

CONFERENCIA EN LA FIESTA DE SAN RAIMUNDO DE PEÑAFORT: “NACIONALISMO, AUTODETERMINACIÓN Y SECESIÓN”

VIRGILIO ZAPATERO GÓMEZ
Facultad de Derecho. 26 enero 2018
Universidad de Alcalá

1. DE NUEVO, EL NACIONALISMO

Tras la II Guerra Mundial, y si se exceptúan los problemas derivados del proceso de descolonización, parecía que la división del mundo en dos bloques ideológicos había hecho desaparecer de la agenda de la comunidad internacional la cuestión nacional. En los países del Este, la ideología del internacionalismo proletario (en el terreno de las ideas) y la dictadura del partido comunista (en la práctica) hicieron “desaparecer” las reivindicaciones nacionalistas. En los países llamados occidentales, el ideal era la creación de una común y única ciudadanía para todos, a través del reconocimiento y garantía de una “cesta” de derechos, como la incluida en la Declaración Universal de Derechos. Y así se hizo: Se pensó, que si se eliminaba todo tipo de discriminación, el nacionalismo –que tan caro había costado a la humanidad en la primera parte del siglo– dejaría de ser un problema.

Ese fue el espíritu de todas las grandes reformas realizadas en Europa desde el final de la II Guerra Mundial. Y ese fue también el espíritu con el que España, tras la recuperación de la democracia hace cuarenta años, enfocó la solución de las reivindicaciones de las minorías nacionales. El diseño del título VIII de nuestra Constitución –con su generoso catálogo de derechos colectivos y el reconocimiento de las nacionalidades y regiones–, fue el intento más audaz realizado en Europa de respeto de los derechos culturales y políticos de las minorías nacionales.

Hoy, con el rebrote del nacionalismo en Europa, vemos que aquel proyecto europeo de vencer el nacionalismo a base de más libertad y más igualdad no ha impedido la recidiva de aquella epidemia: las apelaciones al universalismo de los derechos individuales, a la democracia o a la creación de una gran Europa parecen poco atractivas en este retorno al particularismo que representan la exacerbación de las identidades y la exaltación de la diferencia.

Con sorpresa, y a veces con espanto –recordemos la sanguinaria ETA– comprobamos, pues, que el nacionalismo no ha muerto¹ y que, nos guste o no, el mundo político y económico del siglo XXI sigue afectado por *lo nacional*. La acelerada efer-

¹ LOPEZ CALERA, Nicolás, *El nacionalismo, ¿culpable o inocente?* Tecnos, Madrid 1995, p. 14 y ss. Véase igualmente *su Filosofía del Derecho* (II), Editorial Comares Granada 1998, pp. 199 y ss.

vescencia del nacionalismo por toda Europa pone de relieve inequívocamente que el nacionalismo está lejos de haberse desactivado, reaparece hoy con nuevas fuerzas y formas y desafía abiertamente el proyecto liberal en su más clásica formulación.

2. LA DOCTRINA NACIONALISTA

El hilo argumental de las minorías nacionalistas no puede ser más simple: a) la humanidad se divide naturalmente en naciones, b) las naciones son reconocibles por ciertos rasgos naturales y c) la organización del poder político *debe* acomodarse a los límites de la nación a través del principio de autodeterminación. Se trata de un silogismo con dos premisas –que se soportan con hechos aparentemente objetivos e incontrovertibles– y una conclusión normativa que se deriva, también aparentemente, de los mismos. Pero ni las premisas son sostenibles tal y como se presentan ni –salvo incurriendo en *la falacia naturalista*– se puede deducir un *deber ser* como el que se propone a partir de tales premisas.

Para los nacionalistas, en efecto, las naciones están ahí, a lo largo y a lo ancho de la historia, como hechos naturales. De poco sirve recordarles que durante muchos siglos ninguna sociedad humana conoció una forma de identidad o de organización política como la nación. Porque “el nacionalismo –constata Gellner– hace cuadrar la suposición de su universalidad con su amplia ausencia en el mundo real durante siglos, afirmando que las naciones siempre existieron, pero *estaban adormecidas*”. De ahí la misión del buen nacionalista: despertar a la nación dormida, a la *Bella Durmiente*. Sin esta teoría del adormecimiento de la nación no podrían conciliar su firme convicción de la naturalidad de la *nación* con su ausencia durante la mayor parte de la historia conocida de la humanidad.

Pero todavía es más controvertida la segunda premisa de la doctrina nacionalista según la cual las naciones son reconocibles por ciertos rasgos naturales como la lengua (*Bases de Manresa* de 1892) o por la presencia de elementos subjetivos como es el alma o el *Volkgeist* (de Savigny). En realidad, las naciones no son realidades originarias sino creación cultural, comunidades culturales creadas y recreadas continuamente por el hombre; son, en feliz expresión de B. Anderson, *comunidades imaginadas*. En este sentido, –y dicho con tal vez excesiva contundencia– son los nacionalistas los que crean, los que inventan, los que imaginan su nación. La nación viene a ser así una forma de identidad de que se dotan determinados grupos humanos; algo que se crea, se construye, se “imagina. Por eso el nacionalismo, como ideología, no necesita precisión y veracidad histórica pues la historia no es más que un instrumento para la construcción nacional, se trate de la historia del País Vasco, de Cataluña o, llegado el caso, de la también imaginada *Tabarnia*.

Y de estas dos premisas –la humanidad constituida por naciones y la nación como comunidad bien definida– se deduce el derecho de toda Nación a constituirse en Estado.

Veamos las distintas fórmulas que se han utilizado para justificar y alcanzar este objetivo. Comencemos por el derecho a la autodeterminación

3. DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN

Hacia 1918, cuando los plenipotenciarios se reunieron en Versalles para poner fin a la Gran Guerra, la posición esencial del nacionalismo como principio de legitimidad política fue ya tan evidente e incontestado como irrelevante lo había sido un siglo antes en Viena. La idea de la autodeterminación de los pueblos no podía ser más simple: cada pueblo tiene derecho a determinar su propio destino. “Sólo” había que ponerse previamente de acuerdo en quien componía un pueblo o una nación. Cuando en enero de 1918, el presidente Wilson anunció sus famosos *Catorce puntos* dejaba claro que el principio de las nacionalidades debía presidir la reconstrucción del mapa de los países sometidos a los antiguos Imperios Centrales. Pero aplicar el principio de la autodeterminación nacional en un mosaico tan intrincado como era el Imperio Austro-Húngaro, con pueblos con diferentes etnias, religiones, lenguas y culturas, era jugar con fuego: “Ciertas expresiones contenidas en los *Catorce puntos* del Presidente –reconocía el Secretario de Estado Robert Lansing– van, con toda seguridad, a suscitar dificultades en el futuro porque su significación y aplicación no han sido pensadas con madurez... Cuando el Presidente habla de autodeterminación ¿en qué está pensando? ¿Piensa en una raza, en un territorio o en una comunidad? Sin una entidad bien definida, y por tanto funcional, la aplicación de este principio es peligrosa para la paz y la estabilidad... La expresión está sencillamente cargada de dinamita. Costará, me temo, miles de vidas”.

Y acertó plenamente. No había allí, en aquella parte de Europa, un Estado previo que fuera forjando lentamente una nación. Ni había aquí una comunidad medianamente delimitada que pudiera aspirar a un Estado. Los Balcanes no eran Francia o Alemania o España. El antiguo Imperio Austro Húngaro era un abigarrado mosaico de lenguas y culturas y el sistema de Estados establecido en el Tratado de Versalles, bajo el amparo del principio de autodeterminación de las naciones, era tan débil y frágil para que lo hicieran pronto saltar por los aires Hitler y Stalin. La experiencia de la aplicación del principio de autodeterminación de las naciones no podía haberse revelado más trágica en Europa.

Tras la II Guerra Mundial, había que evitar los efectos desestabilizadores de aquel principio; y no se encontró mejor solución que la de expulsarlo de Europa y su exportación a las Colonias. El principio de libre determinación había servido, en una primera fase, para desmontar las “cárceles de los pueblos” de los imperios centrales. Podría, en una segunda fase, servir de motor al proceso de descolonización de África y Asia; pero había que cerrarle el paso a una hipotética aplicación al resto de Europa y demás potencias occidentales.

Desde su creación, Naciones Unidas venía reconociendo el principio de la libre determinación de los pueblos¹. Este principio quedó establecido en la Resolución 2.625 de 24 de 1970: “En virtud del principio de igualdad de derechos y de libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia interna, su condición política”. Pero, al propio tiempo, la Resolución incluía una importante cautela, fruto de las trágicas experiencias ya vividas: “Ninguna de las disposiciones

de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autorice o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, *la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de 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*". Al principio de autodeterminación le siguen, como si fuera su sombra, la cautela de la intangibilidad de las fronteras de los Estados democráticos.

Fue este compromiso de no tocar las fronteras lo que permitió que Europa respirara de nuevo con tranquilidad.

4. DE NUEVO EL NACIONALISMO: DESDE FINES DEL SIGLO XX

Pero el siglo XX ha finalizado con la vuelta del nacionalismo a escena en Europa; a veces en formas violentas como las del IRA o ETA. Pero también explorando nuevas fórmulas: ahora el *derecho de autodeterminación* se ha transmutado en el *derecho a decidir*. Los precedentes internacionales de este derecho a decidir –que tanto han influido en el *Plan Ibarretxe* como en el llamado *Proceso* de Cataluña– nos vienen dados por las experiencias de Escocia y de Quebec. Para no abusar de su tiempo, me permitirán unos breves comentarios al caso de Quebec, que puede tener más recorrido en nuestro caso.

Como es sabido, la provincia de Quebec, celebró dos referenda para constituirse en Estado: el primero fue el 20 de mayo de 1980 y el segundo el 30 de octubre de 1995: este último lo perdieron los convocantes pero la diferencia fue de cincuenta y cinco votos entre quienes querían la independencia y quienes se oponían. Fue este ajustado resultado lo que llevó al Gobierno Federal a solicitar el 30 de septiembre de 1996 del Tribunal Supremo una opinión, un *Avis*, sobre: a) si la Asamblea de Quebec podía declarar unilateralmente la independencia, b) si el derecho internacional ampara una eventual declaración unilateral de independencia y c) cuál sería el derecho preferente –la declaración unilateral de independencia o el derecho de la federación– en caso de conflicto.

El 20 de Agosto de 1998 el Tribunal emitió su *Avis* en el que respondía a la petición. Negaba, en primer lugar, que el Parlamento de Quebec pudiera declarar la independencia, sin una previa reforma constitucional. En segundo lugar, en el supuesto de una manifestación de voluntad de separarse, el Tribunal declaraba que no se produciría inmediatamente la secesión sino únicamente la obligación de negociar lealmente la eventual separación. Esto es, un referéndum por sí solo no legitimaba la secesión y no tenía ningún efecto jurídico. En tercer lugar, dicha separación acordada debería ser precedida de una reforma constitucional que, en todo caso, tendría que respetar los siguientes principios: democracia, federalismo, constitucionalismo y legalidad, y protección de las minorías. En cuarto lugar, el Tribunal negó la existencia de un derecho de Quebec a la secesión en base a legislación internacional. Y en quinto lugar, el Tribunal concluía que no hay posibilidad alguna de conflicto entre el derecho interno y el derecho internacional al respecto.

A partir de ahí, el Gobierno Federal aprobó la *Clarity Act* el 29 de junio de 2000 por el que se daba efecto al Avis del Tribunal Supremo y fijó las condiciones para poder celebrar un eventual referéndum de independencia: a) claridad de la pregunta, cuyo texto será validado en este sentido por la Cámara de los Comunes de Canadá b) mayoría clara, sin mayores especificaciones; c) en el supuesto de que el resultado del referéndum sea afirmativo, lo único a que obliga es a iniciar una negociación basada en la lealtad y que deberá referirse al reparto de activos y pasivos, fronteras, derechos e intereses de los pueblos autóctonos y protección de las minorías.

Obviamente, se trata de un proceso técnicamente muy complicado y de resultados inciertos. Tal vez por ello, el nacionalismo catalán en este desestabilizador proceso en el que nos ha embarcado, no haya recurrido hasta ahora al precedente quebequés.

5. DEL DERCHO A DECIDIR A LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA (DUI)

Pero la experiencia canadiense se la ha querido ver por una parte de la doctrina, como el *inicio* del reconocimiento de un derecho de secesión, complementario del derecho de autodeterminación, que estaría naciendo en el derecho internacional. Las fases de este proceso doctrinal al que se han acogido los grupos independentistas desde finales del XX hasta la actualidad son estos tres: 1) En un primer momento, se pretendió recurrir al derecho de autodeterminación, 2) Cerrada esta vía por la legislación internacional, se comenzó a articular la justificación de la independencia en base a un pretendido derecho fundamental llamado derecho de decisión y 3) En el caso de que este fuera inaplicable, se comenzó a justificar un pretendido derecho de decisión unilateral o DIU, fórmula bajo cuyo paraguas se cobija el derecho de secesión.

Este último salto –del derecho de decisión, al derecho de decisión unilateral– se ha pretendido fundamentar en la Declaración Unilateral de Independencia de Kósovo y en su aceptación por Naciones Unidas, en base a la ambigua *Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kósovo* (20 julio 2010).

Realizada la declaración de independencia por las nuevas autoridades elegidas de Kósovo, la pregunta que la Asamblea General de la UN elevó a la Corte fue la siguiente: “¿Se ajusta al derecho internacional la declaración unilateral de independencia formulada por las instituciones provisionales de autogobierno de Kósovo?” Es importante señalar que no se preguntaba “si Kósovo ha alcanzado la condición de Estado”. Tampoco se preguntó sobre si existe o no un derecho a “declarar la secesión”. Lo que se preguntaba era si, dadas las circunstancias y el contexto en el que se había producido la declaración de independencia, esta se ajustaba o no al derecho internacional.

La Corte, después de analizar la peculiar y dramática situación de Kósovo así como la actuación al respecto de Naciones Unidas, *que hace del caso un supuesto singular y esperamos que irrepitable*, vino a declarar que:

“V. Conclusión general: La Corte ha llegado a la conclusión, en los párrafos precedentes, de que la aprobación de la declaración de independencia de 17 de febrero de 2010 no vulneró el derecho internacional general, la resolución 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, ni el Marco Constitucional. En consecuencia, la aprobación de esa declaración no vulneró ninguna norma aplicable del derecho internacional”.

Ocioso es recordar que España es uno de los numerosos países que, con razón, no ha reconocido el Estado de Kósovo. Pero está claro que esta Opinión de la Corte Internacional, pese a que *la misma insiste en que no entra a valorar si existe o no un derecho a declarar la secesión*, se ha presentado por los independentistas como el principio del reconocimiento de un derecho legal a la secesión unilateral; lo que se conoce como DUI.

Pero si no existe tal derecho legal, ni interno ni internacional, a la secesión, ¿existiría un derecho *moral* a la secesión?

6. ¿ES MONSTRUOSO DEJAR AL PUEBLO HACER LO QUE QUIERA?

Como todas las naciones existentes forman parte hoy en día de algún Estado, la cuestión en torno a la autodeterminación se ha transmutado en un eventual derecho moral (ya que no legal, de momento) a la secesión. Dos son, hasta hoy, los intentos de fundamentar tal derecho unilateral de secesión: aquellas teorías que ven en la secesión el ejercicio de un *derecho primario*, corolario ineludible de la libertad y del derecho de participación y aquellas teorías *exclusivamente remediales*.

1. *Por lo que refiere a las primeras*, hay quienes mantienen que las minorías nacionales tienen una especie de *derecho* originario a separarse del Estado del que forman parte. Y que para poder ejercerlo no sería preciso más que la manifestación de la voluntad de un grupo con conciencia nacional.

Está claro que la simple manifestación de la voluntad de un grupo, sea una minoría o una mayoría, sin atenerse a los procedimientos de formación de la voluntad política en los Estados de Derecho, no puede ser justificación suficiente para el ejercicio unilateral del presunto derecho a decidir. Solo una concepción pre-democrática puede mantener que una mayoría coyuntural, formada al margen de los procedimientos legales, puede convertirse en ley. La soberanía popular actuando al margen de la soberanía de las leyes, disuelve el *demos* en masa o muchedumbre, que nos vuelve al estado de naturaleza donde la vida, como decía Hobbes, sería *pobre, triste y corta*.

Permítanme traer aquí un ejemplo muy antiguo de lo que supone el ejercicio de la soberanía derogando el principio del *rule of law*. Me refiero al juicio de los generales de las islas Arginusas en 406 ac., en el que seis generales fueron procesados en Atenas, en masa y sumariamente. Un ciudadano, Euríptolemo, se atrevió a levantarse en la Asamblea y presentar el primer recurso de inconstitucionalidad conocido –una *graphe paranomon*– que paralizaba aquel ilegal proceso. Pero la multitud enfurecida contra quien exigía respeto a los procedimientos y las formas, gritaba, según Jenofonte, *“Es monstruoso que no se le deje al pueblo hacer lo que quiere”*. Y

condenaron ilegalmente a muerte a todos sus generales. Pero lo monstruoso, lo que da miedo históricamente ha sido, y sigue siendo, el ejercicio de la voluntad popular pasando por encima del imperio de la ley. Lo que tienen en común aquel monstruoso proceso de 406 y el famoso procés es que en ambos la soberanía popular arrasa la soberanía de las leyes. Y la historia nos ha enseñado que sin rule of law, la voluntad popular es el camino seguro a la tiranía de las mayorías.

En este sentido, no puedo sino estar plenamente de acuerdo con nuestro Tribunal Constitucional quien (STC 42/2014, de fecha 10 de abril), anulando la Declaración de Soberanía y del derecho a decidir del parlamento de Cataluña, insiste, como no podía ser menos, que el llamado derecho a decidir es una aspiración política, *a la que solo puede llegarse mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional* (FJ 4).

2. Por otra parte, se podría decir que, si la secesión es un derecho no constitucionalizado, lo que habría que hacer es modificar la Constitución. Este sería el camino democrático a seguir por los partidarios de la secesión y tendrían que alegar razones que nos convencieran para acompañarles en esa aventura.

Por mi parte, pienso que, para aplicar una solución tan traumática como la experiencia ha demostrado que suponen las secesiones, no podría aceptarse como razón justificadora de dicho cambio el hecho de que una eventual mayoría así lo quiere. No puede bastar la simple manifestación de la voluntad de secesión: tiene que ser una voluntad que se base en muy sólidas razones para separarse; razones tan fuertes que primen sobre el derecho de los demás a mantener la conformación del Estado vigente.

Por ello, el derecho de secesión no puede ser considerado como un derecho originario sino –en circunstancias muy excepcionales– sólo como un *derecho compensatorio* que se puede plantear cuando una minoría o grupo con conciencia nacional sufra como colectivo determinadas circunstancias especialmente graves. Tal pueden ser injusticias sistemáticas en la asignación de los recursos, exclusiones de los derechos políticos, amenazas serias para su propia cultura o peligro mortal para la supervivencia física de los integrantes de esa minoría. Estas son las circunstancias que, según Walzer en *Just and Injust War*, justificarían las llamadas intervenciones humanitarias y que podríamos aplicar a la secesión. En tales supuestos, y sólo en tales supuestos, que suponen la negación grave de los derechos humanos a algún colectivo, debería admitirse como legítima la secesión.

Pero es obvio que poco tiene que ver esto con la situación de la región más rica y dinámica de España como es Cataluña o, en su caso, el País Vasco. Y por eso en un eventual debate sobre la modificación de la Constitución para permitir una secesión tendrían que argumentar que existen aquellas graves situaciones a que nos hemos referido y que, felizmente, no se dan en nuestro Estado de Derecho.

Esta es la posición de Habermas cuando afirma que la secesión “está justificada *solamente* cuando la violencia del Estado central priva de sus derechos humanos a una parte de la población que está concentrada en un territorio; entonces la exigencia de inclusión puede producirse por vía de la independencia nacional”. Por ello, insiste

Habermas, la legitimidad de la secesión no se puede decidir sin plantear previamente la legitimidad del *statu quo*; legitimidad que en principio disfruta todo sistema democrático –como recuerda Robert Dahl– basado en cargos públicos electos, elecciones libres, imparciales y frecuentes, libertad de expresión, pluralidad de medios de información, autonomía de los grupos y asociaciones y una ciudadanía inclusiva.

En estos supuestos, que son felizmente los de España, no sólo no hay un derecho moral a la secesión sino que lo que existe es la *obligación cívica de defender la Constitución*; una Constitución que es la más abierta, moderna e inclusiva que ha tenido España desde que el en siglo XIX nació en Europa el constitucionalismo.