

CAPÍTULO PRIMERO

EL MARCO TEÓRICO DE LA SECESIÓN Y LA CREACIÓN DE NUEVOS ESTADOS

I. INTRODUCCIÓN

La historia de las relaciones México-Estados Unidos siempre ha sido complicada. Después de la firma del Tratado de Guadalupe Hidalgo de febrero 1848, hubo todavía intentos por parte de sectores del gobierno de los Estados Unidos por anexionarse partes del Estado mexicano como la península de Baja California, el Istmo de Tehuantepec, y algunas voces llegaron a pedir la anexión de todo el territorio nacional a los Estados Unidos. Con apoyo en las doctrinas del destino manifiesto y la Monroe, se quería para los Estados Unidos el control material de todo el continente americano, desde Canadá hasta la Patagonia.

En 1888 el representante de México en Washington, Matías Romero recibió instrucciones de la cancillería mexicana para que con argumentos expusiera al gobierno norteamericano y a los sectores que apoyaban la anexión de México a los Estados Unidos que se trataba de una idea descabellada. Matías Romero escribió sus ideas en distintos medios de comunicación de los Estados Unidos. Las razones de Romero asumían la perspectiva de los Estados Unidos y no la de México para disuadir la pretensión anexionista. Entre los razonamientos que difundió Matías Romero señalaba que de anexarse México a Estados Unidos a fines del siglo XIX implicaba aumentar las dificultades para los norteamericanos que tendrían que incorporar a una nación de doce millones de habitantes que era muy difícil de asimilar a la sociedad

anglosajona por su raza, lengua, religión y costumbres. Además, y fundamentalmente porque esa población tendría representación en el Congreso de los Estados Unidos, y ello modificaría la correlación de fuerza política entre los Estados del norte y del sur de los Estados Unidos.⁹

Ese dato histórico prueba el asedio al que ha estado sometido nuestro país desde siempre. Los intentos de apropiación de territorios y riquezas —los recursos minerales, los hidrocarburos y ahora el litio— de México por parte de los Estados Unidos han estado presentes a lo largo de la historia de la nación. El episodio Matías Romero, que es posterior a la guerra con los Estados Unidos de 1846-1848 en la que nuestra nación perdió más de la mitad del territorio de la República, expone el apetito insaciable del imperio norteamericano sobre el territorio patrio.

En las páginas de este capítulo no se quiere hacer un estudio sobre la secesión y anexión de Texas, pues eso lo haremos a lo largo del libro, sino la de exponer como preámbulo a la obra el marco teórico-jurídico de la secesión y creación de nuevos Estados, tanto en el derecho internacional del siglo XIX como en el derecho internacional de nuestro tiempo. En el derecho internacional del siglo XIX la secesión de los Estados era fundamentalmente una cuestión de hecho. Se exigía que los pretendientes a constituirlo demostraran que reunían las condiciones mínimas de todo Estado: la existencia de una población, territorio y gobierno; que el gobierno tuviese eficacia en el tiempo; y que fuera capaz de entablar relaciones internacionales con otros Estados. En esos años decimonónicos el aval definitivo para la construcción, secesión y anexión de los Estados era el beneplácito de la comunidad internacional, principalmente de las grandes potencias. En el caso de la república de Texas de 1836-1845, fue reconocida como Estado en marzo de 1837 por los Estados Unidos; Francia

⁹ Arriola Woog, Enrique, “La anexión de México a los Estados Unidos según Matías Romero, 1888”, *Secuencia. Revista de Historia y Ciencias Sociales*, México, septiembre-diciembre de 1987, núm. 9, pp. 138-146.

reconoció a Texas el 25 de septiembre de 1839; Gran Bretaña reconoció la independencia de Texas en el mes de noviembre de 1840; y en septiembre de 1840 la República de Texas celebró con Holanda y Bélgica un tratado de amistad, comercio y navegación, con lo que se consiguió también el reconocimiento.

Aunque el derecho internacional sigue, en nuestros días, siendo un derecho imperfecto y en formación,¹⁰ ahora las exigencias para la creación de nuevos Estados en sus distintas modalidades son mayores. Así, por ejemplo, es imposible desde la validez del derecho internacional, admitir la secesión o anexión cuando interviene un tercer Estado en ese proceso, o cuando la intervención del tercer Estado se realiza mediante la fuerza militar. En nuestro tiempo, para que la secesión y anexión de Estados sea válida, conforme al derecho internacional, ésta debe ser el resultado del cumplimiento de la legalidad internacional en donde destaca la aceptación del Estado predecesor, el cumplimiento del principio de integridad territorial, salvo los casos en donde ese Estado vulnere los derechos de una población oprimida, y también se reivindica la garantía plena de los derechos humanos y del derecho humanitario.

II. CREACIÓN Y EXTINCIÓN DE ESTADOS

Al inicio del derecho internacional público, se reconocía como Estados a los Estados europeos surgidos al final de la Edad Media y a los nacidos a principios del renacimiento. Más tarde, en el concierto de las naciones se incluyó a los Estados Unidos mediante el Tratado de París de 1783, cuando Francia reconoció a esa

¹⁰ Mientras no contemos con una suerte de Estado constitucional municipalizado, el derecho internacional público seguirá siendo un derecho imperfecto. Tal como Ferrajoli lo señala: necesitamos globalizar el constitucionalismo, aunque es una tarea de difícil realización. Ferrajoli, Luigi, “La crisis de la democracia en la era de la globalización”, *Law and Justice in a Global Society*, Granada España, Anales de la Cátedra Francisco Suárez, 2005, pp. 50 y 51.

nueva nación. En el caso de los países iberoamericanos, su reconocimiento fue posterior. Portugal, Estados Unidos y más tarde España fueron reconociendo a las nuevas naciones otrora parte de Portugal y España. En 1856 algunos países de Europa reconocieron a Turquía como nuevo Estado. Más tarde se reconocerían a naciones de Asia como Estados, entre ellas Japón, China, Persia y Siam —hoy Tailandia—. Antes de la primera guerra mundial, mediante el reconocimiento de las potencias europeas y los Estados Unidos, se fueron incorporando nuevos Estados en el concierto internacional.

En el derecho internacional público del siglo XIX —y aún en el de los primeros años del siglo XX— no se asumía una defensa irrestricta de la integridad territorial de los Estados existentes, por lo que se podían crear nuevos Estados a partir de los existentes cuando se reconocía el estado de beligerancia, el que implicaba que la insurrección de una población fuese de excepcional importancia y cuya prolongación podía afectar los derechos de los Estados neutrales.¹¹ Durante la guerra de secesión en Estados Unidos, los Estados de la Unión y de la Confederación fueron estimados por la comunidad internacional como Estados beligerantes. La República de Texas entrañó en su creación actos de insurrección, durante 1836 y los años previos, por parte de los colonos anglosajones en contra de México y sus autoridades, que bien pudieron considerarse como propios de la beligerancia.

Igualmente, en el derecho internacional público tradicional, el principio jurídico de la autodeterminación de los pueblos no era visto con la perspectiva de los matices con el que hoy se analiza y estudia. Ese principio se entendió, en algún momento de su interpretación jurídica, como una norma que tenía por fin facilitar el proceso de formación de nuevos Estados con motivo de los procesos de descolonización ocurridos en el siglo XIX y XX

¹¹ Gornig, Gilbert y Ribera Neumann, Teodoro, “Creación y extinción de los Estados de acuerdo con derecho internacional”, *Estudios Internacionales*, Chile, núm. 167, 2010, pp. 27-53.

mediante actos de insurrección. No se distinguía por ejemplo y como ahora entre autodeterminación externa —procesos de descolonización pactados internacionalmente— e interna —la que proviene de sectores de la propia población—.

Sin embargo, se asumió en ese derecho internacional que un Estado se formaba cuando se cumplían las tres condiciones establecidas en los tres elementos del Estado, según la teoría del Estado de Jellinek, es decir, el territorio, la población y el gobierno, y algunos agregaban un cuarto elemento denominado independencia, el que significaba ausencia de control o subordinación respecto a otro Estado y por lo mismo su capacidad de entrar en relaciones internacionales con los demás Estados.¹² Esos elementos indispensables para la creación de un nuevo Estado se juridificaron hasta 1933. La Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados de ese año confirmó la necesidad de esas variables para estimar que se estaba en presencia de un nuevo Estado, aunque el artículo 3o. de esa Convención precisó que la existencia política del Estado ocurría, aunque no se reconociera por los demás. En esos años aún no se insistía en el respeto a otros principios de derecho internacional para que un Estado pudiera entenderse como tal. Es decir, no era tan importante el respeto y garantía a la legalidad internacional para que naciera un Estado, y ni el propio reconocimiento de los demás Estados era indispensable. Se decía en aquella época que la existencia de un Estado comenzaba con la constitución de una entidad independiente, lo que era parte del derecho público, y que el reconocimiento de los Estados preexistentes se relacionaba con el derecho internacional.¹³

La secesión de Estados ha sido históricamente el método de creación de un nuevo Estado que antes eran parte de otro Es-

¹² Jellinek, Georg, *Teoría general del Estado*, México, Fondo de Cultura Económica, 2012, pp. 368 y ss.

¹³ Cruchaga, Miguel, *Derecho internacional*, Santiago de Chile, Editorial Nacimiento, 1944, t. I, p. 326.

tado.¹⁴ En la secesión, el antiguo Estado sigue existiendo, pero con su territorio reducido, junto al recién creado. Ejemplos de secesión son, en el siglo XVII, Suiza y los Países Bajos que se desprendieron del Sacro Imperio Romano Germánico y como una consecuencia de la Paz de Westfalia de 1648. Los Estados Unidos son una secesión llevada a cabo por la vía armada en 1776 de la Gran Bretaña. Los Estados iberoamericanos somos consecuencia de la secesión de España y Portugal acaecida mediante luchas de insurrección durante las dos primeras décadas del siglo XIX. La República de Texas de 1836 fue una secesión de México influida por el gobierno de los Estados Unidos y realizada mediante la insurrección de los colonos anglosajones que se habían asentado en el territorio de Texas por las políticas de colonización que favoreció el gobierno mexicano durante los primeros años de la independencia de España. Más tarde en América, Panamá se escindiría de Colombia en 1903 por los intereses geopolíticos y económicos de los Estados Unidos en esa región.

No todo surgimiento de un Estado se realiza por la vía de secesión. En el derecho internacional público clásico se alude a la separación. Ésta consiste en la creación de un nuevo Estado porque su territorio y población se dividen de un conglomerado previo por la decisión de los órganos de autoridad del Estado preexistente. Se suele poner el ejemplo de Irlanda que fue una separación de la Gran Bretaña por decisión última del Parlamento británico.

Otra vía de creación de nuevos Estados es el desmembramiento o disolución que implica que un Estado preexistente se disuelve y sus diferentes partes se convierten en Estados independientes. Los ejemplos más recientes de ello, a finales del siglo XX, fueron los desmembramientos de la URSS, Yugoslavia y Checoslovaquia que dieron lugar a la aparición de nuevos Estados.

¹⁴ Gornig, Gilbert y Ribera Neumann, Teodoro, “Creación y extinción de los Estados de acuerdo con derecho internacional”, *cit.*, pp. 27-53.

Además de los métodos y caminos anteriores, un Estado puede crearse por fusión o unificación. Esto ocurre cuando varios Estados independientes que ya existen se unen y forman un nuevo Estado. Ejemplo histórico de ellos serían los Estados italianos que durante el siglo XIX integraron el Estado Italiano o, la unificación, también en el siglo XIX, del Estado Alemán en 1871.

Igualmente, terceras potencias han creado nuevos Estados. El Congreso de Viena del 9 de junio de 1815 creó el Estado Libre y Neutral de Cracovia; Bulgaria fue creada por el artículo 1o. del Tratado de Berlín de 1878, y el Estado Vaticano, fue consecuencia del artículo 2o. del Tratado de Letrán de 11 de febrero de 1929. En el caso de Albania, se creó en 1913 por decisión de los embajadores de las grandes potencias, a quienes Turquía había concedido el beneplácito. La Ciudad Libre de Danzing se integró según los artículos 100 y siguientes del Tratado de Versalles de 1919.

La ONU ha creado nuevos Estados, es el caso de Libia y Somalia en 1949. El Estado de Israel fue creado el 14 de mayo de 1948, una vez que el último de los soldados británicos abandonó Palestina, y los israelitas hubiesen declarado en Tel Aviv la creación del Estado de Israel, de acuerdo al plan previsto por las Naciones Unidas.

III. LA SUCESIÓN DE ESTADOS

La doctrina clásica del derecho internacional sostiene que un Estado deja de existir cuando pierde alguno de los elementos que expresó la teoría de Jellinek. La extinción de Estado puede originarse por un acto voluntario del Estado, como fue el caso de la República de Texas, que decidió anexarse a los Estados Unidos, aunque no se puede obviar el peso que en esa determinación tuvo la voluntad del gobierno de los Estados Unidos. También la extinción de Estados puede deberse a la acción de un tercer Estado, como sucedió con los países bálticos en 1940, que desaparecieron

por la voluntad de la Unión Soviética, o como ya indicamos, a la voluntad de algún organismo multilateral o internacional.

Hoy sabemos, lo hemos mencionado, que la extinción de Estados implica más elementos que los que consideró la doctrina clásica y reviste muchas modalidades, como la absorción, la creación concertada de un nuevo estado, la descolonización, el desmembramiento, la disolución, la fusión, la secesión, etcétera. También se tiene conciencia en nuestro tiempo que en el proceso de extinción de Estados está prohibido el recurso a la fuerza al igual que la violación de los principios del derecho internacional.¹⁵

Al darse la extinción del Estado, uno de los problemas que se plantean es hasta qué punto, de acuerdo con el derecho internacional, los derechos y obligaciones del Estado predecesor recaen en el Estado sucesor y qué ocurre con las obligaciones y derechos internacionales del Estado predecesor. Las soluciones son distintas y dependen de la modalidad de sucesión y de los contextos históricos y geopolíticos particulares.

El tema de la transferencia de derechos y obligaciones entre el Estado predecesor y el sucesor se conoce como sucesión de Estados. La idea de sucesión en el derecho internacional proviene de Hugo Grocio y éste la tomó del derecho privado. La idea era que cuando un poder soberano hacía suyo el territorio y la población de otro poder otrora soberano, pero extinto, se comprendiera como análogo a la transmisión de derechos patrimoniales del causante a los causahabientes. La analogía no es del todo adecuada porque en el derecho internacional no sólo existe la sucesión entre Estados sino también entre organismos internacionales, por ejemplo, cuando la Corte Internacional de Justicia sustituyó a la Corte Permanente de Justicia Internacional.

¹⁵ García-Corrochano Moyano, Luis, “Sucesión de Estados en materia de tratados”, *Agenda Internacional*, Perú, vol. 3, núm. 7, 1996, pp. 121-132.

No obstante, el concepto de sucesión de Estados está arraigado en el derecho internacional y en términos contemporáneos se ha expresado jurídicamente en la Convención de Viena sobre la sucesión de Estados en materia de tratados de 1978 y la Convención de Viena sobre sucesión de Estados en materia de bienes, archivos y deudas del Estado de 1983, así como la resolución 55/153 de la Asamblea General sobre la nacionalidad de las personas cuando existe sucesión de Estados. Hoy en día se concibe la sucesión como la sustitución de un Estado por otro en la responsabilidad de las relaciones internacionales de un territorio.

En materia de sucesión, la doctrina tradicional había puesto el acento sobre todo en los derechos y obligaciones del Estado predecesor. Hoy en día, los convenios de 1978 y 1983 se han alejado de la doctrina tradicional y se ha optado por una postura neutral que debe ver por los derechos y obligaciones de los dos Estados: el predecesor y el nuevo. Las convenciones de 1978 y de 1983 prevén los siguientes supuestos de sucesión: 1) la sucesión respecto a una parte del territorio o cesión; 2) la sucesión en los Estados de reciente creación o sucesión colonial o decolonial; 3) la sucesión para unir dos o más Estados predecesores y crear uno nuevo; 4) la sucesión por separación de parte o partes del territorio de un Estado, dando lugar a la formación de uno o varios Estados sucesores, sea que continúe o no existiendo el Estado predecesor —el caso de Texas en 1836—, y 5) la sucesión por disolución que da lugar a dos o más Estados sucesores.

La sucesión respecto a una parte del territorio o cesión no afecta la permanencia ni la identidad del Estado predecesor, por lo que éste se mantiene en todos sus derechos y obligaciones internacionales. La parte del territorio tendrá los derechos y obligaciones internacionales que decida adoptar —principio de la *tabula rasa*—.

En la sucesión de Estados de reciente independencia —descolonización— se consagra el principio de la *tabula rasa*, que deja en libertad al Estado de reciente independencia en relación con los tratados celebrados por la antigua metrópoli. Ello no implica

que los Estados de reciente independencia no estén obligados a respetar las normas *ius cogens* del derecho internacional. La manera de dar a conocer la voluntad del Estado de reciente independencia de considerarse ligado por cualquier tratado es por declaración unilateral hecha por él sobre el mantenimiento en vigor de un tratado. En los casos de tratados bilaterales generalmente finalizan con la independencia del nuevo Estado. En el régimen de los tratados multilaterales existe un derecho de opción para que el nuevo Estado decida lo que corresponda.

Respecto a la sucesión por unificación para crear un nuevo Estado, el principio es que los tratados siguen la regla de la continuidad. Los tratados se mantienen en vigor salvo los casos de incompatibilidad con las nuevas circunstancias. Se busca preservar los derechos y obligaciones que de una manera libre han adquirido los Estados antes de la unión, y al mismo tiempo salvaguardar los derechos de terceros Estados que habían contratado previamente con los Estados que se han unificado.

En el caso de la separación de partes de un Estado, la regla de la continuidad es igualmente válida. La identidad del Estado predecesor no cambia por la separación del territorio separado, pero la identidad del territorio separado sí se modifica, por lo que la continuidad no es válida. Las obligaciones y derechos del Estado sucesor dependerán de sus decisiones soberanas como ocurrió en la República de Texas de 1836.

Sobre la sucesión por disolución, se aplica en términos generales la regla de la continuidad de derechos y obligaciones internacionales. No existe un régimen especial para los tratados bilaterales y multilaterales como lo existe en el caso de los Estados de reciente independencia.

La práctica internacional en caso de sucesión de Estados aplica los anteriores principios y reglas de acuerdo con los contextos históricos y geopolíticos. Por ejemplo, en el caso de la reunificación de Alemania, dos Estados se unieron en uno solo, bajo las condiciones constitucionales de la República Federal de Ale-

mania.¹⁶ Se empleó una modalidad de adhesión de conformidad con el artículo 23 de la Ley Fundamental de Bonn. El acuerdo de 31 de agosto de 1990, implicó que la Ley Fundamental de Bonn tendría vigencia en ambos territorios, se conservó el Estado Federal, se determinó que la capital de la República sería Berlín, y se establecieron bases para unificar los ordenamientos jurídicos de ambas Alemanias. Los compromisos internacionales que prevalecieron fueron los de la República Federal de Alemania. Los tratados que había celebrado la República Democrática de Alemania serían examinados a la luz de los compromisos de la República Federal de Alemania.

En el caso de Checoslovaquia, este Estado fue disuelto en un proceso pacífico en donde los parlamentos de la parte Checa y Eslovaquia decidieron la disolución. Así surgieron dos Estados soberanos: la República Checa y la República Eslovaca. Ambos Estados se comprometieron a dar continuidad a las obligaciones y derechos derivados de los tratados ratificados por el Estado predecesor. Se aludió a la sucesión automática de obligaciones, aunque en el concierto de las naciones, cada Estado ha manifestado si asume la sucesión automática o los tratados vuelven a ser renegociados con ambas repúblicas.

Respecto del caso de la URSS, una vez disuelto el Estado soviético, Rusia no fue considerada Estado sucesor sino continuador de la URSS para ocupar su asiento en el Consejo de Seguridad de la ONU. Los otros Estados distintos a Rusia fueron Estados sucesores de la URSS para los tratados por ella celebrados. En el caso de los Estados Bálticos, la situación fue diferente, y a ellos se aplicó el principio de *tabula rasa*, es decir, cada Estado báltico determinó que obligaciones internacionales mantenía o rechazaba.¹⁷

¹⁶ Frowein, Jochen, "The Reunification of Germany", *American Journal of International Law*, Cambridge University Press, vol. 86, enero de 1992, pp. 152-163.

¹⁷ Ortega Terol, Juan Miguel, *El desmembramiento de Estados en la Europa de fin de siglo*, España, Tirant lo Blanch, 1999.

Yugoslavia se ubica en un proceso de disolución de un Estado Federal. Los nuevos Estados de Croacia, Eslovenia, Macedonia, Bosnia-Herzegovina se manifestaron sucesores de la ex Yugoslavia en tratados relativos a los derechos humanos, en otros tratados, sus obligaciones y derechos han sido renegociados con libertad. El caso de Serbia y Montenegro, se le negó su carácter de continuador de la ex Yugoslavia para conservar su asiento en la ONU, y se le pidió que se sometiera al mismo procedimiento de los otros Estados ex yugoslavos para acceder a ese organismo.¹⁸

En el derecho internacional público contemporáneo existen algunos criterios en materia de sucesión de Estados. Uno de ellos es el principio de la mayor continuidad posible que busca mantener las obligaciones internacionales tanto en el Estado predecesor como en el nuevo. La pretensión es garantizar la seguridad jurídica internacional. Otro principio dice que si el Estado es eliminado, violentándose el derecho internacional, al ser reinstaurado asume las obligaciones internacionales que se tenían como si no hubiera desaparecido, pues el derecho no nace de la injusticia.

El marco jurídico internacional que hoy se tiene para regular los complejos problemas de la sucesión de Estados es del todo insuficiente, por eso, se opta en la realidad por el análisis caso por caso. Hay problemas que no pueden ser resueltos fácilmente debido a que la extinción, creación y permanencia de un Estado no puede comprenderse de manera general, se trata de procesos diferentes en cada caso concreto. Además, la Convención de Viena sobre la Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978, y la Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas del Estado de 1983, son ordenamientos sin gran relevancia porque han sido ratificados por muy pocos países.

¹⁸ Fernández, Antonio, *Derecho internacional público. Casos y materiales*, España, Tirant lo Blanch, 1997, pp. 51-58.

IV. SOBRE LA LEGITIMIDAD Y LEGALIDAD DEL DERECHO DE SECESIÓN CONTEMPORÁNEO

El derecho positivo internacional público de nuestro tiempo se han acuñado, entre otros, categorías como el de “separación de partes de un Estado” o “separación de parte o partes del territorio de un Estado” para hablar de la secesión —Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 1978, Convención de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de 1983, y Resolución de la Asamblea General 55/153 sobre nacionalidad de las personas naturales en relación con la sucesión de Estados—. ¹⁹ La doctrina, sin embargo, matiza los conceptos y así llama “separación” cuando los cambios y el nuevo Estado se realizan con el consentimiento del Estado predecesor y salvaguarda del derecho internacional público, y “secesión” cuando la desintegración es violenta, sin consentimiento del predecesor, y generalmente por la vía armada, sin respeto a la legalidad internacional

El que la separación sea violenta afecta su legitimidad y legalidad (terminológicamente es secesión), pues en términos generales la doctrina de nuestro tiempo no se reconoce el derecho a decidir unilateralmente la secesión. Sin embargo, existen algunas excepciones: la separación jurídicamente está justificada, aun por la vía violenta, lo que empata con el derecho a la libre autodeterminación, cuando los pueblos se encuentran sometidos a la dominación colonial, lo que entraña subyugación, dominación y explotación extranjera. En los demás casos, el principio de libre determinación de los pueblos sólo da a lugar a que éstos decidan su propia organización política y sin discriminación por motivos de raza, credo o color (autodeterminación interna), pero en principio no al derecho a separarse de un Estado para constituir uno

¹⁹ Del 30 de enero de 2001.

o anexarse a otro.²⁰ Hoy en día, también se acepta un derecho a la independencia de los pueblos no coloniales cuando el Estado no respeta la autodeterminación interna de algún pueblo que habita en el Estado, sino que oprime y violenta de manera muy grave los derechos de los pueblos. A eso le conoce como “secesión remedio”, aunque se siguen discutiendo los supuestos, condiciones y procedimientos para que ese derecho proceda.

La noción de consenso en el derecho internacional público, es que, si el Estado respeta los derechos de los pueblos que residen en su territorio, y ello se hace en igualdad y sin discriminación, sin opresión ni violencia, entonces cualquier Estado está facultado a la preservación de su integridad territorial. De esta suerte, un pueblo asentado en un territorio tiene derecho a la separación de entrada en tres supuestos:²¹ si se cuenta con el consentimiento del Estado predecesor, cuando el derecho interno del Estado predecesor lo permite, o si el Estado predecesor propicia para la población que pretende la separación condiciones muy graves que son oprobiosas y violatorias a los derechos humanos.

Cuando ocurrió la secesión de Texas, una parte de la discusión de la época, consistía en si Texas reunía los elementos para ser estimado como Estado, los que en el siglo XX eran —según el reconocimiento del artículo 1o. de la Convención de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados de 26 de diciembre de 1933— los siguientes: población permanente, territorio determinado, gobierno y capacidad para entrar en relaciones con los demás Estados. Los reconocimientos de Estados por otros Estados, tanto en el siglo XIX como en el XX, se basaban en analizar si el Estado pretendiente a serlo, reunía o no esos elementos, fun-

²⁰ Tesón, Fernando, R., *The Theory of Self-Determination*, Cambridge, Cambridge University Press, 2016; también Perea Unceta, José Antonio, *El derecho internacional de secesión*, Madrid, Universidad Complutense de Madrid, 2008.

²¹ El derecho internacional de nuestro tiempo exige para la separación el respeto a la legalidad internacional.

damentalmente si se tenía la capacidad para mantenerse como Estado.²²

En el derecho clásico del derecho internacional público del siglo XIX y XX, los elementos para juzgar si un Estado debía serlo se vinculaban también con el principio de efectividad. Ese principio implicaba establecer si los elementos del Estado, se daban o no en los hechos, y así atribuir consecuencias jurídicas a esas situaciones reales.²³ Desde luego, la valoración del principio de efectividad no daba necesariamente lugar a juicios objetivos. La mayor parte de las veces el principio de efectividad se aplicaba subjetiva, discrecional y con gran parcialidad de acuerdo con los intereses de los Estados que pretendían reconocer al nuevo Estado, según su conveniencia. No es casual que nuestro país haya rechazado, posteriormente a la independencia de Texas y a otros hechos históricos, la indebida injerencia en los asuntos internos de México —Tratados de Bucareli— mediante la práctica del reconocimiento de gobiernos. Por esas razones, nuestro país respaldó internacionalmente la doctrina Estrada.²⁴

Es importante destacar que, en el marco clásico del derecho internacional público, la declaración de independencia de un Estado no daba necesariamente lugar al nacimiento de un Estado. Para que el Estado fuese tal, se exigía, según los usos de la época, el reconocimiento del Estado, principalmente por parte de las

²² Crawford, James, *The Creation of States in International Law*, Inglaterra, Oxford University Press, 1979, p. 36.

²³ Pagliari, Arturo Santiago, “El principio de efectividad en el derecho internacional público”, en Rey Caro, E. y Rodríguez, C. (dirs.), *Estudios de derecho internacional en homenaje a la doctora Zlata Drnas de Clément*, Córdoba, Argentina, Advocatus, 2014, p. 641.

²⁴ La doctrina Estrada se debe a Genaro Estrada que fue secretario de Relaciones Exteriores de México durante la Presidencia de Pascual Ortiz Rubio —27 de septiembre de 1930—. Es una doctrina que se opone a la práctica de reconocimiento de gobiernos porque se vulneran los principios de no intervención y de autodeterminación de los pueblos. El fundamento constitucional vigente de esta doctrina se localiza en el artículo 89 fracción X de nuestra carta magna.

grandes potencias. No existía el Estado de manera automática si éste no era reconocido por otros Estados, fundamentalmente por los más importantes. Esos Estados, cuando ejercían el reconocimiento, cubrían su decisión valorando si el nuevo Estado podía mantener en el tiempo —de manera duradera— el orden interno y era capaz de entablar relaciones internacionales de forma independiente.²⁵ Sin embargo, el reconocimiento de Estados era y es un instrumento político de control de los Estados poderosos a los más débiles.

La doctrina del reconocimiento de Estados no sólo se apoyaba en el éxito inicial del Estado sino en el éxito último, que se concretaba con la aceptación final del Estado predecesor a la independencia del nuevo Estado. En el caso de Texas, ello ocurriría —impuesto por la fuerza y después de una guerra de conquista— hasta la firma del Tratado Guadalupe Hidalgo de 1848, y no al inicio —2 de marzo de 1836, fecha en que se emitió la declaración de independencia—. Por eso, la entidad secesionista adquiere plenamente sus características cuando es impensable toda esperanza de retorno al Estado predecesor, pues éste se ha resignado a la pérdida, y es irreversible la situación. La doctrina del éxito último se parece a la figura de la prescripción adquisitiva, en donde además del control del territorio por el gobierno de la entidad naciente se requiere de la aquiescencia del Estado predecesor. Pero en el tiempo de la secesión de Texas respecto a México no existían ni principios ni reglas de derecho internacional para poder determinar si la República de Texas era un nuevo Estado, si ya había surgido a la comunidad de las naciones. Se trató de una cuestión de hecho que se impuso al derecho.

A la par de la necesidad de contar con los presupuestos fácticos que son indispensables para que haya Estado, y de la efectividad del nuevo Estado que se materializa en el reconocimiento del Estado predecesor, es preciso, para que la separación se conside-

²⁵ López Martín, Ana Gema, *El territorio estatal en discusión: la prueba del título*, Madrid, McGraw-Hill, 1999.

re válida jurídicamente, que se satisfaga la legalidad del proceso. Esos requisitos de legalidad son los del derecho internacional público, y hoy en día no es admisible la creación de un Estado si se viola el derecho internacional, pues quien infringe el derecho no puede adquirir el derecho.²⁶

Entre los principios de la legalidad del proceso de creación de Estados, se deben mencionar los siguientes: los principios de libre determinación e integridad territorial de los Estados, la prohibición del uso de la fuerza en las relaciones internacionales, la no intervención en los asuntos internos (incluyendo conflictos armados internos), el respeto de los principios fundamentales de los derechos humanos y del derecho humanitario por parte de las entidades implicadas.²⁷ En el derecho internacional público de nuestro tiempo el consenso doctrinal y diplomático no acepta el acceso a la estatalidad unilateralmente: sin el consentimiento del Estado predecesor —con el propósito de garantizar la libre determinación e integridad de los Estados—; si se usó la fuerza para constituir el nuevo Estado; si para separarse se intervino en los asuntos internos del Estado predecesor, ya sea de manera directa o indirecta, y si en la creación del nuevo Estado se violaron los derechos humanos o el derecho humanitario.

Las normas de derecho internacional público del que se derivan los principios de la legalidad internacional para efectos de la creación de un nuevo Estado son los artículos 6o. y 3o. de las Convenciones de Viena sobre Sucesión de Estados en Materia de Tratados de 23 de agosto de 1978 y sobre Sucesión de Estados en Materia de Bienes, Archivos y Deudas de 8 de abril de 1983. Esos preceptos en su parte conducente indican: “La presente Convención se aplicará únicamente a los efectos de una sucesión de Estados que se produzca de conformidad con el derecho internacional y, en particular, con los principios de derecho internacional

²⁶ Verdross, Alfred, *Derecho internacional público*, 5a. ed., Madrid, Aguilar, 1976, p. 83.

²⁷ Crawford, James, *The Creation of States in International Law*, 2a. ed., Inglaterra, Oxford University Press, 2007, apéndice 4, pp. 757-759.

incorporados en la Carta de las Naciones Unidas”. El límite legal en el acceso a la estatalidad de las entidades aspirantes a Estado son los principios fundamentales de derecho internacional, recogidos en el artículo 2o. de la Carta de las Naciones Unidas y en la Resolución 2625 (XXV), así como otros surgidos de la práctica de los Estados y que han sido reconocidos por la Corte Internacional de Justicia, entre ellos y para puntualizar son:

- a) garantizar la integridad territorial del Estado predecesor;
- b) prohibición del uso o amenaza de la fuerza;
- c) libre determinación de los pueblos;
- d) protección de los derechos fundamentales de la persona humana y del derecho humanitario.²⁸

Si en el proceso de creación del nuevo Estado no se respeta la legalidad internacional, actos como el de la declaración de independencia del Estado naciente serán nulos por contrariar el derecho internacional público. Tal ha sido la posición de la Corte Internacional de Justicia en su sentencia de 2002 sobre las actividades armadas en el territorio del Congo, en donde se expresó que una declaración unilateral que contravenga una norma *ius cogens* estaría desprovista de validez jurídica. Sin embargo, existen posturas contrarias que señalan que no se puede declarar la nulidad de un acto unilateral de independencia porque no existe un proceso específico para ello ni una norma explícita que obligue a la invalidez jurídica, situación que para otros implica desconocer la doctrina de las nulidades tácitas en el derecho.²⁹

La asunción de invalidez jurídica por haberse realizado la creación del nuevo Estado sin respetar el derecho internacional

²⁸ López Martín, Ana Gema, “Creación de Estados en el derecho internacional contemporáneo en casos de secesión: efectividad/legalidad”, *Anuario Hispano-Luso-Americano de Derecho Internacional*, España, vol. 23, 2017-2018, p. 107.

²⁹ Stolfi, Giuseppe, *Teoría del negocio jurídico*, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1959, p. 80.

público produce que la declaración de independencia de la entidad naciente adolezca de efectos jurídicos. Esto es, el Estado secesionista carecerá de estatalidad, de soberanía, igualdad e independencia. Lo que significa que ya no es posible, como en el siglo XIX y principios del XX, aceptar como Estados a aquellos que exclusivamente cuentan con los elementos fácticos de existencia y poseen el elemento de efectividad que les permite garantizar el orden público de manera permanente en un territorio, sino que es necesario para considerar a una entidad como nuevo Estado, que ésta haya surgido con pleno respeto al derecho internacional público de nuestro tiempo.

En el pasado histórico y en nuestra época ocurren secesiones de hecho, no fundadas en el derecho internacional, en donde no es posible reintegrar la población y el territorio separado al Estado de origen, pues no existe mecanismo en el derecho internacional para hacer cumplir con las consecuencias jurídicas de la posible invalidez de una declaración de independencia de un nuevo Estado. En los hechos, y en aquellos Estados que aceptan aún la figura del reconocimiento de Estados, será por medio de su uso racional y razonable que se rechace o no acepte a la nueva entidad, lo que dependerá desgraciadamente de los intereses geopolíticos de las principales naciones. El reconocimiento de los demás Estados a la entidad naciente es un medio que pretende compurgar los vicios de origen y que busca legalizar o legitimar las irregularidades iniciales que dieron lugar al nuevo Estado.

Más importante que el reconocimiento o no reconocimiento de los Estados, aunque se trate de grandes potencias, es el reconocimiento o no reconocimiento de los organismos internacionales, es decir, de la comunidad internacional. El reconocimiento de la ONU o de instancias internacionales regionales resulta decisivo a la hora de validar o no validar al nuevo Estado. Aunque en estos casos, los reconocimientos o no reconocimientos todavía pasan por el tamiz de los intereses geopolíticos, y pueden ser interesados, injustos y antijurídicos.

En el derecho internacional público contemporáneo se alude —para aquellos Estados que aceptan la doctrina del reconocimiento— a la existencia de una obligación de no reconocimiento de una entidad secesionista si se presenta alguno o más de uno de los tres supuestos siguientes: 1) cuando así se establezca en una resolución del Consejo de Seguridad de la ONU; 2) cuando la entidad secesionista haya violado una norma imperativa de derecho internacional general al declararse independiente, y 3) Si el nuevo Estado es producto de la violación de la prohibición de intervención en los asuntos internos del Estado predecesor.³⁰

V. EL CASO DE CRIMEA

La secesión de Crimea de Ucrania y su anexión a Rusia pone al descubierto las debilidades del derecho internacional público. El gobierno ruso ha argumentado el derecho de los pueblos a la libre determinación a favor de la secesión y la anexión, lo que para ellos se vio confirmado por el referéndum celebrado en Crimea, en donde la mayoría de la población votó a favor de la anexión a Rusia. El debate académico y político se ha centrado en la distinción entre autodeterminación interna y externa. Según el derecho internacional público contemporáneo sólo es legítima la autodeterminación cuando un pueblo está inmerso en un proceso de descolonización, y podría admitirse como excepción a lo anterior una “secesión remedio” cuando un sector de la población de un Estado está sometida a la subyugación, represión y violación grave a los derechos humanos.³¹

Los paralelismos con la secesión de Texas de México y su anexión a Estados Unidos son evidentes. Los colonos texanos

³⁰ Remiro Brotons, Antonio y otros, *Derecho internacional. Tratados y otros documentos*, Madrid, MacGraw-Hill, 2007, pp. 54 y ss.

³¹ Aguayo Armijo, Francisca, “La situación de Crimea: los fundamentos y los límites del derecho internacional”, *Revista Chilena de Derecho*, Chile, vol. 43, núm. 1, abril de 2016, pp. 219-250.

declararon unilateralmente su independencia el 2 de marzo de 1836 y días más tarde —el 17 de marzo de 1836— votaron una Constitución para Texas para constituir una república. La Constitución de la república de Texas fue refrendada por la población. Años más tarde, después del reconocimiento de Texas por las grandes potencias, la república texana fue anexada a Estados Unidos —29 de diciembre de 1845—, lo que el pueblo de Texas también aprobó mediante referéndum. Para argumentar su declaración de independencia el 2 de marzo de 1836 los colonos texanos expresaron trece agravios provocados por el gobierno mexicano de esa época en contra de sus derechos.

Para los estudiosos rusos, cuando hacen el paralelismo entre Texas y Crimea, las similitudes y diferencias deben ser destacadas. Señalan que en el referéndum para la anexión de Crimea a Rusia se pronunció el 90% de la población, y que en Texas lo hizo tan solo el 10.5% de los habitantes. Indican que Crimea pertenecía a Rusia desde hace más de 200 años y que la mayoría abrumadora de su población era y sigue siendo rusa, además, su deseo de retornar a Rusia era perfectamente legítimo porque en los 23 años de estadía en Ucrania había existido desconocimiento de los derechos a los habitantes rusos de Crimea. En Texas, la insurgencia separatista fue impulsada por habitantes no oriundos de México, sino por colonos que habían vivido en el territorio de Texas durante menos de 20 años; esos colonos en respuesta a los privilegios que les ofreció el gobierno de México arrebataron esas tierras a favor de los Estados Unidos; y finalmente, aducen que la mejor prueba de que la anexión de Texas a Estados Unidos, parte de un plan imperialista, fue la guerra injusta de Estados Unidos con México de 1846-1848, en donde nuestro país perdió más de la mitad de su territorio.³²

La “secesión remedio” hasta ahora no ha sido asumida totalmente por los Estados que conforman la comunidad internacional

³² Borovkov, Anatoly N., “Colonización y anexión de Texas”, *Iberoamérica*, Moscú, núm. 4, 2017, pp. 32-47.

—sólo se admite la secesión en caso de procesos de descolonización—, y aunque pudiera en casos excepcionales ser procedente, cuando las violaciones graves a los derechos humanos de la población interna son patentes, deben probarse esas infracciones plenamente para que la secesión y la posterior anexión no sea entendida como una injerencia indebida de un Estado poderoso en los asuntos internos de un Estado más débil, sobre todo cuando se emplea la fuerza militar o cualquier otro medio de poder. En el caso de Crimea, esta población y su gobierno contaban, al momento de la secesión y posterior la anexión a Rusia, con un estatuto autónomo dentro del Estado ucraniano. En las etapas previas a la independencia de Texas, el gobierno mexicano había promovido un régimen jurídico de excepción para los colonos en materia de aplicación del derecho británico, el juicio por jurados en materia penal, el empleo del inglés en sus actividades privadas y algunas públicas, cierta autonomía administrativa respecto del estado de Coahuila, y fundamentalmente tolerancia con la esclavitud como medio y motor fundamental de reproducción de la riqueza.

Entre los argumentos de los texanos a favor de la independencia y posterior anexión a los Estados Unidos, estuvo la ocupación militar de las tropas mexicanas en ese territorio, las atrocidades y daños que causaron a la población, lo que, desde luego, es un argumento que no puede soslayarse. Es evidente que el ejército mexicano comandado por el general Santa Anna no debió emplear la fuerza militar para afectar de manera grave los derechos de los texanos, lo que incluyó la pérdida de vidas de personas inocentes. Esa incursión militar empañó la postura mexicana respecto de Texas. Sin embargo, el militarismo mexicano no daba derecho a que una potencia como los Estados Unidos se anexionara ese territorio, y que años más tarde, para confirmar la anexión, esa potencia hubiese iniciado una guerra injusta en contra de México, en donde nuestro país perdió la mitad de su territorio.

Los ejemplos de Crimea y Texas demuestran la gran incertidumbre que existe en el derecho internacional público. No hay precisión suficiente, no existe certeza jurídica en el derecho positivo internacional sobre los alcances de la separación de los territorios de un Estado para anexarse con posterioridad a otro. Doctrinalmente existen posiciones mayoritarias que condenan escisiones y anexiones decididas por la fuerza y con la intervención indebida de potencias extranjeras en los hechos. El derecho internacional público es, sin embargo, y hasta este momento, un derecho que depende de la política y de las relaciones de poder en el concierto internacional. Tanto la secesión como la anexión de Crimea y Texas son y fueron decididas por cuestiones de hecho y no de derecho.

Resulta importante en el derecho internacional, como en general en todo el derecho, la armonización entre principios que parecen contrapuestos. El análisis del derecho a la libre determinación de los pueblos debe de inicio obtenerse dentro del marco de los Estados soberanos existentes y en concordancia con el principio de integridad territorial. Cuando ello no es posible, puede justificarse, por vía de excepción, una secesión unilateral como remedio, y siempre que ese proceso se realice sin la intervención de una potencia extranjera, se prueben las violaciones graves a los derechos humanos a la población que pretenda la escisión, y que se demuestre que no existen medios institucionales para garantizar sus derechos —por ejemplo, mediante el diseño de un sistema federal—. No obstante, como no existen absolutos, se debe señalar que en sí mismas las declaraciones unilaterales de independencia y los referéndums para la independencia no son *per se* contrarios al derecho internacional público.³³

Además de la procedencia de la separación en casos de descolonización, y por excepción en lo que se denomina la “secesión remedio”, no puede desconocerse que en el derecho internacio-

³³ Tamayo Álvarez, Rafael, “La secesión unilateral de Crimea y el derecho internacional”, *Revista Análisis Internacional*, vol. 5, núm. 1, 2014, pp. 97-113.

nal está permitida la separación consensuada —la que desde luego no ocurrió en Crimea ni en México—, que se verifica en los casos en que no existe conflicto entre las partes, sino que de común acuerdo se decide que una parte del territorio con su población, se separe del Estado predecesor. Este proceso consensuado proviene del derecho constitucional interno, y para que sea completamente legítimo, se deben cumplir y garantizar los derechos humanos de las poblaciones, y no debe existir injerencia de terceros estados. En estos supuestos, la comunidad internacional suele dar su beneplácito al proceso.

VI. LOS CASOS DE CATALUÑA Y ESCOCIA

1. *Cataluña*

La historia del independentismo catalán es de larga data, se discute si antes de los Reyes católicos ya existía. Los intentos de independencia en la historia moderna y contemporánea toman bríos en los primeros años de la restauración de los Borbones en España y llegan a nuestros días. Ese proceso ha sido zigzagueante y ha mostrado la complejidad de una relación muy complicada con el Estado español. Hay en Cataluña quienes luchan por su independencia a partir de los límites geográficos de esa comunidad, y otros que pretenden que Cataluña como nación debe comprender a la Comunidad Valenciana, las Islas Baleares, el Rosellón y la Alta Cerdaña en Francia, además de la franja oriental de Aragón.³⁴

El caso de Cataluña presenta particularidades respecto a otros en el derecho internacional.³⁵ En la historia reciente, el

³⁴ Elliott, John H., *Catalanes y escoceses. Unión y discordia*, Barcelona, Taurus, 2018.

³⁵ Ruipérez Alamillo, Javier, “La nueva reivindicación de la secesión de Cataluña en el contexto normativo de la Constitución española de 1978 y el Tratado de Lisboa”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, Madrid, núm. 31, 2013, pp. 89-135.

21 de enero de 2013, el Parlamento catalán aprobó la resolución 5/X, conocida como “Declaración de soberanía” en la que se invocó el principio democrático para separarse de España y abandonó el entendimiento del derecho a la autodeterminación, tal como era concebido en las resoluciones de Naciones Unidas 1514-XV de 1960 y 2625-XXV de 1970 porque, según el Parlamento catalán, ese derecho sólo era aplicable en el caso de constituir un Estado independiente *ex novo*, por secesión en procesos de descolonización, o en supuestos de secesión remedio, y el proceso de Cataluña no cabía en las tres hipótesis anteriores. La declaración del Parlamento catalán fue recurrida por el gobierno de España ante el Tribunal Constitucional de España,³⁶ el que la declaró inconstitucional y nula en la parte que afirmaba que el pueblo de Cataluña tiene por razones de legitimidad democrática el carácter de sujeto político y jurídico, pero asume que puede existir un derecho a decidir como una aspiración constitucional³⁷ siempre que se ajuste a la legalidad constitucional española, y con respeto a los principios de legitimidad democrática, pluralismo y legalidad.

La sentencia del Tribunal Constitucional español que hemos mencionado determinó que no se podía declarar la existencia de una soberanía del pueblo catalán porque ésta era incompatible con la soberanía que la Constitución española predica en el artículo 1.2 del pueblo español, pero en lo tocante al derecho a decidir, dijo el Tribunal que éste es conforme a la Constitución, siempre que no se entienda como un derecho a la autodeterminación, sino como una aspiración política a la que puede llegarse

³⁶ Sentencia de 25 de marzo de 2014 del Tribunal Constitucional de España sobre la “Resolución 5/X del Parlamento de Cataluña, por la que se aprueba la Declaración soberanista y derecho a decidir del pueblo de Cataluña”. Sentencia 42/2014.

³⁷ Sobre el deseo utópico de independencia en Cataluña y el País Vasco, puede verse a Linz, Juan, *Nación, Estado y lengua*, Madrid, Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, vol. 2, 2008, pp. 355 y ss.

mediante un proceso ajustado a la legalidad constitucional.³⁸ El Tribunal Constitucional explicó en su resolución que la democracia española no era una democracia militante y, al no serlo, los partidos pueden defender todo tipo de programas, por alejados que estén del ordenamiento constitucional vigente, y que en consecuencia los partidos independentistas catalanes pueden legítimamente propugnar por la secesión, pero en el marco de la Constitución española.

Los catalanes tienen el derecho a decidir para que en todo caso la independencia de Cataluña se lleve a cabo mediante la reforma a la Constitución de España y según el procedimiento del artículo 168 de ese ordenamiento, que exige mayorías calificadas de las Cortes Generales y la celebración de un referéndum de ratificación en la que deben participar todos los españoles. Además, con apoyo en asuntos previamente resueltos, el Tribunal Constitucional indicó que la celebración del referéndum exige la aprobación del Estado español.

Los acontecimientos en Cataluña después de esa decisión del Tribunal Constitucional se precipitaron. Por resolución 1/XI, de 9 de noviembre de 2015, la mayoría del parlamento de Cataluña proclamó el inicio del proceso de creación de un Estado catalán independiente y se declaró que ese proceso no se supeditaría a las decisiones de las instituciones del Estado español, incluyendo al Tribunal Constitucional, al que se consideró carente de legitimidad y competencia, y se instó al gobierno catalán a cumplir exclusivamente las normas y mandatos emanados del Parlamento catalán.³⁹

En enero de 2016 fue elegido como nuevo presidente de la Generalitat, Carles Puigdemont, apoyado por las fuerzas más duras del ala independentista. En septiembre de 2017 el Parlamen-

³⁸ Perea Unceta, José Antonio, “El secesionismo catalán en el contexto del derecho internacional”, *Foro. Revista de Ciencias Jurídicas y Sociales*, Madrid, núm. 2, 2014, pp. 117-155.

³⁹ Ferreres Comella, Víctor, “Cataluña y el derecho a decidir”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, España, núm. 37, 2016, pp. 461-475.

to de Cataluña aprobó dos leyes para convocar a referéndum vinculante y regular la transitoriedad jurídica que iría desde la desconexión de España hasta el funcionamiento pleno de una nueva república. En el proceso las mayorías independentistas se impusieron a los no independentistas en violación a procedimientos del propio parlamento de Cataluña y desoyendo al Tribunal Constitucional español, que suspendió ambas leyes.

El 1o. de octubre de 2017 se celebró el referéndum en Cataluña con una participación del 42% de los ciudadanos catalanes y una aprobación de los intervinientes de más del 90% a favor de la independencia. El referéndum fue considerado ilegal por las autoridades españolas, y el día de las votaciones hubo gran represión de las fuerzas de seguridad del Estado en contra de los catalanes que participaron en él. Los días posteriores al referéndum estuvieron marcados por una profunda y grave tensión política y económica en todo el territorio de Cataluña.

En cuanto al gobierno español, éste aplicó el 27 de octubre de 2017 el artículo 155 de la Constitución española —mecanismo de injerencia “federal”— para intervenir el autogobierno catalán, cesar al gobierno de Cataluña, y convocar desde la capital de España a nuevas elecciones autonómicas. Los dirigentes responsables del referéndum y del sector independentista de Cataluña fueron acusados por distintos delitos, entre ellos por el de rebelión. Algunos líderes del gobierno de Cataluña huyeron de su territorio, incluyendo a su presidente, y otros permanecieron en él, en donde fueron detenidos y procesados penalmente.

Las elecciones se celebraron el 21 de diciembre de 2017. El partido ganador fue Ciudadanos —anti independentista—, aunque la mayoría de los partidos independentistas obtuvieron una mayoría de escaños sin mayoría absoluta de votos —50% más uno—. El conflicto catalán no ha concluido, aunque en el concierto de la Unión Europea y mundial, no existe un apoyo abierto a la secesión de Cataluña.

Del proceso de secesión en Cataluña podemos decir que, aunque éste se encuentra en *impasse*, aunque algunos lo dan por

muerto, lo cierto es que la sociedad catalana sigue dividida y polarizada entre los que se consideran sólo catalanes y los que se aprecian como catalanes y españoles. Los sectores independentistas no han renunciado a sus aspiraciones; el otro sector, llamado constitucionalista, busca rediseñar las instituciones catalanas para reducir el impacto político del separatismo. El gobierno central español no cuenta con una estrategia uniforme ni de consenso para responder al problema de Cataluña. Las voces más progresistas en España opinan que con una reforma constitucional que establezca con mayor profundidad el Estado federal podrían atenuarse las aristas más preocupantes del independentismo. Adicionalmente, sería deseable que el gobierno español negociara con el gobierno catalán mayores niveles de autogobierno para Cataluña sobre cuestiones de fondo y simbólicas —reforma del Senado, del Tribunal Constitucional, transferencias de mayores recursos, incremento de fondos de redistribución territorial y más presencia de la lengua catalana— y que buscara alguna vía jurídica para absolver o amnistiar a los líderes independentistas, aunque esto último se veía muy difícil de conseguir.⁴⁰

2. *Escocia*

Las bases históricas de las pretensiones de independencia de Escocia tienen su origen en 1603 al unirse ese territorio que eran parte de un reino independiente a la Gran Bretaña, y con la incorporación formal del mismo a la Gran Bretaña en 1707 —Union Act—. La incorporación al Reino Unido ha significado para Escocia durante siglos un proceso paralelo de exigencia de autogobierno. En el siglo XX, ese proceso de lucha por más competencias hasta el planteamiento de independencia, se inició en los años setentas del siglo pasado. En el informe Killbrandon de

⁴⁰ El 22 de junio de 2021, el gobierno español indultó a nueve líderes independentistas, pero el indulto los inhabilita para ocupar cargos públicos. Los separatistas consideraron la decisión de indulto como incompleta e insuficiente, e insisten en la amnistía.

1973, se proponía la devolución competencial y la elección de un parlamento y gobierno propios sin separarse de Inglaterra. En 1977 se votó en referéndum, sin éxito, la recuperación del Parlamento escocés y el incremento de competencias fiscales. Se lograría el autogobierno y la erección del Parlamento escocés hasta 1997. A partir de 2011 algunos partidos y grupos escoceses exigieron la proclamación de la independencia, la que tendría que decidirse mediante referéndum. El gobierno británico accedió a un acuerdo con el gobierno escocés para celebrar el referéndum de 2014.

El caso escocés presenta diferencias importantes con el catalán. Son cuatro las distinciones más sobresalientes: 1) el proceso que llevó al referéndum en Escocia en 2014 fue negociado con el gobierno inglés, en contraste con el unilateralismo catalán; 2) el caso escocés se manifestó siempre respetuoso con el derecho británico, en cambio en Cataluña se optó por conducir el proceso al margen o en contra del derecho español y sus instituciones; 3) en España la soberanía reside en todo el pueblo español, según su Constitución, en cambio en Gran Bretaña, la soberanía tiene un carácter compuesto, y 4) sin Cataluña, el proyecto nacional español fracasaría —algo parecido a lo que ocurre en Canadá en relación con Quebec—, en cambio, en Gran Bretaña, el peso económico y en otros órdenes de Escocia no reviste una esencialidad imprescindible.⁴¹

Tanto el caso catalán como el escocés son de trascendencia en el derecho internacional contemporáneo porque el Tratado de la Unión Europea no contiene previsión relativa a la secesión al interior de sus Estados miembros, por lo que en Europa se suele considerar, en general, cualquier proceso de esta naturaleza, una cuestión de derecho constitucional interno.⁴² Lo anterior es

⁴¹ Real Instituto Elcano, *El conflicto independentista en Cataluña*, versión de 2019, Madrid, 2019, pp. 31 y 32.

⁴² López Basaguren, Alberto, “La independencia de Escocia en la Unión Europea. Los efectos de la secesión de territorios en la UE entre política y derecho”, *UNED. Teoría y Realidad Constitucional*, España, núm. 33, 2014, pp. 69-98.

así porque en el proceso de integración europea los Estados no tenían previsto el tema de la secesión, y mucho menos que de producirse un fenómeno de este tipo, la Unión Europea tuviese que aceptar automáticamente las consecuencias de la secesión. Sin embargo, algunos consideran que la ausencia de normas implica que la secesión no está prohibida en Europa y que debe considerarse una opción legítima, y que, si se crea un nuevo Estado desmembrado de otro, éste debe entrar en automático a la Unión Europea. La realidad de Europa, y los casos de secesión ocurridos en Checoslovaquia o en la antigua Yugoslavia, por citar algunos, demuestran que en la Unión Europea cada hipótesis tiene un tratamiento específico, y que la incorporación del Estado secesionista no se realiza en forma automática a la Unión Europea.⁴³ Es decir, los procesos de secesión en la Unión Europea se analizan con gran pragmatismo por las autoridades europeas y por los involucrados en los respectivos procesos.

El caso escocés es ilustrativo porque el último proceso de secesión planteado se pactó entre Inglaterra y el gobierno escocés, y porque las autoridades escocesas y las fuerzas políticas relevantes en ese territorio pretendían que, en caso de votarse la separación, se adherirían en automático a la Unión Europea. Como sabemos, el 18 de septiembre de 2014 se celebró el último referéndum para decidir si Escocia debía ser un país independiente del Reino Unido.⁴⁴ El ejercicio de democracia participativa tuvo como pregunta la siguiente: “¿Debería Escocia ser un país independiente? Sí o No”—. El resultado del referéndum fue negativo para la secesión: 53.3% votó en contra de la independencia, habiendo participado el 84.59% de la población escocesa,⁴⁵ por

⁴³ Mangas Martín, A. y Liñán Noguerras, D. J., *Instituciones y derecho de la Unión Europea*, Madrid, Tecnos, 2016.

⁴⁴ Crawford, James y Boyle, A., “Scotland analysis: Devolution and the implications of Scottish Independence”, UK Government, Cm 8554, febrero de 2013.

⁴⁵ Todos los ciudadanos de la Unión Europea o de la Commonwealth residentes en Escocia de 16 años o más podían votar. En total podían votar 4.3

lo que el segundo tema, la incorporación automática de Escocia, posible país independiente, a la Unión Europea quedó sin materia.

Como el resultado del referéndum de 2014 fue negativo a la separación, no hubo posibilidad para que las autoridades de la Unión Europea se pronunciaran sobre el ingreso automático de Escocia o no a la Unión, y hoy en día, después del Brexit, tal asunto carece de importancia. Para muchos, de haberse dado la independencia de Escocia, el procedimiento para ingresar a la Unión Europea no era automático, pues tendría que haberse satisfecho por la vía del artículo 49 del Tratado de la Unión Europea.⁴⁶

En Escocia siguen existiendo posturas independentistas que abogan para un nuevo referéndum para plantear la separación de Escocia de Gran Bretaña. Es verdad que con posterioridad al Brexit se ha perdido en buena medida el atractivo del ingreso en automático a la Unión Europea. No obstante, la independencia de Escocia seguirá dependiendo de la actitud de los británicos, de las ventajas o desventajas que los escoceses piensan obtener con esa independencia y de la voluntad de los ciudadanos de Escocia. Es decir, más allá de razones históricas y del nacionalismo escocés, siempre estará por delante, para cualquier decisión en torno a la separación, la prueba o justificación de conveniencia económica y política que reclamen los escoceses de sus representantes políticos.

Desde la perspectiva del derecho, lo que se puede recomendar es que los procesos de separación se realicen con el bene-

millones de personas. Los escoceses no residentes en Escocia no tenían derecho al voto.

⁴⁶ El artículo 49 del Tratado de la Unión Europea regula expresamente el procedimiento de reforma de los tratados exigido para la adhesión a la Unión Europea de un nuevo Estado miembro —procedimiento extraordinario que requiere de aprobación unánime—, mientras que el artículo 48 del Tratado de la Unión Europea regula los procedimientos de reforma de los tratados en sí mismos, es decir, los procedimientos internos de revisión de los tratados —procedimiento ordinario que reclama aprobación unánime—.

plácito del Estado predecesor, se decidan democráticamente mediante referéndum y estén fundados en el marco de la legalidad internacional. Ninguna secesión por la fuerza, contraria a los derechos humanos o al derecho humanitario debe estar permitida.

Las lecciones de los casos de Crimea, Cataluña y Escocia nos indican que en el derecho internacional público y en el derecho interno de los Estados hace falta gran claridad sobre la regulación de la secesión y de la autodeterminación de los pueblos. El estado del arte en el que nos encontramos en estas materias estimula que las soluciones que plantea la realidad se decidan caso por caso, y no siempre a través de razones jurídicas sino por medio de los instrumentos pragmáticos, o más grave aún, basados en el poder. Aunque, sin lugar a duda hemos avanzado en la construcción de un orden jurídico para la secesión respecto a las normas y prácticas del siglo XIX cuando Texas se escindió de México y años después se anexó a los Estados Unidos.

VII. CONCLUSIONES

La secesión de Texas de México y su posterior anexión a los Estados Unidos fueron fundamentalmente acontecimientos de hecho, basados en la fuerza militar, poderío económico y diplomático de nuestro vecino del norte. Los cálculos que hicieron las grandes potencias como Estados Unidos, Francia o Gran Bretaña para reconocer a la República de Texas de 1836-1845 fueron geopolíticos y comerciales. Como ya hemos señalado, en el siglo XIX para el reconocimiento de nuevos Estados bastaba en la práctica internacional que se demostrara que se contaba con los tres elementos clásicos del Estado, a saber: población, territorio y gobierno. En algunos casos se pedía demostrar eficacia gubernamental y capacidad para entablar relaciones internacionales con otros Estados. El elemento definitorio, tanto para la secesión como para la incorporación a otro Estado, era el respaldo de las grandes potencias a esos procesos a través de la figura del reconocimiento.

En el derecho internacional contemporáneo, por el contrario, no puede darse ni la secesión ni la incorporación a otro Estado, sin la voluntad del Estado preexistente. Tampoco esos procesos pueden realizarse jurídicamente si interviene un tercer Estado y hace uso de su poder militar para esos propósitos. Cualquier proceso de secesión e incorporación en el derecho internacional de nuestro tiempo exige respetar la legalidad internacional, los derechos humanos y el derecho humanitario de las personas que conforman las poblaciones. En algunos casos, las decisiones últimas respecto a la separación e incorporación dependen de la expresión de la soberanía popular de los pueblos involucrados. El derecho internacional tutela el derecho a la integridad plena del territorio de los Estados.

Si juzgamos todo el proceso del establecimiento de la República de Texas y su posterior incorporación a los Estados Unidos con los ojos del siglo XIX el resultado no es positivo, pues esos acontecimientos fueron promovidos ilegítimamente por un tercer Estado —los Estados Unidos— para cumplir sus ambiciones territoriales mediante el apoyo de las doctrinas del destino manifiesto y Monroe —la anexión, en palabras de Ulysses Grant, fue producto de una guerra de conquista—. Es verdad que los gobiernos mexicanos de la época tuvieron graves responsabilidades históricas, tanto por sus desacertadas políticas de colonización, el abandono militar de ese territorio, y por el carácter represivo que ejercieron mediante la intervención militar para sofocar la beligerancia de los colonos anglosajones, así como por otras causas y razones, que a lo largo de este ensayo analizaremos.

Con los ojos de ahora, que nos brinda el marco teórico del derecho internacional público de nuestro tiempo, el proceso de secesión y anexión a los Estados Unidos es insostenible. Las razones son las siguientes: 1) intervino un tercer Estado mediante el apoyo económico y político a los beligerantes y después militarmente (caso Crimea); 2) no hubo consentimiento del Estado predecesor hasta la firma del Tratado Guadalupe Hidalgo de 1848, y se trató de una aceptación impuesta después de una terrible

guerra de conquista; 3) los derechos humanos de la población en Texas no se garantizaron, principalmente respecto de los afrodescendientes, indígenas y la población mexicana —la secesión de México fue en gran parte motivada para salvaguardar la esclavitud en Texas—; 4) no se respetó el principio de integridad del territorio a favor de México; 5) no se cumplieron los extremos de la secesión remedio puesto que la población texana no era oprimida por el gobierno mexicano; 6) no se trató de una secesión motivada por un proceso de descolonización; 7) pudieron arbitrarse cambios institucionales por parte de México que hubieran impedido la secesión y después la anexión —por ejemplo, reforzar el Estado federal o conceder un estatuto jurídico especial a los colonos anglosajones en donde por cierto se había ya avanzado por parte de México—; 8) Texas pudo tener derecho a crear una entidad federativa separada de Coahuila —la secesión y anexión no respetó el derecho interno de México (casos de Cataluña y Escocia)—; 9) la separación no fue consensuada entre México y Texas —caso de Escocia—, y 10) en los procesos de referéndum para la secesión y anexión de Texas no participaron las mujeres, personas de origen africano —esclavos y “negros libres”— e indios.