

CONSIDERACIONES SOBRE LOS PRINCIPIOS DE SOBERANÍA, DERECHOS HUMANOS Y AUTODETERMINACIÓN EN EL DERECHO INTERNACIONAL PÚBLICO

Procopio Osuna Guzmán

SUMARIO: I. Introducción. II. La protección jurídica internacional de los derechos humanos en relación con el principio de soberanía. III. El principio de autodeterminación como derecho de secesión. IV. Conclusiones.

I. INTRODUCCIÓN

Los conceptos de soberanía, autodeterminación y de derechos humanos se han mantenido como pilares de la política internacional en los últimos siglos y sin duda permanecen en las consignas de numerosos Estados, pueblos y estudiosos de la arena internacional.

El estudio de estos conceptos, como principios del derecho internacional público, nos conduce a preguntarnos si corresponden a una nueva realidad internacional y de si sus interpretaciones jurídicas aún son suficientes para resolver los conflictos internacionales que se presentan en la actualidad.

Para responder estas incógnitas, es indispensable el análisis de las doctrinas políticas que impulsaron el nacimiento de los conceptos de soberanía, derechos humanos y autodeterminación, la *ratio* histórica de su consagración en la Carta de las Naciones Unidas y las consecuentes interpretaciones efectuadas por los órganos de las Naciones Unidas al respecto. Asimismo, haremos referencia a la concepción romana clásica del derecho y a las teorías iuspositivistas que han influido en la ciencia del derecho internacional público.

II. LA PROTECCIÓN JURÍDICA INTERNACIONAL DE LOS DERECHOS HUMANOS EN RELACIÓN CON EL PRINCIPIO DE SOBERANÍA

La *ratio* jurídica de la protección de los derechos humanos en el derecho internacional público es producto de la experiencia de las atrocidades cometidas en la segunda guerra mundial. Así, se concibieron dos criterios determinantes: «primero, que en muchas ocasiones era el propio Estado el primer y más importante violador de los derechos del hombre [...] y segundo, que existía una relación innegable entre el respeto a los derechos humanos dentro de los Estados y el mantenimiento de la paz en la comunidad internacional»¹.

Con base en estos dos criterios es posible ubicar a los derechos humanos como una parte fundamental del concepto innovador *Ius Cogens* internacional, el cual establece los derechos humanos como una de las exigencias más elementales de la convivencia en la comunidad internacional. El *Ius Cogens* fue desarrollado por la Corte Internacional de Justicia, en el caso *Barcelona Traction*, el 5 de febrero de 1970, donde se señaló: «Los principios y reglas relativos a los derechos fundamentales de la persona humana, representan obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto u obligaciones *erga omnes* [...] y que constituyen obligaciones derivadas del *Ius Cogens*»².

¹ Pastor Ridruejo, José, *Curso de derecho internacional público y organizaciones internacionales*, 6a. ed., Ed. Tecnos, Madrid, 1996, p. 222.

² *Ibidem*, p. 223.

El concepto de *Ius Cogens* contrasta con las numerosas declaraciones programáticas ³ que se han emitido en el derecho internacional, pues «lo que realmente importa en el campo de la protección internacional de los derechos y libertades del hombre no es tanto la definición de los mismos como la eficacia de los recursos que se pongan a disposición de los beneficiarios» ⁴. Por tanto, el *Ius Cogens* es un criterio de orden judicial que las partes pueden invocar, ante la Corte Internacional de Justicia, para resolver las controversias internacionales que le sean sometidas.

Por otro lado, el principio de soberanía absoluta se consagró en los artículos primero y segundo de la Carta de las Naciones Unidas, como eje principal del derecho internacional público. Es por esta razón que el espíritu de la Carta enaltece la soberanía de los Estados y alrededor de él giran los demás principios: la prohibición del uso de la fuerza, la cooperación en materia de derechos humanos, la no intervención en los asuntos de jurisdicción interna de los Estados e, incluso, el principio de libre autodeterminación de los pueblos.

La soberanía absoluta representó un gran avance para el orden jurídico internacional desde el punto de vista de la independencia política de los Estados. Se reconoció la soberanía para todo Estado

³ Las concepciones que han trascendido en el actual derecho internacional público, a través de declaraciones universales de derechos humanos, son las descubiertas por dos métodos filosóficos: primero, el racionalista de Christian Wolf (1679-1754), que concibe al derecho natural como un sistema de derechos subjetivos, es decir, integrado por los derechos naturales del hombre con el carácter de innatos, universales, absolutos, inmutables y coercibles. El otro método es el empirista de Locke. Se parte de la idea del contrato social, donde el individuo aislado en su estado natural, se somete de manera incondicional e irreversible a una autoridad a cambio de la protección de un núcleo de derechos naturales inalienables, por lo cual son exigibles frente al gobierno. Hervada, Javier, *Historia de la ciencia del derecho natural*, 3a. ed., Ed. Eunsa, Pamplona, 1991, pp. 286-288 y 261-262. Estas concepciones fueron duramente criticadas por el iuspositivismo. Kelsen, en su teoría del Estado, expone su crítica a los derechos humanos, en razón de que encubre una manipulación del derecho positivo, ya que éstos enfatizan únicamente el momento de la «facultad» olvidándose del «deber jurídico», al Estado lo ven solamente como la sumisión de los hombres, es decir, sólo desde el punto de vista de sus «obligaciones». Concluye diciendo que en realidad se trata de intereses de grupo y de clase, que tratan de atrincherarse en la teoría, verbigracia, la inviolabilidad del derecho de propiedad.

⁴ Pastor, *op. cit.*, p. 224.

constituido, con la intención de evitar dominios extranjeros subyugantes de las naciones, así como políticas expansionistas emprendidas por Estados que gozan de superioridad económica y militar.

Sin embargo, lo que fue un concepto progresista ahora constituye el principal obstáculo ⁵ para el desarrollo del derecho internacional público, pues ¿cómo podemos reconciliar la soberanía absoluta con la protección internacional de los derechos humanos, si sabemos que la soberanía no admite imposiciones del exterior, como puede ser la competencia de las cortes internacionales de derechos humanos? Aún más, los principales teóricos de la soberanía, como Jean Bodin, Hermann Heller y Carl Schmidt, indican que la soberanía se afirma, en casos de necesidad, aun en contra del derecho ⁶.

Consideremos un argumento *similubus ad similia* entre la soberanía y el *dominium* romano. La tesis clásica del derecho romano otorgaba al antiguo derecho de propiedad, las características de absoluto, exclusivo y perpetuo. Este derecho de propiedad se afirmaba por un *paterfamilias* dentro del *domus* romano. Consistía en una potestad absoluta sobre los *alieni iuris* o sometidos, sobre los *servi* o esclavos (*res mancipi*) y las demás cosas que integran su *domus*. Sin embargo, el propio desarrollo de la comunidad romana exigió el establecimiento de limitaciones a este derecho. El derecho romano impuso modalidades al *dominium* para evitar el abuso del derecho, verbigracia, las disposiciones que prohíben castrar a los esclavos, echarlos a las fieras

⁵ El principio de soberanía fue uno de los puntos principales de acuerdo en las cumbres de Dumbarton Oaks, Yalta y San Francisco, para la configuración del actual orden jurídico internacional. La aceptación universal de la Carta de las Naciones Unidas dependió casi exclusivamente del establecimiento de este principio.

⁶ La autora Aurora Arnáiz cita textualmente un párrafo que resume las teorías de Carl Schmidt y Hermann Heller, sobre la soberanía: «[...] la soberanía es la cualidad, de una unidad territorial de decisión y acción, en virtud de la cual y en defensa del mismo orden jurídico, se afirma de manera absoluta, en los casos de necesidad, aun en contra del derecho». Arnáiz Amigo, Aurora, *Soberanía y potestad. De la soberanía del pueblo; de la potestad del Estado*, 2a. ed., Porrúa, México 1981, p. 543.

del circo o las que disponen la venta obligatoria del esclavo sujeto a malos tratos ⁷.

Posteriormente, las modalidades o limitaciones apelaron al concepto de interés público o también llamado utilidad pública. El interés público representa las necesidades colectivas de una comunidad o sociedad, protegidas por la tutela del Estado. El interés público ya no sólo pretende evitar el abuso del derecho, sino incluye conceptos más gravosos como la expropiación de bienes, y otros actos de *imperium*, como el sometimiento a tormento de los esclavos con ocasión de la muerte violenta de sus dueños.

Por tanto, vemos una semejanza entre el *dominium* romano y la soberanía absoluta en cuanto a sus características. La soberanía confiere al Estado el derecho de gobernar a los habitantes de un determinado territorio de manera absoluta, exclusiva y perpetua ⁸, al igual que el *dominium* romano sobre los *alieni iuris* o sometidos. Hay una equivalencia parcial entre los sometidos o *alieni iuris*, gobernados bajo el *dominium* y los habitantes de un territorio estatal. Kelsen lo resume cabalmente en un enunciado: «El Estado necesita súbditos, no necesita ciudadanos» ⁹. En la actualidad, el desarrollo de la comunidad internacional exige el establecimiento de limitaciones o modalidades a este derecho. Estas limitaciones pretenden constreñir el *dominium* ejercido sobre los habitantes y los bienes públicos de un territorio, en favor de un interés superior, que es el bien común de la comunidad internacional.

⁷ El *dominium* no sólo se ejercía sobre cosas sino también sobre personas. El término *propietas* fue acuñado en el derecho romano posclásico. Su origen proviene del *mancipium* que es la potestad absoluta del *paterfamilias* sobre los *alieni iuris* o sometidos, los *servi* o esclavos (*res mancipi*) y sobre las demás cosas que integran un *domus*. D'Ors, Álvaro, *Derecho privado romano*, 8a. ed., Ed. EUNSA, Navarra, 1993, pp. 175-208 y 267-280. Iglesias, Juan, *Derecho romano. Historia e instituciones*, 11a. ed., Ed. Ariel, Barcelona, 1993, pp. 111-127 y 226-276.

⁸ Jean Bodin define la *maiestas* como «*summa in cives ac subditos legibus soluta potestas*». Sabine, George, *Historia de la teoría política*, 1a. ed., FCE, México, 1987, p. 301.

⁹ Kelsen, Hans, *Teoría general del Estado*, Ed. Nacional, México, 1975, p. 120.

Los derechos humanos son modalidades con fundamento en el interés de la comunidad internacional, los cuales velan por la dignidad humana y el desarrollo integral de la persona frente al Estado. En esencia, esta modalidad pretende evitar el abuso del derecho de los gobernantes, sobre los gobernados, al igual que el derecho romano limitó el *dominium* de los *paterfamilias* sobre los sometidos y esclavos.

Es importante señalar otra clara semejanza entre el interés público y el interés de la comunidad internacional: ambos velan por la protección y la satisfacción de necesidades colectivas y ambos intereses deben ser tutelados por normas jurídicas dotadas de supremacía ¹⁰. Su distinción radica en que el interés público se refiere a una colectividad nacional, y el interés público internacional a una comunidad multinacional.

Una vez esclarecida la naturaleza de las limitaciones al ejercicio de la soberanía, nos queda por analizar si estas limitaciones pertenecen propiamente, en cuanto a su regulación, al derecho nacional o al derecho internacional público. El interés de la comunidad internacional nos puede dar luz al respecto, ya que constituye la apología del bien común general y, por lo tanto, parece convincente la regulación de los derechos humanos por el derecho internacional. Sin embargo, inclinarnos hacia esta postura, relegaría las constituciones de los Estados en su parte dogmática. Afirmar que la protección de los derechos humanos pertenece a la esfera del derecho internacional, es igual a rechazar las condiciones particulares de cada nación, así como su libertad de crear su orden jurídico particular.

¹⁰ Kelsen, en su libro: *Introducción a la teoría pura del derecho*, describe un antagonismo entre dos construcciones monistas, la supremacía del derecho nacional y la supremacía del derecho internacional. Señala que la supremacía del derecho nacional «parece justificar una política que rehúsa cualquier restricción a la libertad de acción del Estado». *A contrario sensu* la supremacía del derecho internacional «parece que justifica más efectivamente una restricción esencial de la libertad de acción del Estado, que la supremacía del derecho nacional».

El autor utiliza la palabra «parece» porque su intención es purificar la ciencia del derecho de la política, es decir, considera el decidir por uno o por otro sistema, como una cuestión de razón política y, por lo tanto, una falacia que conduce a la ambigüedad del concepto de soberanía del Estado. Kelsen, Hans, *Introducción a la teoría pura del derecho*, Ed. Nacional, México, 1974, pp. 109-114.

Por otro lado, tampoco puede aceptarse la protección de los derechos humanos como exclusiva de la esfera del derecho nacional, la historia ha demostrado casos en que el Estado, sumergido en situaciones bélicas o de emergencia, perturba la imparcialidad necesaria del sistema judicial para la protección de los derechos humanos ¹¹. También sabemos que no todos los Estados cuentan con mecanismos de control efectivos y que no todos cumplen con las mínimas exigencias internacionales sobre los derechos humanos.

El principio de definitividad ¹² de los actos, una posición equilibrada entre estos dos extremos, dispone el agotamiento de los recursos, juicios o medios de defensa que establece el derecho nacional para la solución de controversias en materia de derechos humanos. Se trata de una delegación formal de las normas jurídicas internacionales hacia las normas nacionales que actuarían en primera instancia. Este principio no menosprecia o exalta las fuentes creadoras del derecho de una nación, sino que rechaza las concepciones que distinguen dos esferas u órdenes jurídicos distintos. La definitividad sostiene que el principio fundamental del derecho es la «unidad del ordenamiento jurídico». Este principio se refiere «a la coordinación y unificación de todos los elementos y momentos del derecho», entre el derecho internacional y el derecho nacional, porque «a una misma realidad social corresponde una única estructura u orden jurídico» ¹³.

El jurista Hans Kelsen describe la relación entre el derecho internacional y el derecho nacional. Apunta que lo característico de la teoría moderna del Estado consiste en conceder a la soberanía el valor de absoluto, implicando la semejanza del Estado como persona metajurídica a Dios, ya que es el propio Estado, como poder supremo, el que

¹¹ A este respecto, son ilustrativas la represión estudiantil en México, el 2 de octubre de 1968, o la represión de Tiananmen en China, en junio de 1989, entre otros sucesos.

¹² El principio de definitividad tiene su antecedente en la protección internacional de los derechos humanos en el derecho internacional clásico. El Estado de la nacionalidad de la víctima, cuando lo estimaba políticamente oportuno, ejercía la protección diplomática de la víctima, siempre y cuando hubiera agotado los recursos internos del Estado infractor. Pastor, *op. cit.*, p. 223.

¹³ Hervada, *op. cit.*, pp. 24 y 25.

se autolimita y el que posee el derecho de someterse voluntariamente al orden jurídico internacional que él mismo ha creado.

Esta teoría voluntarista no concuerda con la existencia del derecho internacional, porque lo reduce a un simple «derecho político externo»¹⁴. Deduce que debe haber un primado del orden jurídico internacional «si ha de ser posible la idea de una coordinación de todas las comunidades dadas históricamente como Estados y si ha de descartarse la idea de una subordinación de todas bajo un único Estado soberano»¹⁵.

El principio de definitividad considera al derecho internacional público y al derecho nacional como una unidad complementaria, que coordina los recursos que se ponen a disposición de los particulares en razón de las violaciones a las libertades fundamentales, además implica la supremacía del derecho internacional al establecer las cortes internacionales como segunda instancia.

III. EL PRINCIPIO DE AUTODETERMINACIÓN COMO DERECHO DE SECESIÓN

La consagración del derecho a la autodeterminación en la Carta de las Naciones Unidas es especialmente problemática. La autodeterminación es un controvertido concepto equívoco que ha recibido numerosas interpretaciones a lo largo de la historia. La teoría política define la autodeterminación, en sentido externo, como concepto garante de la independencia política y la no intervención extranjera en los asuntos de la jurisdicción interna de los Estados y, en sentido interno, como el derecho de los pueblos a constituirse como Estado propio o adherirse a otro ya existente¹⁶.

¹⁴ «De hecho las tendencias que construyen el derecho internacional como derecho político externo tienen muchos puntos de contacto con las corrientes que lo niegan de un modo absoluto, rehusando atribuir el carácter jurídico a las normas que se presentan bajo el nombre de derecho internacional». Kelsen, *op. cit.*, p. 161.

¹⁵ *Ibidem*, pp. 97-163.

¹⁶ Existen otras interpretaciones como la otorgada por la doctrina marxista, de carácter económico, que se concentraba en la lucha entre Estados ricos y pobres, así como la otorgada por Adolfo Hitler en la conquista del espacio vital de Alemania. Guimón, Julen, *El derecho de autodeterminación*, 1a. ed., Ed. Universidad de Deusto, Bilbao, 1995, pp. 223-225.

La *ratio* histórica del artículo primero de la Carta de las Naciones Unidas que establece el derecho de autodeterminación de los pueblos, proviene de una coyuntura ideológica entre las dos superpotencias vencedoras de la segunda guerra mundial. Tanto la Unión Soviética como los Estados Unidos coincidieron en la animadversión hacia el colonialismo europeo ¹⁷. Por lo tanto, el derecho a la autodeterminación se estableció en la Carta como símbolo de la liberación de las colonias, en su mayoría europeas.

El principio de autodeterminación como descolonización tiene su corolario en el caso de Namibia. La antigua colonia alemana fue invadida por Sudáfrica en 1915 y legalizada como «mandato internacional» bajo el marco jurídico de la Liga de las Naciones. El mandato, en sus artículos 6 y 7, le concedía facultades de supervisión a la Liga de las Naciones, así como la posibilidad de modificar los términos del mandato.

Con la disolución de la Liga de las Naciones y su sustitución por la Organización de las Naciones Unidas, Sudáfrica fue obligada a terminar su mandato, con la resolución de opinión que emitió la Corte Internacional de Justicia, la cual posteriormente dio lugar a la resolución 283/1970 del Consejo de Seguridad, que prohibió a todos los Estados entablar relaciones diplomáticas, consulares y económicas que implicaran un reconocimiento de la autoridad de Sudáfrica sobre Namibia ¹⁸.

A pesar de la clara interpretación del principio como descolonización, nos cuestionamos si la autodeterminación puede ser aplicada

¹⁷ Siguiendo la clasificación del profesor Pastor Ridruejo, el derecho internacional clásico no sólo se desentendía de la suerte de los pueblos sometidos a la colonización, sino incluso la justificaba. En la Conferencia de Berlín de 1885, las potencias europeas establecieron reglas para el reparto y la colonización de territorios africanos. Otro claro ejemplo es el establecimiento de mandatos internacionales por la incipiente Sociedad de Naciones, para administrar una colonia bajo una «misión sagrada de la civilización». Pastor, *op. cit.*, pp. 277-288.

¹⁸ Página de Internet de Cornell Law Library, International Court of Justice: [<http://www.lawschool.cornell.edu/library/icj.htm>].

para resolver los conflictos secesionistas. En 1970, la Asamblea General de las Naciones Unidas emitió una resolución que pretendía establecer criterios de interpretación para los principios del derecho internacional establecidos en la Carta. En ella señalaba: «El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo, constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo».

Posteriormente, señalaba una restricción: «Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente la integridad territorial de Estados gobernados e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color» ¹⁹.

La resolución define la autodeterminación tanto en sentido externo como interno, pero les impone un límite, para evitar las interpretaciones permisivas del derecho de secesión. La autodeterminación no deberá entenderse en el sentido de quebrantar la integridad territorial de un Estado que se conduzca bajo el principio de autodeterminación, posea un gobierno representativo y que no disponga de instituciones contrarias a la igualdad de derechos.

Una interpretación literal del párrafo nos conduce a considerar la justificación de una secesión en los casos en que la madre patria sea un Estado totalitario o con instituciones políticas que distingan clases de ciudadanos por motivos de raza, color o religión. Sin embargo, es necesario interpretar la resolución de conformidad con su *ratio* histórica. El

¹⁹ Bermejo, Romualdo, *Textos de derecho internacional público y Tratado de la Unión Europea*, 2a. ed., Ed. EUNSA, Pamplona, 1996, pp. 198-204.

sentido que permitió el consenso entre los Estados, en ese entonces, del bloque comunista y capitalista, fue el relativo a la descolonización. Es por eso que, desde su nacimiento, los órganos que constituyen las Naciones Unidas sólo han interpretado el principio en este sentido.

Por tanto, el derecho de secesión es una laguna del derecho internacional público, ya que no hay decisiones judiciales, ni tratados, ni ninguna otra fuente vinculatoria que manifieste criterios para resolver un caso de secesión.

La Corte Internacional de Justicia cuenta con un excelente medio para poder colmar dicha laguna, la resolución fundada *ex aequo et bono*. El artículo 38 del Estatuto de la Corte dispone lo siguiente: «[...] la presente disposición no restringe la facultad de la Corte para decidir un litigio *ex aequo et bono*, si las partes así lo convinieren»²⁰.

La teoría política ha aportado diversas soluciones que nos sirven de orientación respecto de cuándo es justificada la causa de secesión. Podemos clasificar las soluciones en tres doctrinas principales: la doctrina liberal lockeana, la doctrina liberal consensualista y la doctrina nacionalista.

La teoría liberal de los derechos individuales, inspirada en la concepción de Locke, sostiene que el Estado tiene determinadas obligaciones hacia sus ciudadanos y, si éste cumple con las obligaciones de manera satisfactoria, ningún grupo está justificado en su reclamación de secesión. Las obligaciones del Estado se conciben en términos lockeanos, es decir, se trata de la protección de la propiedad, la vida, la libertad y la seguridad del individuo. En el momento en que el Estado fracasa en el cumplimiento de sus obligaciones, los liberales concluyen que tales derechos pueden protegerse de manera más efectiva mediante la constitución de otro Estado²¹.

²⁰ Bermejo, *op. cit.*, pp. 467 y 468.

²¹ Miller, David. *Sobre la nacionalidad: autodeterminación y pluralismo cultural*, 1a. ed., Ed. Piados, Barcelona, 1997, pp. 136-147.

El autor Birch intenta concretar qué tan insatisfactorio debe ser el incumplimiento de las obligaciones del Estado para justificar un caso de secesión. Al efecto establece las cuatro condiciones prácticas siguientes: a) el sometimiento de la región a la fuerza por parte del Estado; b) fallos graves en la protección de los derechos y en la seguridad de los habitantes; c) fallo grave en la salvaguarda de los legítimos intereses políticos y económicos de la región; d) incumplimiento de una negociación entablada para salvaguardar los intereses esenciales de la región, por ejemplo, una reforma constitucional ²².

El principio liberal individualista se basa en el contrato social, mediante el cual cada individuo cede parte de su libertad en favor del Estado a cambio de la protección de sus intereses materiales. Si aplicamos este principio en sentido puro, tendremos que será justa la causa de secesión, siempre que los individuos decidan rescindir su contrato con el Estado debido al incumplimiento de sus cláusulas, que consisten en la salvaguarda de sus intereses materiales. Se trata de un criterio limitado en cuanto a su visión, ya que otorga un amplio margen de discrecionalidad al individuo, por lo que deja las puertas abiertas a la secesión.

Los autores de esta teoría, conscientes de dicha deficiencia, recurren a «condiciones prácticas» que moderan la protección de los intereses materiales. Sin embargo, aún permanece buena parte de ambigüedad en condiciones como el «fallo grave en la salvaguarda de los legítimos intereses políticos y económicos de la región».

²² La declaración de independencia de los Estados Unidos parece inspirarse en esta doctrina. «Consideremos como evidentes estas tres verdades, de que todos los hombres han sido creados iguales y han sido dotados por el Creador de ciertos derechos inalienables, entre los cuales está la vida, la libertad, la consecución de la felicidad; de que, para asegurar estos derechos, se instituyen entre los hombres gobiernos que reciben sus justos poderes del consenso de los gobernados; de que, cada vez que una forma de gobierno conduce a destruir estos objetivos, el pueblo tiene derecho a cambiarla o abolirla, instituyendo otro gobierno bajo principios y con una organización de poderes que le permiten tener mayores probabilidades de asegurar la seguridad y la felicidad». Bobbio, Norberto *et. al.*, *Diccionario de Política*, 7a. ed., Siglo XXI, México, 1991, p. 99.

La teoría liberal de los derechos humanos, dominante entre los políticos de la comunidad internacional, considera a los derechos del hombre de manera más íntegra que los intereses materiales de Locke. Expone que la secesión es una causa justa cuando los derechos fundamentales del grupo secesionista se ponen en peligro o se violan gravemente por el Estado del que se quieren secesionar. En particular, políticas genocidas, de limpieza étnica y otras que ponen en peligro la existencia de dicha comunidad.

Este criterio y la condición práctica que señala el sometimiento injusto de la comunidad por la fuerza por parte del Estado, tienen su origen en la teoría de Hugo Grocio sobre el derecho de rebelión de los súbditos contra los superiores. En el capítulo IV de su libro: *Del derecho de la guerra y de la paz*, Grocio apunta: «Mas si alguna ofensa se nos hace por semejante causa, o de cualquiera manera porque así lo quiere el que tiene el poder supremo, más bien se ha de tolerar que resistir por la fuerza». Más adelante manifiesta una excepción en caso de necesidad: «[...] sino que aquel que se mantuviera en la posesión solamente por la fuerza; parece que dura el derecho de guerra, y por consiguiente sería lícito contra él lo que contra un enemigo, que puede ser muerto por cualquiera, con el solo derecho privado»²³.

El criterio justifica, sólo en casos de necesidad, la guerra contra la autoridad que mantiene sometidos a los súbditos injustamente mediante el uso de la fuerza. Se deduce, entonces, que estos súbditos, podrán perseguir la secesión en el caso de necesidad señalado. El criterio de Grocio coincide, en cuanto a su fin, con las teorías que consideran la violación grave de los derechos humanos como una causa justa para el derecho a la secesión, ya que ambos condenan el uso injusto de la fuerza por parte del Estado.

²³ Grocio, Hugo, *Del derecho de la guerra y de la paz*, tomo I, Ed. Reus, Madrid, 1925, pp. 207-243.

La doctrina liberal consensualista argumenta que las fronteras del Estado deben depender del consentimiento, es decir, la voluntad de la mayoría de la población es determinante para ejercer el principio de autodeterminación como derecho de secesión. El autor Beran matiza este principio con unas condiciones prácticas: a) la secesión no ha de crear un enclave étnico a su vez; b) la región que intenta independizarse no ha de comprender áreas estratégicas de naturaleza militar, cultural o económica, verbigracia, el aprovisionamiento de la única zona petrolera o que la región secesionista debilite la madre patria al punto de hacer imposible su defensa militar; c) el nuevo Estado debe ser viable tanto en términos económicos como militares ²⁴.

Una vez más, observamos que el principio consensualista, interpretado en sentido puro, nos conduce a un absurdo lógico. Son ilustrativas las palabras de Letamendía: «Existe una imposibilidad de convertir a cada grupo étnico en un Estado-Nación, como sería el corolario del pensamiento del alemán Herder, deriva no sólo de la heterogeneidad étnica de muchos de los actuales Estados, fruto de las migraciones inducidas por la sociedad industrial, sino también del gran número y diversa naturaleza de aquéllos. Nelson (1988) ha contado 1,305 categorías étnicas existentes en los cerca de 190 Estados actuales del mundo (575 si se agrupan las que habitan en diversos Estados) de las que 381 (67% del total) tienen menos de un millón de habitantes, no llegando 157 de ellas a 100,000 miembros» ²⁵.

Con el fin de evitar el caos mundial, los autores manifiestan que se debe cumplir con «condiciones prácticas». Sin embargo, el principio de estas condiciones es contradictorio. Si el consentimiento es el pilar de la teoría, ¿cómo supeditarle a la viabilidad del nuevo Estado o al debilitamiento de la madre patria? Si se convoca a un referéndum en la región que aprueba la independencia, mas luego es neutralizado por la condición práctica de la viabilidad del Estado,

²⁴ David Miller clasifica a Buchanan, Beran y otros, entre los teóricos liberales que desarrollan la soberanía popular de Jean Jacques Rousseau. Miller, *op. cit.*, p. 137.

²⁵ Letamendía, Francisco, *Juego de espejos*, 1a. ed., Ed. Trotta, Madrid, 1997, p. 62.

entonces el consentimiento ya no es el fundamento de la autodeterminación sino, en este caso, sería una consideración práctica.

La teoría nacionalista de David Miller subordina el derecho de secesión a «las condiciones políticas que aseguren las identidades nacionales»²⁶. En consecuencia, el autor señala que el único caso que justifica la secesión es cuando un Estado agrupa dos identidades nacionales distintas e irreconciliables. A manera de ejemplo se alude al caso de los judíos y palestinos en Israel. No obstante, el autor indica que, además, se deben cumplir tres condiciones: la primera, que dicha identidad nacional no pueda ser adecuadamente protegida mediante una concesión de autonomía política limitada. La segunda consiste en que el territorio demandado no contenga minorías cuyas identidades sean radicalmente incompatibles con la identidad secesionista; y la tercera considera la situación de los grupos minoritarios que continuarán en el Estado que concede la secesión. Cita el ejemplo de Canadá, donde uno de los argumentos que impiden la independencia de Québec es la situación desventajosa que sufrirían las comunidades francófonas de otras provincias, ya que el grupo mayoritario ya no sentiría la necesidad de conciliación política o la necesidad de formar una identidad común. Además de este gravoso pliego de condiciones, Miller señala que también deben considerarse las mismas condiciones prácticas que establecen las teorías liberales.

Conforme a esta teoría, consideremos una comunidad sometida a un Estado, que cumple con los criterios nacionalistas: identidad irreconciliable, imposibilidad de satisfacción de la demanda mediante la concesión de mayor autonomía limitada y que no deja en situación desventajosa a los grupos minoritarios que permanecen en la madre patria; después, su caso necesita prevalecer sobre las «condiciones prácticas» señaladas, en particular la siguiente encrucijada, no se le

²⁶ Los antecedentes de la teoría de Miller se ubican en las teorías nacionalistas de Herder y Schleiermacher, cuyos principios desembocaban, al igual que el consensualismo puro, en una receta para el caos. Sin embargo, Miller salva esta deficiencia con el recurso de las Condiciones prácticas». Bobbio, *op. cit.*, p. 100.

permite debilitar estratégicamente a la madre patria y tiene que ser un Estado viable. Concluimos que la autodeterminación, en principio, está prohibida por la teoría nacionalista, salvo que se cumpla el recorrido de condiciones, en su mayoría prácticas, que el autor señala.

Observamos que ambas doctrinas, liberales y nacionalistas, se remiten a «condiciones prácticas», y que en algunos casos seguramente son determinantes. No nos parece que deberían llamarse «condiciones» sino «consideraciones» prácticas, ya que matizan los criterios teóricos, que exaltan el valor del consentimiento de la población, o de la identidad nacional. Las consideraciones prácticas se inspiran en las circunstancias económicas, militares, culturales y políticas que pueden concurrir en un caso concreto.

Recurrir a estas consideraciones prácticas implica apelar al juicio prudencial práctico, porque admiten el principio de la imposibilidad de establecer criterios teóricos absolutos, que sean aplicables en toda situación y en todo momento. Por la misma razón, no es plausible enumerar taxativamente las consideraciones prácticas, pues la riqueza de la realidad excedería cualquier pliego de criterios prácticos.

El reciente caso de Kosovo nos ilustra la aplicación de las consideraciones prácticas. Las violaciones a los derechos humanos de los albanos kosovares se atribuyeron al gobierno yugoslavo de Milosevic, al punto de considerarse suficientes para una intervención humanitaria por parte de la alianza militar occidental, OTAN. No obstante, hasta ahora, todavía no han considerado las violaciones de los derechos humanos como razón suficiente para justificar la secesión. Se tomó en cuenta otra «consideración práctica», que finalmente prevaleció, la viabilidad económica y política del nuevo Estado.

En consecuencia, para discernir cuándo existe una causa justa para la secesión, necesitamos de la prudencia jurídica. El autor Massini identifica tres etapas de la prudencia jurídica. La primera etapa del acto de prudencia es la deliberación o *consilium*, en la cual se analizan los hechos del caso. Se parte de la regla que enuncia cada caso de

justicia como irrepetible y único, así como el deber de contar con las circunstancias distintas y posibilidades de solución diversas. El vicio del *consilium* es la precipitación. La segunda etapa es el juicio, en el que se debaten los criterios teóricos y prácticos sobre la causa justa de la autodeterminación. El juicio tiene una orientación, eminentemente práctica, determinar lo justo concreto, fin que se salvaguarda con las «consideraciones prácticas». El vicio de esta etapa es la inconsideración de las cuestiones prácticas mencionadas. El tercer acto es el imperio, consistente en cumplir el mandato del juicio hallado. El vicio de esta última etapa es la inconstancia ²⁷.

En conclusión, los jueces de la Corte Internacional de Justicia, al decidir un juicio *ex aequo et bono* para resolver sobre una causa de secesión deberán ejercer la *iuris prudentia*, y seguir cabalmente las tres etapas que Santo Tomás de Aquino establece, debiendo hacer hincapié en las circunstancias del caso para determinar las consideraciones prácticas aplicables. La etapa con mayor relevancia jurídica es el juicio, donde deberán sopesar los criterios teóricos nacionalistas y liberales contrastándolos con los criterios prácticos señalados, para determinar lo justo concreto.

IV. CONCLUSIONES

El principio de soberanía contenido en la Carta de las Naciones Unidas ha sido interpretado por los órganos de la ONU de conformidad con las teorías que sostienen su carácter de absoluta, exclusiva y perpetua. Estas características asemejan la soberanía con el antiguo *dominium* romano.

El establecimiento de la soberanía absoluta en la Carta Magna del derecho internacional público representó un concepto progresista que garantizó la independencia política de los Estados de la comunidad internacional, en particular, de los débiles. Sin embargo, al igual que

²⁷ Massini, Carlos Ignacio, *La prudencia jurídica*, 1a. ed., Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1983, pp. 43-67.

en tiempos del *dominium* romano, ha surgido la necesidad de imponer limitaciones a la soberanía por un orden jurídico internacional dotado de supremacía sobre los derechos nacionales. Los derechos humanos son una de las limitaciones que la comunidad internacional exige sean protegidos no sólo por el derecho nacional sino también por el derecho internacional público.

El principio de definitividad de los actos representa un papel importante en la coordinación entre dos elementos, derecho internacional y derecho nacional, de un solo ordenamiento jurídico. La importancia del principio radica en su proposición de una segunda instancia internacional integrada por las cortes internacionales de derechos humanos.

Sin duda, los órganos más importantes para consolidar la nueva concepción de soberanía y derechos humanos en el derecho internacional público, son las cortes internacionales, encabezadas por la Corte Internacional de Justicia. En orden de establecer y ampliar los criterios judiciales como *Ius Cogens*, definitividad de los actos y otros, éstas requieren ser facultadas con jurisdicción obligatoria y con decisiones vinculatorias en esta materia. Estas reformas se encuentran trabadas, precisamente, por la teoría de la soberanía absoluta dominante en la mayoría de los Estados.

El derecho a la autodeterminación de los pueblos es definido por el derecho internacional público, en el sentido de la descolonización de los pueblos sometidos bajo el yugo de gobiernos extranjeros. Esta interpretación impulsó la independencia política de las colonias en África y en Asia.

No obstante los logros obtenidos respecto a la descolonización, el principio de autodeterminación necesita ser interpretado respecto a los conflictos de secesión. Numerosos conflictos como el de Québec, Irlanda del Norte, el País Vasco, Kosovo, Montenegro, Córcega, Timor Oriental, Tíbet, Chechenia y los enclaves palestinos en Israel, por mencionar algunos, representan buena parte de la turbulencia del orden mundial actual.

La Corte Internacional de Justicia es el órgano facultado por la Carta para interpretar la autodeterminación. A pesar de no contar con decisiones judiciales que contengan criterios de solución aplicables a estas controversias, el artículo 38 del Estatuto de la Corte la faculta para resolver un conflicto mediante un instrumento fundamental en la integración de lagunas, la decisión *ex aequo et bono*.

Como analizamos, existe una imposibilidad de resolver dichas controversias mediante criterios absolutos como es la exaltación del consentimiento o de la identidad nacional. Sin embargo, la teoría política ha matizado sus criterios teóricos con «condiciones prácticas», que nos orientan respecto de cuándo es justificada una causa de secesión.

Estas «condiciones», a las que nosotros llamamos consideraciones prácticas, deben ser analizadas por el juicio prudencial de los jueces de la Corte. Apuntamos que dentro de las tres etapas que constituyen el acto de prudencia, la relativa al juicio posee mayor importancia, ya que en esta etapa se debaten los criterios teóricos nacionalistas y liberales frente a las consideraciones prácticas, con el fin de determinar lo justo concreto.

Los derechos humanos como limitaciones impuestas a la soberanía y el principio de autodeterminación en su acepción como derecho de secesión, son criterios contrarios a las teorías de la autolimitación, de la soberanía absoluta y del Estado como único sujeto del derecho internacional público. Todas estas teorías obstaculizan las reformas del derecho internacional que la comunidad internacional demanda.

La necesidad de reformas se ubica no tanto en el número de miembros del Consejo de Seguridad u otras que consideren cuestiones de forma o de organización, sino en aquellas que son parte del derecho internacional en sentido estricto, en palabras de Álvaro D'Ors, en el derecho como «aquello que aprueban los jueces», en razón de la tradición clásica romana.