

PONS RAFOLS, Xavier, *Cataluña: derecho a decidir y derecho internacional*, Madrid, REUS, 2015, 334 pp.

En esta obra el profesor Xavier Pons (Catedrático de Derecho Internacional Público, Universidad Autónoma de Barcelona) nos presenta una sustantiva ampliación y desarrollo de análisis previos desarrollados —desde la perspectiva iusinternacionalista— del derecho a la autodeterminación de los pueblos, centrado en el contexto político español y, en especial, en relación con las pretensiones secesionistas o soberanistas de Cataluña, una de las comunidades autónomas que integran el Estado español. Este estudio no se centra —a diferencia de otros aparecidos en los últimos años— tanto en las posibles consecuencias o efectos jurídicos del proceso y de una eventual independencia de Cataluña, sino en la pretendida fundamentación en la legalidad internacional del denominado derecho a decidir de Cataluña y de todo el proceso político puesto en marcha sobre el doble eje del derecho de autodeterminación (de todos los pueblos a determinar libremente su futuro y su carácter político, económico y social) y del principio democrático asociado a la expresión de la voluntad popular en forma de referéndum independentista.

Es un estudio de la máxima actualidad tanto desde el punto de vista internacional (la pretendida independencia de territorios semiautónomos que integran Estados democráticos como Quebec en Canadá, Escocia en Reino Unido) como desde la aproximación nacional en la medida en que en los últimos dos años se presentan con vehemencia argumentos técnico-jurídicos de parte de fuerzas políticas nacionalistas en Cataluña con los que se ha buscado fundamentar dichas pretensiones secesionistas sobre la base del pretendido derecho a decidir. Así pues, la primera nota distintiva de esta obra es que no puede describirse como un estudio abstracto de teoría general, ni un divertimento intelectual de un académico universitario, sino un análisis riguroso y contextualizado en la actual situación política y jurídica de Cataluña en su reivindicación secesionista del Estado español (como pudiera ser el caso de otras regiones de países europeos: Cerdeña

respecto de Italia, Córcega frente a Francia, Groenlandia en cuanto a Dinamarca, etcétera).

Tras el capítulo 1 (“El denominado derecho a decidir y su eclosión en la política catalana”, pp. 19-54) en el que se pretende dar respuesta a cuestiones nucleares para abordar este estudio (¿de qué estamos hablando en términos jurídicos cuando se emplea la expresión “derecho a decidir”? ¿Qué significa en Derecho? ¿Qué implicaciones jurídicas tiene desde el punto de vista del Derecho Internacional?), el capítulo 2 (“Cauces normativos y pronunciamientos del Tribunal Constitucional respecto del ejercicio del denominado derecho a decidir”, pp. 55-102) sitúa el escenario de las distintas vías jurídicas posibles en clave de Derecho interno (español y catalán, así como a la luz de los distintos pronunciamientos del Tribunal Constitucional) para encauzar el denominado derecho a decidir. El capítulo 3 (“El principio de la libre determinación de los pueblos en el derecho internacional”, pp. 103 a 156) permite al autor de esta obra estudiar el principio de la libre determinación de los pueblos en el derecho internacional contemporáneo, prestando especial atención a la estrecha conexión de este principio con el principio democrático, pues como se reconoce expresamente: “La postulación en Cataluña del derecho a decidir no constituye más que un eufemismo para, añadiéndole una vinculación de carácter democrático absolutamente irrefutable, referirse al principio de la libre determinación de los pueblos y a su ejercicio mediante un referéndum o una consulta de autodeterminación” (p. 103). En el capítulo 4 (pp. 157-215) es analizada la posición del derecho internacional en relación con la separación del territorio de un Estado, constatándose que si bien es considerado una cuestión interna de los Estados, la legalidad internacional exige preservar en todo caso el principio del respeto a la integridad territorial de los Estados. El capítulo 5 (“Los derechos humanos, la democracia y el estado de derecho en el derecho internacional”, pp. 217 a 262) sirve al autor para exponer las que considera las claves esenciales en el derecho internacional contemporáneo de estos conceptos, poniendo de relieve su evolución reciente desde el fin de la Guerra Fría, concluyendo al respecto que no habiendo un único concepto de democracia ni de estado de derecho y a tenor de la evolución actual de este ordenamiento, sólo puede afirmarse que estamos ante valores universales emergentes que no configuran, todavía, obligaciones jurídicas internacionales para los Estados. El capítulo 6 (“El derecho a decidir, la independencia de Cataluña y su legitimación internacional”, pp. 263 a 304)

con el que concluye esta monografía, sirve al Profesor Pons para hacer un contraste entre las actuaciones llevadas a cabo en Cataluña en ejercicio del denominado derecho a decidir con los principios y normas del Derecho Internacional, cuestionando así la pretendida legitimación internacional del derecho a decidir la independencia de Cataluña. En su opinión —y pienso que esta es la principal conclusión que se extrae de la lectura de esta obra—: “La pretensión de celebrar una consulta o la misma independencia de Cataluña son aspiraciones plenamente legítimas como objetivos políticos, pero deben encauzarse y desarrollarse en un marco legal” (p. 310).

La estructura de esta obra evidencia que su autor combina en todo momento con maestría la perspectiva del microscopio —centrándose en el contexto catalán-español en los capítulos I y II— con la perspectiva del telescopio —la posición del derecho internacional sobre el principio de la libre determinación de los pueblos y los procesos secesionistas de una parte del territorio de un Estado en los capítulos III y IV—. La singularidad del proceso independentista catalán, esto es, un proceso democrático de desconexión unilateral en un Estado de derecho como es el español, hace necesario que en este estudio se aborde la legitimación internacional del pretendido derecho a decidir en Cataluña así como la aspiración independentista legítima cuando se encauza a través de procedimientos pacíficos y democráticos (Capítulos V y VI), máxime cuando —como nos advierte el profesor Pons—, en este ámbito “existe una interesada confusión argumental entre el plano político y el problema jurídico”, p. 8). Véase, en este sentido, cómo se argumenta por parte de las fuerzas independentistas catalanas que la negativa del Gobierno de España a autorizar un referéndum independentista en Cataluña, por antidemocrática esta negativa, legitimaría sus planteamientos unilaterales así como serviría de justificación de sus demandas jurídicas ante las Instituciones de la Unión Europea.

¿Es posible justificar en la legalidad internacional la reivindicación independentista catalana? Sobre la base del reconocimiento internacional del principio de la libre determinación de los pueblos y de una invocación a la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 2010 sobre la independencia de Kosovo, se viene justificando desde postulados gubernamentales y doctrinales en Cataluña, es evidente. Ahora bien, ¿es correcta esta justificación? La tesis principal del profesor Pons es que no es posible encontrar fundamento en la legalidad internacional vigente una secesión unilateral de una parte de un Estado en un contexto democrático, desmon-

tando así un maniqueísmo falaz en el que los demócratas y defensores de los derechos humanos —incluyendo el derecho de los ciudadanos a decidir sobre su futuro político— estarían del lado y sólo de ese lado, de los soberanistas independentistas, mientras que los defensores de las normas jurídicas internacionales para bloquear el pretendido derecho a decidir se autocalificarían de anti demócratas y merecerían el rechazo de la Unión Europea y de sus Estados miembros. En efecto, en opinión del autor de esta monografía, es posible constatar la existencia en los últimos años de una dimensión interna del principio de la libre determinación de los pueblos, asociada al respeto de los derechos humanos y a la democracia, y, por tanto, extensible a “todos” los pueblos y no sólo *stricto sensu* a los pueblos sometidos a dominación colonial. En esta dimensión interna, el principio de la libre determinación de los pueblos significa la libertad de todos los pueblos para elegir su forma política de gobierno, su sistema económico y social, así como la manera de proseguir libremente su desarrollo político, económico, social y cultural en el marco de un Estado existente. Ahora bien, afirma sin tapujos el profesor Pons que esta dimensión interna del derecho a la libre determinación no es incompatible con el principio de la integridad territorial de los Estados de manera que sólo daría lugar a la secesión como remedio, sólo en casos verdaderamente excepcionales de opresión y de graves violaciones de los derechos humanos de un grupo humano dentro de un Estado. Tal sería el caso, por ejemplo, de Kosovo y ello explicaría el Dictamen de la Corte Internacional de Justicia de 2010, supuestos excepcionales que no se dan en España aunque pueda haber en Cataluña una percepción general de un encaje insatisfactorio con el resto de España (p. 143).

El parámetro pertinente del derecho internacional sobre el que el profesor Pons justifica su análisis es el del principio democrático en la medida en que el derecho a decidir debe entenderse como cauce para la expresión democrática de la voluntad de los ciudadanos y de formulación de sus aspiraciones políticas y no como un pretendido derecho a la independencia o a la secesión de carácter unilateral. En este sentido, el profesor Pons justifica la tesis de la plena legitimidad democrática de la aspiración independentista de Cataluña siempre que se formule sobre la base del principio democrático y en el marco del Estado de derecho y de respeto a la legalidad vigente —nacional e internacional— toda vez que España es un Estado democrático y de derecho. Por tanto, como afirma el autor de este estudio,

aun cuando la respuesta desde el derecho internacional al principio de libre determinación frente a la integridad territorial de Estados democráticos y sometidos al imperio del derecho es contraria a este tipo de procesos de secesión o fragmentación territorial, la aspiración independentista de Cataluña puede canalizarse, y debe hacerse, respetando dicha legalidad democrática y el estado de derecho. En consecuencia, como defiende el autor de esta monografía jurídica (p. 12): “Sólo la vía política y los acuerdos y negociaciones entre las fuerzas políticas y del conjunto del Estado permitirán, en su momento, encontrar una salida a esta crisis político-territorial en el marco de nuestro sistema constitucional, reformando incluso, en aquello que sea necesario y en el sentido que resulte necesario, la norma fundamental de nuestro ordenamiento jurídico”. Idea que vuelve a retomar más adelante, al comentar los distintos fallos del Tribunal Constitucional (SSTC 31/2015, 32/2015 y 138/2015) al evidenciar que “en nuestro sistema constitucional tienen también plena cabida aquellas concepciones que pretendan modificar el fundamento mismo del orden constitucional, pero que la preparación, defensa o intento de consecución efectiva de estas concepciones debe realizarse en el marco constitucional y respetando, siempre y en todo caso, los procedimientos de reforma de la Constitución” (p. 101).

Frente a quienes reivindican que el derecho a decidir sería la relectura del principio de la libre determinación de los pueblos cuando se trata de satisfacer reivindicaciones nacionalista en Estados democráticos, el profesor Pons denuncia sin tapujos como falaz en términos jurídicos la consideración del carácter autonómico del Estado español como fundamento para una reclamación soberanista de una de las autonomías que integran dicho Estado y como base legitimadora de un proceso secessionista (página 43). Ahora bien, como reconoce el autor de esta monografía, aunque no esté previsto en el derecho internacional canalizarse ningún instrumento o tratado internacional lo contempla. Canalizarse el “derecho a decidir” se ha convertido en un artificio semántico muy exitoso en términos de marketing político al haber coincidido canalizarse probablemente no de manera casual canalizarse con una crisis político-institucional y una creciente desafección ciudadana con la actualidad política de manera que se ha querido ver en el referéndum secessionista y en todo el proceso independentista una vía de regeneración democrática y de hacer la democracia más real y cercana a los ciudadanos (p. 45).

En este sentido, con respecto a la compatibilidad con el Derecho Internacional de una declaración unilateral de independencia, el profesor Pons concluye:

Las características de los procesos operados en la Europa Central y Oriental, incluido el caso de Kosovo, se distinguen completamente de la práctica de cómo Canadá y Reino Unido han afrontado las pretensiones separatistas, lo que hace inconsistente con el Derecho Internacional una declaración unilateral de independencia en un contexto plenamente democrático. Además de esta primera dicotomía, debe también afirmarse que si bien una declaración unilateral de independencia no resulta, *per se*, contraria al Derecho Internacional, este Ordenamiento ni las permite ni las prohíbe, considerando así una secesión como una cuestión pre jurídica, de carácter fáctico, ajena al Ordenamiento internacional. Así, de un lado y de una manera no definitiva, sólo, quizás, excepcionalmente, el Derecho Internacional puede reconocer y amparar una secesión unilateral si se justifica como último recurso —una secesión como remedio— ante una situación de violación grave de los derechos humanos y del propio principio de libre determinación en su dimensión interna; de otro lado, sólo, también excepcionalmente, el Derecho Internacional rechaza declaraciones unilaterales de independencia no por su carácter unilateral sino por su conexión con la violación de normas y principios esenciales de este Ordenamiento Jurídico (p. 215).

La clave señalada por el autor de esta monografía está en no confundir los aspectos políticos con los jurídicos, la legitimidad de las aspiraciones independentistas con su legalidad nacional e internacional. “La pretensión de celebrar una consulta o la misma independencia de Cataluña son aspiraciones plenamente legítimas como objetivos políticos, pero deben encauzarse y desarrollarse en un marco legal” (p. 310) En coherencia, y desde la perspectiva del derecho internacional, el profesor Pons defiende a modo de conclusión final de su obra la idea de que si se constatara que de una manera ampliamente mayoritaria, sólida, general, sostenida en el tiempo y suficientemente contrastada —en elecciones o en una hipotética consulta o referéndum— los ciudadanos de Cataluña expresaran una determinada voluntad sobre su futura institucionalización política, “nos encontraríamos inevitablemente ante la generación de una situación y una opinión jurídico-política que el Ordenamiento Jurídico no podría desconocer y a la que debería dar respuesta” (*idem*).

Por todo ello, estamos ante una obra de lectura obligada en este momento de incertidumbre política —no sólo en lo relativo a la desafección de una parte del territorio nacional con la estructura política que los españoles nos hemos dado en democracia— por aportar una luz —la del derecho internacional contemporáneo— que ayude a ubicar correctamente las piezas del rompecabezas en el que se ha convertido la cuestión catalana.

Daniel García San José*

RESEÑAS

* Profesor titular acreditado como catedrático de Derecho Internacional Público en la Universidad de Sevilla, España. Correo: dagarcia@us.es.