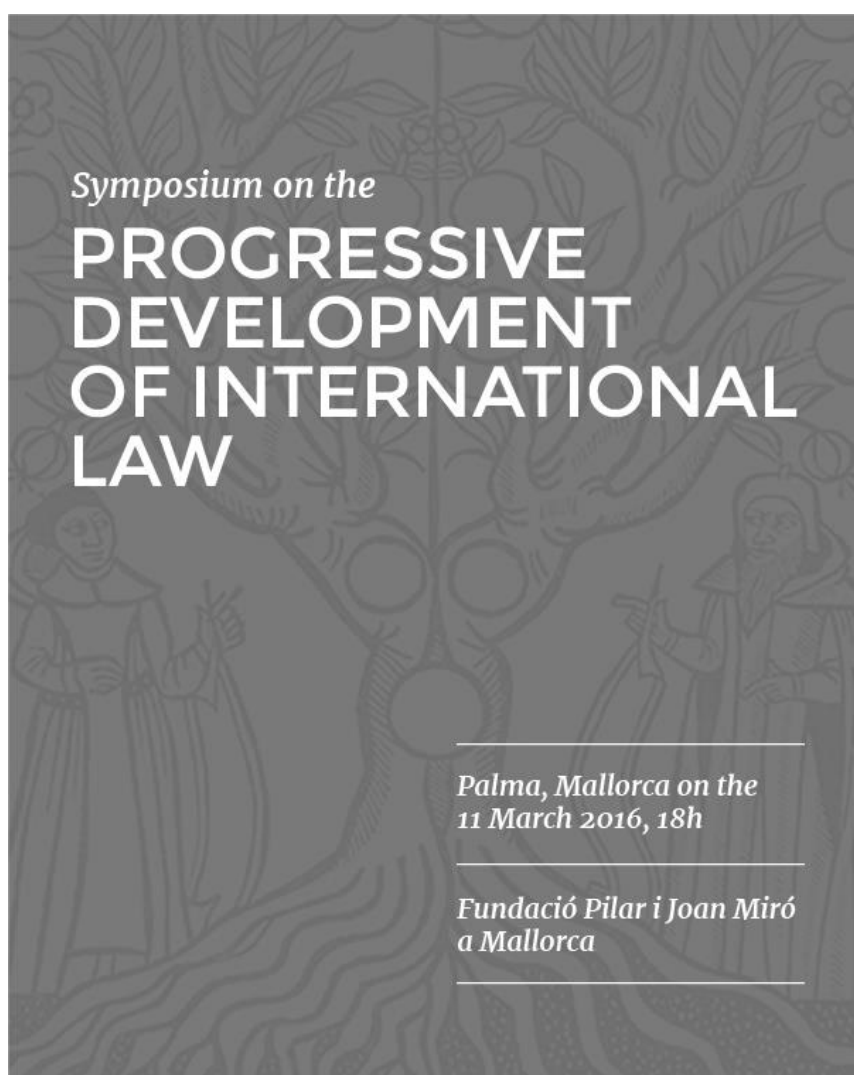


**SYMPOSIUM ON THE PROGRESSIVE DEVELOPMENT OF
INTERNATIONAL LAW**

**Ponència del Prof. Dr. Karl Albrecht Schachtschneider
SOBIRANIA EN LLIBERTAT I AUTODETERMINACIÓ**



Sobirania en Llibertat i Autodeterminació

Prof. Dr. Karl Albrecht Schachtschneider



Prof. Dr. Karl Albrecht Schachtschneider de Berlín. Ha impartit docència a les Universitats de Berlín, Hamburg, Göttingen, Kiel i Erlangen. Especialista de Dret Constitucional, Dret Internacional i Dret europeu, ha estat autor de més de 250 articles i 35 llibres científics. També ha defensat nombrosos casos davant del prestigiós Bundesverfassungsgericht (L'Alt Tribunal alemany). Màxima autoritat europea en l'assessorament del cas de Kòssovo. Presenta el seu treball sobre la relació entre les normes peremptòries de Dret Internacional amb categoria de ius cogens, entre les quals s'hi troba el dret a l'autodeterminació, amb d'altres normes de caràcter regional (com, per exemple, el dret comunitari) o estatal (a nivell constitucional).

Palma, Mallorca, 11 de març de 2016

Fonamentació de la llibertat¹

La llibertat és la dignitat de la persona. La llibertat externa és “la independència de l'arbitrarietat coercitiva exercida per part d'algú altre” (Kant, MdS, p. 345). La llibertat interna és la moralitat, la força motriu de la qual és la moral. La moralitat és la raó pràctica, l'objectivitat imparcial. En una comunitat que té com a fonament polític l'idea de la llibertat, és a dir, la igualtat de totes les persones en la llibertat, aquesta moralitat és la lògica de la ètica i per tant, del principi del Dret. Les lleis morals són la ètica de la vida en comunitat i en llibertat igual, el principi social. La llei moral és l'imperatiu categòric, la versió universalitzada de la lex aurea bíblica. És la formulació política del principi de l'amor ètic, i més especialment, cristià. La llei moral és el principi del Dret. La llei moral és la llei del deure.

És la llei de la llibertat en tant que autonomia de la voluntat. La llibertat externa, sense la llibertat interna, no troba cap realitat. La llibertat és una categoria de la raó, una idea necessària. Per això, la voluntat és, en ella mateixa, llei i, per tant, la llibertat no és res més que l'autonomia de la voluntat.

¹Sobre l'estudi de la llibertat, veure la meua obra: Freiheit in der Republik, 2007

La moralitat cal que es materialitzi en lleis, que només són lleis de Dret, lleis justes, si són raonables a la pràctica, és a dir, si són imparcials i objectives, i, per tant, si satisfan l'imperatiu categòric.

La llibertat es realitza mitjançant la juridicitat com a legalitat general. La llibertat és la legalitat en tant que realitat del Dret. Només aquell qui viu sota la pròpia llei, que, lògicament, cal que sigui també la llei de tots els qui viuen junts, és externament lliure, val a dir, és independent de l'arbitrarietat coercitiva d'un altre. Per això, el principi democràtic, per mitja del qual es realitza la llibertat dels ciutadans té el seu fonament en la dignitat de l'esser humà. D'aquesta manera ho veu també el "Bundesverfassungsgericht", el Tribunal Constitucional alemany.

El Dret és objectiu, no pas arbitrari i encara menys "decisionista". Sobre la base del reconeixement de la realitat, d'allò que "és", es construeix allò que "ha de ser", el principi màxim d'actuació aplicable a tothom. La negació de la realitat dona lloc a lleis deficientes. La legislació es cosa de ciència i prudència ("scientia et prudentia"). La raó pràctica determina la matèria de les lleis. La obligatorietat d'allò que es reconeix com a correcte és l'únic fonament de la voluntat del poble en tant que majoria dels ciutadans, perquè la persona només és lliure sota les pròpies lleis. La llei ha de ser voluntat general ("volonté générale"). Qui no entén la cognoscibilitat de la legislació o es nega a reconèixer la realitat de la partitocràcia, basada en el domini, i per tant arbitrària, ha de fer servir ficcions contràries a la llibertat per dogmatitzar qualsevol forma de sobirania popular.

Així doncs, la forma d'estat de la república, que cal que sigui lliberal i democràtica, ve imposada per la dignitat inalienable de la persona humana, perquè només en aquesta forma d'estat la persona segueix sent un fi per ella mateixa, sense esdevenir l'objecte dels fins d'altres. És l'estat dels ciutadans. Tanmateix, la ciutadania dels ciutadans és el gran dèficit, si més no, de l'Alemanya dels nostres temps.

La moralitat és un principi formal que, en ella mateixa no comporta cap norma material. No és un moralisme, com ara la "political correctness". La moralitat vol dir la força motriu del bon comportament. La moral activa l'"auto-coacció", l'imperatiu de la qual és "actuar de la manera deguda, com un deure" (Kant, MdS S.512, 523). Les obligacions es desprenen o bé de les lleis del Dret, és a dir, esdevenen obligacions jurídiques, o de les lleis de la virtut, i llavors són obligacions virtuoses. Les obligacions jurídiques són externes, i, per tant, exigibles. La moralitat inclou la legalitat. Les obligacions virtuoses no poden invalidar les obligacions jurídiques.

Contra la ètica d'aquest concepte de llibertat no hi pot haver cap Dret sinó, només injustícia. El Dret jo el defineixo com allò que és correcte per a la bona vida de tots els éssers humans i els ciutadans sobre la base de la veritat. Es materialitza mitjançant lleis de raó pràctica fetes pel poble i els seus representants en els òrgans de l'estat, és a dir, a nivell nacional, però ha de respectar també, segons les regles generals del Dret Internacional, els drets dels altres pobles i estats i llurs ciutadans, tot com els drets de tots els éssers humans.

Només qui confon la llibertat amb el dret de fer o de deixar de fer el que vol, és a dir, amb una llibertat liberalitzada, la qual no és possible entre persones amb llibertat igual, pot veure les lleis com a obstacles per a la llibertat. Els drets fonamentals lliberalitzats que el súbdit pot oposar a l'autoritat són els drets de defensa dels ciutadans contra el domini de l'estat. Segons la concepció lliberal, l'ésser humà roman com a part d'una societat, que cal diferenciar de l'estat. Se l'anomena "ciudadà" però només ho és en el sentit que, tot participant a les eleccions, legitima l'autoritat de l'estat quan no està permesa la presa de decisions per part dels ciutadans.

El ciudadà assumeix responsabilitat per la seva comunitat, es preocupa per la legalitat de la vida en comú, ell és el polític, i no només els diputats. Aquests són només "els representants de tot el poble", és a dir, en cert sentit el seus servidors, de cap manera els seus senyors. La tasca dels diputats i dels parlaments és reconèixer quina política es correcta per a la bona vida dels ciutadans sobre la base de la veritat, és a dir reconèixer, què és Dret en la situació concreta. Han de voler aprovar-ho com a Dret, enlloc de voler dominar el poble.

L'exercici representatiu de l'autoritat de l'estat no és un domini o una sobirania exercida per l'autoritat tal com s'entén la majoria de vegades, com si encara s'apliqués el principi monàrquic. "Oboedientia facit imperantem" és el reconeixement sociològic correcte. Però la facticitat per ella mateixa encara no es Dret. Un ciudadà no obeeix, sinó que compleix la llei perquè aquesta és també la seva voluntat. Un poble no pot dominar sinó només ser lliure. En la majoria de casos està dominat, actualment per la oligarquia financera, mediàtica i la partitocràcia internacional. La llibertat del poble es realitza en la legalitat de les condicions de vida. No hi ha cap legitimació per al domini, atès que tots els éssers humans han nascut lliures. El fet que l'estat dels partits es comporti sovint, per no dir sempre, de forma dominadora i fins i tot dictatorial no canvia res a la dogmàtica de l'estat lliberal, de la república. Es tracta més aviat d'un abús de competències per part dels qui exerceixen càrrecs que els ciutadans no han d'acceptar. En lloc d'això, l'estat ha d'adequar la constitució a la llibertat mitjançant la llei constitucional i tractar d'aplicar les seves lleis de la millor manera possible segons la situació.

Sobirania dels Estats i Autodeterminació dels Pobles²

A la república, en tant que comunitat lliberal "la sobirania resideix en el poble" (Art. 1, paràgraf 2 de la constitució del Regne d'Espanya; Art. 20, paràgraf 2 S. 1 del "Grundgesetz" o Constitució d'Alemanya -"GG") cap endins i cap enfora. Això no permet cap dogmàtica de la sobirania estatal, en tant que domini hegelian d'un estat personificat sobre la societat dels ciutadans anomenats súbdits. La sobirania estatal és un concepte alemany del constitucionalisme. Totes les teories de la sobirania estatal, un híbrid entre la sobirania del Príncep i la sobirania popular, col·loquen l'estat com un Ser propi per sobre del Dret, en interès de l'ordre. Amb la revolució de 1918, la teoria de la sobirania estatal, que encara avui és predominant a Alemanya, va perdre qualsevol mena de premissa constitucionalista.

² Veure el meu escrit "Souveränität. Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre. Ein Beitrag zum deutschen Staats- und Völkerrecht, 2015"; també: "Die Souveränität Deutschlands. Souverän ist, wer frei ist, 2012".

A Alemanya, la sobirania popular generalment es dogmatitza presentant-la només com una legitimació de l'autoritat de l'estat pel poble, en tant que unitat política, que no és idèntica amb la multiplicitat dels ciutadans. Els òrgans de l'estat exerceixen aquesta mena de sobirania gairebé orgànica. Martin Kriele limita la sobirania popular al poder constituent. Hugo Krabbe va ensenyar la sobirania del Dret. Hans Kelsen volia superar el principi de sobirania mitjançant la seva teoria pura del Dret i la identificació d'estat, sobirania i ordenament jurídic. Això mai ha convençut. En interès de l'ordre post-nacional, el principi de sobirania es segueix destruint i relativitzant.

Una teoria de la sobirania lliberal basada en la teoria de la llibertat de Jean-Jacques Rousseau i Immanuel Kant és una teoria de la sobirania dels ciutadans que es desenvolupa en les formes de l'estat de Dret democràtic. A Alemanya fins ara no s'havia desenvolupat. Jo provo de fer-ho en els meus escrits. El principi és: “Es sobirà qui és lliure”. Només aquesta dogmàtica fa justícia a l'ideal de llibertat, igualtat i fraternitat que determina no només la constitució francesa, sinó també l'alemanya (el “Grundgesetz”) i inevitablement l'article 1 de la Declaració Universal dels Drets de l'Home que és el principi de jurisdicció universal. Només una dogmàtica de la sobirania popular com a sobirania dels ciutadans respon a l'exigència de la llibertat.

L'autoritat de l'estat és la supremacia del poble, la seva sobirania interior, la llibertat dels ciutadans. Els ciutadans són sobirans, cadascun d'ells. El sobirà no és “aquell qui decideix sobre l'estat d'excepció” com ho havia imaginat Carl Schmitt, el mestre de la dictadura. Ningú pot reduir la sobirania del poble, per la dreta. Serveix exclusivament per realitzar el Dret. Tanmateix, els ciutadans només poden exercir llur sobirania organitzats en forma d'estat. L'estat és l'organització de la ciutadania per a la realització del Dret. Les persones que construeixen un estat per al bé comú són els seus ciutadans, que, plegats, exerceixen en conjunt llur sobirania mitjançant l'estat.

L'article 1 paràgraf 2 de la constitució espanyola estableix: “la sobirania nacional resideix en el poble espanyol, del qual emanen els poders de l'estat”. Això és, si més no, poc clar, perquè no diu res sobre l'exercici de l'autoritat de l'estat. Tanmateix, a l'article 1 paràgraf 1, Espanya reconeix com a valor propi la “llibertat”, i, a l'art. 6, “la voluntat popular” i, a l'art. 10.1, “la dignitat de la persona” i “el lliure desenvolupament de la personalitat”. Això només permet una dogmàtica de la sobirania ciutadana.

La sobirania externa és la independència respecte d'un estat forà, de les coalicions d'estats o fins i tot dels poders de fet. És la subjectivitat directa en dret internacional, de la qual es desprenen drets i deures, entre els quals s'hi troba el deure de respectar el dret internacional general i, en principi, també els tractats internacionals. Viure en pau amb els altres pobles i garantir la pau mitjançant acords i, si s'escau, mitjançant aliances és una obligació legal. Immanuel Kant va mostrar el camí amb la seva obra capdavantera “Sobre la pau eterna” en la qual preconitza “El federalisme dels estats lliures”, que jo anomeno la república de repúbliques.

Qualsevol limitació de la sobirania externa o interna lesiona la llibertat dels ciutadans. La llibertat política dels ciutadans es realitza en la sobirania del poble com la sobirania

dels ciutadans. Cap poble pot renunciar a la seva existència com a estat sense atemptar contra la sobirania dels ciutadans, i per tant, contra llur llibertat. La llibertat té, com la sobirania, la seva determinant interna, el seu principi jurídic, la moralitat i la raó pràctica. Aquestes no es poden restringir. Només es poden realitzar o violar. Qualsevol lesió del principi de dret, entre altres, dels principis democràtics de la legislació, fins i tot abans de que es produeixi la lesió d'una llei, és una violació de la sobirania dels ciutadans, és a dir, de llur autonomia de la voluntat.

La sobirania, en tant que llibertat i, per tant, dignitat de les persones no es pot restringir. Atès que la sobirania, era i és un principi jurídic de l'estat, tant a l'interior com cap enfora, sempre ha estat i avui també està supeditada a límits jurídics, té els límits del Dret, val a dir, la llibertat dels altres. Aquests són la legalitat externa segons les normes generals del poble en tant que ciutadania i la moralitat interna de cada ciutadà, en una paraula, la ciutadania dels ciutadans. Els límits exteriors de la sobirania són els drets dels altres estats, de la mateixa manera que, com ja ha quedat entès, la llibertat de la persona està limitada per la llibertat de les altres persones. Especialment, es tracta del dret de tots els estats a la pau, la sobirania de les altres pobles amb estat propi i el dret dels pobles a la lliure determinació (Art. 1, núm. 1 i 2, de la Carta de les Nacions Unides).

Tanmateix, la sobirania pot ser lesionada, de manera que, de fet, no és realitzi o esdevingui irrealitzable. La sobirania és un dret. Tots els drets poden ser violats, sense que, però, es perdin. La sobirania no pot renunciar al poder. Requereix poder per fer respectar el dret. Però, només els tirans col·loquen el poder per damunt del dret. Alguns estats són més poderosos que d'altres. Això no manlleva la sobirania dels que són més dèbils, però de fet la posa en perill. Aquest és el problema etern del poder, el del seu abús. La sobirania dels ciutadans no només està amenaçada des de fora, sinó especialment des de dins, per l'estat mateix, o més exactament, pels qui exerceixen els càrrecs de l'estat. Com més gran és un estat, més dèbils són la democràcia i l'estat de dret. Això ho demostra l'estat més democràtic, o potser l'únic estat democràtic, del món, Suïssa, amb els seus nombrosos cantons als quals no se'ls hi pot negar la sobirania. Només d'aquesta manera és exercida l'autoritat de l'estat pel poble, com exigeix l'art. 20 paràgraf 2 S. 2 del GG alemany. L'estat dels partits separa en gran mesura i allunya cada vegada més els ciutadans de la política i els hi pren gran part de la seva llibertat política.

La sobirania no es cap dret fonamental dels ciutadans o del poble, sinó la seva mateixa llibertat. Troba la seva protecció en els drets polítics fonamentals, particularment, el dret a la llibertat i a la democràcia.

Per tal que la ciutadania liberal pugui funcionar, les persones que la componen han de ser un autèntic poble, el qual, mitjançant la seva llengua, la seva història i el seu destí, en garanteixi la cohesió i la solidaritat. L'homogeneïtat suficient de la ciutadania és el requisit indispensable per a una república, en tant que comunitat liberal. Si no es així no es fan realitat les estructures democràtiques. En el millor dels casos cal una homogeneïtat il·lustrada dels qui formen part de l'estat, per tal que d'altres característiques, com ara la religió esdevinguin irrellevants. Però els pobles d'Europa cada vegada n'estan més lluny d'això.

La ideologia suposadament postmoderna vol imposar un estat mundial, un “One World”, i combat la nacionalitat amb tots els mitjans de la difamació, tot i que aquesta és irrenunciable per a una democràcia lliberal. Com a ideologia escaient han trobat l'Islam, perquè aquest converteix les persones en súbdits. Si els pobles d'Europa volen viure en llibertat, cal donar molta més visibilitat i posar tot l'èmfasi en la sobirania i la lliure determinació del pobles. Una Europa unida no són els Estats Units d'Europa contrets a esdevenir un estat federal per l'Euro, i ara pel fracàs de l'Euro. És una Europa de pau externa i interna, que només pot ser una Europa dels pobles, una Europa europea, i, tot sigui dit, una Europa sencera, de la qual també en forma part Rússia però no Turquia. Els grans estats centralitzats no són compatibles amb la democràcia.

El dret internacional distingeix entre la “igualtat sobirana” dels estats, segons l'art. 2 núm. 1 de la Carta de les Nacions Unides, i la “igualtat de drets i l'autodeterminació dels pobles”, segons l'art. 2 núm. 1 de la Carta. S'hi reconeix el status consuetudinari del dret d'autodeterminació dels pobles. Ambdós principis, la sobirania i l'autodeterminació són la llibertat dels ciutadans, l'autonomia de llur voluntat. Els ciutadans exerceixen llur sobirania plegats, com a ciutadans de l'estat, com a poble de l'estat, mitjançant el seu estat, cap endins i cap enfora. S'autodeterminen segons la forma política de llibertat general i igual, de la república, la formació de la voluntat política de la qual està determinada democràticament per la constitució. Això es l'autodeterminació del poble constituït com estat i, per tant, la sobirania de l'estat en un sentit ciutadà. L'autodeterminació dels pobles és igualment l'exercici de la sobirania en tant que llibertat per persones, per un gran nombre de persones que formen o volen formar un poble. El dret d'autodeterminació dels pobles confereix als que no estan constituïts com estat el dret a l'autodeterminació política i, amb això, el dret a construir un estat en el qual viure. El poble del dret d'autodeterminació no ha de ser un poble estatal.

El dret d'autodeterminació s'orienta també, molt especialment, contra els estats en els quals aquests pobles són ciutadans d'un poble estatal més gran. Però també els pobles que viuen de manera “interestatal”, és a dir, a cavall entre un estat i un altre, tenen dret a construir un estat propi. D'aquesta manera estan exercint la seva llibertat política, que, abans de tot, te com a contingut el dret a viure en un estat autodeterminat i independent. La diferència entre ambdós principis ve determinada pel concepte de poble. La sobirania de l'estat té el poble estatal, com a ciutadania de cada estat corresponent, és a dir, aquells ciutadans que, organitzats en forma d'estat, exerceixen la seva sobirania conjuntament amb d'altres ciutadans. El dret d'autodeterminació té un poble, sigui quina sigui la manera d'entendre aquest concepte. Aquest dret es troba en col·lisió amb la defensa de la integritat territorial que la majoria d'estats han ancorat a les seves constitucions. La constitució espanyola presenta la següent disposició a l'art. 2: “la constitució es fonamenta en la indissoluble unitat de la nació espanyola, pàtria comuna i indivisible de tots els espanyols, i reconeix i garanteix el dret a l'autonomia de les nacionalitats i les regions que la integren i la solidaritat entre totes elles”.

En el dret d'autodeterminació dels pobles, el concepte de “poble” és controvertit i discutible. Un poble pot estar determinat de manera ètnica, religiosa, cultural, històrica o lingüística. El caràcter de poble s'ha de determinar concretament en cada cas. No hi

ha, ni hi pot haver, un concepte material general de poble. Són els criteris formals els qui configuren l'existència d'un poble. Allò que és determinant és la voluntat de les persones que volen viure junts en un estat com un poble. En aquest sentit, no cal un motiu especial, i encara menys un motiu que sigui reconegut per tot arreu. Reprintent les paraules de Rousseau, és el contracte social el que construeix un poble. Kant definia el poble com “una quantitat de persones o d'estats en una relació d'interacció recíproca que jurídicament requereixen una constitució, sota una mateixa voluntat unificadora, per fer el que correspon al Dret” (MdS S. 429). Això es a la vegada substantiu i fonamental en el sentit lliberal del republicanisme. Es tracta de la vida conjunta de les persones en llibertat i, per tant, en la legalitat. El que cal és la unitat territorial, i que el territori en el que viuen les persones que es constitueixen en estat tingui una grandària suficient, perquè si no és així la pau no és possible. En aquest sentit, Kant parla d'un “veritable precepte legal de la natura, el dret a la constitució ciutadana” (MdS, S. 366, 374). Tanmateix, es poden seguir constituint pobles nous, més grans, mitjançant la formació d'estats, també estats federals, i més petits, mitjançant separacions de part del poble, en forma de nous estats. Allò que és determinant és l'autoidentificació d'un conjunt de persones com a poble.

La voluntat de les persones que viuen juntes de construir un estat, en tant que poble, ha de manifestar-se. En la raó practica, la voluntat realitza la llibertat. L'acte de voluntat requereix una votació per part de les persones que componen el nou poble, o la part del poble d'un estat que vol construir un estat nou. El referèndum requereix una majoria clara per prevenir que es produeixin violacions de majories silencioses per part de minories actives. També cal un procediment adient que garanteixi la llibertat de la votació. Quan una part del poble es vol separar de l'estat en que viu, aquest procediment l'hauria d'organitzar el vell estat.

El concepte de poble té una força explosiva política considerable, com va fer palès el retret bel·licista llençat contra la Federació de Rússia l'any 2014 d'haver annexionat Crimea d'Ucraïna. La separació de Crimea, millor dit, del poble de Crimea, de l'estat d'Ucraïna va ser un cas de secessió, un cas d'autodeterminació d'un poble. La Federació de Rússia va defensar militarment aquesta secessió, conformement a la Friendly Declaration de les Nacions Unides (Nr. 2625 de 24 d'octubre de 1970), davant de l'intent d'Ucraïna, recolzada pels Estats Units d'Amèrica, d'oposar s-hi per la força. L'esforç per integrar Ucraïna a la Unió Europea i al capdavall a l'OTAN era un acte de vital importància que, ni que fos amb una dogmàtica restrictiva, justificava una secessió, i encara més si tenim en compte que la signatura de l'acord d'associació amb la UE va estar precedida per un canvi violent de lideratge polític, un cop que el president d'Ucraïna va declarar que no estava disposat a signar l'acord d'associació. El “cop d'estat” podria haver estat una intervenció “bruta” d'Occident. El dret a l'assistència facilitada per Rússia es el dret a l'ajuda d'emergència davant de la injustícia. Es un dret general ancestral de la humanitat. Té preeminència sobre la protecció de la integritat territorial de l'estat.

La secessió d'Escòcia del Regne Unit va ser refutada majoritàriament pel poble escocès el 18 de setembre de 2014 mitjançant un procediment de votació correcte. En canvi, es vol impedir la secessió de Catalunya del Regne d'Espanya de manera contrària al dret internacional.

El vell estat no te dret a impedir la secessió d'una part del poble de l'estat per la força. Estaria violant el dret d'autodeterminació del nou poble i, amb això, la llibertat política dels seus ciutadans. L'expressió elemental d'aquesta llibertat es voler viure en el nou estat. Aquest acte de voluntat és revisable. Si només són uns quants els ciutadans que volen marxar de l'estat on viuen, disposen del dret a la llibertat de moviments. Es tracta d'un dret humà inalienable. En qualsevol cas, la secessió ha de garantir la protecció de la minoria, inclòs el seu *ius emigrandi*, però també el dret a romandre a casa seva.

La protecció de la integritat de l'estat no es pot imposar contra el dret d'autodeterminació del dret internacional. D'una banda, això és conseqüència de la preeminència del dret internacional, segons es desprèn en base al monisme revertit, és a dir, a llibertat del poble que ha reconegut el dret internacional i l'ha adoptat com el seu dret propi. D'altra banda, es desprèn de la llibertat de les pròpies persones que, abans que cap altra cosa, tenen el dret de constituir elles mateixes l'estat en el que volen viure. Així doncs, el dret d'autodeterminació del poble desplaça el dret a la integritat de l'estat. La protecció d'aquesta que fa la norma constitucional ha d'acceptar el límit que li marca el dret d'autodeterminació. A més, el dret d'autodeterminació està basat en la llibertat de la persona, com a part de la seva dignitat. I aquest és el principi de dret suprem de tota la humanitat. L'estat existeix només perquè les persones que han decidit unir-se en ell per realitzar el bé comú així ho volen. Poden canviar totalment o parcialment aquesta voluntat. Els estats neixen i desapareixen. No tenen una existència independent pròpia. (Ara ja) no hi ha sobirania de l'estat, només hi ha la sobirania dels ciutadans en tant que llibertat de les persones.

Per a la pau entre les persones i, per tant, per a la pau en els estats i entre els estats, té una importància vital diferenciar amb molta precisió la sobirania del dret a l'autodeterminació dels pobles. Ambdós estan basats en la llibertat de les persones, en la seva autonomia de la voluntat, i ambdós són els principis fonamentals de la comunitat internacional i del dret internacional. Qui els confon, conscientment o inconscientment, crea el perill de guerres, guerres civils i guerres entre estats. Qui els utilitza indegudament i n'abusa, és culpable d'un acte contrari a la humanitat dels éssers humans.

Els Estats Secessionistes com a Membres de la Unió Europea

Als catalans que es volen separar d'Espanya se'ls adverteix que, en cas de secessió, l'Estat secessionista perdria la condició d'Estat membre de la Unió. El poble de Catalunya vol exercir el seu dret d'autodeterminació i crear un Estat propi. La pertinença a la Unió Europea no conforta el benestar dels pobles, però la pèrdua de la condició de membre probablement irritaria a molts ciutadans perquè no poden avaluar-ne les conseqüències i podria fer que refutessin la secessió.

No hi ha cap dubte que Catalunya, en tant que estat europeu que "respecta" i "promou" els "valors" de l'Art. 2 TUE, pot esdevenir un estat membre de la Unió Europea atès que, segons estableix l'Art. 49 TUE, d'aquests articles la Unió en fa

dependre la condició de membre. La Unió està molt interessada en la pertinença de tots els Estats europeus, tret naturalment de Rússia. Després d'escollar la Comissió, la demanda d'admissió del nou Estat membre ha de ser acceptada unànimement pel Consell i per la majoria de diputats del Parlament Europeu. Caldrà adaptar els tractats de la Unió mitjançant un Acord entre els Estats Membres i l'Estat que demana l'admissió com a nou membre. L'admissió a la Unió ha de ser aprovada per tots els Estats Contractants, inclòs aquell del qual s'ha produït la secessió. Es tracta d'un procediment llarg que pot generar incerteses.

Tanmateix, l'admissió com a nous estats membres dels Estats secessionistes no és en absolut necessària. La situació legal és diferent: el poble secessionista no perd la seva pertinença a la Unió Europea. En tant que nou Estat és igualment un Estat Contractant com el vell Estat. El principi de continuïtat del Dret Internacional és determinant. Aquesta és la solució normativa que preveu, per exemple, l'Art. 34, relatiu a la separació d'Estats, del Conveni de Viena sobre la Successió d'Estats en matèria de Tractats, de 22 d'agost de 1978, que va entrar en vigor el 6 de novembre de 1996 a 16 Estats i ha estat ratificat per 37 Estats, cap d'ells d'Europa Occidental. La reglamentació pot ser lleugerament diferenciada. Però el Principi de Continuïtat és immutable, atès que la identitat de l'Estat Contractant abasta la totalitat de l'Estat existent abans de la secessió, i no pas el seu govern, la seva capital o qualsevol altra cosa. Quina part del vell Estat hauria de ser Estat Contractant de la Unió Europea? Ambdós, o tots els pobles de l'Estat vell, eren, representats pel seu Estat, Membres de la Unió. Conseqüentment, ho segueixen sent.

En ella mateixa, la Unió Europea no n'ha de fer res de la secessió i la reconstitució de la condició d'Estat per part dels pobles que componen un Estat. Depèn de l'evolució determinada que segueixin els Estats. No pot imposar als pobles cap norma sobre la manera com aquests han de decidir la seva estaditat política. Això no ho pot fer ni el mateix Estat, en tant que organització del poble o dels pobles que conviuen junts. El dret dels pobles a l'autodeterminació està, tot com la llibertat de les persones, per damunt de l'Estat, i, encara més, per damunt d'una federació d'Estats o d'un Estat federal. No està a disposició de la política. Ans aviat, és el fonament de qualsevol política. La situació jurídica és semblant quan es modifica el territori d'un Estat, segons el Principi de les Fronteres Mòbils dels Tractats. Aquest Principi va dur sense cap dificultat a la pertinença a la Unió Europea dels nous Länder alemanys, que formaven part del territori de l'extingida RDA, en esdevenir aquests part de la República Federal d'Alemanya. Aquest fet també va fer necessàries modificacions del Tractat de la Unió Europea.

Alguns creuen que després d'una secessió s'aplica el Principi de "tabula rasa", segons el qual els tractats internacionals vigents en els seus territoris abans de la secessió no són vinculants per als nous Estats. Aquest Principi només és aplicable als pobles que s'han alliberat que abans depenien dels Estats dels quals s'han separat, atès que no havien influït de cap manera sobre llurs tractats. El Principi forma part de la descolonització i no encaixa amb els Estats en els quals la ciutadania estava representada d'una manera prou democràtica. Alguns pensen que tant l'Estat vell com l'Estat nou haurien de demanar de nou la seva admissió a la Unió, perquè cap dels dos no són idèntics amb

l'Estat contractant. Aquesta mena de conseqüència jurídica de la secessió seria incompatible amb el Principi de Continuitat, que també protegeix els Estats socis contractants.

Ara bé, els Tractats de la Unió hauran de ser adaptats als nous membres, perquè un altre Estat esdevindrà Membre de l'Organització i, tal com estableix el Dret Internacional, la representació en els òrgans de la Unió està contínuament connectada amb els seus Estats Membres, segons el Principi : un Estat, un vot. Caldrà atribuir de nou els escons del Parlament Europeu hauran de ser atribuïts de nou als Estats Membres. D'aquesta manera, el vell Estat del qual ha tingut lloc la secessió perdrà escons en profit del nou Estat. Una adaptació dels tractats segons els seus principis seria l'obligació dels Estats Contractats. Seria concebible l'establiment d'una possible moratòria. En qualsevol cas, els Tractats, és a dir, el dret primari, seguirien vigents en l'Estat secessionista en cas que no fos necessària cap adaptació, amb totes les seves avantatges i inconvenients. També seguiria vigent el dret secundari, les Directives i els Reglaments de la Unió, així com el dret terciari, com són els reglaments en matèria d'extradició. De la mateixa manera, la moneda tampoc es veuria afectada per la secessió.

El destí ulterior de la pertinença de l'Estat secessionista com a membre de la Unió i del dret de la Unió en el nou Estat dependrà de la seves normes constitucionals i de les seves lleis, tot com el dret nacional de l'Estat anterior. El nou estat exerceix la sobirania en nom del poble que l'ha fundat. Com qualsevol dels Estats membres, l'Estat secessionista té el dret de sortir de la Unió. El procediment està regulat per l'Art. 50 TUE. També pot decidir per sí mateix quina és la seva moneda.

Freiheitliche Souveränität und Selbstbestimmung

Karl Albrecht Schachtschneider

Palma de Mallorca. 11. März 2016

Freiheitliche Grundlegung³

Freiheit ist die Würde des Menschen. Die äußere Freiheit ist die „Unabhängigkeit von einem anderen nötiger Willkür“ (Kant, MdS, S. 345). Die innere Freiheit ist die Sittlichkeit, deren Triebfeder die Moralität ist. Sittlichkeit ist die praktische Vernunft, die unparteiliche Sachlichkeit. In einem Gemeinwesen, dessen politische Grundlage die Idee der Freiheit ist, also die der Gleichheit aller Menschen in der Freiheit, ist diese Sittlichkeit die Logik der Ethik und damit des Rechtsprinzips. Das Sittengesetz ist als Ethos des gemeinsamen Lebens in gleicher Freiheit, das Sozialprinzip. Das Sittengesetz ist der kategorische Imperativ, die universalisierte Fassung der biblischen lex aurea. Es ist die politische Formulierung des ethischen, zumal christlichen, Liebesprinzips. Das Sittengesetz ist das Rechtsprinzip. Das Sittengesetz ist das Gesetz des Sollens.

Es ist das Gesetz der Freiheit als der Autonomie des Willens. Die äußere Freiheit findet ohne innere Freiheit keine Wirklichkeit. Freiheit ist eine Kategorie der Vernunft, eine notwendige Idee. Der Wille ist darum aus sich selbst heraus Gesetz und somit Freiheit nichts anderes als die Autonomie des Willens.

Die Sittlichkeit bedarf der Materialisierung in Gesetzen, die nur Gesetze des Rechts, Rechtsgesetze, sind, wenn sie praktisch vernünftig, nämlich unparteilich und sachlich, sind, also dem kategorischen Imperativ genügen.

Freiheit verwirklicht sich durch Rechtlichkeit in allgemeiner Gesetzlichkeit. Freiheit ist die Rechtlichkeit als die Wirklichkeit des Rechts. Nur wer unter dem eigenen Gesetz lebt, das logisch zugleich ein Gesetz aller sein muß, die zusammen leben, ist äußerlich frei, nämlich unabhängig von nötiger Willkür anderer. Das demokratische Prinzip, mittels dem die Freiheit der Bürger verwirklicht wird, hat darum seine Grundlage in der Würde des Menschen. So sieht das auch das deutsche Bundesverfassungsgericht.

Das Recht ist objektiv, nicht willkürlich und schon gar nicht dezisionistisch. Auf der Erkenntnis der Wirklichkeit, des Seins, wird der Sollenssatz aufgebaut, die allgemeinverbindliche Handlungsmaxime. Die Leugnung der Wirklichkeit führt zu fehlerhaften Gesetzen. Gesetzgebung ist Sache von scientia und prudentia. Die praktische Vernunft bestimmt die Materie der Gesetze. Verbindlichkeit des als richtig Erkannten begründet allein der Wille des Volkes als der Vielheit der Bürger; denn nur unter dem eigenen Gesetz ist der Mensch frei. Das Gesetz muß allgemeiner Wille, *volonté générale*, sein. Wer die Kognitivität der Rechtssetzung nicht erfaßt oder angesichts der herrschaftlichen und damit willkürhaften Wirklichkeit des Parteienstaates nicht zugestehen

³Zur Freiheitslehre meine Schrift: Freiheit in der Republik, 2007.

will, muß freiheitswidrige Fiktionen einsetzen, um irgendeine Art Volkssouveränität zu dogmatisieren.

Somit ist die Staatsform der Republik, die freiheitlich und demokratisch sein muß, durch die unantastbare Menschenwürde geboten; denn nur in dieser Staatsform bleibt der Mensch Selbstzweck und wird nicht Objekt der Zwecke anderer. Sie ist der Staat von Bürgern, aber die Bürgerlichkeit der Bürger ist das große Defizit jedenfalls des Deutschlands unserer Tage.

Die Moralität ist ein formales Prinzip, welches keine materialen Vorschriften in sich trägt. Sie ist kein Moralismus wie die political correctness. Moral bezeichnet die Triebfeder des guten Handelns. Moral bewirkt den Selbstzwang, dessen Imperativ lautet: „Handle pflichtmäßig, aus Pflicht“ (Kant, MdS, S. 512, 523). Die Pflichten folgen entweder aus den Gesetzen des Rechts, sind also Rechtspflichten, oder aus den Gesetzen der Tugend und sind damit Tugendpflichten. Die Rechtspflichten sind äußerlich und damit erzwingbar. Moralität schließt Legalität ein. Tugendpflichten können Rechtspflichten nicht aufheben.

Entgegen der Ethik dieses Freiheitsbegriffs gibt es kein Recht, sondern nur Unrecht. Das Recht definiere ich als das Richtige für das gute Leben aller Bürger und Menschen auf der Grundlage der Wahrheit. Es wird durch Gesetze der praktischen Vernunft vom Volk und dessen Vertretern in den staatlichen Organen, national also, materialisiert, muß aber gemäß den allgemeinen Regeln des Völkerrechts auch die Rechte der anderen Völker und Staaten und deren Bürger, ja die Rechte aller Menschen, achten.

Nur wer die Freiheit mit dem Recht verwechselt, zu tun und zu lassen was beliebt, eine liberalistische Freiheit, die es unter Menschen mit gleicher Freiheit nicht geben kann, kann in den Gesetzen Schranken der Freiheit sehen. Liberalistische Grundrechte, die der Untertan der Obrigkeit entgegenhalten kann, sind Abwehrrechte des Bürgers gegen den herrschaftlichen Staat. Der Mensch bleibt nach der liberalistischen Konzeption Teil einer vom Staat zu unterscheidenden Gesellschaft. Er wird zwar Bürger genannt, ist aber Bürger allenfalls insoweit, als er durch Wahlen die Ausübung der Staatsgewalt ‚legitimiert‘, wenn nicht Abstimmungen der Bürger ermöglicht sind.

Der Bürger übernimmt Verantwortung für sein Gemeinwesen, er sorgt sich um die Rechtlichkeit des gemeinsamen Lebens, er ist Politiker, nicht nur die Abgeordneten. Diese sind lediglich die „Vertreter des ganzen Volkes“, also gewissermaßen dessen Diener, keinesfalls dessen Herren. Aufgabe der Abgeordneten und des Parlaments ist die Erkenntnis dessen, welche Politik richtig für das gute Leben des Volkes auf der Grundlage der Wahrheit ist, also zu erkennen, was in der jeweiligen Lage Recht ist. Das sollen sie als Gesetz beschließen, nicht aber das Volk beherrschen wollen.

Die repräsentative Ausübung der Staatsgewalt ist nicht Herrschaft oder gar Herrschaftsgewalt, wie sie meist noch begriffen wird, als gelte noch das monarchische Prinzip. Oboedientia facit imperantem ist die soziologisch richtige Erkenntnis. Faktizität ist aber nicht schon Recht. Aber ein Bürger gehorcht nicht, sondern folgt dem Gesetz; denn das ist auch sein Wille. Ein Volk kann nicht herrschen, sondern nur frei sein. Meist wird es

beherrscht, zurzeit von einer internationalen Finanz-, Medien und Parteienoligarchie. Die Freiheit des Volkes verwirklicht sich in der Rechtlichkeit der Lebensverhältnisse. Es gibt keine Legitimation von Herrschaft; denn alle Menschen sind frei geboren. Daß sich der Parteienstaat oft, wenn nicht meist, herrschaftlich, ja diktatorisch gebärdet, ändert nichts an der Dogmatik des freiheitlichen Staates, der Republik. Das ist vielmehr Mißbrauch der Vertretungsbefugnis der Amtswalter, welche die Bürger nicht hinnehmen dürfen. Vielmehr muß der Staat die Verfassung der Freiheit durch sein Verfassungsgesetz und seine Gesetze bestmöglich der Lage gemäß verwirklichen.

Souveränität der Staaten und Selbstbestimmung der Völker⁴

In der Republik als dem freiheitlichen Gemeinwesen geht „alle Staatsgewalt vom Volk aus“ (Art. 1 Absatz 2 der Verfassung des Königreiches Spanien; Art. 20 Abs. 2 S. 1 GG), nach innen und nach außen. Das läßt keine Dogmatik einer Staatssouveränität als hegelianische Herrschaft eines personifizierten Staates über die Gesellschaft der Bürger genannten Untertanen zu. Die Staatssouveränität ist ein deutscher Begriff des Konstitutionalismus. Alle Lehren der Staatssouveränität, ein Hybride von Fürsten- und Volkssouveränität, stellen im Interesse der Ordnung den Staat als eigenes Sein über das Recht. Der immer noch herrschenden Lehre von der Staatssouveränität hat in Deutschland die Revolution von 1918 die konstitutionalistische Voraussetzung entzogen.

Die Volkssouveränität wird in Deutschland meist als bloße Legitimation der Staatsgewalt durch das Volk als politischer Einheit, die nicht mit der Vielheit der Bürger identisch sei, dogmatisiert. Die Organe des Staates würden diese quasi in Organsouveränität ausüben. Martin Kriele beschränkt die Souveränität des Volkes auf den *pouvoir constituant*. Hugo Krabbe hat die Souveränität des Rechts gelehrt, Hans Kelsen wollte mit seiner Reinen Rechtslehre und der Identifikation von Staat, Souveränität und Rechtsordnung das Souveränitätsprinzip überwinden. Das hat nie überzeugt. Im Interesse postnationaler Ordnung wird das Souveränitätsprinzip weiter destruiert oder relativiert.

Eine auf die Freiheitslehre Jean-Jacques Rousseaus und Immanuel Kants gegründete freiheitliche Souveränitätslehre ist eine Lehre der Bürgersouveränität, die sich in den Formen des demokratischen Rechtstaates entfaltet. In Deutschland war sie bislang nicht entwickelt worden. Das versuche das in meinen Schriften. Deren Leitsatz ist: Souverän ist, wer frei ist. Allein eine solche Dogmatik wird dem Ideal der *liberté, égalité* und *fraternité* gerecht, das nicht nur die Französische Verfassung bestimmt, sondern auch die deutsche, das Grundgesetz, vor allem aber ausweislich Art. 1 der Allgemeinen Erklärung der Menschenrechte das Weltrechtsprinzip ist. Nur eine Dogmatik der Volkssouveränität als Bürgersouveränität wird der Freiheit gerecht.

Staatsgewalt ist die Hoheit des Volkes, dessen innere Souveränität, die politische Freiheit

⁴Dazu meine Schrift *Souveränität. Grundlegung einer freiheitlichen Souveränitätslehre*. Ein Beitrag zum deutschen Staats- und Völkerrecht, 2015; auch: *Die Souveränität Deutschlands*. Souverän ist, wer frei ist, 2012.

der Bürger. Die Bürger sind souverän, jeder einzelne. „Souverän ist nicht, wer über den Ausnahmezustand entscheidet“, wie das Carl Schmitt, der Lehrer der Diktatur, konzipiert hat. Niemand kann die Souveränität des Volkes rechtens schmälern. Sie dient einzig und allein der Verwirklichung des Rechts. Die Bürger können aber ihre Souveränität nur als Staat organisiert ausüben. Der Staat ist die Organisation der Bürgerschaft für die Verwirklichung des Rechts. Die Menschen, die für ihr gemeinsames Wohl einen Staat bilden, sind dessen Bürger, die ihre Souveränität mittels des Staates gemeinschaftlich ausüben.

Spanien regelt in Art. 1 Absatz 2 der Verfassung: „Das spanische Volk, von dem alle Staatsgewalt ausgeht, ist Träger der nationalen Souveränität“. Das ist zumindest unklar, weil die Ausübung der Staatsgewalt nicht angesprochen ist. Aber Spanien bekennt sich in Art. 1 Absatz 1 der Verfassung zur „Freiheit“ und kennt in Art. 6 der Verfassung den „Volkswillen“ und in Art. 10 Abs. 1 der Verfassung die „Würde des Menschen“ und die „freie Entfaltung der Persönlichkeit“. Das läßt nur eine Dogmatik der Bürgersouveränität zu.

Die äußere Souveränität ist die Unabhängigkeit von fremden Staaten, von Staatenverbänden oder auch nur von Machthabern. Sie ist die unmittelbare Völkerrechtssubjektivität, aus der Rechte, aber auch Pflichten erwachsen, nämlich die Pflicht, das allgemeine Völkerrecht, aber prinzipiell auch die völkerrechtlichen Verträge zu wahren. Mit den anderen Völkern im Frieden zu leben und den Frieden durch Verträge, notfalls durch Bündnisse, zu sichern ist Rechtspflicht. Immanuel Kant hat das in seiner wegweisenden Schrift ‚Zum ewigen Frieden‘ ausgearbeitet und den „Föderalismus freier Staaten“ postuliert, wie ich formuliere, die Republik der Republiken.

Jede äußere wie auch innere Beschränkung der Souveränität verletzt die Freiheit der Bürger. Die politische Freiheit der Bürger verwirklicht sich in der Souveränität des Volkes als der Bürgerschaft. Kein Volk kann seine existentielle Staatlichkeit aus der Hand geben, ohne die Souveränität der Bürger als deren Freiheit zu verletzen. Die Freiheit hat wie die Souveränität ihre innere Bestimmtheit, nämlich das Rechtsprinzip, die Sittlichkeit oder praktische Vernunft. Diese sind nicht beschränkbar. Sie können nur verwirklicht oder verletzt werden. Jede Verletzung des Rechtsprinzips, zumal der demokratischen Prinzipien der Rechtsetzung, nicht schon jede Gesetzesverletzung, ist eine Verletzung der Souveränität der Bürger, nämlich der Autonomie des Willens derselben.

Die Souveränität als die Freiheit und damit die Würde des Menschen ist nicht einschränkbar. Weil die Souveränität ein Rechtsprinzip des Staates im Innern und nach außen war und ist, unterlag sie immer rechtlichen Grenzen und unterliegt sie gegenwärtig rechtlichen Grenzen. Sie hat Grenzen des Rechts, nämlich die Freiheit der anderen. Das sind die äußere Rechtlichkeit nach den allgemeinen Gesetzen des Volkes als der Bürgerschaft und die innere Sittlichkeit jedes Bürgers, kurz die Bürgerlichkeit der Bürgerschaft. Die äußeren Grenzen der Souveränität sind die Rechte anderer Staaten, wie die Freiheit des Menschen durch die gleiche Freiheit der anderen Menschen bereits begrifflich eingeschränkt ist. Insbesondere ist es das Recht aller Staaten auf Frieden, die Souveränität der anderen Staatsvölker und das Selbstbestimmungsrecht der Völker (Art. 1

Nr. 1 und 2 der UNO-Charta).

Aber die Souveränität kann verletzt werden, so daß sie faktisch nicht verwirklicht wird oder werden kann. Die Souveränität ist ein Recht. Jedes Recht kann verletzt werden, ohne dadurch verloren zu gehen. Souveränität kann der Macht nicht entsagen. Es bedarf der Macht, um das Recht erzwingen zu können. Aber nur Tyrannen haben die Macht über das Recht gestellt. Manche Staaten sind mächtiger als andere. Das nimmt den Schwächeren nicht die Souveränität, aber gefährdet diese faktisch. Das ist das ewige Problem der Macht, ihr Mißbrauch. Die Souveränität der Bürger ist nicht nur von außen gefährdet, sondern vor allem von innen, durch den Staat selbst, genauer die Amtswalter des Staates. Je größer der Staat ist, desto schwächer sind Demokratie und Rechtsstaat. Das erweist das demokratischste Land dieser Welt, wenn nicht das einzig wirklich demokratische Land, die Schweiz mit den vielen Kantonen, denen die Souveränität nicht abgesprochen werden kann. Die Souveränität gebietet durchgehend die strikte demokratische Legalität allen staatlichen Handelns. Nur dadurch wird die Staatsgewalt vom Volke ausgeübt, wie das Art. 20 Abs. 2 S. 2 GG vorschreibt. Der Parteienstaat schirmt jedoch die Bürger weitgehend und zunehmend von der Politik ab und nimmt ihnen damit weitgehend die politische Freiheit.

Die Souveränität ist kein eigenständiges Grundrecht der Bürger oder des Volkes, sondern deren Freiheit selbst. Sie findet Schutz in den politischen Grundrechten, vornehmlich dem der Freiheit und dem der Demokratie.

Wenn die freiheitliche Bürgerlichkeit gelingen soll, müssen die Menschen ein wirkliches Volk sein, das durch seine Sprache, Geschichte, Schicksal seinen Zusammenhalt und damit Solidarität gewährleistet. Die hinreichende Homogenität der Bürgerschaft ist Voraussetzung einer Republik als freiheitlichen Gemeinwesen. Anders finden demokratische Strukturen keine Wirklichkeit. Am besten wäre eine aufklärerische Homogenität der Staatsangehörigen, so daß andere Merkmale, wie etwa die Religion, irrelevant werden. Aber davon entfernen sich die Völker Europas zusehends.

Die vermeintlich postmoderne Ideologie will einen Weltstaat, the One World, durchsetzen und bekämpft mit allen Mitteln der Diffamierung die Nationalität, obwohl diese für eine freiheitliche Demokratie unverzichtbar ist. Als geeignete Ideologie hat man den Islam erkannt, der die Menschen zu Untertanen macht. Die Souveränität der Bürger und die Selbstbestimmung der Völker muß mit aller Kraft zur Geltung gebracht werden, wenn die Völker Europas in Freiheit leben wollen. Das vereinte Europa sind nicht die zu einem Bundesstaat entwickelten Vereinigten Staaten von Europa, die mit dem Euro und jetzt mit dessen Scheitern erzwungen werden sollen. Es ist ein Europa des äußeren und inneren Friedens, das nur ein Europa der Völker, ein europäisches Europa sein kann, im übrigen ganz Europa, zu dem auch Rußland, nicht aber die Türkei gehören. Der zentralistische Großstaat ist nicht demokratiefähig.

Das Völkerrecht unterscheidet die „souveräne Gleichheit“ der Staaten nach Art. 2 Nr. 1 der Charta der Vereinten Nationen und die „Gleichberechtigung und Selbstbestimmung der

Völker“ nach Art. 1 Nr. 2 der Charta. Der gewohnheitsrechtliche Status des Selbstbestimmungsrechts der Völker ist anerkannt. Beide Prinzipien, die Souveränität und die Selbstbestimmung sind die Freiheit der Bürger, deren Willensautonomie. Die Bürger üben ihre Souveränität gemeinsam als Staatsbürger, als Staatsvolk, mittels ihres Staates aus, nach innen und nach außen. Sie bestimmen sich darin selbst gemäß der politischen Form der allgemeinen und gleichen Freiheit, der Republik, deren politische Willensbildung demokratisch verfaßt ist. Das ist Selbstbestimmung des als Staat verfaßten Volkes und somit Souveränität des Staates im bürgerlichen Sinne. Die Selbstbestimmung der Völker ist gleichfalls Ausübung der Souveränität als der Freiheit von Menschen, von einer Menge von Menschen, die ein Volk bilden oder bilden wollen. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker gibt Völkern, die nicht als Staaten verfaßt sind, das Recht politischer Selbstbestimmung und damit das Recht, einen Staat zu bilden, in dem sie leben. Das Volk des Selbstbestimmungsrechts muß nicht ein Staatsvolk sein.

Das Selbstbestimmungsrecht richtet sich auch und insbesondere gegen Staaten, in welchen diese Völker Bürger eines größeren Staatsvolkes sind. Aber auch Völker, die staatsübergreifend leben, haben das Recht, einen eigenen Staat zu bilden. Sie nehmen dadurch ihre politische Freiheit wahr, die allen voran das Recht zum Inhalt hat, in einem selbstbestimmten, eigenständigen Staat zu leben. Den Unterschied beider Prinzipien macht der Volksbegriff. Die Souveränität des Staates hat das Staatsvolk als die Bürgerschaft des jeweiligen Staates, jeder Bürger, der seine Souveränität mit den anderen Bürgern gemeinschaftlich, organisiert als Staat, ausübt. Das Selbstbestimmungsrecht hat ein Volk, wie immer das begriffen wird. Dieses Recht kollidiert mit dem Bestandsschutz, den die meisten Staaten in ihren Verfassungsordnungen verankert haben. Spanien hat die folgende Regelung in Art. 2 seiner Verfassung: „Die Verfassung gründet sich auf die unauflösliche Einheit der spanischen Nation, gemeinsames und unteilbares Vaterland aller Spanier; sie anerkennt und gewährleistet das Recht auf Autonomie der Nationalitäten und Regionen, aus denen sie sich zusammensetzt, und auf die Solidarität zwischen ihnen“.

Der Volksbegriff des Selbstbestimmungsrechts der Völker ist streitig und Streitbar. Ein Volk kann ethnisch, religiös, kulturell, geschichtlich, sprachlich bestimmt sein. Der Volkscharakter ist jeweils konkret festzustellen. Einen allgemeinen materiellen Begriff des Volkes gibt es nicht und kann es nicht geben. Es sind formale Kriterien, die ein Volk ausmachen. Maßgeblich ist der Wille der Menschen, die in einem Staat als Volk zusammen leben wollen. Dafür ist ein besonderer Grund nicht erforderlich, schon gar nicht ein Grund, der allseits anerkannt wird. Es ist, um mit Rousseau zu sprechen, der contract social, der ein Volk bildet. Kant definiert das Volk als „eine Menge von Menschen, oder eine Menge von Völkern, die im wechselseitigen Einflusse gegen einander stehend, des rechtlichen Zustandes unter einem sie vereinigenden Willen, einer Verfassung (constitutio) bedürfen, um dessen, was Rechtens ist, theilhaftig zu werden“ (MdS, S. 429). Das ist ebenso substantiell wie fundamental im freiheitlichen Sinne des Republikanismus. Es geht um das gemeinsame Leben von Menschen in Freiheit und damit in Rechtlichkeit. Notwendig ist die territoriale Einheit hinreichender Größe des Gebietes, in dem die Menschen leben, die sich zu einem Staat verfassung, weil anders kein Frieden möglich ist. Kant spricht demgemäß vom einem „wirklichen Rechtsgesetz

der Natur, ein Recht auf bürgerliche Verfassung“ (MdS. S. 366, 374). Aber es können sich immer wieder neue Völker bilden, größere durch Staatenbildung, auch Bundesstaaten, und kleinere durch Separationen von Volksteilen zu neuen Staaten. Maßgeblich ist die „Selbstdentifikation“ einer Menge von Menschen als Volk.

Der Wille der zusammenlebenden Menschen, als Volk einen Staat zu bilden, muß manifestiert werden. Der Wille verwirklicht in praktischer Vernunft die Freiheit. Der Willensakt bedarf einer Abstimmung unter allen Menschen des neuen Volkes oder des Volksteiles eines Staates, der einen neuen Staat bilden will. Das Referendum bedarf einer eindeutigen Mehrheit, um Vergewaltigungen schweigender Mehrheiten durch aktive Minderheiten vorzubeugen. Erforderlich ist weiter ein hinreichendes Verfahren, das die Freiheit der Abstimmung sicherstellt. Dieses Verfahren sollte, wenn ein Volksteil sich von dem Staat, in dem er lebt, separieren will, der alte Staat einrichten.

Der Volksbegriff hat erhebliche politische Sprengkraft, wie 2014 der kriegstreibende Vorwurf gegen die Russische Föderation, sie habe die Krim von der Ukraine annektiert, erwiesen hat. Die Trennung der Krim, genauer des Volkes der Krim, von der Ukraine war eine Sezession, ein Fall der Selbstbestimmung eines Volkes. Die Russische Föderation hat diese Sezession militärisch gemäß der Friendly Declaration der Vereinten Nationen (Nr. 2625 vom 24. Oktober 1970) gegen die Versuche der Ukraine, unterstützt von den USA, geschützt, sie mit Gewalt zu verhindern. Die Bemühungen die Ukraine in die Europäische Union und schließlich in die NATO zu integrieren, war ein existentieller Vorgang, der auch nach restriktiver Dogmatik eine Sezession rechtfertigt, zumal dem Assoziierungsvertrag der Ukraine mit der Europäischen Union ein gewaltsamer Wechsel der politischen Führung vorangegangen war, nachdem der frühere Staatspräsident nicht bereit war, das Assoziierungsabkommen zu unterzeichnen. Der Umsturz durfte eine ‚schmutzige‘ Intervention des Westens gewesen sein. Das Recht zum Beistand, den Rußland gegeben hat, ist das Recht zur Nothilfe gegen Unrecht. Dieses Recht ist uraltes allgemeines Menschheitsrecht. Es steht über dem Bestandsschutz des Staates.

Die Sezession Schottlands vom Vereinigten Königreich hat das Schottische Volk am 18. September 2014 in einem korrekten Abstimmungsverfahren mehrheitlich abgelehnt. Die Sezession Kataloniens von Spanischen Königreich aber wird völkerrechtswidrig unterbunden.

Der alte Staat ist nicht berechtigt, die Sezession eines Volksteiles mit Gewalt zu unterbinden. Er würde das Selbstbestimmungsrecht des neuen Volkes und damit die politische Freiheit seiner Bürger verletzen. Der elementare Ausdruck dieser Freiheit ist, in diesem neuen Staat leben zu wollen. Dieser Willensakt ist revidierbar. Wenn nur einzelne Bürger den Staat, in dem sie leben, verlassen wollen, steht ihnen das Recht des freien Zuges zur Verfügung. Das ist ein unumstößliches Menschenrecht. Ohnehin muß die Sezession den Schutz der Minderheit, deren ius emigrandi, gewährleisten, aber auch das Verbleiben in der Heimat.

Der Bestandsschutz des Staates kann sich gegen das völkerrechtliche Selbstbestimmungsrecht nicht behaupten. Zum einen ergibt das der Vorrang des Völkerrechts, der aus dem umgekehrten Monismus folgt, nämlich aus der Freiheit des

Volkes, das das Völkerrecht anerkennt und damit zum eigenen Recht gemacht hat. Zum anderen folgt das aus der Freiheit der Menschen selbst, die vor allem das Recht ist, selbst den Staat zu verfassen, in dem sie leben wollen. Das Selbstbestimmungsrecht des Volkes verdrängt somit den Bestandsschutz des Staates. Dessen Schutz im Verfassungsgesetz muß sich die Grenze des Selbstbestimmungsrechtes gefallen lassen. Zum anderen gründet das Selbstbestimmungsrecht der Völker auf der Freiheit des Menschen als dessen Würde. Die aber ist das oberste Rechtsprinzip der Menschheit. Der Staat besteht nur, weil die Menschen, die sich in diesem zur Verwirklichung des gemeinen Wohls vereinigt haben, ihn wollen. Sie können ganz oder in Teilen diesen Willen ändern. Staaten kommen und gehen. Sie haben keine eigenständige Existenz. Es gibt keine Staatssouveränität (mehr), sondern nur Bürgersouveränität als Freiheit des Menschen.

Es ist für den Frieden unter dem Menschen und damit für den Frieden in den Staaten und unter den Staaten von existentieller Bedeutung, daß die Souveränität von dem Selbstbestimmungsrecht der Völker präzise unterschieden wird. Beide gründen in der Freiheit der Menschen, in deren Willensautonomie, und beide sind die grundlegenden Prinzipien der Völkergemeinschaft und des Völkerrechts. Wer sie absichtlich oder unabsichtlich verwechselt, schafft die Gefahr von Kriegen, Bürgerkriegen und Staatenkriegen. Wer sie mißbraucht, versündigt sich an der Menschheit des Menschen.

Sezessionsstaaten als Mitglieder der Europäischen Union

Die Katalanen, die sich aus Spanien lösen wollen, werden gewarnt, daß ein Sezessionsstaat die Mitgliedschaft in der Union einbüße. Das katalanische Volk will sein Selbstbestimmungsrecht nutzen und einen eigenen Staat bilden. Es stärkt nicht das Wohlergehen eines Volkes, der Europäischen Union anzugehören, aber der Verlust der Mitgliedschaft würde viele Bürger irritieren, weil sie die Folgen nicht einschätzen können, und manch einen veranlassen, die Sezession abzulehnen.

Fraglos kann Katalanien als europäischer Staat, der die „Werte“ des Art. 2 EUV „achtet“ und „fördert“, Mitglied der Union werden. Davon macht die Union nach Art. 49 EUV die Mitgliedschaft abhängig. Die Union hat größtes Interesse an der Mitgliedschaft aller Staaten Europas, außer freilich der Rußlands. Dem Aufnahmeantrag des Neustaates müßten nach Anhörung der Kommission der Rat einstimmig und das Europäische Parlament mit der Mehrheit seiner Mitglieder zustimmen. Die Unionsverträge müßten der neuen Mitgliedschaft angepaßt werden. Der Aufnahme in die Union müßten schließlich alle Vertragsstaaten zustimmen, auch der verlassene Staat. Das Verfahren wäre langwierig und birgt Unsicherheiten.

Aber eine Neuaufnahme der Sezessionsstaaten in die EU ist gar nicht erforderlich. Die Rechtslage ist eine andere: Das sezedierende Volk verliert seine Mitgliedschaft in der Europäischen Union nicht. Es ist als Neustaat genauso Vertragsstaat wie der Altstaat. Maßgeblich ist das völkerrechtliche Kontinuitätsprinzip. So regelt das auch das Wiener Übereinkommen über Staatennachfolge in Verträge vom 22. August 1978, das am 6.

November 1996 in sechzehn Staaten in Kraft getreten ist und von 37 Staaten ratifiziert wurde, aber nicht von Staaten Westeuropas, in Art. 34 für die Separation. Die Regelung ist wenig differenziert. Aber der Kontinuitätsgrundsatz ist unerschütterlich, weil die Identität des Vertragsstaates den vor der Sezession bestehenden Staat insgesamt umfaßt, nicht etwa dessen Regierung, dessen Hauptstadt oder was auch immer. Welcher Teil des alten Staates sollte der Vertragsstaat der Europäischen Union sein? Beide oder alle Völker des Altstaates waren, vertreten durch ihren Staat, Mitglieder der Union. Sie bleiben es demgemäß auch.

Die Europäische Union hat an sich nichts mit der Sezession, der Neugestaltung des Staatswesens durch die Völker eines Staates, zu schaffen. Sie ist von der jeweiligen Entwicklung der Staaten abhängig. Sie kann den Völkern keine Vorschriften darüber machen, ob und wie diese ihre Staatlichkeit ordnen. Das kann nicht einmal der Staat selbst als die Organisation des Volkes oder der zusammenlebenden Völker. Das Selbstbestimmungsrecht der Völker steht als die Freiheit der Menschen über dem Staat und erst recht über einem Staatenverbund oder Bundesstaat. Es steht nicht zur Disposition der Politik. Es ist vielmehr Grundlage aller Politik. Ähnlich ist die Rechtslage, wenn das Staatsgebiet eines Staates geändert wird, nach dem Prinzip der beweglichen Vertragsgrenzen. Dieses Prinzip hat ohne Schwierigkeiten zur Zugehörigkeit der neuen Länder Deutschlands, dem Gebiet der untergegangenen DDR, in der Europäischen Union geführt hat, nachdem diese der Bundesrepublik Deutschland beigetreten waren. Auch dieser Vorgang hat zu Änderungen des Vertrages über die Europäische Union geführt.

Manche meinen, nach einer Sezession gelte das tabula rasa-Prinzip, wonach für die neuen Staaten die vor der Sezession auf ihrem Gebiet geltenden völkerrechtlichen Verträge nicht verbindlich sind. Dieses Prinzip gilt nur für befreite Völker, die vormals von den Staaten, aus denen sie sezediert sind, abhängig waren, weil sie auf deren Verträge keinen Einfluß gehabt hatten. Das Prinzip gehört zur Entkolonialisierung und paßt nicht zu Staaten, in denen die Bürgerschaft hinreichend demokratisch vertreten war. Manche meinen gar, der Alt- und der Neustaat müßten der Union erneut beitreten, weil beide nicht identisch mit dem Vertragsstaat seien. Eine solche Rechtsfolge der Sezession wäre mit dem Kontinuitätsprinzip, das auch die Vertragspartner schützt, unvereinbar.

Allerdings müssen die Unionsverträge der neuen Mitgliedschaft angepaßt werden, weil ein weiterer Staat Mitglied der Organisation wird und die Vertretung in den Organen der Union völkerrechtsgemäß durchgehend an die Mitgliedschaft der Staaten geknüpft ist – nach dem Prinzip: One state one vote. Die Sitze im Europäischen Parlament müßten den Mitgliedstaaten neu zugeteilt werden. So würde der verlassene Altstaat Sitze zugunsten des Neustaates verlieren. Eine Anpassung der Verträge gemäß deren Prinzipien wäre völkerrechtliche Pflicht der Vertragsstaaten. Ein gewisses Moratorium wäre zu bedenken. Jedenfalls würden die Verträge, das Primärrecht, soweit keine Anpassung erforderlich ist, im Sezessionsstaat fortgelten, zu dessen Gunsten und zu dessen Lasten. Ebenso würden das Sekundärrecht, die Richtlinien und Verordnungen der Union, aber

auch das Tertiärrecht wie Ausführungsverordnungen im Sezessionsstaat fortgelten. Auch die Währung bliebe von der Sezession unberührt.

Das weitere Schicksal der Mitgliedschaft des Sezessionsstaates in der Union und des Unionsrechtes in dem neuen Staat hängt von dessen Verfassungsgesetz und von dessen weiteren Gesetzen ab, nicht anders als das nationale Recht des früheren Staates. Der Neustaat nimmt die Souveränität des Volkes wahr, das ihn begründet hat. Der Sezessionsstaat hat wie jeder Mitgliedstaat das Recht, aus der Union auszutreten. Das Verfahren regelt Art. 50 EUV. Er kann auch seine Währung eigenständig bestimmen.