia”, *Leiden Journal of International Law*, vol. 24, 2011, pp. 467-490.

⁷⁵ Sterio, Milena, “Self-determination and secession under international law: the new framework”, *ILSA Journal of International and Comparative Law*, vol. 21, 2015, p. 294.

⁷⁶ Dicha secesión se logró por medio de una guerra entre Pakistán Occidental (el actual Pakistán) y Pakistán Occidental (actualmente Bangladesh), para más detalles, véase Sisson, Richard y Rose, Leo E., *War and Secession. Pakistan, India, and the Creation of Bangladesh*, California, University of California Press, 1990.

⁷⁷ Eritrea logró su independencia de Etiopía de manera pacífica después de la celebración de un referéndum celebrado en 1991. Varios temas y problemas de la sucesión de Estados se

Sur de Sudán.⁷⁸ Las hipótesis de secesiones fallidas o inconclusas incluyen las proclamaciones unilaterales de independencia de Abjasia y Osetia del Sur, durante el conflicto entre Georgia y Rusia, en 2008; los intentos de secesión de Escocia del Reino Unido; de la República Srpska de Bosnia y Herzegovina; Québec de Canadáⁱ Nagorno-Karabakh de Azerbaiyán; la de Somaliland de Somalia; la de Chechenya de la Federación de Rusia y la de República Turca del Norte de Chipre. Otros eventos de secesión crearon situaciones más controvertidas, caracterizadas en la mayoría de los casos por la creación de entidades territoriales *sui generis* y/o sujetos atípicos del derecho internacional; por ejemplo, la secesión de Kosovo de Serbia condujo a la creación de una entidad política que clama ser Estado, pero no es reconocido por varios países miembros de la Comunidad internacional⁷⁹ y, por ende, no ha podido acceder a una membresía en la ONU. Otro caso *ad hoc* que originó amplios debates en la doctrina del derecho internacional fue la secesión de Crimea de Ucrania y su posterior adhesión a Rusia.⁸⁰

resolvieron por medio de la celebración de tratados; no obstante, dichos acuerdos dejaron sin resolver cuestiones de delimitación territorial que hicieron surgir un conflicto armado entre estos países ubicados en el “cuerno de África” a partir del 2000. Para más detalles sobre la secesión de Eritrea de Etiopía, véase: Selassie, Bereket H., “Self-Determination in Principle and Practice: The Ethiopian-Eritrean Experience”, *Columbia Human Rights Law Review*, vol. 29, 1997.

⁷⁸ Sudán del Sur logró su independencia de Sudán en forma pacífica a través de la celebración de un referéndum de independencia en 2011. Actualmente, es miembro de la ONU. Para más detalles sobre la secesión de Sudán del Sur, véase Vidmar, Jure, “South Sudan and the International Legal Framework Governing the Emergence and Delimitation of New States”, *Texas International Law Journal*, vol. 47, 2012, p. 541.

⁷⁹ En particular, Kosovo es reconocido como Estado por gran parte de la comunidad internacional, 112 países, pero su no reconocimiento por un pequeño grupo de Estados, entre ellos, Rusia, Serbia, Grecia o España, no le permite acceder a la ONU y sigue creando dificultades para definir su estatus internacional. Para más detalles sobre la secesión de Kosovo y su estatus en el derecho internacional, véase Borgen, Christopher J., “350. Is Kosovo a Precedent? Secession, Self-Determination and Conflict Resolution”, *Wilson Center*, 2011, disponible en: <http://www.wilsoncenter.org/publication/350-kosovo-precedent-secession-self-determination-and-conflict-resolution#> (consultado el 23 de enero de 2015).

⁸⁰ La secesión de Crimea de Ucrania se realizó mediante un referéndum llevado a cabo en esta provincia el 16 de marzo de 2014. Sus resultados manifestaron la voluntad de la población de unirse a la federación rusa con 95.6% de los votos. Posteriormente, el 18 de marzo de 2014, durante una ceremonia en el Kremlin, los líderes de la República de Crimea, Serguéi Axiónov y Vladímir Konstantínov, y el presidente de Rusia, Vladímir Putin, firmaron el tratado de adhesión de un nuevo territorio a Rusia. Tras esto, Putin declaró que Crimea ya es parte íntegra de Rusia, *ftr.* Petrova Georgieva, Virginia, *op. cit.*, p. 2.

Es de concluirse que en el periodo postcolonial sólo tres procesos de secesión condujeron a la creación de nuevos Estados miembros de la comunidad internacional, y en otros siete las entidades que autoproclamaron su independencia no han logrado constituir un nuevo Estado y siguen gozando de un estatus jurídico indefinido en el derecho internacional.

En estos casos, fue precisamente el reconocimiento internacional el que determinó el éxito o fracaso en el intento de un pueblo por constituir un nuevo Estado por medio de un proceso de secesión. En los tres primeros casos — Bangaldesh, Eritrea y Sudán del Sur—fueron reconocidos como Estados por una gran cantidad de países y también lograron, de forma relativamente rápida, su adhesión a la ONU.

En el caso de las secesiones fallidas o inconclusas, las entidades que decidieron separarse del territorio de un Estado ya existente no lograron obtener el suficiente reconocimiento para adquirir la personalidad jurídica internacional. Su situación es particularmente controversial porque cumplen con los cuatro criterios de la Convención de Montevideo y son reconocidas por un gran número de Estados; si embargo, se consideran como sujetos atípicos del derecho internacional. En particular, la antigua provincia serbia de Kosovo que es reconocida como Estado por muchos miembros de la comunidad internacional, pero su no reconocimiento por parte de Rusia, Serbia, Grecia, España, entre otros, no le permite acceder a la ONU y sigue creando dificultades para definir su estatus internacional. Adicionalmente, pueden señalarse casos en los que una entidad que autoproclama su independencia no es reconocida por casi todos los integrantes de la comunidad internacional y, por consecuencia, no logra ser titular de derechos y obligaciones conforme al derecho internacional.

Así, por ejemplo, las repúblicas de Abjasia y Osetia del Sur son reconocidas como Estados independientes por Rusia o Venezuela pero consideradas como territorios autónomos dentro de Georgia por parte de todos los demás Estados. Por su parte, la República Turca del Norte de Chipre es reconocida sólo por Turquía; las Repúblicas Populares de Donetsk y Lugansk, así como Somalilandia no son reconocidas por ningún Estado de la comunidad internacional.

Adicionalmente, estos casos demuestran que existe una estrecha relación entre el otorgamiento de reconocimiento internacional y las características del proceso de secesión que conlleva a una entidad a proclamar su independencia. Al parecer, los casos de “*remedial secession*” han permitido a las

entidades secesionistas reunir un amplio reconocimiento internacional por parte de los demás Estados de la comunidad internacional. En este sentido, podría considerarse que los Estados pueden (pero no deben) otorgar el reconocimiento internacional. Si, en cambio, las condiciones para caracterizar la existencia de una “*remedial secession*” no se cumplen, los Estados no deberán otorgar su reconocimiento a la nueva entidad y, en caso de que la misma se haya creado a través de actos violatorios del derecho internacional, se podría alegar una obligación de no reconocimiento.⁸¹ Así, por ejemplo, la secesión de Bangladesh de Pakistán condujo a la creación de un nuevo Estado que gozó de un amplio reconocimiento internacional porque la minoría bengalí en el territorio de Pakistán fue sujeta a graves y repetidas violaciones a sus derechos humanos y había, además, agotado todos los medios pacíficos disponibles antes de iniciar su proceso de secesión.⁸²

Existen dos principales teorías que tratan de determinar los efectos jurídicos que produce el reconocimiento en relación con la existencia del Estado reconocido y la adquisición de su personalidad jurídica internacional; es decir, de su capacidad de ser titular de derechos y obligaciones conforme al derecho internacional.

En virtud de la teoría declarativa, una entidad puede ser considerada como Estado si cumple con cuatro criterios fácticos establecidos en la Convención de Montevideo sobre los Derechos y Deberes de los Estados de 1933, en particular, si cuenta con una población permanente, un territorio determinado, un gobierno y la capacidad de entrar en relaciones con los demás Estados. En esta propuesta teórica, los efectos del reconocimiento son meramente declaratorios de esta estatalidad preexistente en los hechos. Como lo señala el artículo 3o. de la Convención de Montevideo: “la existencia política de un Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados”.

Originada en las corrientes positivistas del derecho internacional, la teoría constitutiva postula que el reconocimiento constituye una condición *sine qua non* para la existencia del Estado y para la adquisición de su personalidad jurídica internacional. Consecuentemente, un Estado que no obtiene reconocimiento no puede ser titular de derechos y obligaciones conforme al derecho internacional. La ausencia, en el ámbito internacional, de una

⁸¹ Dugard, John y Raic, David, *op. cit.*, p. 134.

⁸² *Ibidem*, p. 135.

autoridad central que se pronuncie sobre la cuestión del reconocimiento implica que los Estados ya existentes deben aprobar el cambio en el estatus político de una entidad y aceptar su admisión como nuevo miembro de la comunidad internacional. El reconocimiento constituye una prerrogativa discrecional del Estado, por lo tanto, no existe un deber normativo de reconocer a una entidad como tal.

En aplicación de lo anteriormente mencionado queda claro que si aplicamos la teoría constitutiva del reconocimiento, el proceso de secesión de Cataluña no podría producir efectos vinculantes respecto a la adquisición de la personalidad jurídica internacional. Dicho en otros términos, la ausencia de todo reconocimiento internacional de Cataluña parece condenar al fracaso su proceso de secesión en la tentativa de crear un nuevo Estado. Adicionalmente, la secesión catalana no puede ser considerada como una “*remedial secession*” y puede que sea este hecho parte de lo que ayude a explicar la ausencia de reconocimiento internacional y evitar así que el proceso de secesión emerja derechos y obligaciones internacionales en favor de esta entidad.

El caso de Cataluña pone sobre la mesa, de nueva cuenta, las dificultades que acompañan a la aplicación concreta de la teoría constitutiva, aunque ésta tiene serias dificultades en los casos en los que un Estado es reconocido por una parte de la comunidad internacional, pero no por todos. En particular, dicha teoría no establece cuál es el número de Estados que deben de haber reconocido a una entidad para que esta pueda transformarse en Estado e, *ipso iure*, en sujeto del derecho internacional. En el caso concreto, cabe preguntarse ¿qué pasaría si sólo Kosovo, Venezuela, Letonia y Slovenia decidieran reconocer a Cataluña como Estado? Si se observa la práctica internacional en materia de reconocimiento, al parecer, si una entidad es reconocida por un pequeño número de países, pero entre ellos se encuentran los Estados más poderosos del mundo, ésta puede adquirir más fácilmente el estatus buscado. En este caso particular, la oposición de tres de los cinco miembros permanentes del Consejo de Seguridad de la ONU, parece ubicar a la creación de un Estado catalán, como resultado del proceso de secesión de dicha entidad de España, en un *impasse*.

Adicionalmente, la imprecisión de las reglas aplicables en materia de reconocimiento internacional no permite cerrar por completo la posibilidad para Cataluña de constituir un Estado a través de su proceso de secesión. En efecto, si aplicamos la teoría declaratoria del reconocimiento, queda

manifiesto que dicha entidad cumple con todos los criterios de la Convención de Montevideo. Cataluña tiene un territorio fijo, un pueblo, un gobierno que ejerce control efectivo sobre dicho territorio y la capacidad de relacionarse con los demás Estados. La existencia efectiva de esta entidad y su sofisticada organización política interna demuestran que existe, en los hechos, un Estado catalán independiente del español. Pero si esto fuera cierto, ¿por qué no puede acceder a una membresía en la ONU o en la UE?, ¿por qué no puede iniciar relaciones diplomáticas y consulares con otros Estados, concluir tratados internacionales, disponer de un ejército propio, acuñar moneda, etcétera? La aplicación de la teoría declaratoria del reconocimiento únicamente pone de manifiesto que Cataluña puede ser titular de derechos y obligaciones en virtud de las normas del derecho internacional, pero para que dichos derechos y obligaciones se vuelvan efectivos en su relación con los demás miembros de la comunidad internacional, es necesario contar con su consentimiento, expresado a través del reconocimiento que le otorguen.

No obstante, hay que relativizar esta conclusión porque se basa en meras especulaciones de orden político y no en la aplicación de reglas jurídicas claras. La imprecisión de las reglas jurídicas que rigen los efectos que produce el reconocimiento internacional sobre la cualidad de Estado de una nueva entidad que logra su independencia por medio de una secesión, impide realizar un pronunciamiento categórico respecto al futuro de Cataluña dentro o fuera de España.

IV. CONCLUSIONES

Después del final de la descolonización, el derecho internacional ha preferido guardar una postura neutral respecto a los procesos de secesión⁸³ y ha entregado este ámbito a la política internacional y la defensa de los intereses geoestratégicos de los propios Estados. Esta abdicación del derecho internacional de su misión de regular y ordenar las relaciones internacionales en el campo altamente controversial de los procesos de secesión parece indicar que el cuerpo normativo internacional ha fallado en una de sus ambiciones de primera índole: someter el poder al derecho (interna-

⁸³ Sterio, Milena, *op. cit.*, p. 303.

cional).⁸⁴ Resulta, por lo tanto, necesario redefinir el equilibrio entre derecho y política internacional en el terreno de las reglas que gobiernan la creación de nuevos Estados y repensar los criterios jurídicos que deben determinar la legalidad de los procesos de secesión.

En primer lugar, respecto a la relación entre el principio de autodeterminación de los pueblos y el respeto a la integridad territorial del Estado, es necesario dirimir, en forma clara, el conflicto que los opone. La propuesta de la Corte Suprema de Canadá de considerar que sólo una violación del derecho de autodeterminación interna de un pueblo justificaría el recurso al derecho de auto-determinación externa mediante una secesión, parece tener, en la actualidad, muchos adeptos tanto en la doctrina, como en la propia práctica de los Estados.

Respecto al reconocimiento internacional de un proceso de secesión, se podría aplicar una regla simple: cualquier secesión ilegal en virtud de los criterios anteriormente mencionados no debería conducir al reconocimiento de una nueva entidad como Estado. Si un pueblo logra su independencia sin respetar dichas reglas, sería permitido a los demás Estados no reconocer la nueva estatalidad porque esto significaría legitimar un desconocimiento del derecho internacional, en violación del principio general *ex iniuria ius non oritur* (un hecho ilícito no puede crear derecho).

La aceptación de que, en algunos casos, una secesión sí constituye un hecho ilícito en virtud del derecho internacional se convierte así en una necesidad para establecer un marco regulatorio claro en la materia. La situación actual, permitida y respaldada por la opinión consultiva de la CIJ en el caso de Kosovo, consiste en sostener que en el derecho internacional no existe un derecho de secesión, pero que al mismo tiempo el derecho internacional no prohíbe, en sí, la secesión y, por lo tanto, la permite. El proceso de secesión catalán demuestra lo peligroso que puede resultar mantener este *statu quo*. Los Estados —como España— que defienden su integridad territorial seguirán sosteniendo que no existe, en el derecho internacional, un derecho de secesión, y los pueblos que quieren lograr su independencia —como el pueblo catalán— continuarán afirmando que el derecho internacional sí permite la secesión. Y ambos tendrían la razón, anulando de esta manera la lógica misma del binomio lícito-ilícito que caracteriza a cualquier norma jurídica.

⁸⁴ Koskenniemi, Martti, *The Politics of International Law*, UK, Hart, 2011.

Cabe recordar que una norma prescribe, prohíbe, autoriza o permite determinada conducta individual o social.⁸⁵ No es posible, en derecho, no permitir una conducta (no reconocer un derecho de secesión) y no prohibirla (permitir la secesión, *per se*). Sólo si el derecho internacional establece los criterios que permitan distinguir claramente si una conducta constitutiva de secesión es lícita o no, se podrá regular jurídicamente a los procesos de secesión. *A contrario sensu*, de persistir, la actual desregulación jurídica de los procesos de secesión seguirá minando la credibilidad del derecho internacional y seguirá avanzando en contra de la propia juridicidad de las normas internacionales. Ante el silencio y la excesiva neutralidad del derecho internacional, las voces cacofónicas de la *Realpolitik* podrían quebrantar el frágil “equilibrio de potencias” que acompaña a todo proceso de secesión.

⁸⁵ Valletta, María Laura, *Diccionario Jurídico*, Buenos Aires, Valletta, 1999; también véase Sistema de Información Legislativa, disponible en: <http://sil.gobernacion.gob.mx/Glosario/definicionpop.php?ID=167>.