



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

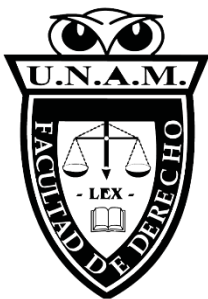
**LAS DEMANDAS DE INDEPENDENCIA
FUNDAMENTADAS EN LA
AUTODETERMINACIÓN, ENTRE EL
PRINCIPIO Y EL DERECHO.**

T E S I S

**QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A:

RICARDO LÓPEZ MARTIN



**DIRECTOR DE TESIS:
DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MÉJIA**

CIUDAD UNIVERSITARIA, CD. DE MÉXICO 2019



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.



UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTÓNOMA DE
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO INTERNACIONAL

LIC. IVONNE RAMÍREZ WENCE
DIRECTORA GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA UNAM
PRESENTE

El alumno **RICARDO LÓPEZ MARTIN** con número de cuenta **410032198** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“LAS DEMANDAS DE INDEPENDENCIA FUNDAMENTADAS EN LA AUTODETERMINACIÓN, ENTRE EL PRINCIPIO Y EL DERECHO”**, dirigida por la **DRA. MARIA ELENA MANSILLA Y MEJIA**, investigación que, una vez revisada por quien suscribe, se aprobó por cumplir con los requisitos reglamentarios, en la inteligencia de que el contenido y las ideas expuestas en la investigación, así como su defensa en el examen oral, son de la absoluta responsabilidad de su autor, esto con fundamento en el artículo 21 del Reglamento General de Exámenes y la fracción II del artículo 2º de la Ley Orgánica de la Universidad Nacional Autónoma de México.

De acuerdo con lo anterior y con fundamento en los artículos 18, 19, 20 y 28 del vigente Reglamento General de Exámenes Profesionales, solicito de usted ordene la realización de los trámites tendientes a la celebración del examen profesional del alumno mencionado.

El interesado deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes, contados de día a día, a partir de aquél en que le sea entregado el presente oficio, con la aclaración de que, transcurrido dicho plazo sin haber llevado a efecto el examen, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que sólo podrá otorgarse nuevamente, si el trabajo recepcional conserve su actualidad y en caso contrario hasta que haya sido actualizado, todo lo cual será calificado por la Secretaría General de la Facultad.

A T E N T A M E N T E
“POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU”
Cd. Universitaria, a 1 de abril del 2019


DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA
DIRECTORA DEL SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis



FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE
DERECHO INTERNACIONAL

Dedicatorias.

A Ricardo y Lucia, padres ejemplares y personas admirables.

A Claudia, Alejandro y Brenda, compañeros entrañables de vida.

A mi Universidad, casa de la raza cósmica.

A todos aquellos que ven limitado el ejercicio de sus derechos de forma arbitraria.

Agradecimientos

A mis pares, quienes nos han dado la posibilidad a mis hermanos y a mí de estar en posición de tener éxito en la vida, a fuerza de cariño y sacrificio, nos han permitido formar un criterio, tener convicciones y buscar la felicidad, a mis padres les debo todo. Por ello, el presente trabajo es su aportación a la Universidad y a México, sin el esfuerzo de mis papás nada sería posible, soy producto de su amor y dedicación, cada palabra de esta tesis fue escrita para despertar en ellos un sentimiento de orgullo.

A Claudia, Alejandro y Brenda por haberme apoyado siempre, por ser ejemplo de trabajo, alegría además de ser personas nobles y honestas. En lo particular a mi hermana Claudia y a mi cuñado Tonatiuh, la primera fue siempre para mí un ejemplo, un estándar y un impulso; Tonatiuh es un modelo de trabajo, dedicación y esfuerzo, ellos fueron indispensables en el inicio de mi práctica profesional y con su apoyo pude definir convicciones, las oportunidades que he tenido con su ayuda serán siempre motivo de agradecimiento.

A mi buen amigo Humberto, por ser un competidor extraordinario, por todas las enseñanzas, vivencias y alegrías que hemos compartido. Le agradezco su apoyo y las exigencias mutuas que nos hemos impuesto, desde los primeros días de mi aventura universitaria he contado con su consejo y amistad.

A mis compañeros en la licenciatura, todos ellos hicieron de mi estancia en la Facultad una experiencia inolvidable, lo que aprendí y viví con ellos son recuerdos entrañables que nunca olvidaré.

A la Doctora María Elena, a quien más que de una forma personal, le agradezco como miembro de la comunidad universitaria, es un honor contar con una profesional con su experiencia y vocación, académicos como ella hacen más grande a nuestra Universidad. Soy privilegiado de haber compartido tiempo de trabajo con ella y valoro haber conocido lo divertida y comprometida que es.

Ten fe en el progreso. La madre tierra se enorgullecerá dentro de poco al ser pisada por hombres en vez de rebaños. El sol comienza a besar sus frentes en lugar de quemar sus espaldas.

- Ricardo Flores Magón.

ÍNDICE

Introducción.....	1
Capítulo Primero. Libre determinación.....	3
1.1. ADOPCIÓN DE LA LIBRE DETERMINACIÓN COMO PRINCIPIO DE DERECHO INTERNACIONAL.....	3
1.1.2. Contexto histórico de su adopción.....	4
1.1.3. Evolución de la adopción del principio de derecho internacional.....	5
1.1.3.1. Sociedad de Naciones.....	5
1.1.3.2. Organización de las Naciones Unidas.....	7
1.1.4. Aproximación dogmática al principio de la libre determinación de los pueblos.....	8
1.1.4.1. Definición.....	8
1.1.4.2. Características.....	10
1.1.4.3. Ubicación en el Derecho Internacional.....	12
1.1.4.4. Cumplimiento.....	13
1.1.4.5. Valores que representa.....	15
1.1.4.6. Limitantes.....	17
1.1.4.6.1. No intervención en los asuntos internos del Estado.....	18
1.1.4.6.2. Respeto a la integridad territorial de otro Estado.....	19
1.1.4.6.2.1. Integridad territorial.....	20
1.1.4.6.2.2. Violación de la integridad territorial.....	21
1.1.4.7. Función del principio del derecho a la autodeterminación en el Derecho Internacional.....	23
1.1.4.7.1. Fuente formal de Derecho Internacional.....	24
1.1.4.7.1.1. Componentes de la libre determinación de los pueblos en la creación de normas derivadas.....	24
1.1.4.7.2. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.....	27
1.1.4.7.3. Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966.....	28
1.1.4.8. Codificación.....	29
1.1.4.8.1. Carta de las Naciones Unidas.....	30
1.1.4.8.2. Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.....	30
1.2. LA LIBRE DETERMINACIÓN COMO DERECHO HUMANO O NORMA DERIVADA.....	31
1.2.1. Reconocimiento de la libre determinación como Derecho Humano.....	32
1.2.1.1. Contexto histórico de su reconocimiento.....	32
1.2.1.2. Evolución en el reconocimiento de la libre determinación.....	33
1.2.1.3. Reconocimiento en los sistemas regionales de derechos humanos.....	34
1.2.2. Actualización de los principios de los derechos humanos en el derecho a la libre determinación de los pueblos.....	35
1.2.2.1. Universalidad.....	35
1.2.2.2. Progresividad.....	37

1.2.2.2.1. Exigibilidad no inmediata.	38
1.2.2.2.2. Base mínima de disfrute.	39
1.2.2.2.3. Agotamiento del derecho.	40
1.2.2.3. Irreversibilidad.	40
1.2.2.4. Indivisibilidad e Interrelación.	41
1.2.3. Positivización de la libre determinación como derecho humano.	42
1.2.3.1. Definición.	42
1.2.3.2. Codificación.	43
1.2.3.2.1. Pactos Internacionales de Derechos Humanos.	43
1.2.3.2.2. Carta Africana.	44
1.2.4. Formas de ejercicio.	44
1.2.4.1. Formas de ejercicio en el ámbito externo.	45
1.2.4.2. Formas de ejercicio interno.	46
1.2.4.2.1. Participación en la toma de decisiones dentro del Estado. .	46
1.2.4.2.2. Niveles de Autonomía dentro del Estado.	47
1.2.4.2.3. Integración y respeto de los pueblos indígenas.	48

Capítulo Segundo. Coexistencia del principio y derecho 49

2.1. INTERFERENCIA O CONFLICTO ENTRE NORMAS INTERNACIONALES EN EL CUMPLIMIENTO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS.	49
2.1.1. Principio de armonización.	49
2.1.1.1. Grado de generalidad.	50
2.1.1.1.1. Normas con alto grado de generalidad.	51
2.1.1.1.2. Normas con generalidad limitada o de carácter especial.	52
2.1.1.1.2.1. Función de aplicación, profundización o actualización de la norma general.	53
2.1.1.1.2.2. Función de modificación, reformulación o exclusión de la norma general.	54
2.1.1.2. Perfil axiológico o teleológico de las normas relativas a la libre determinación.	55
2.1.1.2.1. Elementos axiológicos de las normas relacionadas con la libre determinación.	57
2.1.1.2.2. Elementos teleológicos de las normas relativas a los elementos constitutivos del Estado.	58
2.1.1.2.3. Intereses relativos a las relaciones entre Estados.	59
2.1.1.3. Derecho originario y derecho derivado.	61
2.1.1.3.1. Normas originarias.	62
2.1.1.3.2. Normas derivadas.	63
2.1.2. Determinación de la importancia de las normas en colisión.	65
2.1.2.1. Importancia de la libre determinación en el derecho internacional.	66
2.1.2.2. Importancia de la integridad territorial en el derecho internacional.	67
2.1.2.3. Colisión de principios.	69
2.1.2.4. Conflicto de reglas.	70

2.2. MECANISMOS DE DENUNCIA, SUPERVISIÓN Y CONTROL APLICABLES A CONFLICTOS EN EL EJERCICIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN.....	72
2.2.1. Cortes y tribunales mundiales independientes.....	73
2.2.1.1. Consejo de Derechos Humanos.....	73
2.2.1.1.1. Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos.	74
2.2.1.1.2. Examen Periódico Universal.....	75
2.2.1.1.3. Procedimientos de denuncia.....	76
2.2.1.2. Cortes y tribunales mundiales subsidiarios de algún instrumento.	77
2.2.1.2.1. Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos.....	78
2.2.1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.....	79
2.2.2. Cortes y tribunales regionales.....	81
2.2.2.1. Europa.....	81
2.2.2.2. América.....	83
2.2.2.3. África.....	84
2.2.2.3.1. Comisión africana sobre derechos humanos y de los pueblos.....	85

Capítulo Tercero. Aplicación y actualidad de la libre determinación 86

3.1. ORIGEN EN LA FORMACIÓN DEL ESTADO COMO CONDICIONANTE DE LAS ASPIRACIONES INDEPENDENTISTAS DE LOS PUEBLOS QUE LOS CONFORMAN.....	86
3.1.1. Declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países bajo dominio colonial.....	86
3.1.1.1. Naciones Unidas, el organismo encargado de promover la concesión de la independencia de los pueblos bajo dominio colonial....	88
3.1.2. La concesión y reconocimiento de la independencia deriva del ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos.....	89
3.1.2.1. Establecimiento de una relación de necesidad entre la colonización y el reconocimiento de la independencia.....	89
3.1.2.2. La concesión o reconocimiento de independencia formalmente validas, son aquellas impulsadas por Naciones Unidas a pueblos bajo dominio colonial.....	91
3.1.3. Pueblos que pertenecen a un Estado sin pasado colonial, no aspiran al reconocimiento de su independencia por medio de Naciones Unidas... 92	
3.1.3.1. La dialéctica utilizada en torno a la libre determinación está dirigida a los pueblos bajo dominio colonial.....	92
3.1.3.2. Supuesta incompatibilidad entre las formas de ejercicio de la libre determinación y los demás principios de la Carta de las Naciones Unidas.....	93
3.2. PERTENENCIA A UN ESTADO RECONOCIDO COMO CONDICIONANTE DE LAS ASPIRACIONES INDEPENDENTISTAS DE LOS PUEBLOS QUE LO COMPONENT.....	95

3.2.1. Desconocimiento de la autodeterminación en su ámbito de ejercicio externo.....	96
3.2.2. Falta de competencia de los tribunales para estudiar y resolver violaciones al derecho a la libre determinación en su ámbito externo.	97
3.2.2.1. Ambigüedad de la legislación interna respecto de la libre determinación.....	98
3.2.2.2. Ausencia de legislación concreta.	99
3.2.2.2.1. Resolución del Tribunal Constitucional Alemán.	100
3.2.2.2.2. Resoluciones del Tribunal Constitucional Español.	102
3.2.2.2.3. Resolución de la Corte Suprema de Canadá.....	105
3.3. INVOCACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN EN DECLARACIONES DE INDEPENDENCIA.	107
3.3.1. Disolución del acuerdo que originó el Estado que se desintegra. ...	108
3.3.1.1. Estado de Checoslovaquia.....	109
3.3.1.2. República Federativa de Yugoslavia o Serbia y Montenegro. .	110
3.3.2. Actos unilaterales.....	112
3.3.2.1. República Federativa Socialista de Yugoslavia.	113
3.3.2.2. República de Crimea.	115
Capítulo Cuarto. Propuesta.....	116
4.1. CUMPLIMIENTO DEL PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN.....	116
4.1.1. Importancia general de los principios de derecho internacional.....	116
4.1.2. Colisión de la libre determinación y los demás principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.....	117
4.1.2.1. Valores que protegen derechos de personas.....	118
4.1.2.2. Intereses que protegen las prerrogativas de los Estados.....	118
4.1.3. PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN COMO FUENTE FORMAL DE DERECHO.	123
4.1.3.1. Alcances como fuente formal de derecho internacional.	123
4.1.3.2. Instrumentos por cada una de las formas de ejercer la autodeterminación.....	124
4.2. EJERCICIO DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN.	125
4.2.1. Comisión de derecho internacional.....	125
4.2.1.1. Creación de instrumentos de instrumentos que diluyan la generalidad del principio de derecho internacional.	126
4.2.1.2. Crear instrumentos aplicables a pueblos que no se encuentren bajo dominio colonial.....	126
4.2.2. Derecho humano a la libre determinación.....	127
4.2.2.1. Incorporar las formas de ejercer la autodeterminación en los instrumentos existentes.....	128
4.2.2.2. Inclusión obligatoria en el Examen Periódico Universal de Derechos Humanos.....	129
4.2.2.2.1. Establecer el mínimo de disfrute para cada caso en concreto.	129
4.2.2.2.1.1. Mínimo de disfrute en su ámbito interno.....	130
4.2.2.2.1.2. Mínimo de disfrute en su ámbito externo.....	130

4.2.2.3. Fijar estándares de progresividad de forma general.	131
4.3. EXIGIBILIDAD DEL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACIÓN.	132
4.3.1. Ámbito interno.	132
4.3.1.1. Definir las omisiones relacionadas con el derecho humano a la autodeterminación.	133
4.3.1.2. Violaciones al derecho humano a la libre determinación.	134
4.3.1.2.1. Negación de resolución de recursos jurídicos por cuestiones de competencia.	135
4.3.1.2.2. Criminalización de las acciones de los pueblos en el ejercicio de su derecho a la libre determinación.	136
4.3.2. Ámbito externo.	137
4.3.2.1. Reconocer la diferencia entre la declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países coloniales y el derecho humano a la libre determinación.	137
4.3.2.2. Permitir el adecuado acceso a la justicia internacional a los pueblos independentistas que no son representados por un Estado. ...	138
Conclusiones	140
Bibliografía	142

Introducción.

El presente trabajo de investigación tiene por objeto estudiar la problemática que encuentran los pueblos que aspiran a la independencia del Estado del que forman parte. Para tal propósito, analizamos el derecho a la libre determinación de los pueblos como fundamento jurídico de sus demandas, así como el contexto en que se desarrollan estas inquietudes.

Parte importante del origen de esta problemática, es la arbitrariedad con la que se interpretan y se aplican los instrumentos que contienen el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Adicionalmente, el ejercicio de este derecho ha dejado de ser parte de las discusiones jurídicas, para formar parte del interminable e impredecible devenir de las conveniencias políticas de la época en que se susciten las aspiraciones de independencia.

Por ello es que estimamos necesario abordar la problemática desde una perspectiva jurídica y no política; aplicar rigor jurídico a las normas internacionales que contienen el derecho a la autodeterminación nos permitirá identificar sus ámbitos de aplicación, jerarquía de las normas que intervienen en su ejercicio, problemas de colisión o interferencia y finalmente la solución para este tipo de conflictos.

En el primer capítulo, identificamos la ambivalencia la autodeterminación, en tanto que es principio de derecho internacional y derecho humano, establecimos sus diferencias y características particulares. El resultado nos permitió determinar

los métodos aplicables para realizar el estudio dogmático de las normas que han reconocido a la autodeterminación en laguna de sus acepciones.

Una vez establecida la diferencia entre el derecho humano y el principio de derecho internacional, fue posible determinar que métodos de solución de conflicto en el caso de normas internacionales que interviene en su ejercicio son aplicables. Con ello, fue posible llegar a conclusiones apegadas a la ciencia jurídica y señalar las deficiencias en las interpretaciones imperantes en el contexto internacional.

En la tercera parte de la investigación, abordamos la actualidad de la libre determinación de los pueblos; para lo cual dividimos el estudio entre las circunstancias que condicionan su ejercicio, mientras que por otro lado analizamos algunos casos en los que se ha ejercido el derecho a la autodeterminación a efecto de ejemplificar las hipótesis sobre las que descansa el presente trabajo.

Finalmente, en el cuarto capítulo proponemos un cambio en el paradigma que hasta el momento ha condicionado la libre determinación de los pueblos que aspiran a la independencia. El cual, fundamentalmente se basa en aplicar la dogmática jurídica a las normas internacionales relativas a los derechos humanos y en especial a la autodeterminación.

Capítulo Primero. Libre determinación.

1.1. Adopción de la libre determinación como principio de Derecho Internacional.

La creación de la Organización de las Naciones Unidas significó un cambio de paradigma en el sistema jurídico internacional. A partir de 1945, el respeto a los derechos humanos, el mantenimiento de la paz y el fomento de las buenas relaciones entre los Estados, se convirtieron en los principales objetivos de la comunidad de Naciones. A partir de esto, en las discusiones relativas a la integración de un catálogo universal de derechos humanos comunes a todos los hombres, se estimó necesario el cumplimiento el principio que garantiza a los pueblos el derecho a la libre determinación.

La inclusión de la autodeterminación en la Carta de las Naciones Unidas puso de manifiesto la importancia de su realización, tanto en su relación con los objetivos y principios de la Carta, como en el disfrute de los derechos humanos de carácter individual, ya que se consideró indispensable para que estos derechos puedan ser disfrutados de forma efectiva.¹

Así, podemos rastrear la inclusión de la autodeterminación como principio de derecho internacional desde 1945 en la Convención de San Francisco. Resalta que este principio forma parte sustancial de la Carta de las Naciones Unidas,

¹ Cfr. Cristescu, Aureliu, *“El derecho a la libre determinación. Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”*. S.N.E., Publicación de Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1981., pág. 38.

instrumento que en lo sucesivo sería el criterio normativo al cual se sujetarían los actos de derecho internacional.

1.1.2. Contexto histórico de su adopción.

Los antecedentes de la incorporación de del principio al sistema normativo internacional, se remontan a 1928 con la creación de la Sociedad de Naciones, previo a su establecimiento, la posesión de territorios coloniales o de naturaleza análoga, era una costumbre aceptada y regulada. Muestra de la permisividad de los sistemas coloniales es la *Conferencia de Berlín*, convocada por potencias europeas en 1884 con el objetivo de regular la expansión colonial en África.

De esta forma, al término de la Primera Guerra Mundial, imperios coloniales legítimamente establecidos como el alemán y el otomano fueron desintegrados. La desincorporación de los territorios causó que la administración recayera en la Sociedad de Naciones, la cual, mediante el sistema de mandatos, traspasó la tutela a los imperios vencedores de la guerra. Es decir, la desintegración de los imperios coloniales no significó la independencia de las colonias, sino que únicamente les supuso a estos territorios un cambio de administración colonial.

Posteriormente, a partir de los acontecimientos acaecidos en el trascurso de la Segunda Guerra Mundial, los derechos humanos, tanto individuales como colectivos, fueron reconocidos por la comunidad internacional. Como se dijo, esto significó un cambio en el paradigma internacional, con el cual, el sistema de mandatos impuesto por la Sociedad da Naciones se transformaría eventualmente en los regímenes de administración fiduciaria y territorios no autónomos, que a

la postre serían la base ideológica del programa descolonizador emprendido por la Organización de las Naciones Unidas.

1.1.3. Evolución de la adopción del principio de derecho internacional.

Como se puede apreciar, la problemática de los territorios coloniales desincorporados a partir de los conflictos armados multilaterales estimuló el desarrollo de la normativa internacional que se encargaría del destino de dichos pueblos. Las postrimerías de la Primera Guerra Mundial fueron el escenario e inicio del desarrollo de la libre determinación, el cual va de los Catorce Puntos del presidente Wilson, a la ratificación de la Carta de la Naciones Unidas e instrumentos posteriores.

1.1.3.1. Sociedad de Naciones.

En 1918, con el fin de la Primera Guerra Mundial en el horizonte, el presidente de los Estados Unidos Woodrow Wilson pronunció un discurso dirigido a la comunidad internacional, el cual es considerado el antecedente de la Sociedad de Naciones. Dentro de los Catorce Puntos que lo constituyeron, el último de ellos se refirió a la justificación moral para la implementación del régimen de mandatos, pues proponía garantizar la independencia política y territorial de los estados.

Dicho propósito, fue materializado en el artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, el cual estableció el sistema de mandatos, legitimando con esto la transferencia de territorios de un imperio colonial a otro. Así, afirmamos que sirvió

de justificación moral porque se definió como misión sagrada de civilización, la transferencia de la administración y control del territorio en aras de que las potencias llevaran el desarrollo a dichos territorios.

El sistema de mandatos exigió que las colonias fueran clasificadas en tres clases de territorios con diferentes grados de desarrollo político, económico y social; indicadores que serían tomados en cuenta para determinar el nivel de injerencia del mandatario en la administración del territorio. Así, los territorios del imperio Otomano clasificados como clase "A", tendrían un bajo nivel de influencia que les permitiría participar en la designación del mandatario. Los territorios de África Central clasificados como clase "B", tendrían un nivel medio de influencia y finalmente los territorios de África del Sudoeste e islas de Oceanía, con clasificación "C" sufrirían un nivel alto de influencia de los mandatarios en la administración del territorio.

El sistema, requería de las potencias administradoras la presentación de informes anuales ante la comisión permanente en los que se detallaran las actividades y metas alcanzadas en relación al desarrollo y consecución de la independencia de los territorios bajo su administración.

Se debe aclarar que el sistema de mandatos únicamente tenía validez para los territorios coloniales de la Primera Guerra Mundial, dado que se exentó de la aplicación del sistema las colonias pertenecientes a las potencias hegemónicas de la época. Conviene entonces destacar que la carga ideológica y la idea de incluir el principio de la autodeterminación en el Derecho Internacional, fueran

impulsados por los Estados Unidos cuando este carecía de intereses en la repartición colonial de los territorios despojados.

1.1.3.2. Organización de las Naciones Unidas.

En 1945 con el fin de la Segunda Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones dejaba de existir para dejar a la Organización de las Naciones Unidas la misión de aglutinar los propósitos y esfuerzos de la comunidad internacional. Para la consecución de sus fines, se adoptaron principios y se reconocieron derechos sobre los cuales descansaría el sistema normativo internacional. Dentro de estos principios, destacó el de la autodeterminación de los pueblos, enunciado en el primer artículo de la Carta de las Naciones Unidas; sin embargo, fue acogido de manera somera, limitándose a enunciar y reconocer su importancia. Su adopción fue omisa en delimitar los alcances de la autodeterminación.

Así, la nueva organización dio continuidad a la esencia del sistema de mandatos de la Sociedad de Naciones. Los regímenes destinados a la regulación de los territorios coloniales pueden distinguirse en dos clases: el primero, destinado a los territorios bajo la soberanía de las potencias vencedoras, los cuales estarían organizados en el régimen de territorios no autónomos; mientras que los territorios de los países vencidos, así como los que permanecían en el antiguo sistema de mandatos, serían organizados bajo el régimen de administración fiduciaria.

Del contenido de la Carta de las Naciones Unidas, es posible establecer el alcance mínimo de la autodeterminación, para ello se debe realizar una

interpretación armónica de las disposiciones que regulan los regímenes antes citados. decirlos cuales tienen como objetivo dotar de gobierno propio a los territorios que no lo tengan, como la consecuente integración del nuevo Estado independiente a la comunidad internacional.

1.1.4. Aproximación dogmática al principio de la libre determinación de los pueblos.

La libre determinación fue adoptada en el seno de la comunidad internacional en su carácter de principio, esta situación acarrió particularidades que, bajo el escrutinio de la ciencia jurídica, condicionan y regulan su aplicación en el sistema jurídico internacional.

1.1.4.1. Definición.

Pasamos ahora a definir el principio de la libre determinación. La Carta de las Naciones Unidas se limita a reconocerlo, surge entonces la necesidad de retomar de la propia Carta los elementos necesarios para formular una definición que nos permita entender los alcances y características del principio. No obstante, la primera definición formal y positiva del principio, puede ser tomada de la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptada el 24 de octubre de 1970.

La declaración aludida, reconoce el derecho de los pueblos a determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y proseguir su desarrollo económico, social y cultural. Asimismo, en el cuerpo de la declaración se prevé

la obligación de terceros Estados para abstenerse de incurrir en cualquier medida que imposibilite u obstaculice la realización del principio. Estas disposiciones tomadas textualmente de la declaración 2625 (XXV), aglutinan y sintetizan lo dispuesto en los artículos de la Carta de las Naciones Unidas relativos a los regímenes de territorios no autónomos y de administración fiduciaria.

Atender el contenido del instrumento internacional aludido, posibilita disgregar los enunciados normativos que componen el derecho a la autodeterminación. El primero de ellos reconoce derechos, y el segundo crea obligaciones oponibles a terceros; entonces podemos expresar de la siguiente manera el primer enunciado normativo:

- (1) Los pueblos tienen el derecho a la independencia política, económica, social y cultural.

Este enunciado expresa la misma norma contenida en la resolución 2625 (XXV), dado que la independencia implica ausencia de injerencias externas en la toma de decisiones, en relación con alguna de las dimensiones de la vida estatal, no es necesario incluirla en el enunciado que se ofrece.

Por otro lado, la norma que hace oponible el derecho a la independencia puede ser expresada mediante un enunciado normativo distinto al original, en el siguiente sentido:

- (2) Está prohibida toda aquella actividad encaminada a obstaculizar o limitar la independencia de un pueblo que decida ejercerla.

En consecuencia, es posible definir el principio de la libre determinación de los pueblos como: *El derecho de los pueblos a la independencia política, económica, social y cultural; el cual está protegido de cualquier actividad que obstaculice o limite su cumplimiento.*

La definición propuesta, sintetiza tanto la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 2625 (XXV), lo que permite economizar conceptos para permitir la aplicación del principio en la misma medida en la que se limita ambigüedad en su interpretación.

1.1.4.2. Características.

La autodeterminación responde a funciones específicas dentro de Derecho *Internacional*, las cuales están determinadas en razón a las características del principio, con ello se logra coherencia y cohesión dentro del sistema de Naciones Unidas en que coexisten principios, derechos y la costumbre internacional.

- Inicialmente, como principio relativo a los pueblos y al disfrute de los derechos humanos, su ejercicio entraña un estándar que debe ser cumplido por ser una reivindicación de justicia, equidad y moralidad² entre comportamiento de la comunidad internacional.

Es decir, la libre decisión de un pueblo respecto de su destino en materia política, es una expresión de justicia; que puedan hacerlo de la misma forma en que lo hacen los demás pueblos de acuerdo a sus posibilidades, evoca la equidad y

² Cfr. Dworkin, Ronald, *Los derechos en serio*, S.N.E., Ariel, Barcelona, 2012, pág. 73.

finalmente, se entiende contrario a la moral coartar la autodeterminación de los pueblos porque interferiría en la realización efectiva de los derechos individuales de su población³.

- Por otro lado, la autodeterminación debe ser entendida como un mandato de optimización, en virtud de lo cual, se ordena que su contenido se realice en la mayor medida posible dentro de las posibilidades jurídicas y fácticas⁴.

En ese sentido, los textos relativos a la libre determinación plantean tres formas de ejercicio, siendo la más importante el establecimiento de un Estado independiente; seguido de la asociación a un Estado independiente, y finalmente la integración a otro Estado previamente establecido. Como se aprecia, las tres formas de ejercicio difieren en el grado de independencia, siendo el grado máximo de aplicación aquella que represente una mayor independencia.

En ese orden de ideas, las posibilidades fácticas y jurídicas determinarán la forma en que se cumplirá la autodeterminación; a partir de esta premisa, si la creación de un Estado independiente es el máximo grado de aplicación, entonces se deberá aspirar a que el principio se cumpla por medio de esa vía; y, por el contrario, habrá que justificar en todo caso la imposibilidad de que únicamente se consiga por medio de los niveles inferiores de optimización.

³ Cfr. Gros Espiell, Héctor, *“El derecho a la libre determinación, Publicaciones de Naciones Unidas”*, Nueva York, Estados Unidos, 1979, pág. 16.

⁴ Cfr. Alexy, Robert, *Teoría fundamental de los derechos fundamentales*, S.N.E., Centro de Estudios Políticos y Constitucionales, 2007, pág. 86.

- Finalmente, se caracteriza por la generalidad que reviste, la cual se asocia al sujeto titular del derecho que reconoce el principio. Por lo tanto, la generalidad implica la imposibilidad de hacer una distinción entre los pueblos que aspiren a invocar el derecho a la libre determinación.

En ese orden de ideas, dado que la máxima organización humana es el Estado, identificar a la unidad básica poblacional es necesario para determinar cuáles de ellas están en posibilidad de invocar de forma legítima el derecho a la autodeterminación. Podemos definir al pueblo como la “comunidad humana, unida por la conciencia y la voluntad de construir una unidad de actuar por un futuro en común”⁵, luego entonces, la libre determinación de los pueblos comprende un universo amplio dentro de las comunidades humanas, por ello, no es posible limitar su ejercicio únicamente a aquellos territorios bajo dominio colonial, es decir, exigir calidades específicas a los pueblos para que puedan invocar el principio, atenta en contra de la generalidad que reviste la autodeterminación.

1.1.4.3. Ubicación en el Derecho Internacional.

La libre determinación, como principio de derecho internacional tiene su ubicación en el centro del sistema normativo internacional. Coexiste con distintas normas que delimitan y condicionan su ejercicio, ya sea que se trate de principios de igual jerarquía o de otro de tipo de normas de naturaleza más específica,

⁵ Cfr. Gros Espiell, Héctor, “*El derecho a la libre determinación, Publicaciones de Naciones Unidas*”, Op., Cit., pág. 9.

incluso algunas de las cuales contienen cláusulas de excepción o bien su función es posibilitar su aplicación.

Al ser una norma reconocida en la propia Carta de las Naciones, comparte el máximo nivel jerárquico con principios como la igualdad soberana entre los Estados, resolución pacífica de controversias, abstención del uso la fuerza, y el respeto a la integridad territorial de los Estados, entro otros que, en caso de que en un mismo hecho entren en conflicto dos o más principios, conformarán un mecanismo de pesos y contrapesos que determinará el orden de precedencia de las normas en conflicto.

1.1.4.4. Cumplimiento.

Como se estableció en apartados anteriores, el concepto y la definición de la libre determinación no se encuentran en un mismo instrumento, surge entonces la necesidad realizar una interpretación armónica de los cuerpos normativos que la contienen. El concepto, puede ser tomado de la Carta de las Naciones Unidas ya que en ella se precisan la cargas axiológicas y teleológicas de la autodeterminación, mientras que la definición emanada de las disposiciones contenidas en la declaración 2625 (XXV) de la Asamblea General, define las formas de ejercer el principio.

Como mandato de optimización, el derecho de los pueblos a autodeterminarse admite que se reduzcan los elementos de su definición para simplificar su cumplimiento. Entonces, una vez establecido que como principio permite grados en la independencia de los pueblos, resulta innecesaria la reproducción

reiterativa de las formas de ejercer la autodeterminación en la misma definición. Enseguida, expondremos los grados establecidos por los instrumentos internacionales acompañados de un breve ejemplo a modo de reforzar su comprensión.

- Establecimiento de un Estado independiente. Representa el mayor grado de independencia para el pueblo que se autodetermina, no implica sujeción a jurisdicción distinta a la del propio Estado, permite su ingreso a la comunidad internacional como miembro de pleno derecho y el establecimiento de relaciones diplomáticas. Sirve de ejemplo, el caso de Montenegro que en 2006 por medio de un plebiscito materializó la secesión del Estado denominado Unión Estatal de Serbia y Montenegro, para constituirse en un Estado independiente.
- Asociación con un Estado independiente. Este grado de aplicación del principio consiste en la asociación de pueblos o Estados para formar un tercer Estado con carácter novedoso. Es el caso de la República Árabe Unida, la cual existió en el periodo que comprende de 1958 a 1961, como resultado la unión de Egipto y Siria. Si bien se originó a petición de Siria, su creación no significó su desaparición en favor de Egipto, sino que también implicó la desaparición de Egipto en la comunidad internacional.
- Integración a otro Estado previamente establecido. El menor de los grados de independencia que resulta para el pueblo que ejerce la libre determinación y supone la renuncia a la personalidad internacional en favor del Estado al que se le solicita el ingreso. Un ejemplo de esta integración aconteció en 1961 cuando

el pueblo de Camerún Británico, en ese momento bajo administración fiduciaria de Reino Unido, mediante un plebiscito auspiciado por Naciones Unidas, decidió que la parte septentrional se integraría a la ya existente Federación de Nigeria, mientras que la parte meridional haría lo propio integrándose a la República del Camerún⁶.

Cabe resaltar que, dentro del universo de determinaciones tomadas por los pueblos relacionadas a su devenir político, los ejemplos citados son representativos de la autodeterminación de los pueblos en apego a la normatividad internacional, ya que estos fueron reconocidos la comunidad internacional en general, y no se considera que ninguno de ellos haya violado o transgredido principios de derecho internacional o algún instrumento en particular.

1.1.4.5. Valores que representa.

Como se ha desarrollado en apartados anteriores, su ubicación e importancia en la normativa internacional radica en su concepto mismo como principio. Filosóficamente el concepto de libre determinación admite dos aproximaciones que se complementan entre sí. Teleológicamente ya se ha establecido que el principio tiene como propósito contribuir al mantenimiento de la paz y el fomento de las relaciones amistosas, de respeto y de cooperación entre los Estados.

⁶ Resolución 1608 (XV) de la Asamblea General de Naciones Unidas aprobadas sobre la base de los informes de la Cuarta Comisión, "El porvenir del Territorio en fideicomiso del Camerún bajo administración del Reino Unido", A/RES/1608 (21 de abril de 1961.), disponible en: undocs.org/A/RES/1608

La teleología particular de la autodeterminación, tiene su origen en que como principio de derecho internacional se entiende como una reivindicación de la justicia, equidad y moralidad deseables en el concierto internacional. Dado que esos valores son considerados requisito *sine qua non* para los propósitos universales de la humanidad, cobra relevancia estudiarlos particularmente.

- Libertad. Implícita en el concepto de independencia y que abarca las cuatro dimensiones de la autodeterminación en el quehacer estatal. La libertad política que ha de traducirse en la elección en una constitución propia del Estado y su forma de gobierno. Económica para determinar un plan de desarrollo económico que satisfaga las necesidades estatales y principalmente la explotación de sus recursos naturales. Finalmente, social y cultural para que los habitantes puedan expresar los rasgos que los hacen comunes y los identifican como pueblo en relación a los distintos Estados que conforman la comunidad internacional.
- Igualdad. Con la autodeterminación, se aspira a que el pueblo que la invoca pueda surgir a la vida como Estado en un contexto de igualdad soberana; si la autodeterminación se ejerce en un nivel menor, la igualdad que se busca proteger será respecto a la unidad política que se crea o a la que se adhiere. Un pueblo que ejerce en cualquier grado la autodeterminación, siempre se encontrará en situación de igualdad respecto de los que resulten sus pares.
- Equidad. Como bien sostiene la definición más ampliamente aceptada de equidad: un trato igual a los iguales y desigual a los desiguales, la

autodeterminación debe aplicarse de manera equitativa entre los distintos actores que intervienen en su realización. La diversidad de pueblos que tienen el derecho a autodeterminarse, aunado en suma con la variedad de situaciones en que esos pueblos se encuentran respecto del Estado que ejerce soberanía sobre estos territorios, coloca a los primeros en posiciones que hacen imposible la autodeterminación de forma igualitaria, teniéndose que utilizar criterios de equidad para que todos los pueblos tengan la oportunidad de autodeterminarse.

- Respeto. Que la determinación tomada por los pueblos que la ejercen sea respetada, cualquiera que sea la elección y sin distinción relativa a la dimensión de que se trate dentro de la vida estatal. El respeto se deriva del reconocimiento a la legitimidad de la determinación del pueblo, y que es exigible a todo integrante de la comunidad internacional. Así, toda directriz tomada por un pueblo respecto de la política, la economía, su sociedad o cultura debe ser respetada.

1.1.4.6. Limitantes.

Como se ha sostenido, el principio como mandato de optimización exige que su contenido se realice en mayor medida posible, esto es, representa los parámetros aceptables en lo relativo a la independencia de los pueblos. No obstante, cuando nos referimos a la mayor medida posible, nos referimos a las posibilidades fácticas y jurídicas. Estas últimas serán determinadas por normas de igual o menor jerarquía.

Si determinadas normas condicionan el grado de cumplimiento de la libre determinación, entonces serán consideradas limitantes. Precisamente el límite

que representan tiene su fuente en la interacción con otros principios; sin embargo, cabe hacer la aclaración de que los principios no tienen carácter absoluto, sino que se deberá adecuar el grado de su cumplimiento en razón de las posibilidades fácticas que presente el caso concreto.

En ese sentido, cuando la realidad exige una mengua en las posibilidades máximas de su aplicación, será necesario un examen de ponderación en el que se procure mantener el mayor grado posible la aplicación de la de autodeterminación, y por otro lado buscar que las obligaciones contenidas en los demás principios se vean afectadas en la menor medida posible⁷.

1.1.4.6.1. No intervención en los asuntos internos del Estado.

Esta disposición emana de la prohibición contenida en la Carta de las Naciones Unidas para los Estados y el propio Organismo, que proscribe la intervención en asuntos que son de la jurisdicción interna de los Estados, lo mismo para asuntos internos como para externos. Lo anterior, sin que este principio se oponga a las determinaciones colectivas encaminadas a evitar el quebrantamiento de la paz o en supuestos de inminente agresión.

Este principio, se relaciona estrechamente con la autodeterminación, se administran para hacer respetar las decisiones que resulten de la voluntad del pueblo. Se entiende que la violación del principio de no intervención constituye

⁷ Cft. Alexy Rober, Teoría de los derechos fundamentales, Op., Cit., pág. 91.

una amenaza para la independencia, la libertad y el normal desarrollo de los países, es especial para aquellos que se han liberado del colonialismo⁸.

Dicho lo anterior, cuando al pueblo que invoque la autodeterminación le sea negada por el sujeto pasivo de la relación, ningún tercer Estado podrá intervenir en favor del pueblo al que se le violan sus aspiraciones. Se entiende que, derivado de los regímenes de administración fiduciaria y de pueblos no autónomos, otro Estado ejercerá la soberanía sobre el territorio que desea autodeterminarse. De idéntica forma ocurriría con una comunidad perteneciente a un Estado, por lo que se considerará que la negación del principio a la libre determinación de los pueblos es jurisdicción del Estado que así lo determina.

1.1.4.6.2. Respeto a la integridad territorial de otro Estado.

Como principio limitante por antonomasia de la libre determinación, este principio se expresa en cada uno de los instrumentos internacionales que abordan la autodeterminación. Incluso, esta idea obstaculizó el desarrollo del principio desde las propias discusiones relativas a su adopción.

En ese sentido, la comunidad internacional es enfática en establecer en las disposiciones relativas a la autodeterminación la siguiente sentencia: “ninguna disposición se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción

⁸ Resolución 2131 (XX) de la Asamblea General, “La inadmisibilidad de la intervención en los asuntos internos del Estado y protección de su independencia y soberanía”, A/RES/2131(XX), (21 de diciembre de 1965), disponible en: <https://undocs.org/A/RES/2131XX>

encaminada a quebrantar o menoscabar total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes”⁹.

1.1.4.6.2.1. Integridad territorial.

En ese orden de ideas, resulta indispensable analizar ¿qué se entiende por integridad territorial?, así como también ¿en qué casos puede alegarse su violación?, antes de determinar cómo puede interferir de forma legítima en el cumplimiento de la libre determinación de los pueblos. La primera dificultad que se nos presenta es la ambigüedad en el concepto de integridad territorial.

Partamos de la idea de que la prohibición responde a la necesidad de proteger o tutelar un bien o una determinada situación, en el caso del territorio, lo que se protege es la soberanía que sobre él ejerce el Estado. Por lo tanto, la integridad territorial protege la soberanía que ejerce el Estado sobre el territorio que tiene bajo legítima posesión.

No obstante, la protección a la integridad territorial contempla más allá de los Estados independientes y establecidos. Los pueblos cuyo territorio se encuentra sometido a la soberanía de otro Estado, también gozan de la protección de su territorio gracias al *uti possideti*, el cual le garantizará que, al obtener la independencia, su territorio será el mismo que poseían como colonia dependiente de la metrópoli.

⁹ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, “Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados y de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas”, A/RES/2625(XXV), (24 de octubre de 1970.), disponible en: <https://undocs.org/A/RES/262528XXV>

De esta forma, se infiere que los territorios bajo la protección del principio de integridad, son aquellos que o bien se obtuvieron de forma legítima o su posesión resulta histórica y originaria. Dicho lo anterior, toda aquella actividad encaminada a desmembrar los territorios así constituidos, resulta una clara violación al principio de protección a la integridad territorial.

1.1.4.6.2.2. Violación de la integridad territorial.

Una vez definida y establecido en que consiste el respeto a la integridad territorial, es posible señalar las formas en que dicho principio puede ser vulnerado. Existen dos formas por medio de las cuales se violenta la integridad territorial. La primera es a través de una guerra de agresión y la segunda es mediante el auspicio de un tercer Estado para que una parte integrante de otro Estado se escinda para formar un nuevo o se integre al auspiciante.

- Guerra de agresión. Es aquella intervención militar de un Estado en contra de otro con el fin de ejercer soberanía sobre la totalidad o una parcialidad de su territorio este tipo de agresiones se considera que violan entre otros principios, el de respeto a la integridad del territorio. Ejemplifica este tipo de agresiones la intervención turca en Chipre en 1974 y que derivó en su anexión como Estado Federado Turco de Chipre y su eventual independencia como República Turca del Norte de Chipre en 1983.
- Auspicio de un tercer Estado. Por este se entiende todo tipo de ayuda prestada a una comunidad que forme parte de un Estado previamente

establecido para liberarse de la soberanía bajo la que se encuentra; la asistencia puede ser desde una dimensión ideológica, económica, política o militar. Ejemplos de esta práctica van desde la separación del pueblo irlandés en dos Estados diferentes como lo son en la República de Irlanda e Irlanda del Norte por influencia del Reino Unido, hasta la crisis de Crimea en la que Rusia participó activamente y derivó en la anexión de este territorio a la Federación Rusa en detrimento de Ucrania.

Los ejemplos citados, ponen de manifiesto que las violaciones a la integridad territorial únicamente pueden ser actualizadas cuando se trate de actividades que entrañen actos entre Estados¹⁰. Fundamentalmente, porque es un principio de Derecho Internacional adoptado por Naciones Unidas, que, dicho en otras palabras, es la normativa que los Estados han convenido observar en sus relaciones interestatales.

Refuerza lo anterior lo que sostuvo la Corte Internacional de Justicia en opinión consultiva emitida con motivo de la declaración unilateral de independencia de Kosovo en 2010, en la que sostiene que “el alcance del principio de integridad territorial se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados”¹¹. Es decir, siempre que una comunidad separatista limite sus reivindicaciones territoriales a las que posea de forma originaria, no se podrá obstaculizar la obtención de su

¹⁰ Salvo en el caso de la independencia de un territorio colonial o no autónomo, en el que sin ser un Estado independiente tiene el derecho a que se respete el territorio que poseía como colonia por virtud del *uti possideti*

¹¹ CONSULTIVA CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Opinión consultiva de la Corte Internacional de Justicia sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo”, 22 de julio de 2010, A/64/881, pág. 35.

independencia utilizando como argumento que dicha independencia entrañaría violaciones a la integridad territorial del Estado al que pertenece.

En ese orden de ideas, es posible definir el respeto a la integridad territorial como la obligación a cargo de los miembros de la comunidad internacional consistente en respetar la soberanía que sobre un determinado territorio ejerza otro Estado o un pueblo en vías de obtener su independencia.

1.1.4.7. Función del principio del derecho a la autodeterminación en el Derecho Internacional.

Dentro de las funciones de los principios de Derecho Internacional, se puede identificar como las más importante el servir de medio para la consecución de los objetivos que persigue la comunidad internacional. Estrechamente relacionado, es el hecho de que confiere derechos a los pueblos; sin embargo, su sola invocación directamente de la Carta, resultaría incompleta para los aspirantes a la independencia, dado que sus términos son vagos y con diversas acepciones que estarán sujetas a las particularidades del pueblo que lo invoca.

Tal como se abordó en su oportunidad, la autodeterminación como principio, establece las directrices en lo relativo a la independencia de los pueblos y las naciones. De esta forma, constituye la base para el desarrollo de normas concretas que permitirán su aplicación en los casos que presenten circunstancias particulares y que, dada su naturaleza, la simple invocación del principio limitaría sus aspiraciones.

1.1.4.7.1. Fuente formal de Derecho Internacional.

Para estar en posibilidades de analizar la función del principio como fuente de derecho, es necesario precisar el universo de los conceptos que conforman el derecho a la autodeterminación de los pueblos; este ejercicio es necesario para adecuar la generalidad del principio a las circunstancias particulares imperantes en los pueblos. Es decir, positivizar los principios mediante la creación de normas derivadas es la forma de hacer efectivas las directrices de la Carta en lo relativo a la independencia de los pueblos.

Como punto de partida, es indispensable aclarar que el principio de la libre determinación no está articulado por términos y si en cambio, por conceptos; esta diferencia se refiere a los componentes semánticos presentes y que son relevantes para el análisis del enunciado normativo. Por componente semántico nos referimos al universo de sujetos, objetos, formas de ejercicio y limitantes relacionados a la autodeterminación.

1.1.4.7.1.1. Componentes de la libre determinación de los pueblos en la creación de normas derivadas.

La definición propuesta en el presente trabajo, sintetiza lo dispuesto en la Carta de las Naciones Unidas y la resolución 2625 (XXV) ya que retoma los elementos presentes en estos instrumentos, para aglutinarlos en la definición alcanzada en párrafos anteriores y que es de texto siguiente:

El derecho de los pueblos a la independencia política, económica, social y cultural; el cual está protegido de cualquier actividad que obstaculice o limite su cumplimiento.

Este enunciado normativo se encuentra constituido por cuatro proposiciones: que los pueblos son los titulares del derecho, que existen grados de independencia, que existen formas de ejercicio en relación con el nivel de independencia de que se trate y que presenta limitaciones por la coexistencia con otros principios. Estas proposiciones conforman el universo de elementos y dimensiones que válidamente pueden formar parte en la positivización del principio en una norma derivada.

De esta forma podemos distinguir entre proposición de sujeto, de objeto, de ejercicio y proposición limitante. Estas proposiciones, semánticamente tienen derivaciones que son útiles en la creación de normas específicas derivadas del principio de la autodeterminación, las cuales pueden ser agrupadas para su mejor comprensión de la siguiente manera:

	<i>Proposición de sujeto (S)</i>	<i>Proposición de objeto (O)</i>	<i>Proposición de ejercicio (E)</i>	<i>Proposición limitante (L)</i>
1	Colonia	Política	Establecer un Estado independiente	Integridad territorial
2	Estado Independiente	Económica	Asociación de Estados	No intervención
3	Parte de un Estado	Social	Integración a un Estado establecido	

4	Comunidad con rasgos propios	Cultural		
---	------------------------------	----------	--	--

En ese sentido, las derivaciones de las proposiciones servirán para crear enunciados normativos dotados de coherencia y cohesión a partir de derecho a la autodeterminación. Un ejemplo de la suma de derivaciones proposicionales para la creación de normas derivadas es la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, que conjunta al menos una de las derivaciones de las cuatro categorías proposicionales propuestas.

Así, podemos distinguir que la declaración aludida se conforma por la primera de las proposiciones de sujeto al estar dirigida a territorios coloniales, las primeras por posiciones de objeto y de ejercicio respectivamente al tratarse de *autodeterminación* en su dimensión política y la garantía para el establecimiento de un nuevo Estado si así lo desea el pueblo de que se trate, y finalmente con la primera de las proposiciones limitantes al cuidar la unidad territorial del Estado del que se busca la independencia.

Un *ejercicio* adicional de creación de enunciados normativos a partir de las derivaciones proposicionales de la autodeterminación es el siguiente enunciado:

- Las comunidades con rasgos de identidad propios, tienen el derecho a asociarse políticamente con otro Estado para formar uno de carácter novedoso, siempre que no afecte la integridad territorial de un tercer Estado que no forme parte de la asociación.

El enunciado propuesto toma derivaciones proposicionales distintas a las que integran la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, lo que no hace que sea una norma ajena a la libre determinación, pero si difiere de la declaración relativa a la descolonización tanto en sujeto, como en forma de ejercicio.

Cuando se utilizan las proposiciones y sus derivaciones, es posible tomar la generalidad del principio para la creación de normas derivadas que sean concretas respecto del sujeto activo del derecho a la libre determinación, de sus posibilidades fácticas en su ejercicio y las limitaciones que les sean aplicables. De esta manera, el principio sirve de fuente de derecho internacional que positiviza las directrices contenidas en el principio.

1.1.4.7.2. Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.

Como fuente de derecho internacional, el principio de autodeterminación sirvió de base para la descolonización emprendida por las Naciones Unidas. Como se ha demostrado, esta declaración no debe ser considerada el principio en sí mismo, sino como una norma derivada que retoma las directrices contenidas en el principio para dirigir las a un sector considerado vulnerable en el concierto internacional.

En ese orden de ideas, es innegable que el principio se encuentra presente en la Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, los valores que enaltece son los que pretende reivindicar la

comunidad internacional. Si tomamos en cuenta el sistema de derivaciones proposicionales, es posible identificar qué aspectos de la generalidad fueron tomados para la creación de esta norma derivada.

Esta norma derivada, únicamente difiere del principio en lo concerniente al sujeto activo que ha de ejercer el derecho la autodeterminación que emana de la declaración, limitándose exclusivamente a países y pueblos coloniales, es decir, la primera de las derivaciones proposicionales de sujeto (S_1).

La *Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales* fue aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960 y constituye el eje central del programa de descolonización del organismo e incluye a los territorios no autónomos y aquellos bajo el régimen de administración fiduciaria.

1.1.4.7.3. Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966.

A diferencia de la *Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales* aprobada por la resolución 1514 (XV), los pactos internacionales de derechos humanos de 1966¹² aprobados en la resolución 2200 A (XXI), estos pactos mantuvieron la generalidad expresada en la Carta de las Naciones Unidas.

¹² “Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Civiles” Nueva York, Estados Unidos, 16 de diciembre de 1966. Diario Oficial de la Federación 20 de mayo de 1981.

Cronológicamente son anteriores a la resolución 2625 (XXV) en la que se establecen claramente las formas de ejercicio de la libre determinación, sin embargo, su contenido se desprende de una interpretación armónica del principio, de las disposiciones relativas a los territorios no autónomos y al régimen de administración tributaria contenidos en la Carta.

No obstante, su temporalidad e identidad con las disposiciones que conforman el principio, su inclusión en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos ocasiona que se aborden de manera distinta sus alcances y su aproximación dogmática arroje conclusiones particulares. Es de destacar que estos pactos no ocasionan la pérdida de generalidad en el sujeto activo al referirse a “todos los pueblos”, entonces es aceptable el principio de interpretación que establece que donde la ley no distingue la autoridad no debe distinguir, según el cual todos los pueblos son titulares del derecho humano a la libre determinación.

1.1.4.8. Codificación.

En el presente apartado, hemos realizado una aproximación al principio de la libre determinación de los pueblos tomando en consideración sus antecedentes históricos, características dogmáticas y presencia en la normativa internacional, hemos retomado los instrumentos que dieron forma a una definición que nos permitirá realizar una aproximación adecuada al objeto de estudio de nuestra investigación. Por lo tanto, es conveniente señalar los instrumentos base de la codificación del principio.

1.1.4.8.1. Carta de las Naciones Unidas.

El primer reconocimiento positivo de la libre determinación como principio de derecho internacional se encuentra en el párrafo dos del artículo primero de la Carta.

“Artículo 1

[...]

2. Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal...”

El reconocimiento de la libre determinación se debe administrar con las disposiciones relativas a los territorios no autónomos y el régimen de administración fiduciaria contemplados en los capítulos XI y XII de la Carta, sus objetivos están estrechamente relacionados con la autodeterminación de los pueblos, lo que se pondrá en evidencia en el desarrollo de la normativa internacional aplicable.

1.1.4.8.2. Declaración relativa a los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Resulta necesario precisar que, no obstante que la fecha de su resolución es posterior a diversos instrumentos que recogen la libre determinación (1970),

ninguno de ellos lo hace en su carácter de principio; la Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (1960) y los Pactos Internacionales de Derechos Humanos (1966) son instrumentos que contienen normas derivadas del principio y que resultan específicas en cuanto al sujeto, con naturaleza distinta por así establecerlo la comunidad internacional.

En consecuencia, la declaración 2625 (XVV) de 1970 agrupa y encausa las disposiciones relativas en a la autodeterminación de los pueblos se consideraron para dicho propósito tanto la Carta de las Naciones Unidas como los antecedentes históricos, de tal forma que su contenido refleja los propósitos de la comunidad internacional. Convicción

1.2. La libre determinación como Derecho Humano o norma derivada.

Se designarán como normas derivadas a todas aquellas que emanen del principio de la libre determinación de los pueblos. Sin embargo, esta será una clasificación diferente al derecho humano homónimo del principio; las normas derivadas, aunque positivizan las directrices del principio carecen de la fuerza vinculatoria moral de la que si gozan los derechos humanos.

Este tipo de normas, se abordarán de forma somera y con el objeto de evidenciar la diferencia entre las normas derivadas y el principio en su función de norma originaria. Es preciso señalar que las normas derivadas representan el género mientras que el derecho humano a libre determinación de los pueblos resulta la especie.

1.2.1. Reconocimiento de la libre determinación como Derecho Humano.

La inclusión en el catálogo de derechos humanos de la comunidad internacional data de 1966, año en el que la Asamblea General de las Naciones Unidas pactó su inserción en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos. La resolución 2200 A (XXI) incluyó en texto idéntico el derecho humano en el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y en el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

El primer párrafo del artículo 1° de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, contiene el derecho humano a la libre determinación, este se describe como el derecho de todos los pueblos a establecer libremente su condición política y procurar su desarrollo económico, social y cultural.

1.2.1.1. Contexto histórico de su reconocimiento.

En 1952, por encargo de la Asamblea General, la Comisión de Derechos Humanos examinó las cuestiones relevantes del derecho a la libre determinación. De ello derivó un borrador en el que se reconocía el derecho humano a la libre determinación, mismo que pasaría a discusión en 1955 y del cual resultarían modificaciones importantes como el cambio del término “naciones” por el de “pueblos”, por considerarse este último un término más amplio.

La oposición presentada a la inclusión de la autodeterminación en los Pactos de derechos humanos, sostuvo que se trataba de un principio y no de un derecho, por lo tanto, revestía una amplia fuerza moral; sin embargo, resultaba complicado

codificarlo en instrumentos jurídicos con fuerza obligatoria. Además, argumentaron que, dentro de las dificultades, se encontraban temas delicados como el de las minorías o del derecho de secesión. Finalmente, se replicó que sería un error incluirlo en instrumentos que reconocían derechos del individuo por tratarse de un derecho colectivo¹³.

1.2.1.2. Evolución en el reconocimiento de la libre determinación.

A pesar de a la oposición presentada a las intenciones de dotar de la mayor amplitud posible a la libre determinación, ésta fue reconocida como derecho humano se posicionó como piedra angular para el disfrute de los demás derechos humanos de carácter individual¹⁴. Con esto no se negaba su naturaleza colectiva, pero se reconoció que su incumplimiento entrañaría la pérdida de derechos humanos individuales.

De esta forma, la autodeterminación de los pueblos fue acogida de forma amplia, si bien se suprimió el concepto de naciones, el de pueblos es lo suficientemente amplio, máxime que se precisa que “todos los pueblos” son titulares de este derecho. Sin embargo, cabe mencionar que los esfuerzos por limitarla en su carácter de derecho humano, dejaron de ser jurídicos para convertirse en presiones políticas. Muestra de lo anterior es el desarrollo de normas derivadas que carecen de la fuerza del derecho humano, pero que han sido impuestas por

¹³ Cfr. Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo periodo de sesiones, Anexos, tema 28-I del programa, documento A/3077, párrafos 27 a 77.

¹⁴ Cfr. Resolución 3 (XXXI) de la Comisión de Derechos Humanos, Ginebra, Suiza, 11 de febrero de 1975.

las potencias coloniales como el único medio para ejercer la libre determinación, de esta forma se ha evitado que se invoque el derecho humano, como lo que se ha abierto la posibilidad de que se repitan los mismos argumentos que históricamente han presentado a la libre determinación como principio y sus consecuentes normas derivadas de jerarquía menor a las del derecho humano.

1.2.1.3. Reconocimiento en los sistemas regionales de derechos humanos.

Como hemos mencionado, los Pactos Internacionales de Derechos Humanos fueron adoptados en 1966 y con ello el reconocimiento de la libre determinación como derecho humano. Si bien se reconoce el carácter universal de los instrumentos y de la organización que promovió su adopción; llama la atención el hecho de que el único sistema regional de derechos humanos que ha reconocido el derecho a la libre determinación es el perteneciente al continente africano¹⁵.

Este hecho resulta más que simbólico, los principales intereses coloniales en la **época contemporánea**, sin desestimar los territorios de oriente próximo y Oceanía, han recaído sobre África, prácticamente la totalidad del continente ha transitado de los mandatos de la Sociedad de Naciones a los regímenes de administración fiduciaria y de territorios no autónomos de Naciones Unidas. Incluso, algunos sufriendo los procesos de batustanización impuestos por las potencias que ejercían soberanía sobre los territorios del África del Sur.

¹⁵ “Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos”, durante la XVIII Asamblea de Jefes de Estado y Gobierno de la Organización de la Unidad Africana, reunida en Nairobi, Kenya. Artículo el 27 de julio de 1981, Artículo 20.

1.2.2. Actualización de los principios de los derechos humanos en el derecho a la libre determinación de los pueblos.

La doctrina y costumbre, han establecido que los derechos humanos por su simple naturaleza tienen carácter universal, les son comunes a todas las personas por el solo hecho de serlo. Revisten características particulares aplicables a cada uno de ellos; sin embargo, la autodeterminación de los pueblos forma parte de un grupo de derechos de carácter social. Su esencia colectiva no le resta jerarquía ni fuerza vinculante, únicamente hace necesario que se detalle la forma en que se adecuan esas características a sus particularidades.

Como base del disfrute de los derechos individuales, la autodeterminación mantiene el rigor jurídico relacionado con los principios que lo distinguen dentro del universo de disposiciones que integran el sistema normativo internacional. Así, se entiende que la autodeterminación admite una aproximación dogmática idéntica a la que se ejercería para el caso de que el objeto de estudio fuera un derecho humano de naturaleza individual.

1.2.2.1. Universalidad.

Previo a determinar de qué forma la universalidad se adecua al principio de libre determinación de los pueblos, es necesario establecer la naturaleza del sujeto, pues a partir de éste es que la universalidad del derecho se determina. En efecto, al haber sido reconocida en instrumentos internacionales, la autodeterminación exige que se actualicen los principios fundamentales de los derechos humanos por tratarse de un derecho de carácter colectivo.

En consecuencia, con la incorporación de los derechos colectivos en el sistema de derechos humanos surge la necesidad de replantear la definición reservada para los titulares del derecho subjetivo. Clásicamente, en la dialéctica de los derechos humanos se ha asociado al sujeto activo con la persona humana, y no con falta de razón; pues en su mayoría, los derechos reconocidos son de carácter individual y procuran la protección de la dignidad humana. Sin embargo, dada la dualidad del catálogo de derechos humanos, el sujeto activo transita entre el individuo en lo particular y la colectividad de la que forma parte.

En ese contexto, resulta útil tomar la definición de persona que Rolando Tamayo sostiene en el sentido de que es “el contenido del discurso en que el derecho se formula¹⁶”, esto permite que al referirnos al “sujeto activo o titular de derechos humanos”, se abarquen tanto a individuos como a colectividades, según sea el caso del derecho de que se trate. Los pueblos, en el sentido amplio del concepto, son las colectividades titulares del derecho a la autodeterminación; así lo establecen tanto los instrumentos que lo reconocen refiriéndose a “todos los pueblos” como las conferencias posteriores al definir reconocer la naturaleza de los derechos humanos como “común a todos los pueblos de los derechos iguales e inalienables de todos los miembros de la familia humana”.¹⁷

Dicho lo anterior, resulta evidente que la totalidad de los pueblos, sin distinción alguna, pueden ejercer el derecho a la autodeterminación, la forma de

¹⁶ Tamayo Salmorán, Rolando. Ensayo “El Sujeto en el Derecho”, pág. 172.

¹⁷ “Conferencia Internacional de Derechos Humanos de Teherán del 13 de mayo de 1968”, Artículo 2.

organización será entonces una implicación anecdótica, ello ya que tanto los pueblos bajo dominio colonial, los Estados soberanos y las partes integrantes de estos, pueden ejercer la autodeterminación por virtud de la universalidad del derecho.

Como se ha sostenido en párrafos anteriores, los derechos humanos encuentran su fundamento en considerarse exigencias moralmente justas e importantes, hecho que robustece su naturaleza universal. Limitar su ejercicio a los pueblos bajo dominio colonial supone restarle importancia al derecho y debilita su carácter de derecho humano dentro de la normativa internacional.

1.2.2.2. Progresividad.

En virtud de esta característica, se intenta ampliar la protección de los derechos humanos. En el caso de la libre determinación, esto se traduce en la maximización de las disposiciones, tanto en su contenido como en su alcance dado que se pretende dotar a los pueblos de las mayores posibilidades de autodeterminarse. Es decir, se debe aplicar la disposición de la mejor forma para garantizar a la población la autodeterminación incluso, es posible crear instrumentos que maximicen el ejercicio del derecho, muestra de ello es la ya mencionada resolución 2625 (XX).

En ese sentido, la progresividad implica gradualidad y progreso. Por la primera se entiende que la efectividad de los derechos de naturaleza social, económica y política no siempre será posible lograrse de forma inmediata y permanente. El progreso implica por otro lado el mejoramiento constante en el ejercicio del

derecho.¹⁸ Estos conceptos implican que para que la autodeterminación revista progresividad necesariamente debe cumplir con requisitos que le exige su naturaleza colectiva y la esencia misma del derecho.

1.2.2.2.1. Exigibilidad no inmediata.

Un derecho humano acusa exigibilidad progresiva cuando para su realización es necesario más de un acto jurídico. En el caso de la autodeterminación, las formas de ejercicio¹⁹ implica como primer acto jurídico la expresión de la voluntad del pueblo que la ejerce; de ser el caso, como segundo acto la aceptación de un Estado en que el pueblo se integre o bien se trata de la asociación, el consentimiento para formar una unidad Estatal novedosa dejando insubsistente la anterior.

Con independencia de la forma que se elija para ejercer la libre determinación, los actos jurídicos se extienden en el tiempo ya sea por su complejidad o bien por las formalidades que revisten, esto, sin embargo, no implica que no se cumpla el derecho a la autodeterminación, sólo pone de manifiesto que se encuentra en vías de ser ejercido ya que materialmente es imposible que se agoten en único e inmediato acto jurídico.

¹⁸ Abramovich, Víctor y Curtis Christian, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”, S.N.E., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006, pág. 58.

¹⁹ En párrafos anteriores se hizo referencia a la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, por medio de la cual se fijan tres modalidades de ejercicio del derecho a la autodeterminación.

1.2.2.2. Base mínima de disfrute.

Se entiende como el punto de partida que sienta las bases para el desarrollo y progresión de los derechos humanos. En el caso de la autodeterminación, al ser de exigibilidad progresiva, resalta la importancia de fijar una base de esta naturaleza ya que esta implica además de su ejercicio, su fortalecimiento. En ese orden de ideas, se debe tomar en cuenta que la autodeterminación se integra de etapas independientes pero administradas, lo imposibilita ejercerla sin que antes existan medios legales y efectivos que garanticen la libre expresión del pueblo para manifestar su voluntad. La implementación de estos mecanismos será la base de disfrute por excelencia.

En ese sentido, se debe identificar la base mínima de disfrute del derecho a la libre determinación; de forma general, los instrumentos internacionales representan un marco básico de referencia que deja en manos de los Estados el avance en el fortalecimiento del derecho. En consonancia, las Directrices de Maastricht establecen que los Estados no podrán alegar falta de recursos en el incumplimiento de obligaciones mínimas necesaria para posibilidad los niveles mínimos indispensables de cada uno de los derechos²⁰.

El ejercicio de fijar una base mínima tiene una doble función, la primera relativa al cumplimiento de las obligaciones contraídas por el Estado en materia de derechos humanos, su fijación representa la voluntad de dar cumplimiento. En

²⁰ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, 22-26 de enero de 1977, párrafo 9.

segundo término, representa un medio de seguimiento a los avances alcanzados por el Estado responsable, los cuales, salvo en circunstancias específicas se pueden disminuir respecto del nivel alcanzado.

1.2.2.2.3. Agotamiento del derecho.

Ahora bien, es preciso aclarar que la fijación de la base mínima de disfrute no representa el cumplimiento del derecho. Aun si aceptamos tal fijación como motivo suficiente para considerar que el Estado no desconoce sus obligaciones en materia de derecho humanos, resulta inaceptable pensar que se ha garantizado el derecho únicamente por otorgar los mecanismos para la expresión de la voluntad del pueblo que aspira a autodeterminarse. De la misma forma, resulta un error afirmar que la sola expresión de la voluntad de autodeterminarse es suficiente para lograrlo, si no existen condiciones ni regulaciones que lo permitan, la voluntad del pueblo resultará siempre un hecho anecdótico.

En ese sentido, se insiste que las etapas que componen el ejercicio de la libre determinación se administran para configurar el efectivo ejercicio del derecho, sin embargo, el cumplimiento de una sola de las etapas de forma aislada no significa que se ha ejercido el derecho, en el mejor de los casos, evidencia que el Estado ha facilitado el ejercicio parcial de la autodeterminación.

1.2.2.3. Irreversibilidad.

Esta característica se refiere a la imposibilidad de desconocer su condición de derecho humano una vez que ha sido integrado al sistema universal de derechos

humanos. Esto responde a lo contradictorio que sería que lo que ha sido elevado como fundamental para el desarrollo de la dignidad humana, pudiera dejar de serlo por decisiones estatales.

Esta característica se ha puesto de manifiesto desde las discusiones relativas a la adopción de la autodeterminación en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, los Estados con intereses coloniales han pugnado por el acotamiento de este derecho, argumentan que de no hacerlo significaría el derecho a la secesión. Es importante señalar que ningún instrumento internacional prohíbe la secesión, por lo tanto, dichos argumentos resultan inoperantes en contra de la autodeterminación. Es decir, de considerarse válidos, atentarían contra la irreversibilidad del derecho humano.

1.2.2.4. Indivisibilidad e Interrelación.

De esta característica se deriva la concepción integral de los derechos humanos en el sistema universal. Por indivisibilidad se entiende que la autodeterminación está situada en un nivel jerárquico idéntico al de los demás derechos, en tanto que la interrelación hace referencia a que en su conjunto y de la suma individual surge el catálogo de derechos humanos de la Organización de las Naciones Unidas.

Es importante aclarar que desde las discusiones que precedieron a la incorporación del derecho en los instrumentos relativos a derechos humanos, se estableció que la libre determinación es fundamental para el cumplimiento de los derechos de corte individual. Ello refuerza su indivisibilidad e interdependencia,

y sin que se desconozca la importancia de los derechos individuales, le reserva un lugar como piedra angular para el ejercicio efectivo y el funcionamiento de los derechos humanos.

1.2.3. Positivización de la libre determinación como derecho humano.

1.2.3.1. Definición.

Una vez realizada una aproximación a la libre determinación como derecho humano, es posible definirlo como concepto. Como punto de partida podemos tomar la definición de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966, en los cuales se define de la siguiente manera: “Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural”²¹.

Esta definición contenida en los pactos de referencia, resulta vaga y se presta a interpretaciones de distintas índoles. Deja a criterio de la comunidad internacional determinar que pueblos tienen acceso al ejercicio de la autodeterminación y tampoco establece las formas de su ejercicio en el cuerpo del mismo instrumento que lo eleva a categoría de derecho humano. Sin embargo, también es cierto que deja abierta la posibilidad de su enriquecimiento a partir de argumentación jurídica.

²¹ “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”. Op., Cit., Artículos 1.1, respectivamente.

Debemos insistir que no hay soberanía que valga para justificar la violación sistemática de los derechos humanos. Esto implica que habrá que justificar jurídicamente la intervención o injerencias de otros países

1.2.3.2. Codificación.

1.2.3.2.1. Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

En efecto, los instrumentos que reconocieron el carácter de derecho humano de la libre determinación fueron el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales. Desde su fundación en 1945 y más intensamente a partir de 1950, la Organización de las Naciones Unidas insistió en la necesidad de integrar la libre determinación en la normativa de derechos humanos. El contexto geopolítico y las reivindicaciones de la época resultaron decisivas en el devenir de los acontecimientos. Finalmente, el 16 de diciembre de 1966²² por medio de la resolución 2200 (XXI) se aprobaron los pactos que reconocerían a la libre determinación de los pueblos como derecho humano.

Ambos instrumentos lo definen en su artículo 1.1 en el sentido de que “todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.” Cabe destacar el carácter universal de dicho

²² Tendrían que pasar 10 años para que entrara en vigor los Pactos Internacionales, no fue hasta 1976 que ambos entraron en vigor.

reconocimiento, pues se trata de la determinación de la Asamblea General, máximo órgano deliberativo de la Organización.

1.2.3.2.2. Carta Africana

Como se mencionó en párrafos anteriores, la libre determinación de los pueblos es retomada por el Sistema Africano de Derechos Humanos. Este sistema es el único que aborda su reconocimiento en el instrumento regional de derechos humanos. Este sistema incluso va más allá, pues no solo reconoce el derecho de los pueblos bajo dominación colonial, sino que reconoce el derecho de los pueblos a la existencia en los siguientes términos “1. Todos los pueblos tendrán derecho a la existencia. Tendrán el incuestionable e inalienable derecho a la autodeterminación. Decidirán libremente su status político y procurarán su desarrollo económico y social según la política que ellos mismos hayan escogido libremente.”²³

Como se puede apreciar, el sistema africano representa la vanguardia en lo relativo al derecho a la libre determinación, su tipificación resulta precisa a diferencia de su reconocimiento análogo en materia universal.

1.2.4. Formas de ejercicio.

Como se ha dicho, la fuente de la libre determinación se encuentra en los pactos internacionales de derechos humanos de 1966; sin embargo, modalidades de su ejercicio, como en el caso del principio homónimo, se encuentran descritas en la

²³ “Carta Africana Sobre Derechos Humanos y de los Pueblos”, Op., Cit., Artículo 20.1.

declaración 2625 (XXV) de 1970, del que se desprenden las formas en las que un pueblo podrá ejercer la autodeterminación. Estas formas, serán consideradas como formas externas pues repercuten en el ámbito internacional, en contraposición a las formas internas que únicamente atañen al derecho interno de los Estados.

1.2.4.1. Formas de ejercicio en el ámbito externo.

Como se mencionó, la autodeterminación puede implicar la creación o la desaparición de Estados, cuando esto sucede, se está en presencia de la dimensión externa de la libre determinación. Las consecuencias internacionales serán las que determinen cuando se ha ejercido el derecho en el ámbito externo.

A efecto de evitar repeticiones innecesarias, únicamente se enunciarán las formas de ejercicio de la dimensión externa, ello pues se ha desarrollado el tema en el subapartado relativo al cumplimiento del principio homónimo en relación con la resolución 2625 (XXV). Sin embargo, cabe hacer la precisión que, en el contexto de la autodeterminación como principio de derecho internacional, estas disposiciones representan grados en el cumplimiento del principio, mientras que, en lo relacionado con el derecho humano, encarnan situaciones concretas de ejercicio del derecho.

Así, la libre determinación se puede ejercer mediante el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la asociación con un Estado independiente, y finalmente, por la integración a un Estado previamente establecido. Como

aprecia, estas formas implican hechos jurídicos que son de interés para el derecho internacional.

1.2.4.2. Formas de ejercicio interno.

Otra dimensión de la autodeterminación es la de carácter interno, es decir, aquella que no tiene como consecuencias hechos relevantes para la comunidad internacional. Desde luego, esta dimensión ha sido la vía por la cual los Estados con comunidades independentistas han pretendido cumplir con sus obligaciones relativas a la autodeterminación, de esta forma evitan que los pueblos aspiren legítimamente a su independencia argumentando que se autodeterminan mediante las modalidades que a continuación se mencionan.

1.2.4.2.1. Participación en la toma de decisiones dentro del Estado.

Esta forma se hace patente en el marco de los Estados democráticos que sostienen que la soberanía reside en el pueblo. La participación democrática se entiende como una forma de autodeterminación derivado de la interpretación de la citada resolución 2625 (XXV) en la que prohíbe las formas de ejercicio externo cuando los pueblos formen parte de un Estado con un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente a su territorio, sin distinciones de ninguna clase²⁴.

²⁴ Cfr. Asamblea General, "Resoluciones aprobadas sobre la base de los informes de la sexta comisión", vigésimo quinto periodo de sesiones, pág. 133.

En la representación democrática dentro del sistema de gobierno, los Estados sostienen haber cumplido con la obligación de procurar el ejercicio del derecho dentro de la esfera de sus competencias. Dicha afirmación no carece de razón siempre que se trate de pueblos que no tienen mayor aspiración que la participación activa en el gobierno estatal; no obstante, tiene carácter limitado para pueblos que aspiran a la independencia.

1.2.4.2.2. Niveles de Autonomía dentro del Estado.

Los niveles de autonomía reservada a las partes integrantes de un Estado, configuran una modalidad de la dimensión interna de la autodeterminación, dado que reconocen un cierto grado de independencia e importancia en la organización estatal a sus integrantes, si llegar a la personalidad internacional distinta a la del Estado al que pertenecen.

Estos se aprecian con claridad en los Estados organizados bajo sistemas Federales o Confederaciones, en la que unidades políticas deciden unirse en un status político internacional. La cohesión de los pueblos en esta forma de organización no representa el elemento unificador, lo es en cambio el deseo de alcanzar objetivos comunes. De esta forma, se reserva al pacto estatal el origen del nacimiento del Estado, por lo que hace que la autonomía sea de vital importancia para su existencia y funcionamiento.

1.2.4.2.3. Integración y respeto de los pueblos indígenas.

A partir del reconocimiento y proliferación de Estados multiculturales, la comunidad internacional ha promovido los derechos de las minorías que se encuentran en una situación vulnerable respecto de la población del territorio que conforma el Estado. Para todos los efectos, los pueblos indígenas son reconocidos como cualquier persona o comunidad; adicionalmente, distintos en lo relativo a sus costumbres y sus formas de organización dentro del Estado. La autonomía y autogobierno que les es reservado, descansa en la dimensión interna de la libre determinación, pues estas prerrogativas les son únicamente reconocidas en los asuntos internos y locales.²⁵

²⁵ “Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas”. A/RES/61/295, (10 diciembre de 2007). Artículo 4, disponible en: <https://undocs.org/A/RES/61/295>

Capítulo Segundo.
Coexistencia del principio y derecho
humano a la libre determinación.

2.1. Interferencia o conflicto entre normas internacionales en el cumplimiento de la libre determinación de los pueblos.

El presente apartado consistirá en un análisis que guarda la libre determinación con las distintas normas que integran el sistema normativo internacional, ya sea de que se trate de normas de idéntica jerarquía o bien de carácter derivado. Para tal propósito, habrá que tener en cuenta la dualidad de la autodeterminación, a partir de esto se identificará la jerarquía de las normas que coexisten con la autodeterminación, dado que incluso algunas de ellas limitan el cumplimiento ya sea en su carácter de principio de derecho internacional o bien de derecho humano.

2.1.1. Principio de armonización.

El universo de normas que integran el sistema jurídico internacional ha sido organizado con la finalidad de optimizar el cumplimiento de sus objetivos, para ello se vale de principios de derecho internacional, derechos humanos y normas de carácter especial, que no revisten la calidad de derecho humano, pero permiten un mayor alcance y precisión de los mismos. Además, al tratarse de normas que tienen fundamento en los derechos humanos y el mantenimiento de la paz, no es posible introducir cláusulas que declaren la invalidez de una de las

normas en conflicto²⁶, por lo tanto, lo procedente será hacer un ejercicio de ponderación en el que se establezca el orden de precedencia entre los principios en colisión, el cual dependerá de las particularidades del caso concreto, en el entendido de que se estiman necesarias e irreductibles para el cumplimiento de los fines de la comunidad internacional.

2.1.1.1. Grado de generalidad.

Para efectos del presente subapartado, nos referiremos a generalidad en sentido amplio, a la variedad de sujetos que pueden ser titulares de la autodeterminación. Como se desarrolló en párrafos anteriores, la generalidad es para el principio lo que la universalidad para el derecho humano, por lo que, en virtud de la generalidad en sentido amplio, todos los pueblos son titulares de la autodeterminación. De esta forma, la generalidad haría innecesario precisar si se trata del principio de derecho internacional o del derecho humano, pues en todo caso, es imposible excluir de forma arbitraria a cualquier tipo de comunidad, cualquiera que sea en nombre con el que se le denomine.

Entonces, es posible hacer una comparación entre normas con un grado de generalidad limitada en contraposición con la alta generalidad de la autodeterminación como norma imperativa de derecho internacional, oponible a terceros y que en consecuencia cuenta con un universo amplio de sujetos con el derecho a invocarla.

²⁶ Cfr. Alexy, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales" Op., Cit., pág. 89.

2.1.1.1.1. Normas con alto grado de generalidad.

La autodeterminación, en su función de principio de derecho internacional o bien de derecho humano reviste un alto grado de generalidad, esta tiene como base de aplicación las agrupaciones humanas, cualquiera que sea la forma en que se les denomine. A partir de esa base, se identifican las comunidades humanas como género y a las formas de organización como especies de agregación comunitaria. De esta forma, la libre determinación mantiene un elevado grado de generalidad independientemente de que las formas de organización sean denominadas de formas distintas.

Una vez establecido que el sujeto con capacidad para invocar la autodeterminación es toda aquella comunidad humana, sin importar la forma de organización e integración, es evidente que restringirla a determinados pueblos en función de su particular forma de organizarse, es negar la importancia que reviste.

Refuerza lo hasta aquí expuesto, la redacción de los instrumentos internacionales que lo contienen y perfeccionan, en estos se hacen destinatarios de la autodeterminación a todos de los pueblos, con lo que se excluye cualquier posible distinción ilegítima que tenga como fundamento la condición del pueblo que la invoca.

2.1.1.1.2. Normas con generalidad limitada o de carácter especial.

En contraposición, existen normas con generalidad limitada. En el ámbito del derecho internacional, serán aquellas que encuentren su fundamento en las disposiciones imperativas de derecho internacional. A manera de ejemplo, puede citarse la situación que impera en el derecho interno si comparamos la función que desempeñan las disposiciones secundarias respecto del ordenamiento constitucional; en el caso de México, la legislación secundaria hace posible la realización de los mandatos constitucionales en sectores específicos de la población²⁷.

Dado que estas normas surgen en el sistema jurídico a partir de otras de jerarquía superior, además de la función que tienen de complementar los alcances y fijar las limitantes de las normas originarias que las motivan, las denominaremos derivadas. De esta manera, es posible concluir que las normas derivadas se diferencian de las originarias por tener un grado limitado de generalidad; la cual se diluye en la medida en que los fines para los cuales ha sido creada se orientan a sujetos con cualidades más específicas.

En ese orden de ideas, las normas que tienen su origen en la libre determinación disminuyen la generalidad del principio y del derecho humano cuando restringen a los sujetos a los que se dirige la disposición derivada. En torno a la

²⁷ Existen disposiciones contenidas en la Constitución Federal que no han sido llevada a cabo por no contar con legislación secundaria que posibilite su cumplimiento, muestra de ello es la Guardia Nacional prevista en el artículo 10 de la Constitución cuya no cuenta con legislación secundaria.

autodeterminación, la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales²⁸ es considerada la principal norma derivada; su generalidad ha sido acotada al grado de dejar de ser aplicable a la totalidad de los pueblos, para únicamente ser susceptible de invocación por aquellos pueblos que se encuentren bajo dominio colonial, es decir, una especie del género de poblaciones humanas.

2.1.1.1.2.1. Función de aplicación, profundización o actualización de la norma general.

Como lo hemos establecido, las normas derivadas tienen la función de complementar las directrices previstas en disposiciones de mayor jerarquía. Si retomamos el concepto que define a la autodeterminación como el mandato que ordena que la independencia de los pueblos se ejerza en la mayor medida posible, implícitamente la reconocemos como el estándar aceptable en lo que se refiere a la vida en comunidad. En ese sentido, las múltiples formas de organización de las comunidades humanas han hecho necesaria la creación de instrumentos que permitan la aplicación, profundización o bien la actualización de la libre determinación como medio para garantizar su aplicación de la mejor manera posible a cada pueblo según sea su situación particular.

Ejemplifica lo anterior el caso del régimen colonial como forma de organizar un territorio, su rechazo por la comunidad internacional se funda en que es causa

²⁸ Aprobada por la resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas el 14 de diciembre de 1960.

del estancamiento en el desarrollo de la población bajo dominio extranjero. Como consecuencia, en 1960 se formuló la declaración 1514 (XV) como extensión del principio de la libre determinación; esta declaración no tiene carácter sustitutivo del principio, en todo caso, definió de forma concreta como debería de aplicarse la autodeterminación a los pueblos bajo dominio colonial que buscaran su independencia.

2.1.1.1.2.2. Función de modificación, reformulación o exclusión de la norma general.

Partamos ahora de reconocer que las normas que integran el sistema de derechos humanos tienen reconocida su validez en razón de su naturaleza; por lo tanto, no pueden ser derogadas. En el caso de la autodeterminación, es necesario desarrollar disposiciones que de ser necesario la modifiquen, reformulen e incluso incluyan cláusulas de excepción cuando las circunstancias fácticas impliquen contradicción en las consecuencias de aplicar dos normas de igual jerarquía, siempre que estas lo permitan.

Por lo que respecta a las funciones de modificación y reformulación, permiten a la autodeterminación permanecer vigente en la dinámica internacional, a partir de estas funciones, el derecho internacional retoma la base axiológica del principio con el fin de adecuarlo a las necesidades que impone el desarrollo de las relaciones internacionales. Así, el principio sin necesidad de ser reformado, amplía sus repercusiones de forma exponencial y con ello reduce la posibilidad de interpretaciones arbitrarias.

La adecuación a los problemas identificados por la comunidad internacional, también implica que normas internacionales podrían colisionar cuando intervengan en la dinámica de las relaciones estatales. En esos supuestos, únicamente pueden entrar en conflicto, aquellas normas con jerarquía igual o análoga. Como se desarrollará más adelante, por lo que, para determinar el método adecuado para solucionar conflictos entre normas, será necesario atender a la naturaleza de las disposiciones en conflicto; sin embargo, por ahora basta decir que, en el nivel de las normas derivadas, el método de solución será introducir una cláusula que excluya o invalide al menos una de ellas²⁹.

2.1.1.2. Perfil axiológico o teleológico de las normas relativas a la libre determinación.

Adicionalmente, las normas de derecho internacional pueden organizarse identificando los valores que resguarda o los intereses que persiga. Así, dentro de la normativa internacional se puede diferenciar por un lado las normas relativas a los derechos humanos, las cuales serán identificadas con los valores y por otro; las disposiciones encaminadas al mantenimiento de la paz y el fomento de las buenas relaciones entre los Estados, las cuales que propias a los intereses y objetivos de la comunidad internacional. Como resultado de esa clasificación podemos identificar normas de carácter axiológico y otras con funciones teleológicas.

²⁹ Cfr. Alexy, Rober, Teoría de los derechos fundamentales, pág. 88.

El contenido axiológico de la libre determinación ha sido segmentado en dos tipos de aspectos, el sustantivo y el reparativo³⁰. El aspecto sustantivo lo encontramos en las normas originarias de la autodeterminación por contener la esencia de la norma. Por su parte, la declaración para la concesión de la independencia a los pueblos coloniales evoca sus aspectos reparativos. Se entiende por reparativos aquellos aspectos relacionados al quebrantamiento de los principios que constituyen los pilares de la comunidad internacional; como es el caso de la colonización el cual representa la antítesis de los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas. Por lo tanto, en su aspecto reparativo, la autodeterminación tiene como finalidad transformar la realidad de los pueblos bajo dominio colonial en una que sea compatible con los valores del programa de descolonización y de la comunidad internacional en general.

Dentro del grupo de normas de corte teleológico, son de nuestro interés las que por su contenido representan *a priori*, una limitación o contrapeso en el ejercicio de la autodeterminación. Un ejemplo de estas normas es el principio de respeto a la integridad territorial de los Estados cuando es incluido como restricción en los instrumentos internacionales relativos a la autodeterminación; es de destacar la Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos y países bajo dominio colonial, dado que en ella se incluyen restricciones al ejercicio de la autodeterminación, las cuales se estipularon como protección a los intereses de Estados que administran territorios coloniales y no en defensa de los derechos

³⁰ Cfr. Anaya, S. James, “*Los pueblos indígenas en el derecho internacional*”, 2^{da} ed., Editorial Trotta, Madrid, España, 2004, pág. 150.

humanos de los pueblos o de personas que constituyen la población del territorio en cuestión.

Así, la declaración aludida sirve para ilustrar la relación entre la autodeterminación y el respeto a la integridad territorial que, en esencia es una prerrogativa propia de los Estados. Conviene entonces aclarar que los derechos son para las personas y no a las abstracciones políticas como el Estado; aun si se reconoce que el Estado tiene algún derecho, este deriva de los derechos de la gente. Esto es, si el derecho o prerrogativa del Estado no sirve para garantizar los derechos humanos de las personas que lo habitan o los hace nugatorios, entonces ese derecho o prerrogativa estatal no tiene razón de ser y ni aún puede ser alegada como limitante para el disfrute de los derechos humanos reconocidos universalmente³¹.

2.1.1.2.1. Elementos axiológicos de las normas relacionadas con la libre determinación.

Los elementos axiológicos de la libre determinación son comunes a la totalidad de los derechos contenidos en el sistema universal. La libertad, la igualdad y la dignidad humana son los valores en que se fundamenta el desarrollo del reconocimiento de los derechos humanos; por ello, aun si es de naturaleza colectiva, la autodeterminación comparte nivel jerárquico con los derechos humanos de naturaleza individual al reconocer a los individuos como seres

³¹ Cfr. Chomsky, Noam, conferencia “*El control de nuestras vidas*” del 26 de febrero de 2000 en el Kiva Auditorium, Albuquerque, New México.

sociables responsables de las comunidades poblacionales que han desarrollado³².

Esto reafirma la importancia de identificar los valores que representa la libre determinación dentro del catálogo de derechos humanos y en general del sistema normativo internacional. A partir de reconocerlos, es posible fijar la importancia que será de utilidad en el caso de que su ejercicio implique una colisión entre normas de idéntica jerarquía; además, la fuerza extraordinaria de la autodeterminación tiene su fundamento en tanto que el derecho de los pueblos a la libre determinación es condición indispensable para el goce de los derechos fundamentales³³.

2.1.1.2.2. Elementos teleológicos de las normas relativas a los elementos constitutivos del Estado.

Por otra parte, cualquiera que sea la jerarquía de las normas relativas a la libre determinación, tienen como común denominador la inclusión de una limitante relacionada con la integridad territorial de los Estados. Habría que agregar muy poco para explicar que este principio está encaminado a mantener el *statu quo* que supone la inalterabilidad del territorio como elemento constitutivo del Estado. Alrededor de este principio, se ha desarrollado doctrina que aborda la integridad territorial dese un enfoque equivocado; la modificación de las fronteras ya sea de

³² Cfr. Anaya, S. James, “*Los pueblos indígenas en el derecho internacional*”, Op., Cit., 141.

³³ Resolución 637 (VII) de la Asamblea General “El derecho de los pueblos a la autodeterminación”, A/RES/63A-C, (16 de diciembre de 1952), disponible en: <https://undocs.org/A/RES/63728VII>

forma positiva o negativa, forma parte del dinamismo propio del territorio, y siempre que no se desincorpore la totalidad del territorio estatal, esto no supone su desaparición.

En ese orden de ideas, habrá que abordar el territorio como el escenario de dominación de la validez de las normas creadas por el Estado³⁴; por lo tanto, su extensión no condiciona la existencia del Estado, será suficiente que sobre él se ejerza soberanía para que se entienda que el territorio es efectivamente parte del Estado, por pequeño que sea. Dicho en otras palabras, la modificación negativa del territorio del Estado, no implica su desaparición, sino que únicamente reduce el espacio de aplicación de la soberanía estatal.

Lo anterior, evidencia que mediante la integridad territorial se pretende resguardar las prerrogativas estatales sobre su territorio, por encima de los derechos humanos. Por lo tanto, admitir la limitante en las condiciones que ha sostenido la doctrina y de forma errónea la práctica internacional, sería tanto como degradar los derechos humanos al nivel de las facultades del Estado sobre su territorio, postura que negaría por completo el principio *pro homine*.

2.1.1.2.3. Intereses relativos a las relaciones entre Estados.

Las disposiciones que limitan a la autodeterminación también encuentran su fundamento en el fomento de las relaciones amistosas entre Estados; dentro de

³⁴ Cfr. Zippelius, Reinhold, "Teoría general del Estado: ciencia de la política", 4^a edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, Ciudad de México, 1985, pág. 90.

ellas, el respeto a la jurisdicción interna de los Estados forma parte de las limitantes que han sostenido los detractores del ejercicio de la autodeterminación. En virtud de este principio, se prohíbe cualquier clase de injerencia en la toma de decisiones de un Estado, principalmente en aquellos asuntos que son de su competencia, respeto de su jurisdicción y finalmente, a su comportamiento en el concierto internacional.

De esa forma, se ha generalizado en la comunidad internacional, la práctica de catalogar a las inquietudes de los pueblos por ejercer el derecho humano a la autodeterminación, como un asunto de jurisdicción interna del Estado del que hasta ese momento forma parte. A partir de ello, los Estados evaden los reclamos por violaciones al derecho humano a la autodeterminación. Sin embargo, no se debe perder de vista que, si bien es cierto que los Estados ejercen soberanía sobre su territorio, también lo es que han adquirido obligaciones en materia de derechos humanos, las cuales facultan a la comunidad internacional para cuestionar las razones de su incumplimiento y solicitar el cese de la inobservancia o violación de los derechos humanos.

Por lo tanto, catalogar la autodeterminación como un asunto propio de la jurisdicción interna del Estado, ha ocasionado que tanto la Organización de las Naciones Unidas como los integrantes de la comunidad internacional, declinen involucrarse en las violaciones que supone la negación del derecho de autodeterminación, pierden de vista que, en la no intervención en los asuntos internos del Estado, no se contrapone con la autodeterminación.

Podemos concluir que se soslaya la responsabilidad de los Estados de promover y garantizar el disfrute de los derechos humanos dentro de su territorio, con el argumento de que, de intervenir en favor de los pueblos cuyo derecho humano ha sido violado, se vulneraría el respeto al principio de no intervención en los asuntos internos de los Estados. Esta situación ocasiona que la sola invocación de este principio, libere a los Estados de iniciar uno de los procedimientos de control, supervisión y denuncia de los derechos humanos que derivaría en una recomendación al Estado imputado, en el sentido de solucionar el incumplimiento o violación de que se trate.

2.1.1.3. Derecho originario y derecho derivado.

Además del grado de generalidad de las normas internacionales, es posible clasificarlas tomando en cuenta su sí naturaleza es originaria, o bien derivada; las primeras forman parte constitutiva de del sistema jurídico internacional; mientras que las segundas sirven de apoyo para el cumplimiento de las primeras.

Cuando se trata de la libre determinación, las normas originarias se conforman por el principio de derecho internacional contenido en la Carta de las Naciones Unidas y el derecho humano reconocido en los Pactos de Derechos Humanos de 1966. El desarrollo de estas normas originarias y la realidad de la comunidad internacional, motivaron la creación de normas derivadas, dentro de las que destaca la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, aprobada por la Asamblea General en diciembre de 1960.

2.1.1.3.1. Normas originarias.

Como hemos sostenido, las normas originarias son aquellas que constituyen la estructura del sistema jurídico internacional porque su observancia está comprometida con el bien común, el orden internacional y principalmente por estar relacionadas con la moral. Por lo tanto, también son denominadas *ius cogens*; es decir, son generalmente aceptadas y reconocida por la comunidad internacional en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que solo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter³⁵.

La autodeterminación no admite acuerdo en contrario por ser enaltecida como piedra angular para el disfrute de los derechos humanos de carácter individual y finalmente, no ha sido modificada por algún principio de la Carta o por otro derecho humano o norma de igual jerarquía.

Entonces, el carácter de norma originaria de derecho internacional principalmente se debe a que a su alrededor se desarrollan normas de naturaleza derivada y por lo tanto específica. Dentro de las características de las disposiciones originarias, podemos destacar que conforman el máximo de deber ser en el área del derecho que regulan. Se dice y sin falta de razón, que “el contenido de las normas imperativas encierra valores jurídicos fundamentales”³⁶.

³⁵ Artículo 53 de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados, Viena, Austria, enero de 1969.

³⁶ González Campos, J. D. y Otros, “Curso de derecho internacional público”, 2ª. Edición revisada. Madrid: Civitas, 2002. p. 97.

En ese sentido, las normas originarias o *ius cogens*, revisten invulnerabilidad a las modificaciones en tanto que son parte del sistema de valores imperante en la comunidad internacional, consecuentemente, siempre que la comunidad internacional reivindique los derechos humanos tanto individuales como colectivos, la autodeterminación será norma imperativa de derecho internacional. Por otro lado, es importante destacar que las normas imperativas serán originarias en tanto que emanen de ellas normas derivadas.

Es de destacar que el respeto a la integridad territorial es un principio consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, no obstante, de este no emana ninguna norma derivada. El principio cumple una función de contrapeso respecto de algunos principios, sin embargo, no ha registrado un proceso de positivización que lo haga transitar de lo general a lo particular, por lo que es invocable únicamente como principio general de derecho internacional.

2.1.1.3.2. Normas derivadas.

Sobre las normas derivadas, es necesario decir que encuentran su motivación en fenómenos sociales respecto de los cuales la comunidad internacional ha considerado necesario regular o emprender acciones para erradicarlos. Esto es, lo específico de las circunstancias que envuelven a los fenómenos sociales, exige que las disposiciones internacionales transiten de lo general a lo particular para cumplir con los propósitos que les dieron vida.

A partir de lo anterior, es correcto afirmar que el proceso de creación de normas derivadas inicia con la identificación de un fenómeno social que se desea regular.

Una vez identificado, es posible determinar que norma fundamental representa el deber ser exigible en el caso concreto del fenómeno social, la cual será la base axiológica y teleológica de la norma derivada, con lo que se garantizará que la norma derivada sea acorde con los propósitos de la comunidad internacional.

En ese orden de ideas, las normas derivadas también pueden ser identificadas como reglas, ya que las nociones fundamentales que la originan están dictadas por normas originarias; de esta manera, las disposiciones derivadas regulan la aplicación de las normas fundamentales del sistema jurídico internacional. Se insiste que estas normas son el vehículo que permite particularizar los principios y derechos humanos para que puedan ser aplicados de mejor manera y en la mayor medida de lo posible en la realidad de la dinámica internacional.

También, podemos señalar que la autodeterminación en su función de norma originaria, es fuente de la *Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos coloniales*. No obstante, es importante distinguir entre la fuente, y el motivo; axiológicamente, dicha declaración encuentra sus valores en el principio y el derecho humano a la libre determinación. Por otro lado, a la teleología de la declaración tiene como finalidad abolir los regímenes coloniales sobre territorios que no han logrado su independencia.

Es innegable que la *Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos coloniales* recoge la libre determinación como norma originaria para adecuarla a las circunstancias particulares de los pueblos coloniales. De esta forma, la comunidad internacional atendió el problema de la colonización y utilizó

mano del concepto que representa su antítesis y que por su naturaleza resultó idóneo para erradicar dicha práctica. En consecuencia, sin ser una norma originaria de la autodeterminación, es posible invocarla para que este derecho humano sea ejercido por los territorios que se encuentran bajo dominio colonial.

2.1.2. Determinación de la importancia de las normas en colisión.

La necesidad de determinar la importancia de los principios cuando entran en colisión, surge del pleno reconocimiento de su validez; es decir, dada su importancia, no pueden ser declarados invadidos o excluidos, por lo tanto, será necesario que se establezca un orden de precedencia.

Establecer el peso de estos principios dependerá de las particularidades que presente el caso concreto, es decir, existen razones a favor de cada uno de los principios que bien podrían determinar la precedencia a su favor. La razón que asiste a la autodeterminación radica en que es el elemento esencial sin el cual, el disfrute de los derechos humanos no podría realizarse; mientras que la razón que sustenta a la integridad territorial, sostiene que el principio es el medio por el cual se logra el mantenimiento de la paz y las buenas relaciones entre los Estados.

Adicionalmente, podemos afirmar que las razones aludidas responden a dos preguntas relacionadas entre sí para determinar la importancia de los principios en colisión: ¿Qué consecuencias acarrearía el incumplimiento de uno u otro principio? y ¿Hasta qué punto la inobservancia de estos principios implica una contradicción a los objetivos y finalidades de la comunidad internacional? En su

momento responderemos a estas preguntas, por ahora basta dejar en claro que a partir de ellas es que se fija la importancia de los principios y da lugar a la ponderación en el sistema normativo internacional.

2.1.2.1. Importancia de la libre determinación en el derecho internacional.

Hemos identificado que la autodeterminación tiene carácter ambivalente, tanto como derecho humano, como principio de derecho internacional; el segundo de ellos será al que se le aplicará un examen de ponderación por estar en colisión con el respeto a la integridad territorial. Ya que hemos establecido las preguntas que servirán de auxilio en la determinación de la importancia de los principios, lo procedente es responderlas a partir de tomar en cuenta el contexto de la norma en cuestión.

Como punto de partida, la respuesta a la pregunta relativa al incumplimiento del principio, puede contestarse al retomar las discusiones que precedieron a la inclusión del principio en los Pactos de Derechos Humanos de 1966, en las cuales, antes de ser elevado a tal categoría, se reconoció que era de observancia fundamental para el disfrute efectivo de los derechos humanos del catálogo universal. Entonces, si bien es cierto que no implica la violación a los derechos humanos, también lo es que los lesiona por impedir su realización³⁷.

³⁷ En nuestra opinión, existe una diferencia entre una violación y una lesión de derechos humanos. La diferencia consiste en que mientras la violación es un ataque directo al derecho, por lesión podemos identificar a la omisión de acciones tendientes a lograr su cumplimiento.

Por lo que hace a la segunda pregunta, habría que tomar en cuenta la ubicación del principio de la autodeterminación en la Carta de las Naciones Unidas. En consecuencia, su incumplimiento implica una contradicción a los principios de la organización. Esta contradicción se da en dos dimensiones; la primera relacionada con la promoción y cumplimiento de los derechos humanos y La segunda dimensión atiende al mantenimiento de la paz y el fomento de las buenas relaciones entre los integrantes de la comunidad internacional.

En consecuencia, es posible fijar de forma general la importancia de la autodeterminación. Dado que es relevante tanto para el disfrute de los de los derechos humanos y principalmente para el fomento de la buena relación entre los Estados, su importancia elevada obedece a que salvaguarda los dos pilares sobre los que descansa la comunidad internacional: los derechos humanos y el mantenimiento de la paz internacional.

2.1.2.2. Importancia de la integridad territorial en el derecho internacional.

Para el examen de la importancia como principio al que será sometido el respeto a la integridad territorial, únicamente abordaremos su función como limitante de la autodeterminación; es decir, respecto del territorio del Estado y no del territorio del pueblo que pretende su independencia por miedo de ejercer su derecho a la autodeterminación.

A la pregunta ¿Qué consecuencia acarrearía el incumplimiento del principio respeto a la integridad territorial?, la respuesta implica una posible alteración al orden mundial por el debilitamiento de relación entre los integrantes de la

comunidad internacional. Para entender de forma clara esta consecuencia, es preciso insistir en que la violación a la integridad territorial solo puede ser llevada a cabo por un Estado³⁸; además, solo la guerra de agresión y el auspicio de un Estado distinto al que contiene en su territorio al pueblo que se autodetermina, configura una violación a dicho principio, de ahí que el incumplimiento al respeto de la integridad territorial tenga las mencionadas consecuencias.

Por lo que hace a la pregunta ¿Hasta qué punto la inobservancia del respeto a la integridad territorial implica una contradicción a los objetivos y finalidades de la comunidad internacional?; es necesario un examen exhaustivo de lo que implica el establecimiento de un nuevo Estado. Tomaremos como parámetro de integración de un nuevo Estado y su admisión a la Organización de las Naciones Unidas, para lo cual nos remitimos al Reglamento de la Asamblea General, que en su artículo 135 enumera los requisitos para la admisión de nuevos miembros, los cuales son: que sea amante de la paz, que cuenten con capacidad y compromiso para cumplir obligaciones impuestas por la Carta.

En consecuencia, si la disminución de la extensión del territorio de un Estado se realiza por iniciativa de la población que lo habita y además lo hace de manera, pacífica sin la intervención o apoyo de otro Estado, esto no implica una violación a la integridad territorial. La disminución territorial en dichas circunstancias tampoco causaría conflicto dentro de la comunidad internacional, pues para que el Estado que surge a la vida se integre, deberá comprometerse con los

³⁸ Al respecto de este tema, lo abordaremos en el siguiente capítulo cuando analicemos los argumentos vertidos por el Tribunal Constitucional en sus resoluciones sobre Cataluña.

propósitos y objetivos de la Carta, requisitos que al culminarse eliminarían toda posibilidad de contradecirla.

Por lo tanto, la interpretación que ha hecho la comunidad internacional y la doctrina acerca del respeto a la integridad territorial como limitante de la autodeterminación en sus formas de ejercicio, ha sido facciosa y encaminada a establecer de forma equivocada a este principio como el fundamento central para negar a los pueblos su derecho a la autodeterminación. Bajo una interpretación imparcial, la creación de un nuevo Estado a partir del territorio de otro, solo en circunstancias específicas representará una violación a la integridad territorial.

En conclusión, dado que el análisis se debe a una posible colisión entre el respeto a la integridad territorial y el derecho a la autodeterminación de los pueblos, la importancia de los principios se examinó desde una perspectiva que prioriza la realidad dogmática y el estudio de sus elementos. Con esto, se dejó de lado cualquier tipo de interpretación facciosa a partir de la cual se ha pretendido hacer de este principio el fundamento consuetudinario y normativo que limite el derecho a la libre determinación de los pueblos. De tal suerte que abordar desde la perspectiva del Estado, la integridad territorial como limitante resulta endeble respecto de la autodeterminación, y, por ende, cuando colisionan, su importancia es significativamente inferior.

2.1.2.3. Colisión de principios.

Estaremos en presencia de una colisión de principios cuando dos normas de igual jerarquía, aplicadas de forma independiente, conduzcan a resultados

incompatibles³⁹. En el caso de la libre determinación, en su función de principio, exige que la independencia se ejerza en la mayor medida posible de acuerdo a las posibilidades fácticas y jurídicas. En ese sentido, las posibilidades jurídicas serán de nuestro interés, ya que estas se determinan en razón de las normas que se contraponen a la autodeterminación.

En ese orden de ideas, las normas que se contraponen a la libre determinación, cuando son de idéntica jerarquía, carecen de carácter definitivo o absoluto. Desde esta perspectiva, únicamente pueden limitar su grado de cumplimiento, esto es, al no ser posible invalidar o prohibir la aplicación del principio, es necesario determinar las circunstancias bajo las cuales un principio precederá al otro.

La necesidad de determinar un orden de precedencia, radica en la reconocida validez de las normas dentro del sistema jurídico internacional, por ello se deberá sopesar en qué medida es posible aplicar ambos principios. Para ese propósito, será de utilidad la importancia de las normas en colisión, la cual tienen una vertiente general y otra particular que es resultado de las circunstancias puntuales del caso en concreto.

2.1.2.4. Conflicto de reglas.

A diferencia de los conflictos entre principios, las reglas o normas derivadas pueden ser resueltas, bien al invalidar una de las normas que se contraponen, o

³⁹ Cfr. Alexy, Robert, Teoría de los derechos fundamentales, Op., Cit., pág. 87.

bien con la introducción una cláusula de excepción dentro de una de las disposiciones derivadas en el conflicto. Así, las normas derivadas representan mandatos que ordena algo en el caso concreto se satisfagan determinadas condiciones⁴⁰, de tal suerte que, si los deberes emanados de las normas derivadas se contraponen recíprocamente, no pueden ser considerados válidos.

Conviene en este punto hacer dos precisiones al respecto. Por un lado, el recurso que tenga prioridad para resolver el conflicto entre normas derivadas, será aquel que permita la inclusión de una cláusula de excepción; de esta forma se evitaría que alguna de las normas deba ser inobservada de forma general. Por otro lado, invalidar al menos una de ellas, será la solución cuando una de las normas no admita una cláusula de excepción.

En el caso de la Declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países bajo dominio colonial, como norma derivada, admite la aplicación de alguna de las formas de solución de conflictos entre reglas. Habrá que tener en cuenta que esta declaración únicamente admite la inclusión de cláusulas de excepción, dentro de la que destaca el respeto a la integridad territorial; sin embargo, esta cláusula es ambigua e imprecisa, ya que en la declaración no determina de forma clara si se trata de la integridad territorial de la metrópoli o la del pueblo en relación al territorio en el que se ha asentado originalmente aparado por el *Uti possideti*.

⁴⁰ Cfr. Alexy, Robert, "Teoría de los derechos fundamentales", Op., Cit., pág. 86.

En efecto, la ambigüedad del respeto a la integridad de un país en la declaración, deja abierta la posibilidad a la interpretación por parte de aquellos que tengan intereses en la negación de la aplicación de la norma derivada. Lo anterior, impide que las partes involucradas tengan certeza del sentido en que deberá ser aplicado el respeto a la integridad territorial; permite a las partes tener la posibilidad de aplicar el principio en la delimitación de las fronteras de que dispone el territorio colonial para establecerse como Estado, o bien como salvaguarda interpretativa de los Estados que insisten en negar la autodeterminación a los pueblos que representan una posesión estratégica que les beneficia.

2.2. Mecanismos de denuncia, supervisión y control aplicables a conflictos en el ejercicio de la libre determinación.

Los mecanismos a los que nos referiremos, son aquellos que se desprenden principalmente del reconocimiento de la libre determinación como derecho humano y de lo que debería ser la observancia de la declaración para concesión de la independencia a los pueblos y países bajo dominio colonial. Adicionalmente, reconocemos que, en su calidad de integrante del catálogo de derechos humanos universales, todas las instancias mundiales son competentes para conocer las denuncias o reclamos de los pueblos a los que les es negado el derecho a la libre determinación.

2.2.1. Cortes y tribunales mundiales independientes.

En el presente subapartado, analizaremos los mecanismos que sancionan, supervisan y atienden las denuncias relativas a la totalidad de los derechos humanos integrantes del catálogo universal. Esto es, el solo reconocimiento del derecho en cuestión por el Sistema de Naciones Unidas, permite que los mecanismos a los que nos referiremos exijan a los Estados el cumplimiento de sus obligaciones adquiridas en materia de derechos humanos, sin la necesidad de que exista un procedimiento previsto en el instrumento que reconoce el derecho en cuestión.

2.2.1.1. Consejo de Derechos Humanos.

El Consejo fue constituido como sustituto de la Comisión de Derechos Humanos en 2006, a partir de entonces, ha sido el órgano de Naciones Unidas encargado de los temas relativos a los derechos humanos dentro de la comunidad internacional. Este órgano a diferencia de la antigua Comisión, es subsidiario de la Asamblea General y no depende del Consejo Económico y Social. Así, por sus atribuciones, es competente para conocer violaciones de derechos humanos, incluidas las graves y sistemáticas; asimismo, se encarga de coordinar y fomentar la incorporación de los derechos humanos en el sistema de las Naciones Unidas.

Para su organización, el Consejo depende de órganos subsidiarios y mecanismos destinados a la consecución de sus objetivos. En lo relativo al estudio, investigación y asesoramiento de temas relacionados a los derechos humanos, se creó el Comité Asesor del Consejo, por su parte, para la revisión

del cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos, fue instituido el Examen Periódico Universal; finalmente, el Procedimiento de Denuncia se encarga de atender las violaciones de derechos humanos⁴¹.

2.2.1.1.1. Comité asesor del Consejo de Derechos Humanos.

Con origen en la resolución 5/1 relativa a la construcción institucional del Consejo de Derechos Humanos, el Comité tiene como funciones principales el desarrollo de estudios e investigaciones a petición y bajo la orientación del Consejo. Los alcances del asesoramiento al que nos referimos, deberán estar limitados a la promoción y protección de los derechos humanos.

Las funciones del Comité no contemplan la emisión de resoluciones o decisiones, únicamente y solo para la aprobación del Consejo, podrá formular sugerencias para mejorar los procedimientos referentes al cumplimiento de las obligaciones en materia de derechos humanos adquiridas por los Estados miembros de la comunidad internacional. Adicionalmente, cuando se trate solicitudes de contribuciones sustantivas el Consejo fijará las bases y directrices que deberá seguir el Comité en la elaboración de sus informes.

Como se puede apreciar, las acciones del Comité se limitan a servir de auxilio al Consejo en su función de coordinar y fomentar la incorporación de los derechos humanos en el sistema de la Naciones Unidas. Por ende, no es posible que desde el Comité surjan discusiones que vayan más allá de la agenda del Consejo de

⁴¹ Resolución 60/251 de la Asamblea General de 2006, 72ª sesión plenaria, 15 de marzo de 2006, disponible en: <https://undocs.org/A/RES/60/251>

Derechos Humanos o de sus integrantes; entiéndase por estos últimos, a las directrices señaladas por los Estados que representan.

2.2.1.1.2. Examen Periódico Universal.

Este mecanismo tiene por objeto estudiar las condiciones que guardan los derechos humanos reconocidos en el sistema de las Naciones Unidas en todos y cada uno de sus miembros. Tiene naturaleza subsidiaria de un órgano independiente, su competencia abarca la totalidad de los instrumentos en que se reconocen los derechos humanos que han sido adoptados por las Naciones Unidas, así como los compromisos adquiridos voluntariamente por los Estados.

El examen tiene por objeto mejorar la situación de los derechos humanos, verificar el cumplimiento de obligaciones estatales en esta materia, así como su cooperación, promoción y protección. Para tales propósitos, se basa en el escrutinio de tres tipos de documentos: los aportados por el propio Estado examinado, aquellos aportados por los órganos de las Naciones Unidas relacionados a los derechos humanos y finalmente los documentos aportados por otros interlocutores independientes.

El examen tiene una periodicidad de cuatro años, dentro de los cuales, en cada uno de ellos se evalúan 48 países. El desarrollo del examen consiste en una interacción entre el grupo de trabajo y el Estado examinado. Finalmente, para su culminación se emite un documento conjunto entre los participantes en el examen, previa la adopción por parte del Estado bajo escrutinio, este puede

formular puntos de vista particulares sobre las conclusiones o recomendaciones o sobre los compromisos contraídos.

En conclusión, es importante mencionar que los derechos humanos sobre los cuales versará el escrutinio de los tres tipos de documentos mencionados con anterioridad, serán elegidos de manera arbitraria por los Estados examinados y el grupo de trabajo encargado de llevar a cabo el examen. En consecuencia, el mecanismo ha sido de poca utilidad para integrar derechos humanos al sistema de Naciones Unidas que, por encontrarse al margen, dado que únicamente son reconocidos, sin que exista voluntad política para su puesta en práctica o desarrollo.

2.2.1.1.3. Procedimientos de denuncia.

En este procedimiento los órganos subsidiarios de la Asamblea General atienden las situaciones en que se presenten violaciones de derechos humanos. A este procedimiento tienen acceso tanto individuos como grupos que reclamen la violación de derechos humanos, o bien organizaciones que tiene conocimiento fidedigno de la comisión de dichas violaciones. El procedimiento se integra de dos grupos de trabajo, el de comunicaciones y el de situaciones, los cuales emiten informes para la revisión del Consejo.

El procedimiento de denuncia puede originar los cuatro tipos de consecuencias siguientes: descartar el examen por falta de justificación, mantener la situación de estudio involucrando al Estado en cuestión, nombrar un experto independiente para que analice e informe al Consejo la situación imperante y finalmente

recomendar la intervención de la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos para asistencia técnica o asesoramiento al Estado interesado.

Es posible apreciar que este procedimiento es distinto a los que contemplan los órganos de impartición de justicia en materia internacional. Este procedimiento, en caso de detectar violaciones en materia de derechos humanos, se limitará a emitir una recomendación sin el carácter de sentencia o fuerza vinculante de una determinación judicial. Lo que se traduce en que el mecanismo únicamente puede obtener compromisos e intenciones por parte del Estado infractor.

2.2.1.2. Cortes y tribunales mundiales subsidiarios de algún instrumento.

Ahora nos encargaremos de analizar los mecanismos de sanción, supervisión y denuncias sobre violaciones de derechos humanos que son constituidos por un instrumento internacional en particular. Para esta aproximación, retomaremos los instrumentos que reconocen derechos humanos y que en su contenido prevén mecanismos para que, en caso de violaciones, sus titulares tengan acceso a la impartición de justicia en materia internacional.

En ese sentido, dado que los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966 reconocen de forma idéntica el derecho a la autodeterminación, permiten a los pueblos que aspiran a la independencia por medio de la libre determinación optar por dos vías para exigir su cumplimiento. Tanto el Comité de Derechos Humanos, como el Comité de Derechos Económicos, Sociales y Culturales serán competentes para substanciar las denuncias por violaciones al derecho humano a la libre determinación.

Conviene precisar en este momento que cuando los Pactos Internacionales se refieren a individuos, también lo hacen a los pueblos cuando se trate de derechos de corte colectivo. Es decir, de forma general, los instrumentos parten de la premisa de que la comunicación y denuncia son mecanismo que funcionan entre Estados, no obstante, se reconoce que toda aquella persona que alegue ser víctima de violaciones de cualquiera de los derechos enunciados en el Pacto podrá acudir al Comité; al incluir el derecho de los pueblos a la libre determinación, se le reconoce al pueblo la calidad de individuo para efectos del Pacto.

2.2.1.2.1. Pacto Internacional de Derechos Humanos Civiles y Políticos.

El organismo que supervisa la aplicación del presente pacto, es el Comité de Derechos Humanos, establecido en el artículo 28 del mencionado instrumento. El método del Comité ha fijado para la toma de conocimiento de violaciones al Pacto son los informes periódicos de los Estados parte, los cuales son presentados cada cuatro años. De estos informes, solo cuando existan preocupaciones por parte del Comité, serán emitidas recomendaciones a los Estados que presentan posibles violaciones a los derechos humanos reconocidos en el instrumento.

Para efectos del presente trabajo, son de interés las denuncias de particulares, las cuales están previstas en el Primer Protocolo Facultativo del Pacto. Este Protocolo permite a los individuos que aleguen sufrir violaciones a sus derechos reconocidos en el Pacto por parte del Estado que habitan, solicitar la impartición

de justicia en materia internacional. Dicho lo anterior, es importante señalar que el alcance del Comité se limita a requerir al Estado denunciado, una explicación por escrito de la situación y en caso de ser positiva, las medidas que se comprometa a implementar para subsanar el incumplimiento.

Finalmente, que el individuo pueda someter a consideración del Comité una denuncia, es necesario previamente haber agotado todos los mecanismos disponibles en el derecho interno. Es decir, a la denuncia de particular le es aplicable el principio de definitividad; no obstante, en la mayoría de los Estados el derecho interno no prevé el derecho a la autodeterminación en su dimensión externa, como tampoco mecanismos para exigir su cumplimiento, por lo que se entiende que es posible acceder de forma directa al Comité de Derechos Humanos.

2.2.1.2.2. Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

De forma análoga al Pacto de Derechos Civiles y Políticos, el presente Pacto creó un mecanismo para que los particulares que aleguen que en el Estado en el que habitan se incumplen o son cometidas violaciones a los derechos reconocidos en el Pacto, puedan denunciarlo ante un órgano de supervisión y control con el objetivo de que se cumpla el instrumento o bien cesen las violaciones cometidas.

A diferencia del Comité del Pacto de Derechos Civiles y Políticos, este Comité no se encuentra previsto en el instrumento, sino que por el contrario surge a la vida

a partir del Primer Protocolo Facultativo. En ese sentido, el Comité admite de forma textual comunicaciones en una tercera dimensión, además de las comunicaciones entre Estados y las promovidas por individuos, y añade a los grupos de personas que se hallen bajo la jurisdicción de un Estado Parte.⁴²

Respecto al desarrollo de la denuncia, corre la misma suerte de las tramitadas ante la Comisión de Derechos Humanos; al Estado imputado se le requiere para que dentro del término de seis meses remita por escrito una explicación de la situación y en caso de constatarse el incumplimiento o la violación, deberá informar las medidas que se comprometería a implementar para enmendar dicha anomalía. De igual forma, es necesario agotar los medios internos de impartición de justicia para que las comunicaciones internacionales sean admisibles.

Adicionalmente, es importante hacer mención de que, en el caso del derecho a la autodeterminación, el Estado puede violar o incumplir el Pacto mediante actos de comisión u omisión. Es decir, los Estados violan los derechos reconocidos en el instrumento en comento, cuando llevan a cabo cualquier práctica o política que intencionalmente contraviene o ignora las obligaciones previstas en el Pacto.⁴³

⁴² “Primer Protocolo Facultativo del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales”, R/RES/63/117 (10 de diciembre de 2008), disponible en: <https://undocs.org/A/RES/63/117>

⁴³ Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, Op., Cit.

2.2.2. Cortes y tribunales regionales.

Como es de sobra conocido, existen organismos multilaterales que no reúnen a la totalidad de la comunidad internacional, sino más bien, en ellos convergen los Estados que por su geografía conforman una región con intereses en común, que en su mayoría son organizaciones de dimensión continental. Es de destacar que los organismos regionales tienen su origen en motivos comerciales, sin embargo, la integración ha evolucionado hasta formar sistemas que reconocen y protegen derechos humanos.

Como se abordó en el capítulo anterior, los sistemas regionales han pasado por alto el reconocimiento de la libre determinación a sus catálogos de derechos humanos, esta negativa obstaculiza su ejercicio, pues los pueblos no cuentan con mecanismos de supervisión, control y denuncia en caso de violaciones al derecho a la autodeterminación de los pueblos, ya que al no estar reconocidos por el sistema regional, sus organismos y mecanismos carecen de competencia para estudiar y resolver dichas denuncias o comunicaciones.

2.2.2.1. Europa.

No debe sorprender que el sistema europeo se omitió en lo referente al derecho a la libre determinación de los pueblos de forma expresa como un derecho humano. Lo anterior se constata con la ausencia de la autodeterminación en los principales instrumentos que reconocen derechos humanos en territorio europeo: el Convenio para la protección de los derechos humanos y de las garantías

individuales, la Carta Social Europea y la Carta de Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

La autodeterminación no es retomada por los instrumentos centrales del sistema de derechos humanos regional; sin embargo, la Conferencia sobre la seguridad y la cooperación en Europa, en su acta final denominada Acuerdos de Helsinki de 1975, lo reconoce como principio a seguir dentro las determinaciones tomadas en dicha conferencia. De esta forma, la autodeterminación de los pueblos es excluida de la competencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos; de la misma forma en que no representa una violación al derecho a un recurso efectivo⁴⁴ o del derecho a la tutela judicial efectiva y ante un juez imparcial⁴⁵ por no ser un derecho reconocido en el sistema regional de derechos humanos.

Finalmente, el sistema europeo de derechos humano sirve para ejemplificar los alcances de la libre determinación como derecho humano, por lo tanto, universal. Esto es, la falta de reconocimiento de la autodeterminación como derecho humano en el sistema regional, no hace nugatorio el derecho de los pueblos asentados en territorio europeo a autodeterminarse, en la inteligencia de que los Pactos Internacionales de aplicación universal lo reconocen como derecho humano.

⁴⁴ “Convenio para la protección De los Derechos Humanos y de las Libertades Fundamentales”, Roma, Italia, 4 de noviembre de 1950, artículos 19 y 13.

⁴⁵ “Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea”, Estrasburgo, Francia 12 de diciembre de 2007, artículo 47.

2.2.2.2. América.

Como en el caso de su homólogo europeo, el sistema interamericano de derechos humanos es omiso en reconocer el derecho a la libre determinación de los pueblos. Esta afirmación, tiene su origen en que tanto la Declaración Americana de Derechos y Deberes del Hombre como la Convención Americana sobre Derechos Humanos excluyen la autodeterminación del catálogo regional de derechos humanos.

No obstante, como sucede en el sistema europeo, el interamericano retoma la autodeterminación en un instrumento que no reconoce derechos humanos, como lo es la Carta de la Organización de los Estados Americanos y lo hace sin referirse de manera textual a la libre determinación para únicamente limitarse a tomar la definición entregada por Naciones Unidas.⁴⁶ Así, tanto la Comisión Interamericana sobre Derechos Humanos como la Corte Interamericana de Derechos Humanos carecen de competencia para substanciar las comunicaciones o denuncias originadas por la inobservancia a este derecho humano.

Asimismo, en relación a la autodeterminación, al referirse a los pueblos indígenas, el sistema interamericano replica lo establecido en la Declaración sobre los Pueblos indígenas⁴⁷, limitándolo incluso a una participación en los

⁴⁶ Carta de la Organización de los Estados Americanos, Bogotá, Colombia el 30 de abril de 1948, artículo 3, inciso "e".

⁴⁷ Párrafo 23 de la Declaración y Plan de Acción de Santiago, Santiago de Chile, Chile 4-7 diciembre de 2000.

asuntos políticos, económicos, sociales y culturales, esto es, negándoles el derecho al establecimiento de un Estado independiente como forma de ejercer la libre determinación.

2.2.2.3. África.

A diferencia de los sistemas europeos e interamericanos de derechos humanos, el sistema africano reconoce la libre determinación como derecho humano, incluso puede decirse que es el sistema más amplio y progresista respecto de la autodeterminación y en general de los derechos humanos de corte colectivo. El sistema africano de derechos humanos reconoce el derecho de los pueblos a la existencia, no obstante, esto no significa desvincular el carácter de derecho humano de la autodeterminación, sino lo que hace es plasmar lo establecido por *la Declaración relativa a los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas*, en la que se definen las formas de ejercicio de la libre determinación, para así reconocer el derecho de los pueblos a la existencia.

En ese sentido, la autodeterminación al estar reconocida el artículo 20 por la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos, hace que la Comisión africana sobre derechos humanos y de los pueblos sea competente para atender las denuncias o comunicaciones que formulen los pueblos que aleguen su incumplimiento o violación.

2.2.2.3.1. Comisión africana sobre derechos humanos y de los pueblos.

Esta Comisión es el órgano creado para promover y garantizar la protección de los derechos humanos y de los pueblos en el continente africano. Instituida en la misma Carta africana, es la responsable de atender las comunicaciones entre Estados o entre particulares y un Estado en el que se sostenga que se comenten violaciones o se incumplen disposiciones relativas a derechos humanos.

Dentro del procedimiento, la omisión insta a las partes para que la comunicación inicial se dé entre las partes involucradas, es decir entre Estados o bien entre el Estado y particulares; en estas comunicaciones, el Estado imputado deberá responder en un término no mayor a tres meses. Sin embargo, la elección de esta comunicación inicial es optativa ya que es posible acudir ante la Comisión para que atienda la comunicación de forma directa.

Como en la mayoría de los sistemas regionales, el mecanismo de comunicaciones o denuncias se basa fundamentalmente en el requerimiento a los Estados imputados, para que expresen de forma escrita, explicaciones o alguna declaración sobre la situación. Asimismo, las partes involucradas pueden formular alegatos previos a la elaboración de un informe en el que se especifiquen los hechos y sus conclusiones, el cual será remitido a las partes interesadas y a la Asamblea de jefes de Estado.

Finalmente, es importante señalar que la Comisión es el vehículo por medio del cual, los particulares, es decir, cualquiera que promueva una comunicación con carácter distinto al de un Estado, pueden acceder a la Corte africana sobre

derechos humanos y de los pueblos, ya que esta no admite comunicación distinta a la realizada entre Estados. La Corte emite sentencias definitivas, obligatorias y que no están sujetas a apelación, dentro de las cuales, si se ha comprobado la violación de derechos humanos, se ordena su reparación en favor de las víctimas o bien el pago de una justa compensación⁴⁸.

Capítulo Tercero.

Aplicación y actualidad de la libre determinación en las inquietudes de pueblos independentistas.

3.1. Origen en la formación del Estado como condicionante de las aspiraciones independentistas de los pueblos que los conforman.

En el presente apartado, analizaremos la forma en que incide el origen de la formación del Estado en el ejercicio de la autodeterminación de una parte del pueblo que desea la independencia por medio del ejercicio de la autodeterminación, la legitimidad de dicha incidencia, sus repercusiones y orígenes, para así determinar si es posible que estos pueblos la consigan.

3.1.1. Declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países bajo dominio colonial.

Esta declaración se adoptó un contexto en el que proliferaban los territorios bajo dominio colonial. Ya sea que se tratase de territorios no autónomos o en administración fiduciaria, la comunidad internacional ha intentado que estas formas de organización desaparezcan mediante el reconocimiento de la

⁴⁸ Protocolo de la Carta africana sobre derechos humanos y de los pueblos, Artículo 27.

independencia cuando así lo deseen dichos pueblos. Conviene precisar que, por un lado, la Declaración que analizamos únicamente se refiere a uno de los sujetos de titulares posibles de la autodeterminación y por el otro, se contempla sólo una de las tres posibles dimensiones o formas de ejercer la autodeterminación.

Cuando sostenemos que la Declaración únicamente se dirige a un tipo de sujeto y a una sola forma de ejercicio, tomamos en cuenta que la autodeterminación como derecho humano y como principio de derecho internacional se caracteriza por la generalidad y la universalidad respectivamente. Por el contrario, la Declaración en su carácter de norma derivada carece de generalidad y universalidad para ser aplicable a la totalidad de pueblos del mundo, ya que limita su ámbito de aplicación a los pueblos bajo dominio colonial o alguna de las formas de administración territorial previstas por la Carta de las Naciones Unidas.

No obstante, la mayoría de los autores internacionalistas sostienen que la autodeterminación es un derecho exclusivo de los pueblos bajo dominación colonial, lo cual, constituye una aproximación errónea que tiene como propósito erradicar las aspiraciones independentistas de los pueblos que legítimamente son titulares de la autodeterminación.

En ese orden de ideas, al afirmar que la Declaración determina los alcances de la autodeterminación, se pasa por alto que no se trata del principio de derecho internacional ni del derecho humano, sino únicamente de una norma derivada con alcances y consecuencias totalmente diferentes. Bajo esa perspectiva, la autodeterminación es inaplicable a los pueblos que no se encuentren bajo

dominio colonial, con esto, se abre la posibilidad para que las demandas de independencia de pueblos que no se encuentran en dicha situación, sean desechadas.

3.1.1.1. Naciones Unidas, el organismo encargado de promover la concesión de la independencia de los pueblos bajo dominio colonial.

La Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos y países bajo dominio colonial, ha representado el eje central del programa descolonizador de Naciones Unidas; este programa se encarga del fomentar, organizar y del patrocinio del estudio de los casos concretos para determinar que pueblos son susceptibles del reconocimiento de su independencia por medio de la *Declaración*, a través de su inclusión en la lista de territorios no autónomos elaborada por Naciones Unidas.

Para lo anterior, Naciones Unidas ha establecido un Comité Especial de Descolonización que trabaja en conjunto con el Departamento de Asuntos Políticos que, entre otras cosas, supervisan los acontecimientos políticos en los territorios no autónomos de la lista de las Naciones Unidas que no han alcanzado la independencia, mediante la elaboración de informes específicos por cada uno de los territorios listados.

En tales condiciones, los movimientos de liberación nacional carecerán de legitimidad ante la comunidad internacional cuando su promoción y supervisión no corra a cargo de la Organización de Naciones Unidas, específicamente del Departamento de Asuntos Políticos. Por ello, la lucha de un pueblo colonial por

su independencia, no será autónoma en tanto que su legitimidad depende del reconocimiento de Naciones Unidas.

3.1.2. La concesión y reconocimiento de la independencia deriva del ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos.

Como lo mencionamos en capítulos anteriores, la *Declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países bajo dominio colonial*, es una norma derivada de la libre determinación en cualquiera de sus acepciones. Por lo tanto, representa una especialización de las directrices fijadas por la comunidad internacional y no la directriz en sí misma; como norma derivada, parte de la generalidad tanto del titular como de la forma de ejercicio para particularizar y erradicar la colonización.

3.1.2.1. Establecimiento de una relación de necesidad entre la colonización y el reconocimiento de la independencia.

De continuar con la tendencia de identificar a la declaración como arquetipo de la libre determinación, existiría entonces una relación de necesidad entre la autodeterminación y la calidad del pueblo en relación al Estado del que se desea independizar. Esta relación de necesidad es resultado de una argumentación falaz.

Es posible identificar las falacias en los razonamientos por medio de los cuales se sostiene que, para invocar legítimamente la autodeterminación, es necesario que el pueblo se encuentre bajo dominio colonial. Una de las falacias de este

razonamiento es la denominada “*non causa pro causa*”, la cual consiste en presentar a un argumento como causa de un hecho, algo que no es verdaderamente su real o única casusa, pero tiene apariencia de serlo⁴⁹.

En ese sentido, el hecho de que los habitantes de un territorio puedan invocar la autodeterminación para obtener su independencia, se debe a que su colectividad constituye una verdadera comunidad humana, unida por la conciencia y la voluntad de construir una unidad de actuar por un futuro en común. En consecuencia, la concesión de la independencia a los pueblos bajo dominio colonial no es causada por la condición de colonia, sino más bien porque dicha colonia constituye un pueblo.

De tal forma que, la relación de necesidad que establece Naciones Unidas para el reconocimiento u otorgamiento de la independencia, únicamente será exigible cuando se trate de pueblos bajo dominio colonial, no porqué su calidad de colonia sea la causa de que sean titulares del derecho a la autodeterminación, sino porque la comunidad internacional la emitió con el ánimo de erradicar el colonialismo. Dicho en otras palabras, el colonialismo es la causa de la Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos y países coloniales, no así de la autodeterminación, pues ella encuentra su causa en la búsqueda de la paz mundial, las relaciones de amistad entre los Estados, además del ejercicio efectivo de los derechos humanos.

⁴⁹ Fernández Ruiz, Graciela, “Argumentación y lenguaje jurídico: aplicación al análisis de una sentencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación”, Universidad Nacional Autónoma de México, Ciudad de México, 2011, pág. 62.

3.1.2.2. La concesión o reconocimiento de independencia formalmente validas, son aquellas impulsadas por Naciones Unidas a pueblos bajo dominio colonial.

Como lo hemos mencionado, la Organización de las Naciones Unidas, por medio del Departamento de Asuntos Políticos, impulsa y organiza los movimientos independentistas de los pueblos bajo dominio colonial. Por ello, únicamente aquellos movimientos reconocidos por la Organización tendrán validez y crearán derechos oponibles al resto de la comunidad internacional.

En ese orden de ideas, la legitimación por parte de la Organización depende de que el pueblo que se pretende autodeterminar, por lo menos cumpla con dos requisitos dependientes entre sí. El primero, que los territorios se encuentren bajo administración fiduciaria o bien sean administrados como territorios no autónomos de acuerdo con lo previsto en la Carta de las Naciones Unidas. Como segundo requisito, que se encuentre dentro de la lista del programa de descolonización de la Organización.

Cumplidos dichos requisitos, la situación de los pueblos y países bajo dominio colonial será objeto de estudio y discusión por parte del Comité Especial de los 24, el cual se encarga de elaborar informes acerca de la situación de dichos territorios listados. La lista a que nos referimos actualmente se integra de 17 territorios divididos para su administración en cuatro potencias administradoras: Reino Unido administra 10 territorios, Estados Unidos administra 3, Francia 2, Nueva Zelanda 1 y Sáhara Occidental anteriormente bajo administración

española hasta el 26 de febrero de 1976, fecha en que daba por terminada su presencia en el Territorio del Sáhara⁵⁰.

3.1.3. Pueblos que pertenecen a un Estado sin pasado colonial, no aspiran al reconocimiento de su independencia por medio de Naciones Unidas.

Los pueblos que pertenecen a Estados que en el pasado no formaron parte de un imperio colonial, encuentran limitadas sus aspiraciones de independencia debido a que en la práctica se ha asociado casi de forma exclusiva la autodeterminación con el proceso de descolonización impulsado por Naciones Unidas. La imposibilidad a la que se enfrentan los pueblos que integran Estados de esa naturaleza, se debe a que, una vez constituidos como tales, es improbable que la comunidad internacional se pronuncie a favor de la modificación negativa de sus fronteras para la creación de un nuevo Estado.

3.1.3.1. La dialéctica utilizada en torno a la libre determinación está dirigida a los pueblos bajo dominio colonial.

Desde su integración al sistema normativo internacional, hasta la Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales, la autodeterminación ha motivado el desarrollo de terminología que excluye a todos aquellos pueblos o territorios distintos a los que se encuentran bajo soberanía de una potencia extranjera. Así, a partir de la dialéctica relativa a la libre

⁵⁰ Lista de las Naciones Unidas de Territorios no autónomos.

determinación se han acuñado términos como: “lucha de liberación nacional”, “potencia extranjera”, “dominación y explotación extranjera”, entre otras.

Los términos originales de la libre determinación han pasado a segundo plano. Es oportuno señalar que las resoluciones relativas a la autodeterminación hablan de pueblos y naciones, no de Estados; esta categorización cobra sentido si se tiene presente la esencia de la libre determinación como derecho humano y no prerrogativa estatal⁵¹.

La autodeterminación está dirigida a los pueblos y naciones porque a diferencia del Estado, estos pueden existir incluso dentro de este, tal como sucede en caso de las federaciones o en las organizaciones que aglutinan dos o más pueblos. En consecuencia, es un error afirmar que únicamente las colonias bajo soberanía extranjera pueden ser considerados pueblos para efectos de la aplicación de la autodeterminación.

3.1.3.2. Supuesta incompatibilidad entre las formas de ejercicio de la libre determinación y los demás principios de la Carta de las Naciones Unidas.

La comunidad internacional ha establecido contrapesos a la libre determinación, los cuales funcionan como limitantes o excluyentes y se fundamentan en dos principios de derecho internacional reconocidos en la Carta de la Naciones Unidas. El primero de ellos es el del respeto a los asuntos que sean de

⁵¹ Hay que precisar que, tanto pueblo como nación son conceptos que tienen su origen en la ciencia política o la sociológica, a diferencia del Estado que puede definirse desde una perspectiva jurídica.

jurisdicción interna de los Estados; el segundo, es el principio relacionado al respeto a la integridad territorial.

Nos referiremos a estos contrapesos como limitantes cuando se aborde a la libre determinación como norma originaria y en cambio, lo llamaremos excluyentes cuando se trate de la aplicación de normas derivadas, como suceden en el caso de la mencionada *Declaración* relativa a la descolonización. A partir de esto, es posible ejercer la autodeterminación y aplicar los contrapesos en su justa medida; el rigor jurídico exige que, en el ejercicio de la autodeterminación, se determine de forma contundente la naturaleza de la norma que la contiene para así aplicar de forma correcta el contrapeso que corresponda.

La incompatibilidad a las que nos referimos, resulta de la errónea interpretación de los instrumentos internacionales, ya que contrario a lo que sostienen las partes interesadas, la contradicción no tiene su origen en la Carta de las Naciones Unidas, pues esta enuncia de forma general las limitantes a los principios en tanto que son normas originarias. Así, la generalizada concepción de incompatibilidad del ejercicio de la autodeterminación con los demás principios de derecho internacional, es producto de una mala técnica jurídica al pretender aplicar contrapesos de una norma derivada a una norma originaria.

Lo anterior, en el contexto de la comunidad internacional, condiciona el ejercicio de la autodeterminación a que Naciones Unidas considere al pueblo que aspira a la independencia como uno que este o haya estado bajo dominio colonial. Tenemos que insistir en que persiste la idea de que la Declaración encarna tanto

el principio como el derecho humano a la libre determinación, por lo tanto, la discusión para determinar la procedencia del reconocimiento no se centra en la voluntad del pueblo sino en su pasado inmediato.

Esta postura, se aleja de la ciencia jurídica por servir únicamente de interpretación y aplicación de normas internacionales, una práctica generalizada entre los internacionalistas. Para los juristas en cambio, el objeto de estudio no es el tratado o la norma internacional en sentido amplio, sino que más bien lo son las normas jurídicas contenidas en el instrumento de que se trate.

3.2. Pertenencia a un Estado reconocido como condicionante de las aspiraciones independentistas de los pueblos que lo componen.

En relación con lo hasta aquí expuesto, surge la problemática de los pueblos con aspiraciones independentista asentados en territorio perteneciente a Estados reconocidos en la comunidad internacional. Como lo veremos a continuación, formar parte de un Estado limita el ejercicio de la libre determinación, pues en inicio, solo se les reconoce el derecho a ejercerla en el ámbito interno de aplicación. La limitante radica en que una vez que el pueblo se ha integrado a un Estado reconocido por la comunidad internacional, el ejercicio de la autodeterminación se convierte en un asunto de jurisdicción interna de este Estado.

En lo sucesivo, abordaremos esta pertenencia como el factor que en la práctica ha servido de fundamento para negar la independencia a los pueblos que la demandan. Este fundamento, tiene como punto de partida la desincorporación de

la autodeterminación del grupo de derechos humanos que son competencia de la comunidad internacional. Adicionalmente, la mayoría de los Estados han sido omisos en otorgar a las comunidades independentistas procedimientos de denuncia o ejercicio de su derecho a la autodeterminación.

3.2.1. Desconocimiento de la autodeterminación en su ámbito de ejercicio externo.

Es posible afirmar con relativa certeza, que este tema es el principal problema que enfrentan los pueblos que desean obtener la independencia de los Estados en los que se encuentra integrado el territorio en que habitan. A diferencia de los pueblos separatistas, los detractores de la autodeterminación basan sus razonamientos en interpretaciones de los instrumentos internacionales y no en la literalidad de dichas disposiciones.

Incluso si se utiliza un método de interoperación jurídica que pretenda desentrañar el espíritu del legislador, es imposible identificar intención alguna de erradicar el ejercicio de la autodeterminación de forma tajante. Aun si aceptamos que el deseo de la comunidad internacional haya sido evitar que los pueblos pertenecientes a Estados obtuvieran su independencia, este deseo no ha sido plasmado de forma clara en los instrumentos relativos a derechos humanos. Lo más cercano a una oposición a la autodeterminación, ha sido evitar legitimar el derecho de secesión.

Es necesario destacar que de ninguno de los instrumentos emitidos por Naciones Unidas o alguno de sus órganos subsidiarios, se desprende prohibición alguna a

la secesión. Esto es así pues, la secesión no representa una violación a ninguno de los principios de derecho internacional o a los derechos humanos de las personas que integran los Estados.

La secesión es definida como: la acción por la cual se separa de una nación una parte de su pueblo y de su territorio⁵², por lo tanto, prohibir o señalar como ilegal la secesión sería tanto como reducir el derecho a la autodeterminación reconocido ya sea en su naturaleza de principio o bien de derecho humano, algo jurídicamente imposible.

3.2.2. Falta de competencia de los tribunales para estudiar y resolver violaciones al derecho a la libre determinación en su ámbito externo.

La pertenencia de un pueblo a un Estado plenamente reconocido no solo implica que este fijará limitaciones al ejercicio de la libre determinación, incluso puede llegar a reducirlo a su ámbito de aplicación interna. También implica que este pueblo se encuentra sujeto a la soberanía estatal y a sus órganos de impartición de justicia, así, en el caso de violaciones en materia de derechos humanos, los tribunales del propio Estado serán los encargados de estudiar y resolver las denuncias en este tipo de asuntos.

La reducción al ámbito interno que desarrollamos el subapartado anterior cobra relevancia ya que los pueblos están sujetos a la jurisdicción del Estado, de tal suerte que, solo aquellos derechos reconocidos dentro del sistema normativo

⁵² Definición de la Real Academia Española de la Lengua.

estatal podrán ser reclamados ante sus órganos de impartición de justicia. No obstante, este razonamiento no es del todo acertado cuando se trata de derechos humanos reconocidos por la comunidad internacional; en estos casos, las obligaciones contraídas son exigibles por los demás miembros de la comunidad, así como por los organismos creados para sancionar la actividad relativa a los derechos humanos.

En conclusión, cualquier acción encaminada a ejercer la autodeterminación en su ámbito de aplicación externa, se encuentra al margen del sistema jurídico, por lo tanto, los actos mencionados pueden o bien ser infundados o bien ilegítimos. Esto genera dos consecuencias, la primera es la ilegalidad que supone ejercer la autodeterminación más allá de a las restricciones impuestas por el Estado, las cuales desde cualquier perspectiva son discutibles. Mientras que, por otro lado, la falta de oportunidad de reclamar por la vía judicial el cumplimiento de la autodeterminación en cualquiera de las formas reconocidas por la comunidad internacional.

3.2.2.1. Ambigüedad de la legislación interna respecto de la libre determinación.

Previo a desarrollar el presente subapartado, es necesario aclarar que estudiar el sistema jurídico de la totalidad de los miembros de la comunidad internacional es una tarea tan ambiciosa como complicada; al tener esto en cuenta, nos limitaremos a estudiar aquellos casos en los que, por trascendencia y particularidades, sirven de mejor forma para desarrollar el presente trabajo de

investigación. A partir de ahora analizaremos de forma casuística algunos casos a efecto de ejemplificar lo que sostenemos en la presente investigación.

Utilizaremos el término “ambigüedad” para referirnos a la ausencia de legislación concreta relativa a la autodeterminación. Valernos de este término nos permitirá incluir a aquellas normas que si bien no prohíben de forma expresa la autodeterminación, imposibilitan su ejercicio a través de la constitución o leyes secundarias, que son en esencia la antítesis del ejercicio externo de la libre determinación. Asimismo, los tribunales nacionales de impartición de justicia carecen de competencia para conocer los asuntos que no están expresamente reconocidos en su sistema jurídico.

3.2.2.2. Ausencia de legislación concreta.

Cuando nos referimos a ausencia, lo hacemos en el hecho de que no se ha reglamentado la forma en que el Estado garantizará a sus habitantes el derecho a la autodeterminación tal y como lo reconoce el sistema jurídico internacional; adicionalmente, a la ausencia de prohibición expresa de las formas de ejercer la autodeterminación. En su lugar, se ha desarrollado legislación que tiene su base en las limitantes de la autodeterminación, las cuales tienen su origen en la misma base normativa internacional.

A continuación, enunciaremos de forma casuística tres resoluciones que han decidido en uno o en otro modo las demandas planteadas por pueblos con aspiraciones independentistas. Las tres resoluciones provienen de sistemas jurídicos distintos e independientes; sin embargo, tienen como común

denominador que abordan la problemática desde un punto de vista que contraponen prerrogativas de entidades abstractas como lo son el Estado y derechos humanos de los habitantes de una de sus partes integrantes.

3.2.2.2.1. Resolución del Tribunal Constitucional Alemán.

La resolución a la que nos referimos es la emitida el 16 de diciembre de 2017 por la Sala II del Tribunal Constitucional Alemán, en relación a una consulta realizada por una parte de la población del Estado Federado de Baviera, en la que solicitó al Alto Tribunal un pronunciamiento acerca de la posibilidad de convocar a un referéndum para que el pueblo de dicha entidad manifestara si era su deseo obtener la independencia de Alemania.

En la resolución, el Máximo Tribunal Alemán resolvió desechar la petición con base en el argumento de que de admitir la celebración del referéndum se violaría el orden constitucional, pues el poder constituyente reside en el pueblo y no en los Estados Federados, que, dicho sea de paso, no son los dueños de la Constitución; por lo tanto, no hay espacio para aspiraciones secesionistas de un Estado Federado en el Marco de la Constitución Federal.

Estos argumentos esgrimidos por el Tribunal Constitucional, carecen de sustento lógico-jurídico. Tiene razón en sostener que, si el poder constituyente reside en el pueblo, los Estados Federados carecen de capacidad para modificar la Constitución, y si esta no contempla la posibilidad de la secesión, consecuentemente la petición resulta incompatible con el ordenamiento jurídico nacional. Sin embargo, no fue una petición que tuviera por objeto un cambio en

el ordenamiento jurídico, sino únicamente recabar la voluntad del pueblo del Estado de Baviera.

Esta última precisión no es menor, la diferencia entre un acto jurídico y el otro es relevante para los efectos de la autodeterminación; de ser un acto propio del Estado Federado de Baviera, es decir, llevado a cabo por el gobierno de la entidad federada, evidentemente caería en el supuesto por el cual el Tribunal Constitucional rechazó la petición relativa al referéndum, pues necesariamente estos deben respetar el orden constitucional previsto para dichos actos. En cambio, al ser una expresión de la voluntad del pueblo de Baviera, al margen del gobierno de dicho Estado, y en especial tratándose de derechos humanos, el argumento relativo a la Constitución y los Estados Federados resulta inoperante.

Finalmente, como bien lo sostiene el Tribunal, la Ley Fundamental no prevé espacio para las aspiraciones secesionistas de un Estado Federado. No obstante, pierde de vista que Alemania ha adquirido obligaciones en materia de derechos humanos, dentro de las cuales se encuentra garantizar el derecho a la libre determinación de los habitantes que se asienta en su territorio, obligaciones respecto de las cuales cualquier miembro de la comunidad internacional o bien el pueblo en cuestión pueden exigir su cumplimiento. Hay que recordar que los Estados no pueden invocar disposiciones de derecho interno para justificar el incumplimiento de normas internacionales.⁵³

⁵³ Este principio de derecho internacional tiene su origen en la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, sin embargo, es aplicable a las normas relativas a derechos humanos que han sido firmadas y ratificadas por el Estado parte.

3.2.2.2. Resoluciones del Tribunal Constitucional Español.

A diferencia del caso alemán, las aspiraciones catalanas a la independencia resultan profundamente enriquecedoras para el propósito de nuestra investigación. Los pronunciamientos del Tribunal Constitucional pretenden dar a entender que sea ha entrado al estudio del fondo de la cuestión de la autodeterminación aplicable a los pueblos que integran un Estado constituido y reconocido por la comunidad internacional. Empero, como se evidenciará a continuación, esto no es del todo cierto, y en la parte en la que estudia el tema, lo hace desde una perspectiva parcial y equivocada.

El Tribunal Constitucional fundamenta sus sentencias de forma prolija cuando lo hace basándose en la Constitución Española, en cambio es omisa en lo relativo a los instrumentos internacionales en materia de derechos humanos, que dicho sea de paso le generan obligaciones en esta materia el Estado español. Adicionalmente, al momento de retomar los instrumentos internacionales, lo hace basándose en doctrina que aborda facciosamente la autodeterminación si de las aspiraciones de Cataluña se trata.

Servirá para nuestro análisis, la resolución más reciente emitida por el Tribunal en relación a las aspiraciones separatistas de Cataluña. Nos referimos a la sentencia 114/2017 en la que resolvió declarar inválida la Ley 19/2017, de 6 de septiembre de 2017 relativa al referéndum de autodeterminación. En primera instancia señalaremos los errores técnicos en los que incurre el Tribunal; sostiene que la ley 19/2017 es violatoria de la Constitución fundamentalmente por atentar

en contra de la unidad indisoluble de la Nación española⁵⁴, sin embargo, pierde de vista que la propia Constitución en sus artículos 10.2 y 96.1⁵⁵ eleva al mismo nivel de la Constitución las normas internacionales relativas a los Derechos Humanos siempre que hayan sido ratificadas, como suceden el caso de las normas invocadas por la parcialidad catalana.

Esta igualdad jerárquica que resulta de la aplicación de la propia Constitución Española, obligaría al Tribunal Constitucional a entrar al estudio de la supuesta violación a los preceptos constitucionales. Esto es, debió resolver la antinomia que representa el resultado contradictorio entre los artículos constitucionales y los instrumentos internacionales que le general obligaciones en materia de derechos humanos. En ese sentido, sostiene que de reconocer que los instrumentos que alude el pueblo de Cataluña como parte del ordenamiento jurídico español, implicaría la paradoja de renunciar a su soberanía⁵⁶; este razonamiento omite que la soberanía Estatal en materia de derechos humanos cuando se trata de su incumplimiento genera responsabilidad para el Estado por ser sujeto de derecho internacional.

Por lo que hace a las consideraciones al derecho sustantivo a la libre determinación, el Tribunal afirma sin sustento alguno, que este derecho ha sido acotado a los supuestos en los que un pueblo se halle en situación de subyugación, dominación y explotación extranjeras, como se afirma en la

⁵⁴ Artículo 2 de la Constitución Española.

⁵⁵ Ambos relativos a las normas internacionales dentro del sistema jurídico español.

⁵⁶ Cfr. Boletín Oficial del Estado Núm. 256, del martes 24 de octubre de 2017, sección TC, pág. 102558.

resolución 1514 (XV) de la Asamblea General de las Naciones Unidas⁵⁷. Al igual que los razonamientos anteriores, resulta parcial, pues omite hacer mención de la resolución 2625 (XXV) de la misma Asamblea General, en la que se reconocen las dimensiones de ejercicio de la libre determinación, dentro de las que se encuentra el establecimiento de un Estado soberano e independiente.

Asimismo, el Tribunal es enfático en lo que toca a la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que estén dotados de un gobierno que presente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción alguna; en dicho sentido, argumenta el pueblo catalán goza de la mencionada participación. Al suponer sin conceder que dicha afirmación sea correcta, lo cual es discutible, la independencia catalana no representaría un ataque a la integridad territorial del Estado Español.

Sostenemos que la Ley 19/2017 no implica un ataque al principio de respeto a la integridad territorial del Estado español, ya que como la Corte Internacional de Justicia al pronunciarse sobre la declaración de independencia de Kosovo: el alcance del principio de integridad territorial se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados⁵⁸. Así, es evidente que la disposición del pueblo catalán de su territorio de ninguna manera podría ser catalogada en derecho internacional como menoscabo a la integridad territorial del Estado español.

⁵⁷ Cfr. Boletín Oficial del Estado Núm. 256, del martes 24 de octubre de 2017, sección TC, pág. 102558.

⁵⁸ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Opinión consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo”, Op., Cit., 35.

Finalmente, al margen de lo estrictamente jurídico, cabe reflexionar si la supuesta unidad nacional indivisible que impone el gobierno español en su Constitución, existe en la realidad de los habitantes del territorio español. Un párrafo de la Ley fundamental ha servido de muy poco para minar el nacionalismo en Euskadi, Cataluña, Galicia y Andalucía.

3.2.2.2.3. Resolución de la Corte Suprema de Canadá.

La relevancia del fallo dictado por la Corte Suprema de Canadá consiste en que ha sido la única emitida por el máximo órgano jurisdiccional de un Estado con pueblos con intenciones independentistas. Afirmamos que es de relevancia central pues reconoce que la autodeterminación no encarna una relación entre entidades abstractas, como lo son los Estados o cualquiera de las divisiones administrativas o gubernamentales que los integran y que únicamente se valen de las personas como instrumentos; en cambio reconoce que la relación la entablan tanto el pueblo que se autodetermina y el Estado que formalmente está obligado a reconocer la independencia para que esta tenga efectos ante la comunidad internacional.

Así, al presentársele la cuestión del independentismo de la provincia de Quebec, el Máximo Tribunal consideró que para un mejor proveer, esencialmente debía responder a las siguientes tres preguntas: 1) ¿Permite la Constitución la secesión unilateral de Quebec?, 2) ¿Protege el Derecho internacional una secesión unilateral de Quebec?, y 3) Si las respuestas a las preguntas anteriores fueran contradictorias ¿qué Derecho debería aplicarse preferentemente?

A la segunda pregunta, la Corte Suprema de Canadá retoma las resoluciones emitidas por los diversos órganos jurisdiccionales de Estados que han negado la independencia a los pueblos que la demandan con fundamento en la autodeterminación. Así, replica los argumentos y errores que limitan a la autodeterminación a los pueblos bajo dominio colonial, que niegan la dimensión externa para los pueblos pertenecientes a Estados reconocidos y finalmente aquellos que sostienen que el derecho interno tiene primacía sobre las obligaciones internacionales, aún y cuando se trata de obligaciones en materia de derechos humanos.

No obstante, la resolución interesa a nuestro estudio en la parte que reconoce a los pueblos el derecho a autodeterminarse, procedimiento que daría inicio con una consulta, misma que legitimaría este deseo y obligaría al Estado canadiense a discutir dicha inquietud bajo el escrutinio de los principios de constitucionalismo, federalismo, democracia y respeto por las minorías. Entonces, la resolución reconoce el derecho del pueblo de Quebec y lo adecua al derecho interno.

La Corte Suprema, parte de que la autodeterminación no la ejercen las unidades administrativas o formas de gobierno, sino más bien los pueblos que la habitan, es decir, las divisiones administrativas no son las que tienen el derecho a la autodeterminación. De aceptarse esta aseveración, son posibles dos consecuencias. La primera de ellas, que los principios de federalismo y otras formas de organización análogas, únicamente será aplicables cuando la parte del Estado que se desea independizar lo hace como unidad administrativa dentro de la organización estatal.

La segunda consecuencia obliga al Estado a abordar las inquietudes de los pueblos que aspiran a la independencia por medio del ejercicio de la autodeterminación, desde un punto de vista que proteja y promueva los derechos humanos tanto individuales como colectivos.

En consecuencia el fallo emitido por el Tribunal Constitucional canadiense es icónico, pues más allá de la negativa que en principio representa para las aspiraciones independentistas de Quebec, en dicha resolución se reconoce la obligación constitucional a cargo del gobierno federal canadiense de negociar una modificación a la misma en el caso de que la población quebequesa exprese su voluntad a través de un referéndum en el que de forma clara se pregunte si es su deseo constituirse en un Estado independiente de Canadá.⁵⁹

A partir de dicha resolución, podemos considerar al tribunal canadiense como el primero de su especie en reconocer que la autodeterminación no implica una relación entre entidades abstractas como los son los Estados o formas gubernamentales que únicamente se valen de las personas como instrumentos.

3.3. Invocación del principio de la libre determinación en declaraciones de independencia.

En el presente apartado abordaremos los acontecimientos que dieron lugar a la creación de nuevos Estados, ya sea mediante a la secesión o el

⁵⁹ Chacón Piqueras Carmen y Ruiz Robledo Agustín, “Comentario del Dictamen del Tribunal Supremo canadiense de 20 de agosto de 1998 sobre la secesión de Quebec”, Revista Teoría y Realidad Constitucional, número 3, de 1999.

desmembramiento de un Estado. Más allá de las perspectivas sociales y políticas que involucran dichos acontecimientos, para los efectos de nuestra investigación, únicamente analizaremos los actos jurídicos que hicieron posible que los nuevos Estados surgieran a la vida.

Nuestro análisis consistirá en determinar si las modalidades utilizadas para la creación de los nuevos Estados se ajustan al derecho internacional. Sin embargo, no es óbice a lo anterior reconocer que las circunstancias que prevalecían en cada uno de los territorios, condicionaron la forma en que fue aplicada la libre determinación. Como marco metodológico, realizaremos una división entre los actos unilaterales y los actos consensuados que dieron origen a nuevas entidades con personalidad internacional.

3.3.1. Disolución del acuerdo que originó el Estado que se desintegra.

Resulta entendible que estos acuerdos sean considerados como el proceder deseable en materia de autodeterminación de los pueblos. A partir de la desmembración de entidades estatales, la comunidad internacional estimó necesario que las partes integrantes de un Estado reconocido que estuvieran interesadas en obtener su independencia, debieron en su pasado ser un Estado independiente y haberse unido en esa calidad el Estado al que demandan su independencia o que deja de existir.

Dentro de las características comunes entre los ejemplos que enunciaremos en el presente subapartado, es que los Estados reconocen una distinción entre sus integrantes, al menos de carácter cultural y social. De tal suerte que, en

Yugoslavia ser reconocía la diferencia étnica entre serbios, croatas, bosnios y eslovenos; de la misma forma que la Unión Soviética reconocía la otredad de pueblos como el ruso, el ucraniano, el letón, entre muchos otros.

Otra de las características, quizás la que más repercusiones ha tenido en la forma en que se interpreta el derecho a la libre determinación, es el hecho de que en los movimientos que describiremos a continuación, facciones políticas fueron las que impulsaron los movimientos secesionistas. En algunos de los casos existieron manifestaciones de los pueblos en los que se pronunciaban en contra de la disolución del Estado que conformaban en unión con otro pueblo.

Lo anterior, acentúa la hipótesis que sostiene que la negociación política es la única vía que tienen los pueblos para aspirar al reconocimiento o concesión de su independencia. La razón de la ausencia de impedimentos y obstáculos para el disfrute de la independencia obtenida, es precisamente la anuencia política de las partes y de la comunidad internacional en general.

3.3.1.1. Estado de Checoslovaquia.

Como en el caso del Imperio Otomano, la creación de Checoslovaquia es el resultado de la repartición del territorio de los imperios vencidos en la Primera Guerra Mundial, por ello es posible afirmar que este Estado más que en la voluntad de sus habitantes se finco en la conveniencia y la política de la comunidad internacional. Además, los protagonistas de la disolución estatal en ambos casos fueron o bien facciones políticas o militares y no los pueblos directamente.

En ese sentido, no medio instrumento de alguno de consulta ciudadana en la que el pueblo expresara su deseo de continuar en unidad o la separación y la consecuente independencia y personalidad internacional. No obstante, vale la pena señalar que en una encuesta realizada por el gobierno federal con anterioridad a la declaración de independencia de la nación eslovaca, únicamente el 36.5% de la población se dijo a favor de la división. Esta cifra cobra aún mayor relevancia cuando se toma en cuenta que tanto la proporción de eslovacos y checos que voto en contra de la división es 37% y 36% respectivamente.

El proceso secesionista esloveno estuvo liderado por su Parlamento, el cual en julio de 1992 forma unilateral y sin el apoyo del pueblo al que representaba adopto la Declaración de Independencia de la nación eslovaca. Abre entonces una discusión que es aplicable a nuestro análisis, ¿los parlamentos están facultados para ejercer la autodeterminación del pueblo que representan?, en todo caso, ¿no es un ejercicio democrático la representación y su elección por parte del pueblo?

3.3.1.2. República Federativa de Yugoslavia o Serbia y Montenegro.

Nos referimos a este Estado como aquel que existió de 1992 a 2003 como República Federativa de Yugoslavia y hasta 2006 como Unión Estatal de Serbia y Montenegro; en materia internacional fue el sucesor de la República Federal Socialista de Yugoslavia. Esta secesión se dio entre los pueblos que continuaron

después de las denominadas Guerras Yugoslavas que involucraron a las seis repúblicas que conformaban el Estado yugoslavo.

El resultado de las disputas entre las repúblicas en adición de a las posiciones de los Estados predominantes en la comunidad internacional, ocasionaron el desmembramiento de República Federal Socialista de Yugoslavia y el eventual nacimiento en 1992 de la nueva República Federativa de Yugoslavia con únicamente dos de sus miembros originales, Montenegro y Serbia. A partir de 1992 y hasta 2003 existió el Estado yugoslavo más como una reminiscencia de lo que fue en épocas pasadas; a principios de ese año feneció todo rastro de Yugoslavia con el cambio de nombre por el de Serbia y Montenegro, lo que significó el nacimiento de un nuevo Estado.

El cambio de nombre se adoptó junto con la nueva constitución, en la que más allá de los cambios en la administración y formas de organización estatal, es de nuestro interés el artículo 60 de la Carta Constitucional de la Unión Estatal de Serbia y Montenegro, la cual prevé la salida de la unión estatal por alguno de los dos pueblos⁶⁰. A partir de esta disposición se les reconoce a los pueblos el

⁶⁰ **Artículo 60.** Después de cumplirse el período de tres años, los Estados miembros tienen derecho a iniciar el procedimiento de cambio de su estatus estatal, es decir, de salir de la unión estatal de Serbia y Montenegro. La decisión de salir de la unión estatal de Serbia y Montenegro se aprueba después de celebrar un referéndum.

La Ley de Referéndum la aprueba el Estado miembro, teniendo en cuenta los estándares democráticos aceptados internacionalmente.

[...]

derecho a la autodeterminación en su dimensión externa y de la forma más amplia posible.

De esta forma, la constitución reconoció el derecho tanto al pueblo serbio como al montenegrino de optar por una salida a la unión estatal; adicionalmente el texto constitucional fue aún más progresista al no sujetar el ejercicio de la autodeterminación reconocida en el artículo 60 a la ulterior decisión del pueblo en la forma en que ejercería la autodeterminación, es decir, instituir un Estado independiente o unirse a uno previamente establecido de acuerdo con la resolución de la Asamblea General 2625 (XVV).

Con el fundamento en la Carta Magna, se celebró un referéndum 21 de mayo de 2006 en la que el pueblo de Montenegro se pronunció a favor de la independencia en una proporción del 55.4% en relación al 86.3% del cien por ciento de los montenegrinos con derecho a voto⁶¹. Cabe señalar que la comunidad europea exigió para un eventual reconocimiento un mínimo del 50% de los votos a favor de la independencia dentro de al menos un 55% de participación de los habitantes con derecho a voto.

3.3.2. Actos unilaterales.

A diferencia de los ejemplos narrados hasta el momento, los que describiremos a continuación se distinguen por la falta de acuerdo político de las partes, en especial por la negativa del Estado que subsistiría a la secesión de una parte de

⁶¹ Bolívar Manaut, Luna, "Nace un nuevo país: Montenegro" publicado el 22 de mayo de 2006 para Deutsche Welle, disponible en: <https://p.dw.com/p/8VgG>

su territorio. Desde lo desafortunado de los acontecimientos de las Guerras Yugoslavas, los movimientos nacionalistas dentro de las repúblicas satélites de la Unión Soviética, hasta finalmente llegar a la anexión de Crinera por parte de la Federación Rusa, se nos presentará un panorama de la actualidad de la autodeterminación cuando se ejerce sin el apoyo político de comunidad internacional.

3.3.2.1. República Federativa Socialista de Yugoslavia.

La desmembración de la Yugoslavia socialista, aunque se dio en un periodo de tiempo que invita a pensar que se trató de un acto coordinado de las cuatro repúblicas que se sesionaron, lo cierto es que todas ellas se llevaron a cabo de forma individual. Cuando mencionamos que se trató de actos unilaterales, no desconocemos el apoyo internacional con el que contaron estas declaraciones,⁶² sin embargo, la unilateralidad de la secesión se refiere a la falta de consentimiento de la “contraparte” en la relación estatal.

Es posible identificar el principio de las declaraciones unilaterales de independencia en la Constitución Federal Yugoslava de 1974, documento que como principio básico reconoció el “derecho a la autodeterminación, incluyendo

⁶² Ejemplo de ello es la ley 101/513 de 5 de noviembre de 1990, relativa a la asistencia económica multilateral en la que el Departamento de Estado del gobierno federal de los Estados Unidos prohibió destinar fondos a la asistencia directa de Yugoslavia; igualmente instruyó a su personal involucrado en instituciones financiera internacionales de votar en favor de asistencia a dicha federación.

En cambio, autorizaba fondos de asistencia si las seis repúblicas celebraban elecciones independientes, una clara invitación a la secesión de las repúblicas.

el derecho a la secesión”⁶³, y aunque dentro del texto constitucional no está previsto un mecanismo para su ejercicio, lo cierto es que las autoridades federales se abstuvieron de controvertir la legalidad de las determinaciones tomadas por las repúblicas que unilateralmente declararon su independencia a partir de 1991 basadas en *referénduma* en los que la población votó por la independencia de la federación, sino que únicamente les quedó la vía del uso de la fuerza.

Así, Croacia y Eslovenia el 25 de junio de 1991 declararon su independencia, Macedonia el 8 de septiembre de 1991 y finalmente Bosnia-Herzegovina el 5 de abril de 1992. Declaraciones que salvo en el caso de Macedonia, desencadenaron conflictos armados en los que se vieron involucrados tanto Naciones Unidas como la Organización del Tratado del Atlántico Norte, en los cuales las principales facciones beligerantes las constituían las repúblicas con el apoyo internacional en contra de Serbia y Montenegro.

Con independencia de los conflictos armados, el Consejo de Seguridad del Organismo resolvió en sentido favorable las solicitudes presentadas por Croacia, Eslovenia y Bosnia-Herzegovina para ser admitidos como Estados Miembros; esto dio como resultado que, en un periodo menor a un año, las ex repúblicas yugoslavas obtuvieran el reconocimiento por parte de comunidad internacional.

⁶³ Principios Básicos de la Constitución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia de 1974.

3.3.2.2. República de Crimea.

Podemos señalar la crisis de Crimea en 2014 como el más reciente desarrollo de acontecimientos fundamentados en la libre determinación, expresada por un pueblo para obtener la independencia del Estado del que forma parte. La eventual incorporación de Crimea a la Federación Rusa, exige que la secesión se aborde desde el escrutinio del derecho internacional, y no solamente determinar si el derecho interno permitía a Crimea separarse de Ucrania mediante un acto unilateral.

En efecto, la secesión de Crimea en detrimento de Ucrania es contraria a derecho internacional por haber contado abiertamente con el apoyo de Rusia. En ese sentido, el apoyo militar ruso y la incorporación inmediata a la Federación Rusa representan una clara violación a la integridad territorial de Ucrania, así, se cumple el requisito indispensable relativo a que es un principio que únicamente opera entre Estados establecidos.

Por lo anterior, la cuestión de Crimea pasó de ser un acontecimiento relativo únicamente al Estado ucraniano, pues un tercer Estado independiente participó activamente en el movimiento secesionista del territorio. Por lo tanto, aun cuando la decisión del pueblo de Crimea hubiese sido la de incorporarse a la Federación Rusa, la intervención militar manifestó la intención rusa de anexionarse la península de Crimea. Sobra mencionar que el único Estado en reconocer a la República de Crimea independiente antes de solicitar su adhesión a Rusia, fue este último Estado.

Capítulo Cuarto.

Propuesta

4.1. Cumplimiento del principio de la libre determinación.

Los conflictos de interferencia que tengan lugar entre principios de derecho internacional, únicamente admitirán para ser resueltos un ejercicio de ponderación que determine la precedencia en el que deberán ser aplicados los principios en conflicto; este ejercicio partirá de las circunstancias específicas de cada caso concreto, para establecer bajo qué condiciones precede un principio sobre otro.

Para tal propósito, las bases metodológicas sobre las que descansa el ejercicio de ponderación son en primer lugar, determinar de forma general la importancia de los principios en colisión y en segundo término, habrá que definir en qué casos los principios de derecho internacional entran en colisión entre sí, ya que no todos los casos el ejercicio de la autodeterminación implica una interferencia con alguno de los demás principios de derecho internacional contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.

4.1.1. Importancia general de los principios de derecho internacional.

La importancia general que revisten los principios de derecho internacional contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, puede fijarse a partir de su naturaleza. Aquellos principios que tengan su origen en la axiología de la comunidad internacional, tendrán una importancia superior a los que, por otro lado, sirven principalmente a la teleología del concierto internacional.

La importancia superior de los principios con naturaleza axiológica se debe a que se han desarrollado para reivindicar la vida y dignidad de la persona, ya sea que se trate en lo individual o en su dimensión colectiva. En contraposición, los principios teleológicos se refieren a las relaciones entre entidades abstractas como lo son Estados u Organismos Multilaterales.

Finalmente, los principios de naturaleza teológica únicamente podrán igualar la importancia de los principios de corte axiológico, cuando se ejerzan con el ánimo de garantizar el ejercicio derechos humanos o principios de orden axiológico.

4.1.2. Colisión de la libre determinación y los demás principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas.

Como lo hemos desarrollado en capítulos anteriores, la autodeterminación colisiona con los demás principios de derecho internacional sólo en determinadas condiciones. Debemos insistir en que la colisión a que nos referimos atiende a la ciencia jurídica y no a la política internacional, la cual tiende a exponer conclusiones reduccionistas respecto del papel de la autodeterminación en la normativa internacional.

Para estudiar las interferencias que se puedan presentarse en relación al ejercicio de la libre determinación, debemos identificar los intereses que protegen los principios que entran en colisión. De esta división es posible distinguir entre principios relacionados a los intereses de las personas e intereses relativos a los Estados u Organismos Internacionales.

4.1.2.1. Valores que protegen derechos de personas.

De forma general, es aceptable afirmar que además de la libre determinación de los pueblos, otros principios de derecho internacional protegen derechos de personas. Es innegable que principios como el arreglo pacífico de las diferencias y la facultad para obligar a los Estados no miembros de la Organización para que se conduzcan conforme a los principios de la Carta, protegen derechos de personas en la medida que son necesarios para mantener la paz y la seguridad internacionales; con lo que consecuentemente posibilitan que los habitantes de los territorios en cuestión ejerzan sus derechos humanos reconocidos en el catálogo universal.

Es decir, los principios de derecho internacional permiten a los Estados su libre desarrollo. En la medida en que los Estados gocen de igualdad soberana en el contexto internacional, podrán cumplir sus obligaciones en materia de derechos humanos; por ello, uno de los últimos fines de cada uno de los principios de derecho internacional es permitir que los Estados puedan garantizar el ejercicio de los derechos humanos reconocidos en el catálogo universal a cada uno de los habitantes de su territorio.

4.1.2.2. Intereses que protegen las prerrogativas de los Estados.

Cuando la libre determinación interfiere con otros principios de derecho internacional, por lo general se entenderá que su ejercicio ocasiona un menoscabo en alguna de las prerrogativas reservadas a los Estados. Sin embargo, esto no quiere decir que el ejercicio de la libre determinación sea

contrario a derecho o suponga la extinción del Estado que sufre el deterioro en sus prerrogativas por motivo de la autodeterminación.

Por su naturaleza, la autodeterminación podría interferir con algunos de los otros principios contenidos en la Carta de las Naciones Unidas, si y sólo si la autodeterminación presenta vicios en su ejercicio; a continuación, enunciaremos algunos de los vicios a los que nos referimos:

Vicios

- Respeto a la integridad territorial.
 - Cuando un Estado ajeno a la relación entre el pueblo y el Estado al que reclama el reconocimiento de su independencia, interviene de forma directa en favor de la facción secesionista.
 - Cuando un Estado invoque la libre determinación de un pueblo asentado en el territorio de otro Estado, con la finalidad de integrarlo al suyo como una de las partes que lo integran.
 - Cuando el pueblo que se autodetermina, al momento de delimitar sus fronteras, abarque un territorio de extensión mayor al que originaría e históricamente haya poseído.
 - Cuando el Estado que reconozca la independencia de una parte de su territorio, lo haga respecto de un territorio de menores dimensiones al que haya ocupado originaria e históricamente el pueblo secesionista al momento de integrarse al Estado.
- No intervención en los asuntos internos de los Estados.

- Cuando en ausencia de incumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos, un Estado intervenga en favor del ejercicio de la autodeterminación de una parte integrante de otro Estado.
- Cuando un Estado estimule a una parte de otro Estado para obviar los procedimientos previstos en el derecho interno para el reconocimiento su independencia por el Estado del que hayan estado formando parte. En el supuesto de que existiera legislación interna relativa a la libre determinación.

De los vicios enunciados, se podrían desprender escenarios en los que tal colisión haga necesario que se realice un ejercicio de ponderación para determinar en qué orden y con qué intensidad deberían ser cumplidos los principios de derecho internacional que intervengan en la relación jurídica de que se trate.

En contrasentido, es posible definir con claridad cuando el ejercicio de la autodeterminación no interfiere con otros principios de derecho internacional, sino que se adminicula con ellos para perfeccionar su cumplimiento. Como lo veremos a continuación, los principios que en determinadas circunstancias hacen las veces de limitante o contrapesos, en otras, auxilian y perfeccionan el ejercicio de la libre determinación.

Beneficios

- Respeto a la integridad territorial.

- El *uti possidetis iuris* faculta a los pueblos que mediante el ejercicio de la autodeterminación han obtenido su independencia, para exigir el respeto la extensión territorial que han venido ocupando de forma histórica u originaria.

Al señalar esto, no desconocemos lo que ha sostenido la Corte Internacional de Justicia y que hemos retomado en capítulos anteriores, en el sentido de que una violación al principio que consagra el respeto a la integridad territorial, únicamente se circunscribe al ámbito de las relaciones entre Estados.

Además, la Corte Internacional de Justicia al momento de resolver la controversia territorial relativa a delimitación fronteriza presentada entre Burkina Faso y Malí, concluyó que el *uti possidetis* admite su aplicación para determinar la extensión de un Estado que surge a la vida, lo hizo en los siguientes términos:

“El principio de *uti possidetis juris* concede precedencia al título jurídico sobre la posesión efectiva como base de la soberanía. Su principal propósito es garantizar el respeto de los límites territoriales que existían en el momento en que se logró la independencia. Cuando esos límites no eran más que delimitaciones entre diferentes divisiones administrativas o colonias, sujetas todas ellas al mismo soberano, la aplicación de ese principio dio como resultado su transformación en fronteras internacionales, y eso es lo que ocurrió con los Estados partes en

el presente litigio, ya que ambos tomaron forma dentro de los territorios del África Occidental Francesa.”⁶⁴

- No intervención en los asuntos internos de los Estados.
 - Evita que los miembros de la comunidad internacional condicionen el reconocimiento del Estado que surge a la vida a que este adopte decisiones internas relacionadas a la política, económica o de cualquier índole que sea de competencia exclusiva de los integrantes del nuevo Estado.

Por lo anterior, antes de identificar a alguno de los principios de derecho internacional contenidos en la Carta de las Naciones Unidas como limitante o contrapeso de la autodeterminación, el rigor jurídico exige que se determine de qué forma esos principios deben ser aplicados a efecto de beneficiar en la mayor medida posible el ejercicio de la persona, tanto en lo individual como en lo colectivo.

Este razonamiento, atiende a las posibilidades fácticas y jurídicas que los principios deben verificar antes de su aplicación. Las posibilidades jurídicas dependen de la función que los demás principios de derecho internacional ejerzan en el caso concreto. Es decir, si en las determinadas circunstancias de un pueblo, no existen objeciones territoriales por parte del Estado que reconoce la independencia del pueblo que se autodetermina, entonces el respeto a la

⁶⁴ CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, “Resúmenes de los fallos, opiniones consultivas y providencias de la 1948-1991”, Naciones Unidas, Nuevo York 1992.

integridad territorial únicamente se aplicara en favor del pueblo en cuestión y no en lo relacionado a las prerrogativas del Estado sobre su territorio en relación con el territorio que habita el pueblo secesionista.

4.1.3. Principio de la libre determinación como fuente formal de derecho.

En su carácter de norma originaria, la autodeterminación puede servir de base axiológica para el desarrollo de normatividad derivada. Para tal propósito, es necesario identificar los valores y directrices que serán de utilidad para regular fenómenos sociales identificados por la comunidad internacional como importantes para el cumplimiento de sus propósitos.

4.1.3.1. Alcances como fuente formal de derecho internacional.

Como lo hemos desarrollado en el presente trabajo de investigación, la autodeterminación se limita a tres dimensiones para su ejercicio.⁶⁵ De tal suerte que las normas que deriven de la autodeterminación, únicamente podrán tener como objeto, regular el establecimiento de un nuevo Estado, la asociación de dos pueblos o Estados para crear uno nuevo, o bien de la incorporación de un territorio a otro Estado por así haberlo decidido la población que lo habita.

Asimismo, habrá que definir los sujetos a los que estará dirigida la norma derivada. Es evidente que el pueblo en sentido general será sujeto activo de la relación que regulará la norma derivada, con la salvedad de que se aborde desde una perspectiva enunciativa y no en una limitativa. Por otro lado, los sujetos

⁶⁵ Véase Capítulo 1, subapartado 1.2.4.

pasivos de la relación lo serán aquellos Estados que tengan dentro de sus fronteras a pueblos con aspiraciones de ejercer la autodeterminación, en cualquiera de sus formas de ejercicio.

En este ejercicio, sirve de ejemplo la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, la cual tiene claramente identificados los sujetos que deberán sujetarse a sus disposiciones. De la misma manera, sirve como modelo de la forma en que las normas originarias deben transitar hacia la especificidad que requieren los fenómenos que pretenden regular.

Finalmente, los estados que no intervengan de forma directa en el ejercicio de la autodeterminación de un determinado pueblo, únicamente tendrán la calidad de terceros que deberán respetar las decisiones alcanzadas en el ejercicio del principio. Con este carácter, deberán abstenerse de obstaculizar la integración al concierto internacional, en especial a la Organización de las Naciones Unidas como miembro de pleno derecho, cuando cumplan los requisitos establecidos para ello.

4.1.3.2. Instrumentos por cada una de las formas de ejercer la autodeterminación.

En atención a que la autodeterminación tiene tres formas reconocidas para ser ejercida, es posible crear instrumentos que regulen cada una de dichas formas de manera individual, o bien mediante uno que regulen el principio de manera general. Dentro de las ventajas que traería crear un instrumento para cada una

de las formas de ejercicio, es que con ello se evitaría que normas derivadas se apliquen en sustitución de normas que específicamente prevén la situación que vivía el pueblo que desea autodeterminarse.

En ese orden de ideas, la técnica jurídica permite simplificar la aplicación de la norma en cuestión regulando los sujetos que pueden aspirar a las determinadas formas de ejercicio y no en sentido contrario. Lo anterior, haría necesario un instrumento por cada forma o denominación de agregación humana en comunidad, como en el caso de la *Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales*, que es una norma claramente dirigida a los territorios bajo dominio colonial, como sujetos activos de la libre determinación de los pueblos.

4.2. Ejercicio del derecho a la libre determinación.

Como lo mencionamos, la vía que permite a los mandatos y directrices contenidas en los principios de derecho internacional ser aplicados en los casos con circunstancias particulares, es mediante la creación de normas derivadas que regulen los fenómenos sociales específicos y que resultan relevantes para la comunidad internacional.

4.2.1. Comisión de derecho internacional.

En su calidad de encargado de la Organización de las Naciones Unidas para el desarrollo de artículos sobre cuestiones de derecho internacional, es el órgano

subsidiario competente para incluir en la agenda internacional el desarrollo de normatividad derivada del principio de la libre determinación de los pueblos.

4.2.1.1. Creación de instrumentos de instrumentos que diluyan la generalidad del principio de derecho internacional.

Las normas que deriven de la autodeterminación como principio de derecho internacional, para cumplir su función deben transitar de la generalidad del principio a la particular de la norma derivada. En ese sentido, es necesario identificar los elementos del principio que admiten su especialización; esto es, solo los sujetos activos consienten la especificación en documentos con generalidad limitada.

Con documentos que vayan más allá de la generalidad del principio, será posible que los pueblos con naturaleza distinta a la colonial puedan aspirar a ejercer su derecho a la autodeterminación de forma plena y conforme al derecho internacional. El sujeto y no las formas de ejercicio es el elemento susceptible de ser especificado, pues las formas en que un pueblo se autodetermina están dadas en el sistema normativo internacional, contrario con lo que en la actualidad sucede con el sujeto activo de este derecho exigible por los pueblos del mundo.

4.2.1.2. Crear instrumentos aplicables a pueblos que no se encuentren bajo dominio colonial.

Como lo hemos desarrollado, la *Declaración para la concesión de la independencia a los pueblos y países bajo dominio colonial*, es el único

instrumento internacional que ha tomado a un sujeto activo en particular para desarrollar normatividad concreta con la finalidad de regular la situación en la que se encuentra dicho sujeto titular de la autodeterminación.

Si tomamos como ejemplo el instrumento que combate la descolonización, entonces podemos desarrollar normatividad derivada y específica alrededor de cualquiera de las denominaciones o formas de organización humana; en el caso de así decidirlo, estarán en posibilidades de ejercer su derecho a autodeterminarse por medio de alguna de las formas previstas en el derecho internacional.

Específicamente, los pueblos con aspiraciones independentistas que habitan un territorio dentro de las fronteras de un Estado reconocido por la comunidad internacional, merecen atención especial cuando se trata del desarrollo de normatividad específica relativa a la autodeterminación. La realidad que viven estas poblaciones, es propicia para que se desconozca sistemáticamente su derecho a autodeterminarse con el fundamento que sostiene que, al no ser pueblos bajo dominio colonial, entonces, carecen de legitimidad para invocar el derecho a la autodeterminación.

4.2.2. Derecho humano a la libre determinación.

Como ha quedado demostrado a lo largo del presente trabajo de investigación, la autodeterminación además de ser un principio de derecho internacional es un derecho humano de carácter colectivo. Por ello, los pueblos que deseen ejercer este derecho, deberían poder acudir ante los organismos de impartición de

justicia tanto nacional como internacional para exigir su cumplimiento o denunciar violaciones cometidas en su perjuicio.

La falta de oportunidad para acudir ante los tribunales de impartición de justicia que sancionan derechos humanos, tiene su origen desde los propios instrumentos que reconocen a la autodeterminación como tal. No fue sino hasta cuatro años después de su reconocimiento, cuando en 1970 la comunidad internacional definió las maneras en que los pueblos podrán ejercerla; este desfase, hace necesario que se adecuen los instrumentos que reconocen a la autodeterminación como derecho humano.

4.2.2.1. Incorporar las formas de ejercer la autodeterminación en los instrumentos existentes.

La causa de los Estados que dentro de sus fronteras se asienta pueblos con aspiraciones independentistas, se debe principalmente a la ambigüedad en el reconocimiento que acompañó a la autodeterminación en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos de 1966.

Con independencia de la adopción de nuevos instrumentos relacionados a la autodeterminación de los pueblos, la inclusión en los documentos existentes tendría como consecuencia que las exigencias relativas a su cumplimiento y las denuncias con motivo de posibles violaciones, pudieran ser substanciadas en los organismos de denuncia, control y supervisión de cumplimiento de obligaciones en materia de derechos humanos que existen en la actualidad.

4.2.2.2. Inclusión obligatoria en el Examen Periódico Universal de Derechos Humanos.

Dado que el desarrollo de la autodeterminación se ha mantenido estático prácticamente desde su incorporación al catálogo universal de derechos humanos, el presente mecanismo de supervisión y control de estos derechos es el idóneo para monitorear la evolución o estancamiento que estos sufran en el transcurso del tiempo, en especial en relación con las situaciones que guarden los derechos humanos en otros Estados de la comunidad internacional.

Por ello, es indispensable que la autodeterminación sea incluida de forma obligatoria en la lista de los derechos humanos que serán objeto de escrutinio a los Estados examinados. Con dicha inclusión, la progresividad se vería beneficiada de manera especial; examinar la situación de los pueblos que aspiran a la autodeterminación y que el territorio que habitan se encuentra de las fronteras del Estado examinado, posibilitará la adopción de medidas que permitan su ejercicio.

4.2.2.2.1. Establecer el mínimo de disfrute para cada caso en concreto.

Fijar una base mínima de disfrute, será la base sobre la cual descansarán los exámenes posteriores a los que se somanta el Estado en relación al derecho a la libre determinación de los pueblos asentados dentro de su territorio. Como lo desarrollamos en capítulos anteriores, la naturaleza de la autodeterminación le impide bajo determinadas circunstancias ejercerse en un solo acto, por lo que

deberá establecerse un punto de partida a partir del cual medir la progresividad propia del derecho humano.

4.2.2.2.1.1. Mínimo de disfrute en su ámbito interno.

La base mínima de disfrute en ámbito interno, puede dividirse en dos dimensiones. La primera de ella es la relacionada a las poblaciones que social y culturalmente se identifican con la mayoría de los otros pueblos que componen el Estado de que se trate; en estos casos, las poblaciones se identifican como unidades administrativas en un sentido holístico. En ese orden de ideas, el ejercicio del derecho a la libre determinación se entenderá cumplido cuando los pueblos participen en la vida política de Estado del que forman parte.

La segunda dimensión se presenta cuando el pueblo cuenta con características sociales y culturales distintas a las demás partes integrantes del Estado, este último le reconoce el derecho de mantener sus usos, costumbres y formas de organización, siempre que no sean contrarias al régimen jurídico estatal.

4.2.2.2.1.2. Mínimo de disfrute en su ámbito externo.

En esta dimensión, los pueblos que deseen autodeterminarse deberán tener el derecho de adquirir personalidad internacional distinta a la del Estado del que han estado formando parte. Para ello, el punto de partida para la progresividad del derecho a la libre determinación será recabar la voluntad del pueblo respecto de su vida política.

Para este propósito son necesarias dos conductas por parte del Estado. La primera de ellas es crear los mecanismos de consulta popular por medio de los cuales los individuos estén en posibilidad de intervenir en la decisión del futuro político de la comunidad de la que forman parte, específicamente si es su deseo adquirir personalidad internacional distinta a la del Estado del que forman parte.

La segunda conducta necesaria para determinar el mínimo de disfrute, es la despenalización de la manifestación, recolección y ejecución de la voluntad del pueblo cuando se trate de adquirir personalidad internacional como resultado de ejercer la autodeterminación. Como ha quedado claro en algunos de los ejemplos desarrollados en el capítulo tercero, esta actividad no necesariamente ha estado tipificada como delito en la legislación penal para tildarla de ilegal. Delitos como traición a la patria o sedición son conductas que de acuerdo al contexto actual implican el ejercicio de la autodeterminación en su ámbito externo.

4.2.2.3. Fijar estándares de progresividad de forma general.

Una vez fijadas las bases mínimas de disfrute, será posible medir de forma cuantitativa el progreso de los mecanismos que permiten ejercer el derecho a la libre determinación. Al tener en cuenta los estándares de progresividad, deberá considerarse que los derechos humanos no admiten retroceso o disminución en la protección o beneficio del que dotan al titular del derecho.

Así, es posible segmentar los niveles de progresividad en tres fases. La primera de ellas es la manifestación de la voluntad de escindirse del Estado; positivizar la decisión del pueblo que se autodetermina mediante un documento jurídico-

administrativo y finalmente que el Estado que surge a la vida sea reconocido plenamente en la comunidad internacional.

En ese sentido, en cada uno de los niveles de progresividad pueden desarrollarse avances de acuerdo a la realidad que vivan cada uno de los pueblos con aspiraciones independentistas. Estos subniveles, permiten que la progresividad de la autodeterminación pueda ser medida al menos cuantitativamente en el Examen Periódico Universal de Derechos Humanos.

4.3. Exigibilidad del derecho a la libre determinación.

Como lo hemos sostenido a lo largo del presente trabajo, la libre determinación es un derecho humano que debe poder ser exigible ante los órganos de impartición de justicia en materia de derechos humanos tanto de carácter nacional como internacional. Además de las denuncias por incumplimiento o violaciones de este derecho, es necesario que las quejas por omisiones cometidas por Estados y específicamente aquellas que imposibiliten ejercer la autodeterminación tengan su propia regulación y sanción tanto de carácter sustantivo como reparativo.

4.3.1. Ámbito interno.

En esencia, esta exigencia se fundamenta en el derecho de toda persona o grupo de personas a un recurso efectivo; a partir de este derecho, es posible requerir al Estado del que se forma parte para que mediante sus órganos legislativos proporcione los medios idóneos para solicitar el cumplimiento de obligaciones en

materia de derechos humanos que haya adquirido y en especial aquellas que incorporaron estos derechos a su sistema jurídico interno.

4.3.1.1. Definir las omisiones relacionadas con el derecho humano a la autodeterminación.

Los Estados en razón de sus obligaciones adquiridas en materia de derechos humanos pueden incurrir en omisiones. En lo relativo a la autodeterminación de los pueblos, estas consistirán en la inobservancia que manifiesten en relación a los mecanismos que permitan a los pueblos que lo integran, ejercer su derecho a ejercer alguna de las formas previstas en los instrumentos internacionales en esta materia.

De esta forma, serán omisiones aquellas ausencias de legislación que impida a los pueblos expresar su voluntad de autodeterminarse mediante mecanismos de consultas populares. Además de la ausencia de dichos mecanismos, se constituirá una omisión a este derecho, cuando los organismos de impartición de justicia de competencia nacional no cuenten con facultades para conocer recursos o acciones encaminadas a reclamar el cumplimiento del derecho de los pueblos a autodeterminarse.

Por ello, cuando nos referimos a omisión, debemos tener en cuenta la ausencia de pueblos que desean ejercer la autodeterminación respecto del Estado del que forman parte, pero que, de existir dicho deseo, los pueblos carecerían de los medios legales y materiales para autodeterminarse dentro del marco del derecho interno del Estado al que pertenecen

4.3.1.2. Violaciones al derecho humano a la libre determinación.

A diferencia de las omisiones, las violaciones cometidas al derecho de los pueblos a autodeterminación, necesariamente requieren de la manifestación del deseo de ejercer su derecho. Por ello, podemos definir a las violaciones como aquel acto que reprima o criminalice alguna o la totalidad de las acciones que despliegue un pueblo en ejercicio de su derecho de la autodeterminación, en cualquiera de las formas previstas por la legislación internacional.

En ese sentido, las violaciones pueden presentarse desde los mecanismos de consulta popular, el desconocimiento de instrumentos jurídicos presentados ante órganos de impartición de justicia que sancionan violaciones en derechos humanos, o bien consistir en toda aquella injerencia que impida o dificulte total o parcialmente el reconocimiento de los miembros de la comunidad internacional al Estado que surge a la vida.

Entonces, para este ejercicio habrá que tomar en cuenta la base mínima de disfrute fijada por el Estado, además de la progresividad que presente en el transcurso del tiempo. Lo anterior, no es impedimento para que el pueblo se valga de las normas internacionales para fundamentar el ejercicio de su derecho a la autodeterminación; en estos casos, los Estados que hayan ratificado los instrumentos que sirven de fundamento, deberán adecuarse a lo en ello dispuesto para evitar incurrir en violaciones en materia de derechos humanos.

Finalmente, podemos afirmar que una omisión se convierte en violación cuando un pueblo decide ejercer su derecho a autodeterminarse y se tiene por infundado

su derecho, se criminalizan las acciones encaminadas a ejercerlo, o bien se desconoce la capacidad de los órganos de impartición de justicia nacionales para substanciar denuncias relacionadas a la autodeterminación.

4.3.1.2.1. Negación de resolución de recursos jurídicos por cuestiones de competencia.

Dado que, para acceder a los mecanismos de control, supervisión y denuncia de obligaciones en materia de derechos humanos, los pueblos que aleguen violaciones al derecho a la autodeterminación, deberán observar el principio de definitividad, el cual implica que antes de acudir a las instancias internacionales, primero se deberán agotar los recursos locales de impartición de justicia.

Los Estados que hayan incorporado a su sistema jurídico interno los instrumentos internacionales que reconocen como derecho humano la autodeterminación de los pueblos, deberán dotar de competencia a sus órganos de impartición de justicia, para conocer denuncias de posibles violaciones en materia de autodeterminación de los pueblos. Esta competencia trazaría claramente las fases del principio de definitividad en materia internacional.

No obstante, cuando los tribunales nacionales se declaran incompetentes para conocer posibles violaciones en materia de autodeterminación de los pueblos por no estar previsto en la legislación interna, no sólo vulneran el derecho a un recurso efectivo, sino que la declinación forma parte de la violación en la que incurre el Estado por negarles el ejercicio de su derecho, como por impedirles que acudan a instancias internacionales a formular la consecuente reclamación.

4.3.1.2.2. Criminalización de las acciones de los pueblos en el ejercicio de su derecho a la libre determinación.

Una vez que los pueblos deciden ejercer su derecho a la autodeterminación, y siempre que estas acciones tengan como fundamento y se apeguen a lo establecido en el sistema jurídico internacional, no se podrá alegar que su naturaleza es infundada o constituye un delito previsto en la legislación interna de los Estados. Lo mismo aplica para el uso de eufemismos para criminalizar la autodeterminación, como puede ser declarar este derecho como contrario a la Constitución o equipararlo a la sedición.

Las acciones de Estados con presencia de pueblos con aspiraciones independentistas, nos obligan a enfatizar que en ningún Estado de derecho y con vocación democrática, el ejercicio de un derecho humano admite el calificativo de criminal o ajeno al orden constitucional. Procesos como el movimiento independentista catalán ejemplifican la represión violenta y la persecución política y judicial de los líderes del movimiento que tiene como fin que se reconozca el derecho del pueblo catalán a la independencia y al reconocimiento de su personalidad internacional.

En consecuencia, la criminalización de las aspiraciones de los pueblos para ejercer su derecho a autodeterminarse representa la violación más grave de este derecho. Identificar y sancionar estas acciones deberán ser una de las principales preocupaciones de la comunidad internacional en el marco del fomento y el respeto de los derechos humanos de naturaleza colectiva.

4.3.2. Ámbito externo.

Fundamental para la efectiva incorporación del Estado que surge a la vida a la comunidad internacional, la posibilidad de exigir el cumplimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos en instancias internacionales, deberá ser el mecanismo idóneo que permita eludir la negativa infundada de los Estados que desconocen sus obligaciones en materia de derechos humanos, en especial en lo relativo a la autodeterminación de los pueblos.

4.3.2.1. Reconocer la diferencia entre la declaración para la concesión de la independencia a pueblos y países coloniales y el derecho humano a la libre determinación.

En establecer esta diferencia descansan los esfuerzos e ilusiones de los pueblos que aspiran a la independencia por medio del ejercicio de su derecho a autodeterminarse. Aun cuando la diferencia es evidente y se desprende de la simple lectura de los instrumentos internacionales relativos a la materia, la realidad es que existe una interpretación errónea, por no decir tendenciosa, encaminada a reducir el derecho a la autodeterminación al ámbito de las relaciones coloniales.

A partir de reconocer el derecho a libre determinación como un integrante del catálogo universal de derechos humanos, y no solamente como una prerrogativa que la asiste a una colonia respecto de la metrópoli la que la administra, será posible que los pueblos que encuentren obstaculizadas sus aspiraciones independentistas de forma arbitraria por parte del Estado al que pertenecen, esta

que podrá ser exigible ante los órganos de impartición de justicia a nivel internacional.

Al abordar de como un derecho humano de naturaleza universal, los mecanismos de control, supervisión y denuncia de derechos humanos serán competentes para estudiar las comunicaciones planteadas con motivo del ejercicio de la autodeterminación. De lo contrario, sólo el comité de descolonización de Naciones Unidas sería la vía para ejercer la libre determinación, lo cual es tanto como negarles el derecho a exigir su cumplimiento a aquellos pueblos que no se encuentren bajo dominio colonial.

4.3.2.2. Permitir el adecuado acceso a la justicia internacional a los pueblos independentistas que no son representados por un Estado.

Finalmente, y en atención a que en primera instancia depende de los Estados reconocer la independencia de una de sus partes cuando ésta se lo solicita, permitir que los pueblos que manifiesten su intención de independizarse del Estado del que han estado formando parte, debería ser razón suficiente para permitirle intervenir en la resolución de conflicto o comparecer ante los órganos encargados de substanciar una eventual violación al derecho a la libre determinación de los pueblos.

En otras palabras, es necesario que en determinadas circunstancias se le reconozca al pueblo que sostiene que se viola en su perjuicio el derecho humano a la libre determinación, personalidad internacional limitada y la consecuente capacidad de ejercicio en materia internacional para estar en posibilidad de exigir

el cumplimiento de la normativa que le es aplicable, pues la existencia política de los Estados es independiente del reconocimiento de los demás miembros de la comunidad internacional⁶⁶.

En consecuencia, permitir a los pueblos con aspiraciones independentistas comparezcan ante los mecanismos relativos a derechos humanos, es fundamental en la exigibilidad del derecho a la libre determinación de los pueblos. Sin esta posibilidad, se hace nugatorio el derecho de los pueblos a la independencia por medio el ejercicio de la autodeterminación, pues su cumplimiento se limita a la voluntad del Estado, que bien puede permitir el ejercicio de la autodeterminación o también evitar su cumplimiento de forma arbitraria.

⁶⁶ Convención Sobre Derechos y Deberes de los Estados, Montevideo, Uruguay, 1933.

Conclusiones.

Primera. Existe una diferencia dogmática entre el principio de derecho internacional y el derecho humano a la libre determinación de los pueblos, la cual condiciona su aplicación e interacción con otras normas de derecho internacional.

Segunda. La declaración para la concesión de la independencia a países y pueblos coloniales, es un documento que no constituye el derecho a la libre determinación de los pueblos, sino que únicamente es una norma derivada creada para erradicar un fenómeno social específico.

Tercero. El estancamiento de la normatividad internacional entorno a la libre determinación es ambigua y permite una interpretación facciosa y reduccionista de este derecho. Sin embargo, la legislación existente es suficiente para exigir su cumplimiento o bien para sentar las bases para su progresividad.

Cuarta. Los Estados con pueblos con aspiraciones independentistas y en general la comunidad internacional, desconocen sistemáticamente las obligaciones en materia de derechos humanos relacionadas con el derecho a la autodeterminación de los pueblos. Con ello además de imposibilitar su cumplimiento, privan a los pueblos de la posibilidad de acudir a instancias de impartición de justicia a nivel internacional.

Quinta. La vía para fortalecer y garantizar el ejercicio del derecho a la libre determinación de los pueblos, es desarrollar instrumentos con alto grado de especificidad y evitar que se pretenda aplicar normas dirigidas a una clase

específica de pueblos; lo que ha servido de justificante para negar el derecho a la independencia a los pueblos que o se encuentren bajo dominio colonial.

Sexta. Negar el acceso a los tribunales nacionales a los pueblos que sostengan omisiones o violaciones a su derecho humano a la libre determinación, arguyendo falta de competencia, representa además una violación al derecho a un recurso efectivo ante los tribunales nacionales.

Séptima. Las discusiones e inquietudes independentistas se reducen al ámbito de la negociación política entre los miembros de la comunidad internacional. Con ello se priva a la autodeterminación de todas sus características dogmáticas tanto como principio de derecho internacional como de derecho humano.

Octava. En el caso concreto de la libre determinación, existe un consenso en anteponer las prerrogativas de los Estados sobre sus elementos, a los derechos humanos de los individuos y de aquellos que nacen de conformar una colectividad.

BIBLIOGRAFÍA

Libros.

- Abramovich, Víctor y Courtis Christian, “El umbral de la ciudadanía. El significado de los derechos sociales en el Estado social constitucional”, S.N.E., Editores del Puerto, Buenos Aires, 2006.
- Alexy Robert, “Teoría de los Derechos Fundamentales”, S.N.E., Centro de Estudios Políticos, España, 2007.
- Anaya, S. James, “Los pueblos indígenas en el derecho internacional”, 2da ed., Editorial Trotta, Madrid, España, 2004.
- Abellán Honrubia, Victoria, “Prácticas de Derecho Internacional Público”, S.N.E., J.M. Bosch, Barcelona, 2005.
- Adnrade Sánchez Eduardo, “Teoría general del Estado”, S.N.E., Oxford, México 2004.
- Alfaro Rivadeneira, Rodolfo, “El concepto de derechos asociales fundamentales”, 1ª edición, Legis, Colombia, 2005.
- Borrás Rodríguez Alegría, “Derecho internacional privado”, S.N.E., Universitat Oberta de Catalunya, Barcelona, 2009.
- Carbonell, Miguel, “Argumentación jurídica”, 4ta Ed., Porrúa, Ciudad de México, 2014.
- Castañeda Mireya, “La protección no jurisdiccional de los derechos humano”, S.N.E., CNDH, México, 2011.
- Chacón Piqueras Carmen y Ruiz Robledo Agustín, “Comentario del Dictamen del Tribunal Supremo canadiense de 20 de agosto de 1998 sobre la secesión de Quebec”, Revista Teoría y Realidad Constitucional, número 3, de 1999.
- Cristescu, Aureliu, “El derecho a la libre determinación. Desarrollo histórico y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas”. S.N.E., Publicación de Naciones Unidas, Nueva York, Estados Unidos, 1981.
- De la Cueva y de la Rosa Mario, “Teoría general del Estado”, S.N.E., Suprema Corte de Justicia de la Nación. México 2014.

- Del Toro Huerta Mauricio y Santiago Juárez Rodrigo, “La perspectiva intercultural en la protección de los derechos humanos”, S.N.E., CNDH, México, 2015.
- Díez de Velasco Manuel, “Instituciones de Derecho Internacional Público”, S.N.E., Calesa, España, 2017.
- Dworkin Roland, “Los derechos en serio”, S.N.E., Grupo Planeta, México, 2012.
- González Campos J. Sánchez Rodríguez, L. Sáenz de Santa María P., “Curso de Derecho Internacional Público”, Civitas, España, 2002.
- González Galindo Gustavo, “La Ponderación de los Derechos Fundamentales”, S.N.E., Porrúa México, 2013.
- Gros Espiell, Héctor, “El derecho a la libre determinación, Publicaciones de Naciones Unidas”, S.N.E., Nueva York, Estados Unidos, 1979.
- Hervada Javier, “Introducción crítica al derecho natural”, Abaco, Buenos Aires, 2008.
- Humberto Nogueira Alcalá, “Teoría y dogmática de los derechos fundamentales”, S.N.E., Instituto de Investigaciones Jurídicas. México, 2003.
- Jiménez Piernas, Carlos, “Introducción al Derecho Internacional Público”, S.N.E., Prácticas de España y de la Unión Europea, Tecnos, España, 2011.
- Miaja de la Muela Adolfo, “Introducción al derecho internacional público”, S.N.E., Atlas, España. 1960.
- Moya Domínguez, María Teresa, “Manual de Derecho Internacional Público”, S.N.E., Adiar, Argentina, 2010.
- Pagliari Arturo Santiago, “Curso de derecho Internacional público”, S.N.E., Advocatus, Argentina, 2007.
- Pagliari Arturo Santiago, “Temas de doctrina y jurisprudencia en el derecho internacional público”, S.N.E., Advocatus, Argentina, 2009.
- Pérez Vera Elisa, “Naciones Unidas y los principios de la coexistencia pacífica”, S.N.E., Tecnos, Madrid, 1973.
- Sepúlveda César, “Derecho Internacional”, S.N.E., Porrúa, México, 2004.

- Serrano Sandra y Vázquez Daniel, “Principios y obligaciones de derechos humanos: los derechos en acción”, S.N.E., ReformaDH, México 2013.
- Vallarta Marrón, José Luis, “Derecho Internacional Público”, S.N.E., Porrúa, México, 2006.
- Zippelius, Reinhold, “Teoría general del Estado: ciencia de la política”, 4ta edición, Universidad Nacional Autónoma de México, Dirección General de Publicaciones, Ciudad de México, 1985.

LEYES.

Constitución de España.

Constitución de la República Federativa Socialista de Yugoslavia.

Constitución de Canadá.

Ley Fundamental para la República Federal de Alemania.

TRATADOS, CONVENCIONES, DECLARACIONES Y DOCUMENTOS INTERNACIONALES.

Carta de las Naciones Unidas.

Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos.

Carta de los Derechos Fundamentales de la Unión Europea.

Carta de la Organización de los Estados Americanos.

Carta Social Europea.

Convención Americana sobre Derechos Humanos.

Convenio de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Convenio para la protección de los derechos humanos y de las libertades fundamentales.

Declaración Americana de los Derechos Humanos.

Directrices de Maastricht sobre Violaciones a los Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos bajo dominio colonial.

Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Declaración Universal de los Derechos Humanos.

Pacto Internacional De Derechos Económicos, Sociales y Culturales.

Pacto Internacional De Derechos Civiles y Políticos

Plan de Acción de Santiago del año 2000.

Protocolo de la Carta Africana sobre Derechos Humanos y de los Pueblos.

CASOS

CONSTITUCIONAL ESPAÑOL, 114/2017, sentencia emitida con motivo de la Ley 19/2017, relativa al referéndum convocado por Cataluña para consultar a sus ciudadanos en relación a la independencia de España en 2017.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia a Kosovo, A/64/881/.

CORTE SUPREMA DE CANADÁ. Sobre intención de secesionistas de Quebec en 1998.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL ALEMÁN, respecto de la consulta sobre si el Estado Federado de Baviera tenía el derecho a celebrar un referéndum de independencia en 2016.