

## EL DRET A L'AUTODETERMINACIÓ: ANÀLISI JURÍDICA DE LA COMISSIÓ DE DEFENSA DEL COL·LEGI D'ADVOCATS DE BARCELONA

Al llarg dels quasi quaranta de la seva existència, la Comissió de Defensa dels Drets de la Persona del Col·legi d'Advocats de Barcelona ha volgut estar present en tots els debats de transcendència social i jurídica que s'han produït en el nostre país, en tant que podien afectar drets fonamentals de la persona, tan individuals com col·lectius. En el moment actual, en el que el poble català es veu abocat a prendre decisions que poden determinar el seu futur com a nació, la Comissió de Defensa no pot estar absent del debat, apassionant i apassionat, que s'ha encetat al voltant del dret d'autodeterminació, i és per això que vol expressar el seu posicionament al respecte, dintre com és obvi del marc jurídic que li és propi.

En primer lloc, hem de manifestar que el dret d'autodeterminació és un dret fonamental i universal de tots els pobles, vigent en dret internacional a partir de la Carta de les Nacions Unides (arts. 1 i 55), del 1945, i expressament proclamat en l'article 1 dels Pactes Internacionals de Drets Civils i Polítics, i de Drets Econòmics, Socials i Culturals, aprovats per l'Assemblea General de les Nacions Unides el 16-12-1966 i vigents des del 1976. En la pràctica internacional, però, el dret d'autodeterminació havia estat ja reconegut des de molt abans. Pensem en la Declaració d'Independència dels Estats Units o en la creació de nous estats a partir de la dissolució dels imperis austrohongarès, otomà i rus a la fi de la I Guerra Mundial. L'exercici del dret d'autodeterminació ha donat com a resultat que el nombre d'estats sobirans en el món s'ha quadruplicat des del 1900 fins ara, i vint d'aquests nous estats són resultat de la secessió d'una part del territori d'un estat per constituir-ne un de nou. Concretament, a Europa són 14 els casos de secessió des del 1900: Noruega de Suècia (1905); Finlàndia de Rússia (1917); Irlanda del Regne Unit (1922); Islàndia de Dinamarca (1944); Lituània, Estònia i Letònia de la URSS (1990-1991); Eslovènia, Croàcia i Bòsnia de Iugoslàvia (1991); Eslovàquia de Txecoslovàquia (1992); Montenegro de la Unió de Sèrbia i Montenegro (2006), i Kòsovo de Sèrbia (2008). El procés d'autodeterminació i la creació d'un nou Estat sobirà ha estat en cada cas diferent – previsió constitucional, separació pactada, o, en la majoria dels casos, declaració unilateral d'Independència -, però en tots ells la legitimació última del procés ha vingut donada per la decisió majoritària d'un poble, expressada lliurement i democràticament per via de referèndum.

Una determinada tendència doctrinal en dret internacional ha vingut defensant una interpretació restrictiva del dret d'autodeterminació, que el considera aplicable tan sols als processos de descolonització. Certament, existeix un marc jurídic internacional clar, consistent en nombroses resolucions de les Nacions Unides, que estableix les condicions i el procediment per acollir-se a l'exercici de d'aquest dret per part dels pobles en situació colonial. Aquest marc jurídic, en canvi, no està suficientment desenvolupat en relació als processos de secessió en una situació no colonial. Tanmateix, l'absència de regulació de l'exercici d'un dret, en una situació concreta, no significa la negació de la seva existència, des del moment que aquest dret ha estat formulat amb caràcter general i sense establir cap excepció, com és el cas del dret d'autodeterminació. D'altra banda, el Tribunal Internacional de Justícia de La Haia, en un dictamen del 2004<sup>1</sup> sobre el Mur en els territoris palestins ocupats, es va pronunciar a favor de l'autodeterminació com un dret universal, erga omnes, que ha de ser respectat per tots els Estats. El mateix Tribunal Internacional de Justícia, en la seva

---

<sup>1</sup> [http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory\\_2004-07-09.pdf](http://www.icj-cij.org/homepage/sp/advisory/advisory_2004-07-09.pdf)

importantíssima Resolució del 22-7-2010<sup>2</sup>, en resposta al requeriment de l'Assemblea General de les Nacions Unides sobre si la declaració unilateral d'independència del territori de Kósovo, proclamada el 17-2-2008<sup>3</sup>, era o no conforme al dret internacional, ha declarat que no existeix en dret internacional cap norma que prohibeixi les declaracions unilaterals d'independència, per la qual cosa aquestes han de ser considerades conformes a l'ordre jurídic internacional.

En el cas concret de Catalunya, la possibilitat d'exercir el dret d'autodeterminació està essent negada per part del Govern i de la majoria d'institucions de l'Estat espanyol, que s'oposa fins i tot a que es sotmeti la qüestió a consulta popular. Els arguments d'aquesta rotunda oposició es poden reduir bàsicament a dos. En primer lloc s'afirma que la sobirania popular resideix en la totalitat de ciutadans de l'Estat espanyol. El dret de decidir sobre la separació de Catalunya de la resta de l'Estat no correspon, doncs, al poble català per separat, ja que aquest no és un subjecte polític sobirà. El segon argument consisteix en dir que, àdhuc si s'atribuís al poble català la condició de subjecte polític amb dret a decidir, la secessió de Catalunya de l'Estat espanyol seria, en qualsevol cas, il·legal, ja que entraria en col·lisió amb la legalitat vigent, i, en concret, amb la Constitució espanyola, que no reconeix el dret d'autodeterminació de cap territori de l'Estat, i que proclama en el seu article 2 *“la indisoluble unidad de la Nación española, patria común e indivisible de todos los españoles”*.

Pel que fa al primer argument, hem de dir que es tracta del que en lògica elemental s'anomena una petició de principi. És evident que si el poble català fos subjecte de sobirania ja seria independent. La qüestió a resoldre és si el poble català reuneix les condicions requerides per a que se li reconegui el dret d'autodeterminació, és a dir, la condició de poble amb la capacitat de decidir per ell mateix constituir-se en Estat sobirà. En aquest sentit hem de recordar que la Carta de les Nacions Unides, així com els Pactes Internacionals abans esmentats atribueixen el dret de decidir als pobles, no als Estats. En aquest sentit, no és pot discutir a la comunitat catalana la condició de subjecte polític del dret de decidir: una història mil·lenària, una llengua pròpia, un dret civil propi, una estructura social i econòmica diferenciada, unes institucions polítiques pròpies i una voluntat manifestada al llarg de segles de mantenir la pròpia identitat, avalen amb escreix la realitat nacional de Catalunya, reconeguda d'altra banda en el preàmbul de l'Estatut d'Autonomia, fins i tot en la versió escapçada per la Sentència del Tribunal Constitucional.

Certament, l'actual marc constitucional espanyol no permet l'autodeterminació de Catalunya. Ens trobem, doncs, davant d'una possible contradicció entre dues legitimitats: la de la legalitat constitucional vigent i la voluntat democràticament manifestada d'una comunitat nacional. No oblidem, però, que en una societat democràtica la llei no és altra cosa que l'expressió de la voluntat popular, a través dels seus representants polítics constituïts en poder legislatiu. Aquesta concepció, radicalment democràtica, no pot acceptar el segrest de la voluntat popular –en aquest cas representada pel Parlament de Catalunya– en nom d'una legalitat imposada coactivament. En una societat democràtica –a diferència d'una dictadura– no és la llei la que determina la voluntat dels ciutadans, sinó que és aquesta la que crea i modifica la legalitat. És per això que considerem que el Govern espanyol no tindria cap legitimitat per oposar-se a la decisió del Parlament de Catalunya de donar veu a la ciutadania per

---

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

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

tal que, lliurement i majoritària, expressi la seva voluntat –en sentit afirmatiu o negatiu– en relació a la creació d'un Estat català sobirà. En el cas d'una resposta afirmativa a aquesta qüestió, el Govern espanyol no tindria cap legitimitat per oposar-se a entrar en un procés de negociació per establir les condicions de la secessió i resoldre de comú acord les complexes conseqüències derivades de la mateixa; i hauria d'implementar les modificacions constitucionals i legals necessàries per tal que tot el procés es desenvolupés de forma ordenada i equitativa. Aquest és el criteri establert pel Tribunal Suprem del Canadà sobre la validesa del referèndum secessionista de la província del Quebec de 1995. En el seu dictamen del 1998 el Tribunal reconeix que una majoria clara, expressada a partir d'una pregunta clara, atorgaria legitimitat democràtica a una iniciativa secessionista, i obligaria el Govern del Canadà a negociar les condicions de la separació.

La declaració unilateral d'independència, proclamada pel Parlament de Catalunya, estaria justificada en dret internacional en el cas que el Govern espanyol impedís la celebració de la consulta a la ciutadania sobre la creació d'un nou Estat, o bé es negués a acceptar el resultat afirmatiu de la mateixa. En aquest cas, la declaració d'independència per part del Parlament tindria efectes immediats per dotar d'existència política al nou Estat. En efecte, aquest reuniria els criteris mínims de població permanent, territori determinat i autoritat política pròpia, que defineixen un Estat, tal com van ser formulats per primera vegada per la Convenció de Montevideo, sobre Drets i Deures dels Estats, aprovada el 26-12-1933. La mateixa Convenció estableix que l'existència política d'un Estat és independent del seu reconeixement pels demés Estats. Aquest principi, conegut com teoria constitutiva de l'Estat, va ser ratificada pel dictamen del Comitè Badinter, comitè d'arbitratge creat per la llavors Comunitat Econòmica Europea el 27-9-1991, per donar respostes jurídiques a les qüestions legals suscitées per la fractura de la República Federal Socialista de Iugoslàvia. En el seu dictamen<sup>4</sup>, el Comitè Badinter afirma que l'existència dels Estats és una qüestió de fet, sense que el reconeixement per part de la comunitat internacional sigui una condició determinant de l'estatalitat.

La qüestió crucial de la legitimitat jurídica d'una declaració unilateral d'independència en contradicció amb la legalitat vigent ha quedat resolta per la ja esmentada Resolució del Tribunal Internacional de Justícia de La Haia sobre el cas de Kòsovo. La Resolució estableix que en l'acte de proclamació de Kòsovo com Estat independent i sobirà l'Assemblea kosovar no operava com institució d'autogovern de l'administració preexistent i dintre dels límits d'aquella legalitat, ans al contrari es situava al marge i fora de l'abast de la mateixa, i exclusivament en virtut de les facultats que li conferia la representació democràtica de la voluntat popular. La declaració d'independència no pretenia, doncs, produir els seus efectes dintre de l'ordre legal existent, sinó que creava una nova legalitat. En conclusió, el Tribunal estima que no existint en dret internacional cap norma que ho prohibeixi, la declaració unilateral d'independència de l'assemblea de Kosovo, una vegada constatada la impossibilitat d'un procés negociador amb Sèrbia, no és contrària a l'ordre jurídic internacional.

Sobre la base dels arguments jurídics que hem assenyalat, la Comissió de Defensa dels Drets de la Persona de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona considera que és un dret inalienable de Catalunya, com comunitat nacional, el poder decidir sobre el seu

---

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

futur, ja sigui dintre de l'Estat on està integrat o separant-se'n per constituir un nou estat sobirà, segons ho decideixi la voluntat majoritària, democràticament i pacíficament expressada, del seus ciutadans.

Comissió de Defensa del Drets de la Persona de l'Il·lustre Col·legi d'Advocats de Barcelona

Barcelona, gener de 2013