



**Universidad Nacional Autónoma de México**

---

---

Facultad de Derecho

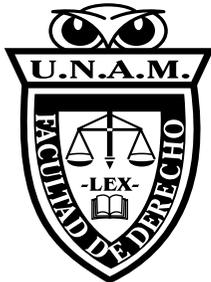
**“La secesión de Estados y la obligación de no reconocimiento en el derecho internacional actual”**

**T e s i s**

Que para obtener el Título de  
**Licenciado en Derecho**

Presenta

**Óscar Genaro Macías Betancourt**



Director de tesis: **Dr. Juan de Dios Gutiérrez Baylón**

**Ciudad Universitaria, septiembre de 2019**



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**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 **OSCAR GENARO MACIAS BETANCOURT** con número de cuenta **310169262** inscrito en el Seminario de Derecho Internacional bajo mi dirección, elaboró su tesis profesional titulada **“LA SECESIÓN DE ESTADOS Y LA OBLIGACIÓN DE NO RECONOCIMIENTO EN EL DERECHO INTERNACIONAL ACTUAL”**, dirigida por el **DR. JUAN DE DIOS GUTIERREZ BAYLON** 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 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 2 de agosto del 2019**

**DRA. MARÍA ELENA MANSILLA Y MEJÍA  
DIRECTORA DEL SEMINARIO**



FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO

Este oficio deberá incluirse en la impresión de su tesis

México, D.F., 2 de agosto de 2019

## Agradecimientos

A mis padres, Marina Betancourt y Genaro Macías, por su abnegación y apoyo absoluto. Sus valores, su sacrificio y su amor son mi principal fuente de motivación. Los amo.

A Omar, mi más profunda admiración a tu forma de vivir.

A Citlali Reyes porque cualquier viaje vale la pena a tu lado.

Al Dr. Fernando Figueroa por tenderme una mano amiga y mostrarme el camino hacia mejores formas de vivir.

A mi amigo Víctor Genina, por apoyar a todos los que le rodean, incluyéndome.

A Javier del Collado y a Víctor Miranda, cuya amistad es sinónimo de apoyo y lealtad.

A Germán Sandoval, profesor y amigo, por enseñarme que el rigor y el trabajo duro siempre se recompensan con criterio y liberación.

A mis colegas y amigos del Jessup, César Peniche y Federico Franco, por compartir y alimentar mi pasión por el derecho internacional.

A la leyenda Genaro Madrigal.

A mis amigos leopardos, Fernanda Rubio, Fernanda Córdova, Erik Villa, Erick Licona, Jesús Riverón y Carlos Trápala. Por su aliento y motivación.

A mis amigos de otras latitudes, Alejo Alzate, Rodrigo Busnardo y Jamil Dishman. Por su interlocución de oro y sus invaluable enseñanzas.

A Sergio Estrada, por su empatía y apoyo, facilitadores fundamentales para este trabajo.

A mi asesor Juan de Dios Gutiérrez Baylón por apoyar mi desarrollo como internacionalista.

A la Universidad Nacional Autónoma de México.

## *Besondere Dank*

*Dieses Papier wurde dank der Großzügigkeit des Bayerischen Hochschulzentrums für Lateinamerika verfasst.*

*Für die Neamtu Familie, deren Liebenswürdigkeit den Grundbaustein für diese Arbeit gelegt hat. Dank Ihnen habe ich die Tugenden des deutschen Volkes kennengelernt.*

*Mein ganz besonderer Dank geht an Markus Krajewski, nicht nur für seine Expertise als Jurist, sondern auch für seine vorbildlichen menschlichen Qualitäten.*

# Índice

<b>Introducción .....</b>	<b>5</b>
<b>Capítulo 1 .....</b>	<b>9</b>
<b>1.1 Descentralización y el Principio de Efectividad en el Derecho Internacional.....</b>	<b>9</b>
1.2. Descentralización del derecho internacional .....	15
1.3. El Principio de Efectividad y su importancia en un régimen descentralizado .....	21
1.4. El Principio de Efectividad en la práctica .....	34
1.5. El Estado y el Principio de Efectividad.....	37
1.5.1. Territorio .....	40
1.5.2. Población permanente .....	41
1.5.3. Gobierno.....	42
1.5.4. Reconocimiento .....	44
<b>Capítulo 2 .....</b>	<b>53</b>
<b>La obligación de no-reconocimiento y regímenes <i>de facto</i> en derecho internacional</b> <b>.....</b>	<b>53</b>
2.1 La nulidad de los actos jurídicos internacionales.....	54
2.2 Contenido de la obligación de no reconocimiento .....	57
2.3. No reconocimiento colectivo.....	68
2.4. La obligación de no reconocimiento en los Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos .....	71
2.5. Los regímenes <i>de facto</i> en el derecho internacional actual .....	74
2.5.1 Concepto .....	76
2.5.2. Características generales de los regímenes <i>de facto</i> .....	80
2.5.3. Abjasia.....	92
2.5.4. Osetia del Sur.....	96
2.5.5. Transnistria.....	98
2.5.6. Nagorno- Karabaj .....	99
2.5.7. Somalilandia .....	101
2.5.8. República Turca del Norte de Chipre.....	103

<b>Capítulo 3</b> .....	106
<b>Secesión</b> .....	106
3.1. Concepto.....	109
3.2. Neutralidad del derecho internacional .....	113
3.3. No Intervención y reconocimiento internacional .....	115
3.4. Autodeterminación de los pueblos.....	121
3.5. Integridad territorial .....	137
<b>Conclusiones</b> .....	<b>145</b>
<b>Bibliografía</b> .....	<b>147</b>

*“En efecto, pudo suceder que al principio hubiese injusticia de parte de quien hacía la guerra, pero que después, alcanzada la victoria, haya justicia en la retención. Así, solemos decir que muchas cosas que son prohibidas, una vez realizadas, deben mantenerse.”*

Alonso de la Vera Cruz,  
*De Dominio Infidelium et Iusto Bello,*  
1554

## Introducción

Comencé el presente trabajo en el verano del 2015 gracias a la generosidad del Centro Universitario de Baviera para América Latina -*BAYLAT*, por sus siglas en alemán-, así como a la benevolencia del Dr. Markus Krajewski, director de la Cátedra de Derecho Internacional Público de la Universidad de Erlangen-Núremberg, Alemania.

Inicialmente, mi investigación se enfocó en lo que luego se convertiría en el capítulo final de esta obra: la secesión y el derecho internacional aplicable. En esa etapa preliminar de la investigación me percaté de la complejidad del objeto de estudio. Múltiples normas internacionales involucradas, gran contenido político, así como la necesidad de resolver algunos de los debates más persistentes del derecho internacional.

En las primeras obras consultadas se abordaban algunas de las cuestiones más fundamentales para el derecho internacional: los efectos del reconocimiento, el Estado como realidad objetiva y como ficción jurídica, la supuesta neutralidad del derecho internacional frente a la secesión, entre otras. No obstante, en la mayoría se enunciaban dichas cuestiones sin que les siguiera una conclusión.

Luego de un par de semanas de investigación observé que muchos de esos estudios, la jurisprudencia internacional, así como la práctica de los Estados, se enfrascaban en discusiones casi bizantinas. *¿Es el reconocimiento declarativo o constitutivo? ¿Es la creación de Estados una cuestión de hecho o de derecho? ¿El derecho internacional permite o prohíbe la secesión?* entre otras.

Mi intuición me llevó a pensar que la respuesta a dichas interrogantes no las encontraría estudiando la secesión de Estados.

Gracias al vastísimo acervo de una biblioteca bávara, tuve acceso a los textos necesarios para reorientar mi trabajo, los cuales abordaban la naturaleza y el funcionamiento del derecho internacional en su forma más esencial.

Al dirigir mi investigación hacia lo más básico, encontré un hilo conductor que me mostró una posible explicación a todas las cuestiones que orbitan la secesión. Me refiero a la descentralización, característica que vertebra todo el funcionamiento del derecho internacional.

Como se verá más adelante, a partir de dicho atributo se define la mecánica del reconocimiento internacional y sus efectos en la creación de nuevos Estados. Igualmente, una consecuencia natural de la descentralización es la ausencia de un sistema organizado de sanciones. Ello permite la operación de premisas que parecerían poner en duda la existencia del derecho internacional -*ex injuria ius oritur*-.

Luego entonces, para estudiar correctamente el fenómeno de la secesión era necesario delimitar los efectos del reconocimiento, así como tomar una postura sobre la existencia de una obligación de no-reconocer a una entidad que aspira a ser un Estado.

De la misma forma, para entender el reconocimiento internacional de Estados era necesario reflexionar sobre la especial interacción entre hechos y derecho que ocurre en el sistema jurídico internacional como resultado de su descentralización.

Una vez comprendidas las reglas de un sistema jurídico descentralizado, retomé el camino hacia el estudio de la secesión y el derecho internacional aplicable, y entonces estructuré un nuevo protocolo de investigación.

Así pues, mi investigación se convirtió en un viaje de ida y vuelta, cuyos resultados se encuentran en las siguientes páginas. Al respecto debo advertir algunas cosas.

En primer lugar, por motivos personales el presente trabajo tuvo que terminarse a marchas forzadas. Por ello ruego su indulgencia en caso de que algún tema no sea abordado con la profundidad que precisa un trabajo científico. Igualmente, algunas de las traducciones que figuran en las siguientes páginas pueden adolecer de técnica y de precisión. Para su lectura también pido indulgencia.

En segundo lugar, la elección del tema fue resultado de mi participación en un *Moot Court*, el cual dejó un gran interés por el estudio de la secesión de Estados. Precisamente este trabajo es un intento por resolver todas las cuestiones que durante la competencia me provocaron inquietud. Espero de todo corazón que mi trabajo sirva como orientación a otras personas que se hayan hecho las mismas preguntas que como estudiante apasionado por el derecho internacional también me hice.

Finalmente, durante la elaboración de este trabajo debatí entre concebirlo como un mero trámite de titulación o como un ejercicio académico serio. A decir verdad, no puedo concluir con certeza qué concepción prevaleció. No obstante, tengo la esperanza de que el resultado final funcione para ambos propósitos.

## Capítulo 1

### 1.1 Descentralización y el Principio de Efectividad en el Derecho Internacional

La secesión es un proceso revolucionario que culmina con el nacimiento de un nuevo Estado. Revolucionario, toda vez que ocurre a pesar de la resistencia de un antiguo soberano. Para entender la secesión dentro del derecho internacional es fundamental, en primer lugar, comprender la relación entre un proceso político que ocurre en tiempo y espacio, y las normas internacionales aplicables.

Se dice que todo sistema jurídico, incluido el derecho internacional, aspira a regular la conducta de los sujetos sometidos a él. Para ello es necesario que las normas, como esquemas de explicitación conceptual,<sup>1</sup> entrañen elementos de la realidad social y les prescriban consecuencias jurídicas.

---

<sup>1</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, trad. Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1979, p.17. “Lo que hace de ese acontecimiento un acto conforme a derecho (o contrario a derecho) no reside en su facticidad, en su ser natural- es decir: en su ser determinado por las leyes causales, encerrado en el sistema de la naturaleza-, sino el sentido objetivo ligado al mismo, la significación con que cuenta. El acontecimiento en cuestión logra su sentido específicamente jurídico, su significación propia en derecho, a través de una norma que se refiera a él con su contenido, que le otorga significación propia en derecho, de suerte que el acto puede ser explicitado según esa norma.”

Así pues, encontramos que fenómenos sociales ubicados en espacio y tiempo se reflejan en figuras jurídicas coetáneas como el Estado, la familia y la propiedad.<sup>2</sup>

Empero, la recepción de la realidad en el derecho no es absoluta. Limitar los enunciados normativos a meras descripciones de la realidad privaría de sentido la existencia de cualquier orden jurídico. Es inútil imputar como norma lo que es o será.<sup>3</sup>

Luego entonces, también es necesario que las normas prescriban consecuencias distintas a las que naturalmente seguirían de un hecho. De esta forma el derecho se distingue de lo natural al imponer sus propios efectos.

Las normas del derecho internacional no representen completamente la conducta e intereses de los Estados. Al mismo tiempo, dichas normas no ignoran la base social que les da razón. En este sentido el éxito del derecho internacional depende en gran medida del equilibrio entre su contenido normativo y su contenido social.

Por ejemplo, el fracaso del modelo de seguridad colectiva de la Liga de las Naciones se explica a partir de una arquitectura jurídica omisa de la realidad política del período entreguerras.<sup>4</sup>

---

<sup>2</sup> Cfr. HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, Dr. Walther Rothschild Berlin-Grunewald, Alemania, 1928, p. 8.

<sup>3</sup> Cfr. HIGAREDA, Loyden, Yolanda, Filosofía del derecho: La teoría pura del derecho y el derecho positivo, Porrúa, México, 2003, p.XIX.

<sup>4</sup> Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, El Principio de Efectividad en Derecho Internacional, Universidad de Valladolid, España, 1958, p.9.

La dialéctica de lo político y lo social en la escena jurídica internacional es explicada con especial elocuencia por el suizo Max Huber y el finlandés Martti Koskenniemi, Según Max Huber, el derecho internacional contiene un elemento social y otro jurídico, mismos que se encuentran en permanente e indisoluble interacción.<sup>5</sup> Para Huber, debido a que el sistema legal objetivo descansa directamente en la voluntad de los mismos sujetos y además no existe un órgano facultado para mantenerlo independiente de ellos, el derecho internacional, entre todas las ramas del derecho, debe ser más cercano a su sustrato social.<sup>6</sup>

Luego entonces, continúa el suizo, dentro del derecho internacional las discrepancias entre hechos y normas sólo ocurren excepcionalmente.<sup>7</sup> Pese a la importancia del binomio realidad-derecho, el mismo autor insiste en que el distanciamiento entre las normas y su referente social constituye la esencia del derecho internacional como sistema normativo.

Las ideas anteriores se ven reflejadas en su laudo arbitral en el caso *Isla de Palmas* relativo a la soberanía territorial sobre una isla:

“Although municipal law, thanks to its complete judicial system, is able to recognize abstract rights of property as existing apart from any material display of them, it has nonetheless limited their effect by the principles of prescription and the protection of possession. International law, the structure of which is not based on any super-State organization, cannot be presumed

---

<sup>5</sup> Cfr. HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, *Op. cit.*, p.9.

<sup>6</sup> *Idem.*

<sup>7</sup> *Ibidem.*, p.10

to reduce a right such as territorial sovereignty, with which almost all international relations are bound up, to the category of an abstract right, without concrete manifestations.”<sup>8</sup>

En el pasaje anterior, Max Huber en su papel de árbitro explica que en el derecho internacional la existencia de ciertos derechos es contingente a la presencia de determinados hechos. Igualmente, él concibe una estrecha relación identitaria entre norma y realidad.

Por su parte, Martti Koskenniemi sostiene que el derecho internacional se encuentra en constante riesgo de confundirse con la política internacional. Para evitar lo anterior, continúa Koskenniemi, el derecho internacional debe distanciarse de los intereses de los Estados y mantener su independencia. A este distanciamiento lo denomina *carácter normativo* del derecho internacional.<sup>9</sup>

---

<sup>8</sup> CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Island of Palmas*, Países Bajos vs. Estados Unidos, 4 de abril de 1928, RIAA vol. 2, p.839, “A pesar de que el derecho municipal, gracias a su sistema judicial completo, es capaz de reconocer como existentes derechos abstractos de propiedad sin ninguna manifestación material, no obstante ha limitado su efecto por los principios de prescripción y protección de la posesión. No puede presumirse que el derecho internacional, cuya estructura no está basada en ninguna organización supraestatal, reduzca un derecho como la soberanía territorial, por el cual casi todas las relaciones internacionales están ligadas, a la categoría de un derecho abstracto, sin manifestaciones concretas. (traducción mía)

<sup>9</sup> *Cfr.* KOSKENNIEMI, Martti, *From Apology to Utopia: the structure of international legal argument*, Cambridge University Press, Reino Unido, 2005, p.17.

No obstante, Koskenniemi matiza que cualquier norma que ignore totalmente su sustrato social está condenada a la ineficacia. Así, el autor también identifica una necesaria correspondencia entre las normas y las constelaciones de poder, la cual identifica como *carácter concreto* del derecho internacional.<sup>10</sup>

En los términos acuñados por el finlandés, si el derecho internacional representa pasivamente los intereses de los Estados éste se convertiría en una *apología* de la política internacional, mientras que el rechazo a la realidad lo convertiría en una *utopía*.<sup>11</sup>

La cuestión de la independencia del derecho internacional frente a la política desciende hacia las discusiones relacionadas con modificaciones territoriales. Particularmente, el dilema se intensifica en los casos donde una situación ilegal se prolonga y no existen medios para revertirla. Es aquí donde el derecho internacional tiende a la regularización de la situación y se convierte en una apología de la política internacional.

---

<sup>10</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument, *Op. cit.*, p.20; Cfr. HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts *Op. cit.*, p.9.

<sup>11</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument *Op. cit.*, p.17.

La idea de regularizar una ilegalidad territorial existe desde las primeras disertaciones sobre lo que hoy conocemos como derecho internacional. En 1554 Fray Alonso de la Vera Cruz expresó lo siguiente con relación a la legitimidad de la conquista española y la desposesión de tierras a los indios:

“Para cualquier solución debe considerarse que, al hablar de la justicia de la guerra, una cosa es tratar del inicio de la guerra para lograr la posesión, y otra cosa es tratar de la justicia que hay en la retención del reino adquirido por medio de la guerra, pero que después, alcanzada la victoria, haya justicia en la retención. Así, solemos decir que muchas cosas que son prohibidas, una vez realizadas, deben mantenerse.”<sup>12</sup>

Tales concepciones han sobrevivido hasta nuestros días particularmente en las discusiones relativas a la secesión como una forma revolucionaria de creación de Estados. La vigencia de tal cuestión dentro de la consciencia jurídica internacional se debe en gran medida a la identificación de una de las características más importantes del derecho internacional: la descentralización.

La descentralización como principal característica de la fisionomía del derecho internacional será el punto de partida para analizar la secesión de Estados, así como la relación que existe entre derecho y realidad. En mi opinión, la descentralización ha sido ignorada en las reflexiones jurídicas y filosóficas sobre el nacimiento y desaparición de Estados.

---

<sup>12</sup> DE LA VERACRUZ, Fray Alonso, De dominio infidelium et iusto bello, Heredia Correa Roberto (trad.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007, p. 157.

Una de las preguntas típicas de tales reflexiones es *¿cuál es la relación entre el derecho internacional y las manifestaciones reales de poder?* A continuación, se intentará dar respuesta a la pregunta a partir del concepto antes mencionado.

## 1.2. Descentralización del derecho internacional

La jurisprudencia de la Corte Permanente de Justicia Internacional es todavía una veta importante de enseñanzas sobre la naturaleza del sistema jurídico internacional. Una de las lecciones más importante se encuentra en la sentencia “*SS Lotus*” de 1927:

“The rules of law binding upon States therefore emanate from their own free will as expressed in conventions or by usages generally accepted as expressing principles of law and established in order to regulate the relations between these CO-existing independent communities or with a view to the achievement of common aims. Restrictions upon the independence of States cannot therefore be presumed.”<sup>13</sup>

La trascendencia de este criterio descansa en que concentra los rasgos típicos del derecho internacional. El *obiter dictum* identifica a los sujetos obligados del derecho internacional con sus propios creadores y administradores. Más importante aún, el

---

<sup>13</sup> CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, SS “*Lotus*”, Francia vs. Turquía, 7 de septiembre de 1927, Series A No. 18, p.18 “Las reglas que vinculan a los Estados emanan de su libre voluntad expresada en convenciones o en usos generalmente aceptados como expresión de principios de derecho, establecidos para regular las relaciones entre comunidades independientes coexistentes o con miras a la consecución de objetivos en común. Por lo tanto, no se pueden presumir restricciones ante la independencia de los Estados” (traducción mía).

pasaje sostiene que las normas son producto de la voluntad y los intereses de los mismos Estados.

Para un mejor entendimiento de las ideas sugeridas en la sentencia “*SS Lotus*” es de gran utilidad hacer una comparación con el derecho nacional. Así pues, dentro del derecho nacional las tareas legislativas y administrativas ocurren a través de órganos especializados del Estado, de manera que la creación y aplicación del derecho descansa en una entidad distinta a los sujetos obligados.<sup>14</sup>

Además, el gobierno, como autoridad central, asegura el cumplimiento de las normas a través de medios coercitivos. Por esta razón, dentro de las fronteras nacionales ningún actor es más poderoso que el mismo gobierno.

En este tenor Hans Kelsen menciona lo siguiente:

“en lo que respecta al derecho internacional general, tanto la creación como la aplicación del derecho corresponden enteramente a los sujetos del derecho internacional, es decir, los Estados. La costumbre y el tratado – métodos descentralizados de creación del derecho- son las únicas fuentes conocidas por el derecho internacional general [...] El derecho internacional general deja a las partes de una controversia resolver si una de ellas es responsable por el acto antijurídico que la otra le imputa, así como decidir

---

<sup>14</sup> *Cfr.* KRÜGER, Herbert “Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts” en CONSTATOPOULOS, Dimitri, *et al.* (ed.), Grundprobleme des internationalen Rechts : Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn: Schimmelbusch, Alemania, 1957, p. 266

sobre la sanción y ejecutarla. En este respecto también el derecho internacional es primitivo. Posee la técnica de la autoayuda.”<sup>15</sup>

Luego entonces, se dice que el derecho internacional es descentralizado por la ausencia de una autoridad superior a los Estados. Por ello, todas las tareas que concentra el gobierno en el derecho interno deben desempeñarse a través de los Estados como los principales órganos y sujetos del derecho internacional.<sup>16</sup> Así mismo, la existencia de enormes diferencias entre la fuerza y vulnerabilidad de los Estados limita la existencia de un sistema de sanciones organizado y eficiente.<sup>17</sup>

La inexistencia de una organización supraestatal de estatura suficiente, sumada a las diferencias entre Estados, deviene en situaciones que, a pesar de ser ilegales, se establecen firmemente. Lo anterior es claro en los casos de ocupación militar donde el Estado ocupado no tiene la capacidad diplomática ni militar para revertir la situación, así como en los casos donde una potencia se rehúsa a cumplir con una sentencia o un laudo arbitral y su contraparte no tiene los medios para inducir su cumplimiento.

Los contextos de ilegalidad ocurren con frecuencia al grado de que pueden determinar la aplicación de normas especiales como lo es el derecho internacional humanitario y el régimen relativo a la ocupación. Resulta extraño que el mismo

---

<sup>15</sup> KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, (trad. Eduardo García Máynez), 3ra. ed., UNAM, México, 2010, p. 389

<sup>16</sup> Cfr. KRÜGER, Herbert, “Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts”, *Op. cit.*, p.265

<sup>17</sup> Cfr. HART, Herbert, The Concept of Law, 2da ed., Oxford University Press, Reino Unido, 1994, p.196

sistema jurídico que califica como ilegal una agresión, al mismo tiempo contemple un cuerpo de normas cuyo elemento contextual de aplicación sea una ilegalidad.

Encontramos un ejemplo del funcionamiento del derecho internacional en la situación de los Altos de Golán, territorio disputado entre Siria e Israel desde la Guerra de los Seis Días en 1967, fecha a partir de la cual Israel ocupa efectivamente la región. Al respecto, en su momento el Consejo de Seguridad condenó la ofensiva israelí y recalcó la ilegalidad de la adquisición de territorio por vía del uso de la fuerza.<sup>18</sup>

Decenios después, el 21 de marzo del 2019, el 45º presidente de los Estados Unidos, Donald Trump, anunció que reconocería la soberanía de Israel sobre dicho territorio. Seguramente, dicho reconocimiento será secundado por otros Estados y eventualmente la situación se regularizará.

Así, encontramos que en el caso del derecho nacional el Estado tiene la capacidad material de influir en la realidad<sup>19</sup> y revertir una situación ilegal, mientras que en el

---

<sup>18</sup> *Cfr.*, CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 497, adoptada el 17 de diciembre de 1981.

<sup>19</sup>*Cfr.* KRÜGER, Herbert, “Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts”, *Op. cit.*, p.266. “Das staatliche Gesetz kann die Entfernung von Norm und Wirklichkeit sehr viel weiter zu bemessen als staatloses Gewohnheits- oder Vereinbarungsrecht, und das heißt wiederum, daß das staatliche Gesetz von vornherein sehr viel strengere materielle Anforderungen an die Wirklichkeit richten kann als ein ohne staatliche Hilfe existierendes Gewohnheits- oder Vereinbarungsrecht”.

orden internacional el contenido de las normas no puede distanciarse de los factores reales de poder, so pena de resultar utópico e ineficaz.

En el derecho internacional los sujetos obligados preceden a las normas y además son ellos mismos quienes las crean y administran. Por ello, se dice que el derecho internacional presenta una estructura de “coordinación” a diferencia del derecho nacional donde existe un esquema de “supra-subordinación” entre gobierno y gobernados.<sup>20</sup> Ante los hechos anteriores en la doctrina se ha sostenido que en el derecho internacional existe una “especial cercanía con la realidad” -*besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts*-.<sup>21</sup>

En este contexto se puede afirmar que el derecho internacional es un régimen descentralizado en el cual no existe una entidad única y organizada que desempeñe las tareas que comúnmente les corresponden a los gobiernos, como la creación legislativa, los actos administrativos y las tareas judiciales. Luego entonces dichas funciones recaen en los Estados como órganos del derecho internacional.

Siguiendo el mismo análisis, observamos que las fuentes principales del derecho internacional son la costumbre y los tratados internacionales que derivan de la conducta estatal y no de un órgano central legislador.

---

<sup>20</sup> Cfr. VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, Springer, 3ra ed., Austria, 1955, p.81

<sup>21</sup> Cfr. KRÜGER, Herbert, “Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts”, *Op. cit.* p. 284; HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts *Op. cit.* p.8; KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument, *Op. cit.* p.17.

Otra implicación de la ausencia de autoridades centralizadas es la existencia de múltiples interpretaciones de las normas. Por ello, las fuentes de derecho comúnmente conocidas como “subsidiarias” -opiniones académicas y sentencias judiciales-, utilizadas como evidencia del contenido de las normas, presentan mayor impacto normativo que en el derecho nacional. En la mayoría de los casos dicha influencia normativa deriva de la autoridad informal de los actores involucrados, más que de su autoridad formal establecida en los estatutos o instrumentos atinentes. Como ejemplo basta observar la enorme influencia de las sentencias de la Corte Internacional de Justicia, las cuales en pocas ocasiones son cuestionadas, así como de los documentos elaborados por los Relatores Especiales de la Comisión de Derecho Internacional de Naciones Unidas.<sup>22</sup>

Visto de otra forma, la descentralización también ofrece la oportunidad para que a través de las fuentes secundarias el Norte Global manipule el desarrollo e interpretación del derecho internacional.

En conclusión, al estudiar las normas internacionales y su proceso de formación, es imprescindible no perder de vista la fisonomía descentralizada del derecho de gentes y su consecuente necesidad de correspondencia entre juridicidad y realidad.

---

<sup>22</sup> Cfr. NARDIN, Terry, Law, Morality and the Relations of States, Princenton University Press, Estados Unidos, 1983, p.175

### 1.3. El Principio de Efectividad y su importancia en un régimen descentralizado

El derecho internacional debe manifestar un grado equilibrado de correspondencia entre derecho y realidad. Al mismo tiempo, el contenido normativo debe mantenerse lo suficientemente alejado de la realidad para evitar su identificación con el poder.

No obstante, como consecuencia de su descentralización, el derecho internacional se ve influenciado fuertemente por el poder. Dicha influencia se ha explicado a partir de un concepto medular para el presente estudio, el cual habilita la adaptación del derecho con su sustrato social. Se trata del concepto de efectividad.

Para iniciar el análisis del concepto de efectividad, hay que referirse en primer lugar a la obra del filósofo de Königsberg, Immanuel Kant, quien a finales del siglo XVIII desarrolló la hipótesis inaugural del concepto: la distinción entre ser y deber ser *-sein und sollen-*.

Dicha hipótesis parte de la concepción del hombre como un ser incondicionado por la naturaleza, libre y diferente a ella. Mientras el orden natural *-sein-* funciona a través de las leyes de causalidad, el orden del hombre *-sollen-* opera a través de consecuencias impuestas por él mismo.

La influencia de las ideas kantianas en el pensamiento jurídico se manifiesta en la dicotomía que hace el positivismo jurídico entre el *ser* -los enunciados descriptivos- y el *deber ser* -los enunciados prescriptivos-.

Otro antecedente importante lo encontramos en la obra de Georg Jellinek, quien sostuvo que lo real dentro de un núcleo social tiende a transformarse en derecho *-normativen Kraft des Faktischen-*. Ello, debido a que existe un elemento psicológico

en los sujetos que concibe como obligatorio lo que ocurre con normalidad y consecuentemente lo reiterado genera una percepción de obligatoriedad. De esta forma, la fuerza normativa de un hecho nace de este atributo psicológico y consecuentemente nace del hecho mismo.<sup>23</sup>

Ideas similares a la de Jellinek permearon el pensamiento jurídico de las décadas posteriores, principalmente en la Europa continental, al punto de investir con los privilegios y obligaciones propios de un Estado a cualquier ejercicio de poder estatal duradero. De tal modo, el ejercicio de poder público era transformado en un hecho jurídico.<sup>24</sup> Evidentemente, las ideas anteriores se alejan de Kant y no conciben una distinción entre ser y deber ser.

En esta línea también se encuentra Carl Schmitt quien a inicios del siglo XX criticó las lecturas formalistas del derecho internacional sugeridas por el positivismo jurídico. Schmitt se enfoca en describir los rasgos imperialistas del orden internacional<sup>25</sup> y de manera general él sostiene que el orden jurídico deviene de una decisión política e histórica derivada de la apropiación de un territorio.<sup>26</sup>

---

<sup>23</sup> Cfr. JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3ra ed., Julius Springer, Alemania, 1929, p. 337-340.

<sup>24</sup> Cfr. WILDEMAN, J, "The Philosophical Background of Effectiveness", 24 Netherlands International Law Journal, Países Bajos, 1977, p. 337

<sup>25</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, The Gentle Civilizer of Nations, Cambridge University Press, Reino Unido, 2001, p.415.

<sup>26</sup> Cfr. MEIERHENRICH, Jens y SIMONS Oliver "A Fanatic of Order in an Epoch of Confusing Turmoil": The Political, Legal, and Cultural Thought of Carl Schmitt" en

La importancia de las reflexiones anteriores radica en la posibilidad de una relación donde el poder defina el contenido del derecho. Así, los hechos serían capaces de crear contenido normativo por sí solos *-ex factis jus oritur-*.

Esta hipótesis es descalificada categóricamente por autores positivistas, quienes mantienen la estricta diferencia entre *ser* y *deber ser*. Consecuentemente, los positivistas sostienen que los hechos por sí mismos no pueden ser fuente de derechos. Así, únicamente el derecho es la fuente del mismo derecho.<sup>27</sup>

En este punto se inserta el concepto de efectividad como un puente que habilita jurídicamente la transformación de un hecho en derecho.

El concepto de efectividad tiene dos principales acepciones en el derecho internacional. La primera acepción la entiende como un criterio de validez de las normas. De esta forma, toda norma debe ser acatada y por tanto “eficiente” para ser válida.<sup>28</sup> Dicho de otra manera, la falta de correspondencia entre el carácter normativo y el carácter concreto del derecho conllevaría su potencial invalidez.

---

MEIERHENRICH, Jens y SIMONS Oliver (eds.), The Oxford Handbook of Carl Schmitt, Oxford University Press, Reino Unido, 2016, p.35.

<sup>27</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Principles of International Law, 2da ed., Holt, Rinehart, and Winston Inc., Estados Unidos, 1966, p.421-422; TUCKER, Robert, “The Principle of Effectiveness in International Law” en LIPSKY, Georg, Law and Politics in the World Community, Universidad de California, Estados Unidos, 1953, p. 37.

<sup>28</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, *Op. cit.*, pp.201-230; KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, *Op. cit.*, p.141. “Lo que ocurre necesariamente bajo el imperio de las leyes naturales no puede ser prescrito por normas de conducta. La norma básica de un orden social al cual correspondiese siempre y sin excepción la conducta

En el contexto anterior la efectividad es condición necesaria pero no suficiente de validez, a fin de no definir el derecho exclusivamente en términos de su eficacia.

La segunda y más importante acepción para efectos del presente estudio, utiliza el término “principio de efectividad” o “criterio de efectividad” para modular la correspondencia entre juridicidad y realidad.<sup>29</sup> Es considerado por algunos autores como el principio dominante del derecho internacional.<sup>30</sup>

A partir de una lectura de las opiniones de los autores más relevantes, podemos identificar controversias sobre su naturaleza, así como sobre sus supuestos de aplicación.

Con respecto a las diferencias sobre su naturaleza, existen autores que lo identifican como una norma de derecho positivo. Entre ellos destaca Hans Kelsen, quien considera que es una norma de naturaleza consuetudinaria, utilizada para

---

real de los individuos, se enunciaría de este modo: los hombres deben conducirse en la forma en que realmente se conducen [...] Semejante orden estaría tan desprovisto de sentido como otro al cual la conducta humana no correspondiese nunca, sino que fuese siempre y en todos los aspectos contraria. En consecuencia, un orden normativo pierde su validez cuando la realidad deja de coincidir con él, al menos en cierto grado. La validez de un orden jurídico depende, pues, de su concordancia con la realidad, de su ‘eficacia’. La relación entre la validez y la eficacia de un orden jurídico –o, por decirlo así, la tensión entre el ‘deber ser’ y el ‘ser’ únicamente puede ser determinada en virtud de un límite superior y otro inferior. La concordancia no puede exceder de cierto máximo ni quedar por debajo de cierto mínimo.”

<sup>29</sup> Cfr. TUCKER, Robert, “The Principle of Effectiveness in International Law”, *Op. cit.*, p. 31.

<sup>30</sup> Cfr. MAREK, Krystyna, Identity and Continuity of States in Public International Law, Universidad de Ginebra, Suiza, 1954, p.58.

determinar la existencia legal de ciertos hechos -estados de cosas- y así imputar las consecuencias jurídicas atinentes. Para él, la calificación sobre si un hecho es efectivo o no, descansa en cada Estado y la aplicación de dicho principio ocurre después del acto de reconocimiento.<sup>31</sup>

En esta misma tesitura, Robert Tucker sostiene también que el principio de efectividad es una norma positiva cuya función es reconocer que una situación de hecho es suficientemente intensa para ser hipótesis normativa y así las normas sustantivas puedan imputar sus consecuencias.<sup>32</sup>

De manera paralela existen autores que niegan que el principio de efectividad sea una norma jurídica y lo consideran simplemente un concepto o un criterio orientador. En este grupo de académicos se encuentra el profesor español Adolfo Miaja de la Muela, quien sostiene que el principio de efectividad no posee el contenido de un principio normativo y por lo tanto no tiene cabida dentro del artículo 38 del Estatuto de la Corte Internacional de Justicia.<sup>33</sup> Sobre la función del concepto, Miaja de la Muela apunta lo siguiente:

“Cuando menos, ha de servir como ángulo visual para contemplar en un corte vertical, un gran número de problemas internacionales, singularmente aquéllos que atraviesen la situación crítica de que su regulación anterior no

---

<sup>31</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Principles of International Law, *Op. cit.*, p.420-421.

<sup>32</sup> Cfr. TUCKER, Robert, “The Principle of Effectiveness in International Law”, *Op. cit.*, pp.33-37.

<sup>33</sup> Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Nuevas realidades y teorías sobre la efectividad en derecho internacional”, *Anuario Español de Derecho Internacional Vol. III, España, 1976* p.30.

responda a necesidades actuales sin que haya sido formalmente derogada por otra normatividad nueva destinada a sustituirla”<sup>34</sup>

En sintonía con las ideas del profesor español, Giuseppe Sperdutti considera que el principio de efectividad tiene la naturaleza de un principio informador *-principio informatore-* cuya función es la continua modificación y adaptación del derecho internacional a la realidad histórica y social.<sup>35</sup>

Según Wahe Balekjian, dado que tanto su función, así como su contenido normativo, no pueden definirse claramente, el concepto de efectividad no es una norma.<sup>36</sup>

Para el autor italiano Enrico Milano el principio de efectividad es el grado de relación y congruencia entre una regla o situación jurídica y la realidad social.<sup>37</sup> Así mismo, para Jean Touscoz, en virtud del principio de efectividad únicamente las reglas y las situaciones jurídicas dotadas de cierta efectividad son válidas y oponibles.<sup>38</sup> Él

---

<sup>34</sup> *Idem.*

<sup>35</sup> Cfr. SPERDUTI, Giuseppe, L'individuo nel diritto internazionale: contributo all'interpretazione del diritto internazionale secondo il principio dell'effettività, Giuffrè, Italia, 1950 citado en MILANO, Enrico, Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006, p.42.

<sup>36</sup> Cfr. BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivitat und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1970, p.14.

<sup>37</sup> Cfr. MILANO, Enrico, Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy, *Op. cit.*, p.22.

<sup>38</sup> Cfr. TOUSCUZ, Jean, Le principe d'effectivité dans l'ordre international, Revue internationale de droit compare, Francia, 1965, p.5 citado por MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Nuevas realidades y teorías sobre la efectividad en derecho internacional”, *Op. cit.*, p.31.

describe a la efectividad como la relación necesaria entre normas jurídicas y realidad social que progresivamente tiende hacia su identificación.<sup>39</sup> También, continúa Touscoz, el principio de efectividad opera en la creación de la costumbre internacional, entendida como un proceso de creación de derecho a partir de un hecho.<sup>40</sup>

Con respecto a las controversias sobre los límites a la aplicación del principio de efectividad, algunos académicos sostienen que el principio de efectividad no es operante tratándose de situaciones derivadas de actos ilegales. Dicha postura está contenida en la locución latina *ex injuria ius non oritur*.

Estos autores, entre ellos Verzijl, advierten sobre los peligros de conceder una aplicación amplia al principio de efectividad, incluso en el caso de una ilegalidad, y en términos generales consideran que el reconocimiento de situaciones efectivas creadas ilegalmente pondría en duda la existencia del derecho internacional.<sup>41</sup>

---

<sup>39</sup> *Ibidem*, p.9.

<sup>40</sup> *Ibidem*, p.17.

<sup>41</sup> VERZIJJ, Jan, Introduction Law in Historical Perspective vol.I, 8<sup>va</sup> ed., London: Longmans, Green, Reino Unido, 1968, p. 293.

La concepción anterior entiende a la efectividad como condición necesaria pero no suficiente para la legalidad de un hecho.<sup>42</sup> Según Hersch Lauterpacht:

“Facts, however undisputed, which are the result of conduct violative of international law cannot claim the same right to be incorporated automatically as part of the law of nations.”<sup>43</sup>

De igual manera, Antonio Cançado Trindade, Juez de la Corte Internacional de Justicia, en su voto separado en la *Opinión Consultiva sobre la Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo*, reconoció la máxima *ex injuria ius non oritur* como un principio general de derecho.<sup>44</sup>

Por su parte, Alfred Verdross reconoce la operación del principio de efectividad dentro de los límites del derecho internacional. Él sostiene que su aplicación sin límites significaría la derogación del propio derecho internacional.<sup>45</sup> En el mismo

---

<sup>42</sup> Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, El Principio de Efectividad en Derecho Internacional, *Op. cit.*, p.12.

<sup>43</sup> LAUTERPACHT, Hersch, Recognition in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 1947, p.413. “Hechos, aunque no controvertidos, que son el resultado de una conducta violatoria de derecho internacional no pueden reclamar el mismo derecho de ser incorporados automáticamente como parte del derecho de las naciones”. (traducción mía)

<sup>44</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Declaración Unilateral de Independencia de Kosovo (opinión consultiva)*, Opinión Separada Antonio Cançado Trindade, ICJ Reports 2010 p.403, p.576.

<sup>45</sup> Cfr. VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, *Op. cit.*, p.82.

orden de ideas, Krystyna Marek también sostiene que dicho principio no es omnipotente, al tiempo que reconoce la relevancia del mismo.<sup>46</sup>

Por otro lado, existen autores que defienden la operación del principio de efectividad sin restricciones: *ex injuria ius oritur* o también llamada “efectividad patológica”.<sup>47</sup>

En este contexto se sugiere la supremacía del poder sobre el derecho y dentro de los autores más destacados que suscriben esta tesis, nuevamente se encuentra Hans Kelsen.

Por una parte, él admite que el derecho no puede ser reducido simplemente a un reflejo de las relaciones de poder, pero por otra parte reconoce que en tanto el derecho internacional permanezca descentralizado, debemos prestar especial atención a la aplicación del principio de efectividad y por ello a la aplicación de la máxima *ex injuria ius oritur*.<sup>48</sup> No obstante, la posición de Kelsen al respecto no es clara ya que en su obra *The Law of the United Nations* reconoce que el principio *ex injuria ius oritur* no es un principio absoluto.<sup>49</sup>

---

<sup>46</sup> Cfr. MAREK, Krystyna, Identity and Continuity of States in Public International Law, *Op. cit.*, p.59.

<sup>47</sup> *Ibidem*, p.564.; TURMANIDZE, Sergo, Status of the De Facto State in Public International Law: A Legal Appraisal of the Principle of Effectiveness, Universidad de Hamburgo, Alemania, 2010, p.23.

<sup>48</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Principles of International Law, *Op. cit.*, p.433.

<sup>49</sup> Cfr. KELSEN, Hans, The Law of the United Nations, London, Stevens & Sons Limited, Reino Unido, 1952, p.114.

Robert Tucker considera que la operación del principio de efectividad constituye una restricción a la máxima *ex injuria ius non oritur* y debido al estado primitivo de del derecho internacional, la aplicabilidad del principio para regularizar hechos ilegales no presenta ningún impedimento lógico.<sup>50</sup>

Por su parte, el italiano Vincenzo Bellini también apoya la noción de que el principio de efectividad tiene como función legitimar situaciones *de facto* originadas por un hecho infractor.<sup>51</sup>

Otro autor que suscribe la tesis anterior es el alemán Georg Dahm, quien igualmente reconoce que en tanto el derecho internacional no desarrolle un sistema de sanciones eficaz, este deberá abrazar la realidad tal y como es.<sup>52</sup>

Igualmente, el neerlandés Gerard Kreijen argumenta que la noción *ex injuria ius non oritur* y su entendimiento son mucho más simples en regímenes jurídicos centralizados por lo que dicho principio no puede ser transportado tan fácilmente a la esfera internacional.<sup>53</sup>

---

<sup>50</sup> Cfr. TUCKER, Robert, "The Principle of Effectiveness in International Law", *Op. cit.*, p. 35.

<sup>51</sup> Cfr. BELLINI, Vincenzo, "Il principio generale dell'effettività nell'Ordinamento internazionale", Annuario di diritto internazionale comparato e di studi legislativi Vol. 27, Italia, 1951, p.345 citado en BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivität und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht *Op. cit.*, p.14.

<sup>52</sup> Cfr. DAHM, Georg, Völkerrecht, p. 19 citado en BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivität und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht *Op. cit.*, p.12.

<sup>53</sup> Cfr. KREIJEN, Gerard, State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2004 p.175.

Con lo expuesto hasta ahora podemos mencionar algunas características de la noción/concepto de efectividad.

En primer lugar, debemos pues tener en cuenta que la noción/principio de efectividad se presenta en el derecho internacional como un síntoma y un complemento de su naturaleza descentralizada<sup>54</sup> y su aplicación representa la validación de situaciones fácticas.<sup>55</sup> Ello significa que entre mayor aplicación tenga el principio de efectividad, el contenido de las normas será más cercano a los factores reales de poder.

Luego entonces, la efectividad de una situación como prerequisite para la operación de ciertas normas provee estabilidad al inducir la adaptación del derecho internacional a la realidad.<sup>56</sup> Por ello, ignorar la relevancia del principio de efectividad quebranta la relación entre derecho y poder, la cual es cardinal para el funcionamiento adecuado de un sistema jurídico descentralizado.<sup>57</sup>

---

<sup>54</sup> Cfr. KRÜGER, Herbert, "Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts", *Op. cit.*, p.265.

<sup>55</sup> Cfr. DOEHRING, Karl, 'Effectiveness' en Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law vol. II, Elsevier Science B.V., 2000, Países Bajos, p. 44.

<sup>56</sup> Cfr. MILANO, Enrico, Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy, *Op. cit.*, p.39

<sup>57</sup> Cfr. KREIJEN, Gerard, State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa, *Op. cit.*, p.3; Un ejemplo del quebrantamiento entre derecho y poder, según Max Huber, puede observarse en el principio de igualdad de los Estados. Al respecto el autor alemán apunta "So bedeutet beispielweise das Prinzip der Gleichheit der Staaten, großer und kleiner, einen krassen Widerspruch zu der Wirklichkeit, wenn man sich die Beziehungen einer Großmacht zu einem isolierten Kleinstaat vorstellt."

En segundo lugar, la doctrina especializada no ha logrado formular una propuesta universalmente aceptada con respecto a su naturaleza y contenido. Por un lado, algunos autores como Hans Kelsen y Robert W. Tucker lo consideran una norma de derecho positivo por ser la única forma en la que el concepto puede articularse de manera coherente dentro del esquema teórico del positivismo jurídico, donde el derecho puede nacer únicamente del mismo derecho. Esta postura niega en su totalidad la derivación de derecho a partir de hechos.

Por otro lado, autores como Miaja de la Muela y Sperdutti sostienen que la noción de efectividad no tiene valor normativo y simplemente es un principio o criterio orientador al momento de evaluar el valor jurídico de situaciones de hecho.

En tercer lugar, con respecto a la aplicación de principio de efectividad en situaciones originadas por un hecho infractor, algunos autores como Kelsen y Kreijen optan por la ausencia de restricciones como rasgo natural, aunque desafortunado, de la descentralización del derecho internacional.

Aquellos teóricos defienden que el principio de efectividad funciona para subsanar la ilegalidad de situaciones estables, permanentes, y por tanto efectivas. En concreto, ellos sostienen que su función es proveer de una base realista para la convivencia entre los sujetos de derecho internacional y validar una situación no

---

HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, *Op. cit.*, p. 10. “Por ejemplo el principio de igualdad de los Estados, grandes y pequeños, significa una gran contradicción de la realidad, si se analizan las relaciones de una potencia con un Estado aislado.” (traducción mía).

controvertida y duradera, a pesar de que se haya originado de un acto ilegal.<sup>58</sup> En suma, el principio de efectividad posibilita la adaptación entre hechos y derecho.

Por otro lado, existen autores como Marek que sostienen que una interpretación ilimitada pondría en duda la existencia del orden jurídico, de manera que la efectividad de una situación es una condición necesaria, más no suficiente, para la generación de consecuencias jurídicas.

En cuarto lugar, podemos observar que la efectividad es un concepto que ha evolucionado a lo largo de los últimos dos siglos y su aplicación sin restricciones ha disminuido por distintas razones, entre ellas la existencia de reglas consuetudinarias como la prohibición del uso de la fuerza.

Igualmente, el principio de efectividad ha disminuido su aplicación sin restricciones gracias a la existencia de rasgos de centralización como la jurisdicción obligatoria en tribunales internacionales y los poderes del Consejo de Seguridad bajo el Capítulo VII de “la Carta”, entre otros.

En conclusión, independientemente de su naturaleza, las funciones atribuidas al principio de efectividad se circunscriben principalmente a promover la paz y seguridad internacionales, promover la adecuación de las normas y la realidad, y fungir como evidencia en favor de títulos internacionales.<sup>59</sup>

---

<sup>58</sup> *Cfr.* SEIDL-HOHENVELDERN, Ignaz, Völkerrech. p.262 citado en BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivitat und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht , *Op. cit.*, p.16.

<sup>59</sup> *Idem.*

#### 1.4. El Principio de Efectividad en la práctica

El concepto que nos ocupa ha sido utilizado en la jurisprudencia internacional. A continuación, analizaremos algunos criterios relevantes de la práctica y jurisprudencia internacional para una mejor apreciación del concepto.

En el caso *Nottebohm -Guatemala vs. Liechtenstein-*, Liechtenstein pretendía ejercer protección diplomática sobre el Sr. Nottebohm quien era alemán de nacimiento y naturalizado liechtensteiniano. Después de analizar los escasos y difusos vínculos sociales entre Liechtenstein y el Sr. Nottebohm, la Corte Internacional de Justicia formuló la pregunta fundamental de la disputa en los siguientes términos:

“whether the *factual connection* between Nottebohm and Liechstenstein in the period preceding, contemporaneous with and following his naturalization appears to be sufficiently close [...] that is possible to regard the nationality conferred upon him as *real and effective*.”<sup>60</sup>

Más adelante en la sentencia, la Corte rechazó la petición de protección diplomática al reconocer que un Estado sólo puede ejercer protección diplomática cuando dicho individuo posee una *conexión genuina* con el Estado que pretende ejercer protección diplomática:

---

<sup>60</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Nottebohm (segunda fase)*, Guatemala vs. Lichtenstein, ICJ Reports 1955 p.4, p. 24 (énfasis añadido). Si la conexión fáctica entre el Sr. Nottebohm y Liechtenstein en el período anterior, contemporáneo y subsecuente a su naturalización resulta suficientemente cercana para que sea posible considerar la nacionalidad que se le confiere como real y efectiva. (traducción mía).

“Conferred by a State, it only entitles that State to exercise protection *vis-à-vis* another State, if it constitutes a translation into juridical terms of the individual’s connection with the State which has made him its national.”<sup>61</sup>

Como Wildeman explica, en el caso *Nottebohm* se entiende “efectividad” como la intensidad de los hechos sociales como precondition para la aplicación de las normas relativas a la nacionalidad.<sup>62</sup>

De igual manera, el Acta General de la Conferencia de Berlín de 1885 establece requisitos de efectividad para que las ocupaciones europeas en África sean reconocidas como válidas y oponibles a terceros Estados.

En efecto, una de las materias donde el principio de efectividad ha tenido más presencia es la de delimitación territorial, que han ocupado gran parte del trabajo de la Corte Internacional de Justicia, en gran medida como consecuencia del proceso de descolonización a inicios de la década de los 60. En dichas controversias la Corte ha valorado situaciones de hecho, que no estén en conflicto directo con un título territorial, para decidir el destino de la porción de territorio involucrada.<sup>63</sup> Entre los elementos de hecho en los que la Corte se ha basado destacan la promulgación de

---

<sup>61</sup> *Ibidem.*, p.23. Conferida por un Estado (la nacionalidad), únicamente habilita a ese Estado para ejercitar protección diplomática frente a otro Estado si constituye una traducción en términos jurídicos de la conexión del individuo con el Estado que lo hizo su nacional. (traducción mía).

<sup>62</sup> Cfr. WILDEMAN, J., “The Philosophical Background of Effectiveness”, *Op. cit.*, p. 338.

<sup>63</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, Camerún v. Nigeria, 10 de octubre del 2002, ICJ Reports 2002 p. 303, p.352.

leyes<sup>64</sup> y el despliegue de actos administrativos de gobierno.<sup>65</sup> Lo anterior, siguiendo el mismo razonamiento mencionado *supra* en el laudo *Isla de Palmas*, en el que se destaca el componente fáctico y concreto que tiene la soberanía territorial.

Con respecto al régimen de la responsabilidad internacional, en el caso *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua -Nicaragua vs. Estados Unidos-*, la Corte Internacional de Justicia rechazó que los actos de grupos armados paramilitares fueran atribuidos a los Estados Unidos ya que no consideró que el grado de control ejercido por Estados Unidos fuera suficientemente significativo. En palabras de la Corte:

“For this conduct to give rise to legal responsibility of the United States, it would in principle have to be proved that that State had *effective control* of the military or paramilitary operations in the course of which the alleged violations were committed.”<sup>66</sup>

---

<sup>64</sup> Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Estado legal de Groenlandia oriental*, Dinamarca vs Noruega, 5 de abril de 1933, Series A/B No. 53, p. 48.

<sup>65</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, Qatar v. Bareín, 16 de marzo de 2001, ICJ Reports 2001 p. 40 at p. 99, para. 197; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*, Indonesia vs. Malasia, 17 de diciembre de 2002, ICJ Reports 2002 p. 625, p.145.

<sup>66</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, ICJ Reports 1986 p. 14, p.65 (énfasis añadido). Para que esta conducta dé lugar a responsabilidad internacional por parte de Estados Unidos, debería probarse en principio que ese Estado tenía control efectivo sobre las operaciones militares y paramilitares en el curso de las cuales se cometieron las presuntas violaciones. (traducción mía).

Finalmente, observamos que el principio de efectividad es utilizado mayormente como un punto de referencia de la realidad, en un intento de mantener su correspondencia con el orden jurídico. Adicionalmente, es evidente que tiene aplicaciones en prácticamente todas las ramas del derecho internacional.

#### 1.5. El Estado y el Principio de Efectividad

Dentro del tema de la creación de Estados, la adquisición de la categoría de Estado depende fuertemente de la noción de efectividad en el sentido de que dicha entidad debe acreditar que cuenta con ciertas aptitudes fácticas.<sup>67</sup>

La mayoría de las definiciones de Estado, así como la práctica internacional, tienen como sentido focal del concepto la concurrencia de tres elementos fundamentales.<sup>68</sup> Tales elementos constituyen situaciones de hecho que al existir de manera efectiva o bien, de manera suficientemente intensa, dan lugar a un estado de cosas llamado jurídicamente “Estado”. Dichos elementos, a saber, población, territorio y gobierno, concurren de manera complementaria en tanto que la suficiencia en la que se presentan en lo individual, refuerza la estabilidad del conjunto.

De esta manera, observamos que un territorio estará mejor definido en función de la extensión en la que el gobierno pueda hacer valer su autoridad. Igualmente, si el

---

<sup>67</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, Kluwer Law International, Países Bajos, 2002, p. 51.

<sup>68</sup> “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933, D.O. 31 de diciembre de 1934.

gobierno no es legítimo a los ojos de su población, presentará debilidades institucionales que pondrán en duda la efectividad del mismo. Finalmente, si el territorio no presenta un mínimo de estabilidad frente a la comunidad internacional, existirán múltiples reclamos en contra de la soberanía sobre esa porción de tierra.

Sobre el rol que juega el derecho internacional en la creación de Estados, existen opiniones que sostienen que la creación y desaparición de Estados son temas de hecho y no de derecho. En otras palabras, estas posturas afirman que los Estados existen para el derecho internacional una vez que existen en tiempo y espacio, y por tanto su existencia en el *ser* implica *ipso facto* su existencia en el *deber ser*. Inclusive existen opiniones que equiparan el nacimiento de un Estado con el nacimiento de una persona física.<sup>69</sup>

La idea anterior tiene sus antecedentes, una vez más, en la obra de Georg Jellinek quien sostenía que el Estado es un objeto perteneciente a lo real y por lo tanto el derecho internacional no juega ningún rol en su creación o en su desaparición. Así, el derecho únicamente reconoce ese hecho y lo toma como punto de partida.<sup>70</sup>

Dichas posturas aciertan en tanto reconocen la estrecha relación entre juridicidad y realidad. Igualmente, aciertan en manifestar la imposibilidad de la existencia de un Estado que no tenga manifestaciones materiales de poder.

---

<sup>69</sup> Cfr. TALMON, Stefan, "The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*" en British Yearbook of International Law, Vol. 75, 2005, p 102.

<sup>70</sup> Cfr. JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, *Op. cit.*, p. 273-278.

Sin embargo, los enunciados anteriores son igualmente erróneos en tanto derivan falazmente la existencia jurídica del Estado a partir de la existencia fáctica de ciertos elementos. Que algo sea, no le sigue necesariamente que deba ser.

El Estado no puede ser visto como un objeto, sino más bien como una ficción jurídica creada a partir del reconocimiento jurídico de un estado de cosas.<sup>71</sup> Empero, el Estado tampoco es una simple figura jurídica, sino que es un hecho primario que precede al derecho y una vez materializado, es acreedor de un estatus jurídico determinado.<sup>72</sup> De esta forma, la suma de los elementos contenidos en la “Convención de Montevideo” no conlleva *ipso facto* la existencia de un Estado, sino que ocurre en virtud de una norma jurídica que reconoce tal Estado de cosas.

Ahora bien, el principio de efectividad, entendido como un rasgo de la influencia normativa de los hechos, tiene la función de reconocer dichas cualidades para que funcionen como presupuesto jurídico y así esa entidad se convierta en un Estado.

Así pues, las consecuencias legales -la personalidad jurídica del Estado- derivadas de ciertos hechos son cuestiones de derecho, mientras que las condiciones para su aplicación son cuestiones de hecho -los elementos para la existencia del Estado-.

---

<sup>71</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.5.

<sup>72</sup> Cfr. ABI-SAAB, Georges, “The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law” en BAYEFSKY, Anne (coord.), Self-determination in International Law: Quebec and Lessons learned, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, p.70.

Luego entonces, el principio de efectividad determina el ámbito territorial de validez y por tanto determina la existencia del Estado.<sup>73</sup>

En suma, la simple existencia de un estado de cosas determinado no es suficiente para el nacimiento de un Estado, el cual funciona como presupuesto para que el derecho internacional lo reconozca y le atribuya efectos jurídicos.<sup>74</sup> A continuación se mencionarán de manera general los elementos constitutivos del Estado.

### 1.5.1. Territorio

Los Estados son instituciones de autoridad definidas territorialmente.<sup>75</sup> Así, el territorio resulta un requisito *sine qua non* para su existencia. De ello deviene que los cambios territoriales implican una alteración en la identidad del Estado, así como complejas modificaciones en la operación de normas jurídicas relativas a la nacionalidad, sucesión en obligaciones convencionales, entre otras.<sup>76</sup>

Pese a la gran importancia de este elemento, el derecho internacional no establece un mínimo de extensión territorial, ni tampoco requiere que las fronteras estén definidas en su totalidad.<sup>77</sup>

---

<sup>73</sup> Cfr. TUCKER, Robert, "The Principle of Effectiveness in International Law", *Op. cit.*, p.41.

<sup>74</sup> Cfr. ABI-SAAB, Georges, "The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law" *Op. cit.*, p.71

<sup>75</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 59.

<sup>76</sup> Cfr. JENNINGS, Robert Yewdall, The Acquisition of Territory in International Law, Manchester University Press, Reino Unido, 1963, p. 16

<sup>77</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Plataforma Continental del Mar del Norte*, República Federal de Alemania vs Dinamarca/ Países Bajos, ICJ Reports 1969 p. 3, p.65;

En un inicio, el derecho internacional conocía múltiples formas para la adquisición de territorio: la cesión -transferencia de territorio de un Estado a otro-, la ocupación -presencia de un Estado sobre *terra nullius*-, la prescripción -ocupación efectiva-, la avulsión o aluvión -crecimiento del territorio por causas naturales- y la conquista.<sup>78</sup>

Actualmente la situación es distinta ya que no existe *terra nullius* y la adquisición de territorio por vía de la fuerza es un hecho infractor incapaz de alterar el título sobre el territorio en cuestión.

#### 1.5.2. Población permanente

La población es el grupo de individuos que cohabita en el territorio donde el Estado ejerce su soberanía y tal elemento humano es la justificación para la existencia del gobierno y del mismo Estado. Por ello, es necesario que esa población habite el territorio de manera permanente.

El Estado se relaciona con su población por vía de la nacionalidad, misma que impone deberes y derechos a los individuos y al mismo Estado. Dicho vínculo no se limita a los individuos dentro de su territorio, sino que se extiende a todos los supuestos contemplados por la legislación nacional.<sup>79</sup> De tal forma, algunas legislaciones reconocen la nacionalidad por vía del nacimiento dentro del territorio -*ius soli*- y otros por vía de la filiación -*ius sanguinis*-.

---

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Monasterio de San Naum*, Opinión Consultiva, 1924, PCIJ Series B No. 9, p. 10.

<sup>78</sup> *Ibidem*, p.20

<sup>79</sup> *Cfr.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Nottebohm (segunda fase)*, Guatemala vs. Lichtenstein, ICJ Reports 1955 p.4, p. 23.

Por último, como sucede con el territorio, no existe un requisito mínimo en cuanto al número de individuos para que se acredite el elemento de población permanente.

### 1.5.3. Gobierno

El territorio no se define a partir de límites geográficos establecidos aleatoriamente, sino a partir de la capacidad que tiene un gobierno para ejercer autoridad de manera exclusiva sobre una porción del globo.<sup>80</sup> En este sentido, para que un grupo de individuos pueda ejercer actos de gobierno de manera exclusiva sobre un territorio, es necesario que sus autoridades no enfrenten obstáculos, del interior o del exterior. Concretamente, el gobierno debe ser estable y efectivo.

Dicho requisito tiene su razón de ser en necesidades prácticas. Como sostiene Krystyna Marek, negociaciones internacionales únicamente pueden sostenerse con un gobierno efectivo; los tratados internacionales sólo pueden celebrarse con un gobierno que ofrezca las garantías para su cumplimiento y únicamente un gobierno real y efectivo puede ser considerado responsable ante posibles infracciones. En todas estas transacciones internacionales, las ficciones no tienen cabida.<sup>81</sup>

Encontramos un ejemplo de las ideas anteriores en el reporte sobre las Islas Åland elaborado por la Comisión de Juristas de la Liga de las Naciones:

“for a considerable time, the conditions required for the formation of a sovereign State did not exist. In the midst of a revolution and anarchy, certain

---

<sup>80</sup> Cfr. CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Island of Palmas*, Países Bajos vs. Estados Unidos, 4 de abril de 1928, RIAA vol. 2, p.838

<sup>81</sup> Cfr. MAREK, Krystyna, Identity and Continuity of States in Public International Law, *Op. cit.*, p.59

elements essential to the existence of a State, even some elements of fact, were lacking for a fairly considerable period. Political and social life was disorganized; the authorities were not strong enough to assert themselves; civil war was rife, further, the Diet, the legality of which had been disputed by a large section of the people, had been dispersed by the revolutionary party, and the Government had been chased from the capital and forcibly prevented from carrying out its duties [...]"<sup>82</sup>

No obstante, con frecuencia consideraciones adicionales a los elementos de efectividad han motivado el reconocimiento a entidades inviables –por ejemplo, la autodeterminación de los pueblos-.

Si bien el reconocimiento a dichas entidades ha resultado esencial para su futura consolidación como Estado,<sup>83</sup> el reconocimiento en ausencia de gobierno efectivo puede generar una negativa disrupción entre norma y realidad.

Según Gerard Kreijen los “Estados fallidos” en el continente africano son una consecuencia del reconocimiento internacional otorgado a entidades con gobiernos

---

<sup>82</sup> COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS DE LA LIGA DE LAS NACIONES, Reporte sobre la cuestión de las Islas Åland, League of Nations Official Journal., 1920, p. 9. “por un tiempo considerable, las condiciones necesarias para la formación de un Estado soberano no existieron. En medio de la revolución y la anarquía, algunos elementos esenciales para la existencia de un Estado, incluso elementos de hecho, no existieron por un período considerable. La vida política y social era desorganizada, las autoridades no eran lo suficientemente fuertes para hacerse valer, la guerra civil era extendida, y más, la Dieta, cuya legalidad fue cuestionada por una larga porción de la población, había sido dispersa por el partido revolucionario y el gobierno había sido perseguido de la capital e impedido por la fuerza de realizar sus tareas [...]" (traducción mía)

<sup>83</sup> Cfr. HIGGINS, Rosalyn, Problems and Process. International Law and How We Use it, Oxford University Press, Reino Unido, 1994, p. 45

inefectivos.<sup>84</sup> Tal fue el caso del Congo,<sup>85</sup> y de muchos países africanos luego del proceso de descolonización. De la misma forma, durante la crisis de los Balcanes, la Comunidad Europea reconoció a Croacia y a Bosnia y Herzegovina cuando sus gobiernos no tenían control efectivo sobre su territorio.

De lo anterior se desprende que el derecho internacional actual sólo requiere de un mínimo de efectividad para acreditar el requisito. Ello tiene sentido si se trata de Estados en *statu nascendi*, los cuales no pueden tener autoridades igual de desarrolladas y complejas como las de Estados existentes.

#### 1.5.4. Reconocimiento

El papel del reconocimiento en la creación de Estados es considerado por Kelsen como uno de los temas más controversiales y paradójicos del derecho internacional.<sup>86</sup> Concretamente, la cuestión a resolver es si el reconocimiento internacional tiene un efecto “constitutivo” o “declarativo” sobre un nuevo Estado. Siguiendo el análisis del presente capítulo, la descentralización del derecho internacional ofrece una posible respuesta a tal cuestión.

El reconocimiento internacional es el acto por medio del cual un Estado determina si una entidad cumple con los requisitos consuetudinarios del Estado. De esta

---

<sup>84</sup> Cfr. KREIJEN, Gerard, State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa, *Op.cit.*, p. 2.

<sup>85</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.59.

<sup>86</sup> Cfr. KELSEN, Hans, “Recognition in International Law. Theoretical Observations” en American Journal of International Law, Vol. 35, 1941, p. 605.

forma, a través del acto de reconocimiento, un Estado acepta a un nuevo sujeto como su igual.

Es importante no perder de vista que el debate sobre la creación de Estados, como una cuestión de hecho o de derecho, permea también en la discusión sobre los efectos del reconocimiento.<sup>87</sup>

Por un lado, la teoría declarativa concibe al Estado como una entidad objetiva, cuya creación equivale a la de una persona física.<sup>88</sup> Por ello, esta teoría marginaliza la importancia del reconocimiento, atribuyéndole una función únicamente confirmadora.<sup>89</sup> De esta forma la personalidad jurídica del Estado existe paralelamente a su presencia en tiempo y espacio. En otras palabras, su existencia en el *ser*, por sí sola y sin necesidad de acto jurídico alguno, implica automáticamente su presencia en el *deber ser*.<sup>90</sup>

Así se pronunció el Tribunal Mixto de Arbitraje entre Polonia y Alemania en su decisión *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State*, donde se sostuvo

---

<sup>87</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument, *Op. cit.* p.272

<sup>88</sup> Cfr. TALMON, Stefan, "The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*", *Op. cit.*, p 106

<sup>89</sup> *Ibidem*, p.102

<sup>90</sup> Cfr. CHEN, Ti-Chiang, The International Law of Recognition with special reference to practice in Great Britain and the United States, Stevens & Sons Limited, Reino Unido, 1951, p. 38-39.

que el Estado existe por sí mismo y el reconocimiento no es más que declaratorio de su existencia.<sup>91</sup>

Igualmente, “la Convención de Montevideo”<sup>92</sup> y “la Convención de Bruselas”,<sup>93</sup> establecen categóricamente que la existencia de un Estado es independiente al reconocimiento internacional de terceros Estados. En el mismo sentido la Opinión No. 1 de la Comisión Badinter establece lo siguiente:

“The existence or disappearance of the state is a question of fact; that the effects of recognition by other states are purely declaratory.”<sup>94</sup>

---

<sup>91</sup> TRIBUNAL ARBITRAL MIXTO ALEMANIA-POLONIA, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State*, 1 agosto de 1929. “the State exist by itself and the recognition is nothing else than a declaration if this existence” “El Estado existe por sí mismo y el reconocimiento no es más que la declaración de su existencia” (traducción mía).

<sup>92</sup> “Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933, D.O. 31 de diciembre de 1934.

<sup>93</sup> “Resolución sobre el reconocimiento de nuevos Estados y nuevos Gobiernos”, Bruselas, abril 1934.

<sup>94</sup> PELLET, Alain, “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples”, *Op. cit.*, p. 182 “la existencia o desaparición del Estado es una cuestión de hecho; los efectos del reconocimiento de otros Estados son puramente declaratorios”(traducción mía)

Por otro lado, la teoría constitutiva, defendida por autores como Franz von Liszt,<sup>95</sup> Oppenheim,<sup>96</sup> y Kelsen,<sup>97</sup> sostiene que una entidad se vuelve un Estado y en consecuencia adquiere todos los derechos y obligaciones correspondientes, sólo después del reconocimiento internacional.

Para esta teoría la mutación de *ser a deber ser* ocurre únicamente después del acto de reconocimiento. Entonces el Estado no es una entidad objetiva, sino una ficción jurídica derivada del reconocimiento de un determinado estado de cosas. Lógicamente, la teoría supone la supremacía de los Estados existentes sobre las

---

<sup>95</sup> “Ein Staat, der neu entstanden ist oder bisher der Völkerrechtsgemeinschaft noch nicht angehört hat, bedarf, um völkerrechtliches Rechtssubjekt zu werden, der Anerkennung”: VON LISZT, Franz, Das Völkerrecht, 12 ed, Berlin Verlag von Julius Springer, Alemania, 1925, p.91. “Un Estado, recién surgido o que hasta el momento no pertenece a la comunidad internacional, requiere, para convertirse en un sujeto de derecho internacional, el reconocimiento.” (traducción mía)

<sup>96</sup> “A State is and becomes an International Legal Person though recognition only and exclusively.” OPPENHEIM, Lasa Francis Lawrence, International Law: a Treatise vol. 1, Longmans, Green and Co., Reino Unido, 1905, pp. 109-110. “Un Estado es y se convierte en un sujeto internacional única y exclusivamente a través del reconocimiento” (traducción mía).

<sup>97</sup> “Its effect is that the recognized community becomes in its relation with the recognizing state itself a state, i.e., a subject of rights and obligations stipulated by general international law” KELSEN, Hans, “Recognition in International Law. Theoretical Observations”, *Op. cit.*, p. 608. “Su efecto es que la comunidad reconocida se vuelve, en sus relaciones con el Estado reconocedor, un Estado por sí mismo, i.e., un sujeto de derechos y obligaciones previstas por el derecho internacional general.” (traducción mía)

entidades nacientes lo que deja la creación de nuevos Estados al arbitrio de la comunidad internacional existente.

Las ideas anteriores pueden observarse en los escritos de Oppenheim, quien define al reconocimiento como el acto a través del cual se vuelve aparente que un Estado viejo está listo para interactuar con un nuevo Estado como una persona internacional y un miembro de la Familia de Naciones.<sup>98</sup>

Las reflexiones de Kelsen son particularmente ilustrativas en tanto él deriva la validez de la teoría constitutiva a partir de la descentralización del derecho internacional. En palabras del eminente internacionalista:

“Since general international law consists of general norms it only can determine the legal fact "state" in abstract terms. But how, according to general international law, is the question to be decided [...] That is the point where the legal act of recognition fulfills its functions provided by international law [...] General international law is primitive law, and, like every primitive law, highly decentralized. Unlike the technically developed national law, it does not institute special organs authorized to establish in a legal procedure the existence of concrete facts as determined by the law in order that the consequences also prescribed by the law may be attached to these facts. General international law leaves these functions to the interested parties. [...] They [States] alone are the authorities empowered by general international law to decide the question.[...] the establishment of the fact that in a given

---

<sup>98</sup> Cfr. OPPENHEIM, Lasa Francis Lawrence, International Law: a Treatise vol. 1, *Op. cit.*, p.112. “the act though which it becomes apparent that an old State is ready to deal with a new State as an International Person and a member of the Family of Nations”.

case a "state in the sense of international law" exists, falls, according to general international law, within the jurisdiction of the states concerned."<sup>99</sup>

Así, Hans Kelsen considera que, como consecuencia de la descentralización del régimen internacional, la determinación de un hecho como presupuesto normativo le corresponde a los Estados.

Otro autor que apoya la noción del reconocimiento como facultad de los Estados es Robert Tucker, quien al igual que Kelsen reconoce que los Estados son los órganos facultados por el derecho internacional para determinar la existencia de un Estado, e identifica dicho fenómeno como una consecuencia ineludible de la descentralización del régimen internacional.<sup>100</sup>

---

<sup>99</sup> KELSEN, Hans, "Recognition in International Law. Theoretical Observations", *Op. cit.*, p. 606-7 "Dado que el derecho internacional está formado por normas generales únicamente puede determinar el hecho jurídico 'Estado' en términos abstractos. Pero, cómo, de acuerdo al derecho internacional, se decide dicha cuestión. [...] Este es el punto donde el acto jurídico del reconocimiento cumple su función prevista por el derecho internacional [...] El derecho internacional general es un derecho primitivo, y como todo derecho primitivo, es altamente descentralizado. A diferencia del derecho nacional desarrollado técnicamente, el derecho internacional no designa órganos especiales autorizados para establecer en un procedimiento legal la existencia de hechos concretos, como se contemplan en la ley para que las consecuencias también previstas por la misma ley se imputen a dichos hechos. [...] Ellos [los Estados] son las autoridades facultadas por el derecho internacional general para decidir la cuestión [...] el establecimiento del hecho de que en un caso dado existe un 'Estado en el sentido del derecho internacional', cae, según derecho internacional general, dentro de la jurisdicción de los Estados interesados."

<sup>100</sup> *Cfr.* TUCKER, Robert, "The Principle of Effectiveness in International Law", *Op. cit.*, p. 41.

En respuesta a los argumentos anteriores, Hersch Lauterpacht, defensor de la teoría declarativa, sostiene que facultar a los Estados para reconocer unilateralmente Estados nacientes, conduce inevitablemente a la situación donde una entidad existe como Estado únicamente en relación con algunos otros Estados.<sup>101</sup> Igualmente, Lauterpacht apuntala que los Estados existentes tienen la obligación de reconocer a las entidades que satisfagan las características fácticas de un Estado.<sup>102</sup>

Habiendo expuesto los rasgos generales de cada teoría, es importante mencionar los errores de cada una de ellas y aclarar por qué las discusiones entre ambas teorías son irresolubles.

Por un lado, encontramos que la teoría declarativa sostiene que un Estado existe jurídicamente si existe fácticamente, sin que medié ningún tipo de acto jurídico. Por ello, podemos afirmar que la teoría declarativa abraza el principio de efectividad en su máxima expresión. La noción anterior sugiere una apología de la política

---

<sup>101</sup> Cfr. LAUTERPACHT, Hersch, Recognition in International Law, *Op. cit.*, p.78.

<sup>102</sup> *Ibidem.* p.6; “An institution is a creature of reason which either exists or does not: it cannot at one and the same time be and not be. That would be no less curious than if a State admitted by majority vote to the United Nations should be a Member for some but not for others.” CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (África del sudoeste) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (opinión consultiva)*, Opinión Separada Juez Ammoun, ICJ Reports 1971 p.16, p.73; “Una institución es una creatura de razón que existe o no: no puede al mismo tiempo ser y no ser. Eso no sería menos curioso que si un Estado admitido por mayoría de votos a las Naciones Unidas fuera miembro para algunos pero no para otros.” (traducción mía); Respecto a la situación referida, Kelsen mantiene categóricamente que la existencia legal de los Estados es relativa. KELSEN, Hans, “Recognition in International Law. Theoretical Observations”, *Op. cit.* p.609.

internacional y es errónea al entender la creación sociológica de un Estado con independencia del derecho.<sup>103</sup>

Esta teoría también falla al asumir a un Estado como una entidad cuya existencia es comprobable objetivamente. Ello, en tanto la existencia de los Estados no ocurre en tiempo y espacio, sino que ocurre en virtud de una norma jurídica que reconoce un estado de cosas particular como tal, de manera similar a como ocurre con las personas morales en el derecho nacional.

Puesto de otra manera, la teoría declarativa incurre en la falacia argumentativa de derivar enunciados prescriptivos a partir de enunciados descriptivos. Los hechos, por sí mismos, nunca son fuente de derechos, contrario a lo que sostiene esta teoría.<sup>104</sup> En suma, la teoría declarativa le otorga al hecho una fuerza normativa ilimitada al grado de confundir el poder con el derecho, trasgrediendo la división entre *ser* y *deber ser*.

Por otro lado, la teoría constitutiva, propia del positivismo jurídico, concibe al Estado como una entidad jurídica que nace después de un acto jurídico fundamental: el reconocimiento.

Si bien la teoría constitutiva acierta en aceptar la descentralización del derecho internacional y asimilar a los Estados como los órganos del derecho internacional,

---

<sup>103</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument, *Op. cit.*, p.273.

<sup>104</sup> Se le conoce como falacia naturalista (*naturalistic fallacy*) a aquél error lógico que consiste en derivar valores a partir de hechos. HUME, David, Tratado de la naturaleza humana, Tecnos, España, 1998, p. 633.

al mismo tiempo permite una desconexión lasciva entre norma y realidad. En otras palabras, sujetar el reconocimiento internacional de Estados al humor de la política internacional fomenta la arbitrariedad.

Aquella desconexión es clara en los casos donde entidades efectivamente constituidas como Estados -i.e. Rodesia del Sur, Taiwan, etc.- no son reconocidos aun cuando producen efectos importantes en la política internacional. Lo anterior presenta diversas dificultades como la rendición de cuentas por actos infractores cometidos por entidades efectivas no reconocidas, entre otras.

Para resolver la cuestión es necesario recordar que el Estado, como fenómeno socio-político es un hecho primario el cual existe en tiempo y espacio. En este contexto, el reconocimiento no puede ser constitutivo de ningún estado de cosas.

Así pues, el reconocimiento efectuado por los Estados, actuando como órganos del régimen internacional, cumple la función de aceptar la compatibilidad de una situación de hecho con una norma consuetudinaria. Adicionalmente, el nacimiento de un nuevo sujeto también implica el nacimiento de obligaciones para el resto de los Estados. En este contexto el reconocimiento es constitutivo de la personalidad jurídica internacional del Estado, así como de los derechos y obligaciones atinentes.

## Capítulo 2

### La obligación de No-Reconocimiento y regímenes *de facto* en derecho internacional

En 1932 el ejército japonés invadió la provincia china de Manchuria donde establecieron un “Estado títere” controlado y dirigido desde Tokio: Manchukuo.

Dicha maniobra militar y política fue criticada enérgicamente por la diplomacia multilateral, en específico por la Liga de las Naciones, donde la comunidad internacional en su conjunto condenó tal suceso.

En el marco de dicha crisis, el Secretario de Estado de los Estados Unidos, Henry Stimson, envió una comunicación a los gobiernos de Japón y China donde expresó que los Estados Unidos no reconocerían la situación ilegal *de facto* en Manchuria. La postura del otrora Secretario de Estado estadounidense, conocida posteriormente como la “Doctrina Stimson”, fue adoptada rápidamente en la literatura jurídica internacional y sentó un fuerte precedente para lo que hoy se conoce como la doctrina de la obligación de no-reconocimiento.

Dicha doctrina sostiene la existencia de una obligación internacional, de carácter primordialmente consuetudinario con intentos subsecuentes de codificación, que mandata a los Estados abstenerse de reconocer como legal toda alteración territorial derivada de un hecho infractor. Como puede observarse, la máxima *ex injuria ius non oritur* abraja la doctrina de la obligación de no-reconocimiento.

La máxima *ex injuria ius non oritur*, aplicada a la creación de Estados y demás modificaciones territoriales, busca evitar que una entidad territorial creada a partir de un hecho infractor alcance los derechos y obligaciones de un Estado, o bien, que una modificación territorial ilegal se consolide. En mi opinión, detrás de la obligación de no-reconocimiento subyacen las teorías de la nulidad de los actos jurídicos en la esfera internacional.

El propósito del presente capítulo es analizar las discusiones alrededor de la obligación de no-reconocimiento a la luz de la descentralización del derecho internacional y del principio de efectividad, así como su interacción con las teorías de la nulidad. En aras de completitud, en el último apartado abordaremos el fenómeno de entidades conocidas como regímenes *de facto*, las cuales son consecuencia de una política de no-reconocimiento.

Para ello, es necesario abordar en primer lugar las clases de nulidad que existen en el derecho internacional.

## 2.1 La nulidad de los actos jurídicos internacionales

En el derecho internacional existen principalmente tres tipos de nulidades que han sido desarrolladas a partir de la fraseología empleada en los sistemas jurídicos neorrománicos:<sup>105</sup> inexistencia, nulidad absoluta y actos susceptibles de ser

---

<sup>105</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989*, Guinea-Bisáu vs Senegal, Opinión Disidente Juez Christopher Weeramantry, I.C.J. Reports 1991 p.53, p.154

anulados por mandato de alguna autoridad –anulabilidad-.<sup>106</sup> Si bien los dos primeros -inexistencia y nulidad absoluta- son difíciles de diferenciar en tanto ninguno precisa de una declaratoria judicial para surtir efectos, existen algunos elementos que los distinguen.<sup>107</sup>

En lo tocante a la inexistencia, Christopher Weeramantry explica el tema con especial elocuencia:

“The inexistent order is one which is no order at all. A person with no judicial authority who purports to make a judicial order would produce an ‘order’ which could be described as non-existent. In no circumstance can this so-called ‘order’ produce any legal consequences whatsoever. It was never a juristic act at all.”<sup>108</sup>

Luego entonces, la inexistencia de un acto jurídico se refiere a la ausencia de facultades para ejecutar el acto en cuestión. Con la misma claridad Weeramantry explica la nulidad absoluta de un acto jurídico en los siguientes términos:

---

<sup>106</sup> Cfr. JENNINGS, Robert, “Nullity and Effectiveness in International Law” in BROWNLIE, Ian, Essays in Honour of Lord McNair, London Stevens & Sons, Reino Unido, 1965, p.67

<sup>107</sup> Cfr. GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Porrúa, México, 2010, p.148.

<sup>108</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989*, Guinea-Bisáu vs Senegal, Opinión Disidente Juez Christopher Weeramantry, I.C.J. Reports 1991 p.53, p.155. “Una persona sin autoridad judicial que pretende emitir una orden judicial emitirá una orden que podría ser descrita como inexistente. Bajo ninguna circunstancia esta llamada ‘orden’ producirá consecuencia legal alguna. Nunca fue un acto jurídico alguno” (traducción mía).

“One may have to deal with an order or juristic act which, though regular on the face of it, is rendered illegal by a factor extraneous to the procedural regularity of its creation. For example, a treaty which offends against a rule of *jus cogens*, though complying fully with all the requirements of procedural regularity of its creation, can still be null and void owing to a factor lying outside those procedural formalities[...] An act which is a nullity because it offends some fundamental principles is in a different category from an act which was never a juristic act at all.<sup>109</sup>

De lo anterior se desprende que la nulidad absoluta ocurre cuando un acto, a pesar de satisfacer los elementos esenciales de existencia y a pesar de ser ejecutado por una persona facultada, emerge imposibilitado de surtir efectos jurídicos en virtud de una norma externa de carácter superior que así lo disponga.

En este contexto se inserta el concepto de *ius cogens* -norma perentoria o imperativa de derecho internacional general- contenido en la “Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969”:

---

<sup>109</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA *Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989*, Guinea-Bisáu vs Senegal, Opinión. Disidente Juez Christopher Weeramantry, I.C.J. Reports 1991 p.53, p.155. “Uno puede enfrentarse con una orden o un acto jurídico que, aunque sea regular a primera vista, se vuelve ilegal en virtud de un factor ajeno a la regularidad procesal de su creación. Por ejemplo, un tratado que infringe una norma de *jus cogens*, a pesar de cumplir plenamente todos los requisitos de regularidad procesal para su creación, todavía puede ser nulo debido a un factor ajeno a esas formalidades procesales [...] Un acto que es una nulidad porque ofende algunos principios fundamentales es una categoría diferente es una categoría diferente a la de un acto que nunca fue jurídico.” (traducción mía)

### Artículo 53.

Tratados que están en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general ("jus cogens").

1. Es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general. Para los efectos de la presente Convención, una norma imperativa de derecho internacional general es una norma aceptada y reconocida por la comunidad internacional de Estados en su conjunto como norma que no admite acuerdo en contrario y que sólo puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter.<sup>110</sup>

A partir de la aparición del concepto de *ius cogens* en “la Convención de Viena”, la nulidad de la creación de Estados, anteriormente respaldada en la máxima *ex injuria ius non oritur*, encontró una nueva justificación al amparo de esta norma.<sup>111</sup>

#### 2.2 Contenido de la obligación de no reconocimiento

Como se ha sostenido a lo largo del presente trabajo, la descentralización del derecho internacional propicia una cercana relación entre las manifestaciones reales de poder de la comunidad internacional, y el marco jurídico que encausa sus relaciones. La especial relación del derecho internacional con su sustrato social es clara en las ocasiones en las que el derecho debe adaptarse a situaciones *de facto*,

---

<sup>110</sup> “Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975. En el texto en inglés se utiliza la frase: “A treaty is void if, at the time of its conclusion, it conflicts with a peremptory norm of general international law. [...]”

<sup>111</sup> Cfr. TALMON, Stefan, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*”, *Op. cit.*, p. 126

indeseables y recurrentes, para así mantener su carácter concreto y no convertirse en una utopía. Sirva como ejemplo la existencia del derecho internacional humanitario y el régimen relativo a la ocupación, dentro de un sistema que en primera instancia condena la existencia de su requisito contextual de aplicación: la guerra.

En el contexto anterior se articula la idea de la obligación de no reconocimiento, la cual pretende ser una herramienta para diferenciar lo legal de lo ilegal. Así, la referida obligación pretende ser un lindero para la máxima *ex factis ius oritur* entendida como la fuerza normativa de los hechos.

La diferencia entre lo ilegal y lo legal no presenta mayores problemas dentro del derecho nacional, no así en el derecho internacional donde los Estados concentran las funciones de legislador, juzgador y ejecutor. Aquel rasgo que escandalizaría a cualquier constitucionalista, debe ser asimilado por el jurista internacional para entender la complejidad del sistema jurídico internacional. Por ello, todo análisis de la obligación de no reconocimiento debe estar debidamente balanceado entre apologías y utopías del derecho internacional.

Entrando en la materia del presente capítulo, la obligación de no reconocimiento se introduce en el derecho internacional a partir del siguiente esquema. Debe entenderse como un mecanismo sancionador, por violaciones a normas perentorias -prohibición del uso de la fuerza, autodeterminación de los pueblos, etc.-, donde los Estados son los órganos que califican la conducta. Aplicado a la creación de Estados, la obligación de no reconocimiento tiene como precondition la existencia de un criterio adicional para el surgimiento de un Estado: la legalidad.

Al respecto, en la literatura actual autores como John Dugard,<sup>112</sup> David Raič,<sup>113</sup> y James Crawford<sup>114</sup> sostienen que los requisitos tradicionales de efectividad deben concurrir en un contexto de legalidad. En concreto, la efectividad de una entidad no es suficiente, sino que su nacimiento debe respetar el orden público internacional.

En este sentido, las entidades creadas a partir de violaciones a normas perentorias *-ius cogens-* resultan en nulidades absolutas. Luego entonces, esta obligación opera en un esquema donde el reconocimiento tiene carácter constitutivo, siendo éste el mecanismo para declarar una nulidad.

La práctica internacional ofrece ejemplos donde la comunidad de Estados ha negado el reconocimiento a entidades efectivas en razón de la ilegalidad de su creación. Sirvan como precedentes los casos de Manchukuo, Rodesia,<sup>115</sup> Katanga,<sup>116</sup> la República Srpska,<sup>117</sup> los bantustanes en Sudáfrica,<sup>118</sup> la República

---

<sup>112</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, Hague Academy of International Law, Países Bajos, 2013, p.53.

<sup>113</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.* p113.

<sup>114</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.97.

<sup>115</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2022 (XX), adoptada en 5 de noviembre de 1965; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 216, adoptada el 20 de noviembre de 1965.

<sup>116</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 169, adoptada el 24 de noviembre de 1961.

<sup>117</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 787, adoptada el 16 de noviembre de 1992.

<sup>118</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3411 (XXX), adoptada el 28 de noviembre de 1975; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 402, adoptada el 22 de diciembre de 1976.

Turca del Norte de Chipre,<sup>119</sup> así como las anexiones de Kuwait por parte de Iraq<sup>120</sup> y de Crimea por parte de Rusia.<sup>121</sup>

El cumplimiento de esta obligación se ha realizado a través de una amplia variedad de conductas, como negar la validez de pasaportes y otros documentos, retirar personal diplomático y consular, negar la validez de cualquier acto oficial del régimen en cuestión, negar la membresía a organismos internacionales, entre otras.<sup>122</sup>

Los rasgos de la teoría constitutiva pueden observarse desde distintos ángulos en la teoría de la obligación de no reconocimiento. Uno de ellos se encuentra en el hecho de que el Estado está concebido, no como un ente objetivo, sino como una ficción jurídica a la cual le son aplicables las nulidades al igual que sucede con un tratado internacional.

Otro rasgo de la teoría constitutiva puede observarse en la presunción de que los Estados actúan como órganos del sistema internacional y la negativa de reconocimiento impide el nacimiento de un sujeto de derecho internacional.

---

<sup>119</sup> *Cfr.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 541, adoptada el 18 de noviembre de 1983; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 550, adoptada el 11 de mayo de 1984.

<sup>120</sup> *Cfr.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 662, adoptada el 6 de agosto de 1990.

<sup>121</sup> *Cfr.* ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 68/262, adoptada el 27 de marzo de 2014.

<sup>122</sup> *Cfr.* DAWIDOWICZ, Martin, "The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation" en CRAWFORD, James, *et. al.* (eds), The Law of International Responsibility, Oxford University Press, Reino Unido, 2010, p.679.

En otra tesitura, Ti Tiang Chen sostiene que la obligación de no reconocimiento, como sanción a un acto ilícito, existe exclusivamente como concepto legal de manera que es incapaz de alterar situaciones de hecho. Por ello constituye únicamente la primera línea de defensa ante una infracción la cual debe ser acompañada de otras medidas. En palabras del autor:

“In other words, non-recognition forms the basic condition for the application of other sanctions. The function of non-recognition is to hold the legal situation in suspense, pending a definitive settlement which may result either in the restoration in fact of the *status quo ante*, or in the adjustment of law to the changed situation of facts.”<sup>123</sup>

Como se mencionó anteriormente, la inexistencia de Estados se ha justificado en la violación del *ius cogens*. Luego entonces, se trata de una aplicación del artículo 53 de “la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969” más allá de un tratado internacional. Al respecto debe mencionarse que el concepto de *ius cogens* se incorpora al derecho internacional general a partir de la entrada en vigor de “la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados”. Así mismo, la norma anterior emergió inicialmente exclusivamente dentro del derecho de los tratados y su

---

<sup>123</sup> Cfr. CHEN, Ti-Chiang, The International Law of Recognition with special reference to practice in Great Britain and the United States, *Op. cit.*, p. 441. “En otras palabras, el no reconocimiento constituye la condición básica para la aplicación de otras sanciones. La función del no reconocimiento es retener la situación legal en suspensión, a espera de un arreglo definitivo que podrá resultar en el restablecimiento del *status quo ante*, o en el ajuste del derecho al cambio de situación de hecho”.

aplicación por la vía convencional se restringe a tratados internacionales celebrados entre Estados.

No obstante, existen voces que defienden la aplicación de esta regla de nulidad más allá de los tratados internacionales. Una de esas voces es la de James Crawford, quien sostiene que es difícil aceptar que una regla sea sacrosanta en un contexto -derecho de los tratados- y derogable en otro.<sup>124</sup> La idea anterior también es defendida por la Corte Interamericana de Derechos Humanos en su *Opinión Consultiva OC-18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados* donde sostiene lo siguiente:

“En su evolución y por su propia definición, el *jus cogens* no se ha limitado al derecho de los tratados. El dominio del *jus cogens* se ha ampliado, alcanzando también el derecho internacional general, y abarcando todos los actos jurídicos.”<sup>125</sup>

De tal forma, la regla del artículo 53 de “la Convención de Viena” pretende extenderse a otros actos jurídicos, de manera que una entidad creada a partir de una violación a una norma de *jus cogens* también resultaría en una nulidad absoluta.<sup>126</sup>

---

<sup>124</sup>Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.103.

<sup>125</sup> CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre del 2003.

<sup>126</sup> Cfr. LAUTERPACHT, Hersch, Recognition in International Law, *Op. cit.*, p.413.

En suma, los Estados están obligados a no reconocer el nacimiento de una entidad territorial efectiva creada en violación a normas imperativas de derecho internacional.<sup>127</sup>

En lo que toca a la fuente de esta obligación, la literatura ofrece dos versiones. En primer lugar, algunas opiniones consideran que esta obligación es un corolario necesario de la prohibición del uso de la fuerza o de otras normas imperativas. Según esta versión, la obligación de no reconocer los efectos de un hecho ilícito deriva naturalmente de la prohibición que la antecede. En segundo lugar, también se argumenta que es una norma consuetudinaria cuyos elementos están presentes en los precedentes mencionados *supra*.<sup>128</sup>

Al respecto, Kelsen argumenta que es incorrecto suponer que a la violación de una norma le sigue necesariamente la prohibición de reconocer sus efectos. Lo anterior es un síntoma de la ausencia de un órgano facultado para dar una calificación general de ilegalidad vinculante a todos los Estados.<sup>129</sup>

También hay voces disidentes que cuestionan la nulidad de *ius cogens* a la creación de Estados, tomando como referente los efectos políticos y sociales que una entidad efectiva no reconocida puede tener en la vida internacional. Para explicar los argumentos que existen en contra de las ideas anteriores, las críticas del autor alemán Stefan Talmon resultan especialmente ilustrativas. En la opinión del alemán,

---

<sup>127</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 107.

<sup>128</sup> Notas al pie 8-14.

<sup>129</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Principles of International Law, *Op. cit.*, p.427.

un edificio puede construirse en violación a las leyes de planeación urbana, sin que le siga la desaparición de la construcción.<sup>130</sup> Además, Talmon reconoce que el Estado no es simplemente una ficción, sino una realidad socio-política y apunta que no tiene sentido declarar como nulas situaciones de hecho consolidadas.<sup>131</sup> Entre otros autores que rechazan la nulidad de la creación de un Estado también se encuentran Hans Kelsen y Jean Tousseuz.<sup>132</sup>

La crítica anterior exhibe la peligrosa desconexión que existe entre la doctrina de la obligación de no reconocimiento y la política internacional. Dicha teoría sostiene que un Estado es inexistente mientras que en tiempo y espacio produce efectos a los cuales los factores reales de poder deben acomodarse. Así, la obligación de no reconocimiento se vuelve un obstáculo para la adaptación entre derecho y realidad.

Adicionalmente, el no reconocimiento de terceros Estados tiene pocos efectos materiales sobre la vida de las personas bajo la jurisdicción de la nueva entidad, sobre los controles fronterizos o sobre cualquier otro ámbito donde se pueda percibir la presencia de la nueva entidad.

Aun asumiendo que la regla del artículo 53 de “la Convención de Viena” aplicara a otros actos jurídicos además de tratados, un análisis de la práctica de los Estados no respaldaría la existencia consuetudinaria de dicha obligación. En efecto, parece

---

<sup>130</sup> Cfr. TALMON, Stefan, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*”, *Op. cit.*, p.134.

<sup>131</sup> *Idem.*

<sup>132</sup> *Idem.*

que la práctica estatal es uniforme únicamente en casos relacionados con violaciones a la prohibición del uso de la fuerza, al derecho a la autodeterminación de los pueblos y a la prohibición de la discriminación, y no a todas las violaciones a normas que gocen del carácter de *ius cogens*.<sup>133</sup>

Por un lado podemos citar los casos de Crimea, la República Turca de Chipre del Norte y Rodesia del Sur donde la comunidad internacional de manera casi homogénea se rehusó a reconocer cualquier tipo de alteración territorial derivada de violaciones a *ius cogens*; mientras que por otro lado existen alteraciones territoriales logradas a través de la comisión de crímenes de guerra y violaciones al derecho internacional humanitario que han sido reconocidas plenamente, o bien partir del uso unilateral de la fuerza al margen de “la Carta” como lo fue en el caso de Kosovo. La violación a dichas normas, consideradas como *ius cogens* por la Comisión de Derecho Internacional,<sup>134</sup> no han privado a la entidad naciente de ser reconocida como Estado.<sup>135</sup>

Así mismo, es difícil evaluar si el no reconocimiento en los casos donde es ordenado por el Consejo de Seguridad de las Naciones Unidas, es una expresión genuina de *opinio juris* o es realizado únicamente en cumplimiento de las obligaciones

---

<sup>133</sup> Cfr. DAWIDOWICZ, Martin, “The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation”, *Op. cit.*, p.679.

<sup>134</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, 2001, p.114.

<sup>135</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op.cit.* p. 102.

contractuales derivadas del Capítulo VII de “la Carta de las Naciones Unidas”. Como lo mencionó la Corte Permanente de Justicia Internacional en el caso *Lotus*, la mera existencia de práctica estatal no significa *ipso facto* la existencia de *opinio juris* y por tanto no es suficiente para acreditar la existencia de una norma consuetudinaria.<sup>136</sup>

Incluso asumiendo *ad cautelam* que la obligación de no reconocimiento es *lex lata*, su aplicación constituiría una tarea plenamente legal. De tal forma, su ejecución a través de la estructura política de las Naciones Unidas acarrea muchas dificultades. El primer problema se presenta en las situaciones donde no es completamente claro si existe una violación a normas perentorias lo que demanda un análisis jurídico a fondo para determinar el estado legal de dicha situación. Así, verbigracia, durante el movimiento secesionista de Biafra en Nigeria, tanto las Naciones Unidas como la Organización para la Unidad Africana se rehusaron a involucrarse en el asunto debido a razones políticas a pesar de que, según algunos académicos, las pretensiones independentistas por parte de la población Igo en Nigeria, encontraban sustento en el principio de libre autodeterminación de los pueblos.<sup>137</sup>

---

<sup>136</sup> En dicha decisión la Corte rechazó las pretensiones de Francia relativas a la existencia de una norma consuetudinaria en torno a la jurisdicción criminal en Alta Mar. La Corte sostuvo que el hecho de que los Estados en la práctica se han abstenido de instituir procesos penales sobre actos ocurridos en altamar, no significaba al mismo tiempo que reconocían la obligación de hacerlo. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, SS “*Lotus*”, Francia vs. Turquía, 7 de septiembre de 1927, Series A No. 18, p.28.

<sup>137</sup> Cfr. DIAMOND, Stanley, ‘Who Killed Biafra?’ en Dialectical Anthropology, Vol. 31, 2007.

De igual manera, existen casos en los que ocurre completamente lo contrario y la existencia de una violación es clara pero los Estados actúan de manera inconsistente, como ocurrió durante la anexión de Etiopía por parte de Italia, donde sólo unos países se pronunciaron en su contra.<sup>138</sup> De la misma forma, en muchas ocasiones la estructura política del Consejo de Seguridad impide la ejecución de medidas colectivas efectivas como sucedió en el caso de Crimea, donde los intereses de Rusia impidieron la adopción de una resolución bajo el Capítulo VII de “la Carta de las Naciones Unidas”.<sup>139</sup>

Por las razones anteriores, parecería que el derecho internacional actual no reconoce una obligación consuetudinaria de no reconocimiento por lo que su naturaleza se acota a la de una política exterior optativa para los Estados.

La Doctrina Stimson y su figura sucesora suponen una reacción contra las situaciones donde la fuerza es creadora de situaciones jurídicas. No obstante, no contempla acciones efectivas de reversión capaces de poner término a las conductas infractoras.<sup>140</sup>

---

<sup>138</sup>Cfr. TALMON, Stefan, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*”, *Op. cit.*, p.27.

<sup>139</sup> Durante la crisis en Crimea un proyecto de resolución fue puesto a consideración del Consejo de Seguridad, donde se reafirmaba la soberanía, independencia, unidad, e integridad territorial de Ucrania, sin embargo, no fue adoptada debido al voto negativo de Rusia.

<sup>140</sup> Cfr. MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, El Principio de Efectividad en Derecho Internacional, *Op. cit.*, p.18.

Así pues, la obligación de no reconocimiento es un reflejo de la permanente tensión entre el carácter concreto y el carácter normativo del derecho internacional, la cual por un lado no permite que hechos ilegales se consoliden y por otro lado no existen los medios políticos y diplomáticos que permitan su reversión. Lo anterior tiene como consecuencia el nacimiento de regímenes territoriales con capacidad de gobierno los cuales actúan materialmente como Estados, pero no son reconocidos como tales.

### 2.3. No reconocimiento colectivo

El no reconocimiento colectivo es una práctica común de los organismos internacionales cuya finalidad es alcanzar la uniformidad en las relaciones de sus miembros con una entidad externa.

Actualmente la admisión a las Naciones Unidas es vista como la prueba final que debe superar cualquier entidad que aspira a consolidarse como Estado. Ello, en virtud de que el artículo 4 de “la Carta de las Naciones Unidas” establece que sólo Estados pueden ser miembros. Luego entonces, la no admisión a la Organización es sintomático de alguna irregularidad en el nacimiento de la entidad por lo que actualmente la membresía a organismos internacionales es un mecanismo de la comunidad internacional para regular la existencia de nuevos sujetos del derecho internacional. Sirvan de ejemplo los casos de movimientos secesionistas de

Rodesia,<sup>141</sup> Katanga,<sup>142</sup> y los bantustanes<sup>143</sup> que proclamaron su independencia y un organismo internacional como las Naciones Unidas o la Unión Africana ordenaron a sus miembros no reconocerlas. Consecuentemente ninguna de esas entidades logró consolidarse como Estado.

Lo contrario ocurrió en los casos de Bosnia y Herzegovina, Croacia y Bangladesh, cuando dichas entidades fueron admitidas a las Naciones Unidas pese a que al momento de su admisión no tenían un gobierno efectivo.<sup>144</sup>

Ciertamente el reconocimiento casi universal otorgado por las Naciones Unidas es una fuerte evidencia de su categoría como Estado. Sin embargo, existen debates sobre los efectos generales que tiene la admisión para los miembros. Por ejemplo, Malcolm Shaw sostiene que el reconocimiento de la organización no es vinculante para los Estados que se rehúsen a extender su reconocimiento.<sup>145</sup>

---

<sup>141</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2022 (XX), adoptada en 5 de noviembre de 1965; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 216, adoptada el 20 de noviembre de 1965.

<sup>142</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 169, adoptada el 24 de noviembre de 1961.

<sup>143</sup> Cfr. ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3411 (XXX), adoptada el 28 de noviembre de 1975; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 402, adoptada el 22 de diciembre de 1976.

<sup>144</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 363.

<sup>145</sup> Cfr. SHAW, Malcolm, International Law, 8va ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2017, p.345.

En el mismo sentido, Trygve Lie, ex Secretario General de las Naciones Unidas, argumenta que la organización no tiene autoridad para reconocer nuevos Estados y que dicha afirmación, para ser cierta, requeriría enmendar “la Carta”.<sup>146</sup>

Por su parte, Hans Kelsen menciona que la admisión a la organización significa *ipso facto* el reconocimiento de todos los Estados miembros en virtud de las obligaciones derivadas de “la Carta”. Según él, los miembros violarían la misma “Carta” si se rehusaran a cumplir sus obligaciones con relación a otro miembro bajo el argumento de que no es reconocimiento como Estado.<sup>147</sup> Lo anterior tiene sentido si analizamos el contenido del artículo 2 de “la Carta”, en especial los numerales 1, 4 y 6, los cuales tienen como objetivo proteger la soberanía de los Estados.

A los planteamientos anteriores debe agregarse la interpretación del artículo 4 de “la Carta” hecho por la Corte Internacional de Justicia en la *Opinión Consultiva sobre la Admisión de Estados a las Naciones Unidas*:

“by reason of the close connexion which it establishes between membership and the observance of the principles and obligations of the Charter, clearly

---

<sup>146</sup> Cfr. ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Memorando sobre los aspectos legales del problema de representación en las Naciones Unidas*, UN doc. S/1466, 8 de marzo de 1950, p. 3.

<sup>147</sup> Cfr. KELSEN, Hans, The Law of Nations, London Stevens & Sons, Reino Unido, p.947 citado en DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.71.

constitutes a legal regulation of the question of the admission of new States.”<sup>148</sup>

En suma, se observa que la importancia de la admisión a las Naciones Unidas ha aumentado en relación con el número de Estados miembros. En concreto, conforme ha crecido el número de Estados miembros, el papel de la organización en el nacimiento de nuevos Estados ha aumentado al grado de convertirse en una entidad cuyo reconocimiento puede llegar a tener carácter constitutivo. Así, se desprende que los Estados no son los únicos órganos ejecutores del sistema internacional, al menos con relación al reconocimiento de nuevos sujetos.

#### 2.4. La obligación de no reconocimiento en los Artículos sobre Responsabilidad Internacional de los Estados por Hechos Internacionalmente Ilícitos

El capítulo titulado *Violaciones graves de obligaciones emanadas de normas imperativas del derecho internacional general* de los Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos, preparados por la Comisión de Derecho Internacional de las Naciones Unidas, hace referencia a la obligación de no reconocimiento en su artículo 41 titulado *Consecuencias particulares de la violación grave de una obligación en virtud del presente capítulo*. El texto final del artículo 41 establece lo siguiente:

---

<sup>148</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Admisión de Estados a las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, ICJ Reports 1948 p. 57, p. 63 “En razón de la cercana conexión que establece [el artículo 4 de la Carta] entre membresía y la observancia de los principios y obligaciones de la Carta, claramente constituye una regulación jurídica de la cuestión de la admisión de nuevos Estados.” (traducción mía).

1. Los Estados deben cooperar para poner fin, por medios lícitos, a toda violación grave en el sentido del artículo 40.
2. Ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave en el sentido del artículo 40, ni prestará ayuda o asistencia para mantener esa situación.
3. El presente artículo se entenderá sin perjuicio de las demás consecuencias enunciadas en esta parte y de toda otra consecuencia que una violación a la que se aplique el presente capítulo pueda generar según el derecho internacional.<sup>149</sup>

Como puede observarse el artículo añade elementos adicionales a la doctrina tradicional de la obligación de no-reconocimiento. En primer lugar, el proyecto refiere únicamente violaciones graves a normas imperativas, entendiendo como violación grave el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.<sup>150</sup>

El artículo anterior, de acuerdo con la Comisión de Derecho Internacional, se encuentra respaldado por la práctica internacional y la jurisprudencia de la Corte

---

<sup>149</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, 2001, p.113-116.

<sup>150</sup> El artículo 41 hace referencia al artículo 40 el cual establece:

Artículo 40

Aplicación del presente capítulo

1. El presente capítulo se aplicará a la responsabilidad internacional generada por una violación grave por el Estado de una obligación que emane de una norma imperativa del derecho internacional general.
2. La violación de tal obligación es grave si implica el incumplimiento flagrante o sistemático de la obligación por el Estado responsable.

Internacional de Justicia.<sup>151</sup> Sin embargo, el contenido y extensión de esta supuesta obligación aún es cuestionado por diversos autores<sup>152</sup> y una evaluación de la práctica estatal no arrojaría resultados favorables.

Además, hay que agregar que la versión final del artículo fue criticada por algunos gobiernos. Encontramos que México, Polonia, Países Bajos, Austria y Reino Unido denunciaron las dificultades prácticas de la frase “violaciones graves” y exigieron que se aclarara su significado. Por otro lado, gobiernos como el de Estados Unidos, Francia y Japón sugirieron que se eliminara por completo el artículo.<sup>153</sup>

Sobre el punto anterior, Hans Kelsen argumenta que como consecuencia de la descentralización del Derecho Internacional y de la ausencia de un sistema de sanciones eficiente, la existencia de dicha obligación debe ser cuestionada.<sup>154</sup> Kelsen mantiene:

---

<sup>151</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, 2001, p.114.

<sup>152</sup> “It may be asked whether article 4(2), which covers *all* (serious) breaches of peremptory norms, is supported by a ‘well-established practice’ reflective of customary international law on the matter” DAWIDOWICZ, Martin, “The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation” en CRAWFORD James, *et. al.* (eds), *Op. cit.*, p.679. “Es cuestionable si el artículo 41 (2), el cual cubre *todas* las violaciones (graves) a normas perentorias, es apoyada por ‘práctica bien establecida’ que refleje derecho consuetudinario en la materia.” (traducción mía)

<sup>153</sup> COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Comments and observations received from Governments, DOCUMENTA/CN.4/515 and Add.1–3, 2001, pp.64-72.

<sup>154</sup> KELSEN, Hans, Principles of International Law, *Op. cit.*, p.423-424.

A mere declaration alone by a state that it does not “recognize” that the change in question has given rise to new legal rights and obligations, though perhaps politically significant, is of doubtful legal significance [...] the obligation to refrain from resorting to force, cannot be taken automatically implying the further obligation to refuse to “recognize” the consequences of a successful violation of law.<sup>155</sup>

Luego entonces parece que la redacción del artículo 41 es un intento de codificación que excede el contenido de la posible norma consuetudinaria de no reconocimiento.

## 2.5. Los regímenes *de facto* en el derecho internacional actual

La subjetividad jurídica internacional existe cuando una norma está dirigida a una entidad,<sup>156</sup> lo que implica naturalmente que la personalidad jurídica internacional encuentra su manifestación más completa en el Estado. No obstante, la creación de organizaciones internacionales y el establecimiento de sistemas internacionales de protección a la persona han ampliado el espectro de entidades con personalidad jurídica internacional.

---

<sup>155</sup> *Idem*. “Una mera declaración por parte de un Estado donde no ‘reconoce’ que el cambio en cuestión ha dado lugar a nuevos derechos y deberes, aunque posiblemente sea políticamente significativa, dudosamente tendrá relevancia jurídica [...] la obligación de abstenerse del uso de la fuerza, no puede ser interpretada como implicar automáticamente la obligación de “no reconocer” las consecuencias de una violación exitosa”

<sup>156</sup> *Cfr.* PORTMAN, Roland, Legal Personality in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010, p.3

Según el famoso pasaje de la *Opinión Consultiva sobre Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas*, no todos los sujetos de un sistema jurídico deben ser idénticos en naturaleza o en extensión de derechos.<sup>157</sup> De ahí que la personalidad jurídica internacional de una entidad deba analizarse atendiendo a las particularidades de cada caso. Para ello es necesario recurrir a la práctica de los Estados para determinar en qué medida entidades distintas a los Estados pueden ser sujetos obligados del derecho internacional.<sup>158</sup>

Por otro lado, la conversión de un régimen internacional exclusivo de Estados a un régimen más amplio de sujetos obligados no ha sido acompañado de la reflexión necesaria para el saludable funcionamiento del derecho internacional, de manera que actualmente existen entidades cuyo lugar en el derecho internacional no está completamente definido.

A lo anterior debe agregarse que la desestabilidad geopolítica posterior a la Guerra Fría en Europa marcada por la desintegración de federaciones multinacionales, así como los vacíos de poder consecuencia del proceso de descolonización en África, incentivaron el nacimiento de regímenes territoriales autónomos y no reconocidos

---

<sup>157</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (opinión consultiva), ICJ Reports 1949 p.174, p.178. "The subjects of law in any legal system are not necessarily identical in their nature or in the extent of their rights, and their nature depends upon the needs of the community."

<sup>158</sup> Cfr. FROWEIN, Jochen, Das de facto-Regime im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Rechtstellung »nichtanerkannter Staaten« und ähnlicher Gebilde, Max-Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Alemania, 1968, pp.10-11.

que paulatinamente se convirtieron en actores fundamentales para la consecución de la paz y estabilidad de sus regiones.<sup>159</sup>

En tal supuesto se insertan una multiplicidad de entidades que reúnen todos los requisitos consuetudinarios de un Estado, pero no son reconocidos como tales lo que los posiciona en un lugar incierto dentro del derecho internacional. Entre los casos más paradigmáticos encontramos los de Abjasia y Osetia del Sur en Georgia, Transnistria en Moldavia, Nagorno- Karabaj en Azerbaiyán, la República Turca del Norte de Chipre en Chipre y Somaliland en Somalia. El estudio de aquellas entidades es de particular importancia para el presente trabajo en tanto la literatura los considera “intentos fallidos” de secesión. Ello nos permite abordar nuevamente los debates sobre la influencia normativa de los hechos *-ex factis ius oritur-* y la especial cercanía del derecho internacional con su sustrato social.

La presente sección tiene como propósito hacer un análisis general sobre la naturaleza jurídica de dichas entidades a fin de identificar sus deberes y obligaciones en el régimen jurídico internacional.

### 2.5.1 Concepto

Las entidades que nos ocupan han sido llamadas de distintas formas por distintos autores. En la literatura encontramos que se les refiere a través de varios conceptos como “cuasi-Estados”, “Estados o regímenes *de-facto*”, “entidades similares a un Estado”, “Estados no reconocidos”, “pseudo Estados”, “para-Estados”, entre otras

---

<sup>159</sup> Cfr. NOLTE, Georg, “Faktizität und Subjektivität im Völkerrecht” en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 76, Alemania, 2016, p.716.

denominaciones.<sup>160</sup> A fin de tener claridad sobre el concepto, vale la pena hacer algunas precisiones sobre los diferentes significados que se le puede dar a un término para identificar el sentido focal del concepto y mencionar sus rasgos típicos.

Por ejemplo, la jurista israelí Yaël Ronen utiliza el término “cuasi-Estado” para referirse a las entidades que cumplen los requisitos tradicionales de un Estado, los cuales se sostienen en el principio de efectividad, pero no buscan que se les reconozca internacionalmente como tales. En este supuesto se enmarcan entidades como Taiwán y Puerto Rico.<sup>161</sup>

Por otro lado, el autor noruego Pål Kolstø utiliza también el término “cuasi-Estado” con un significado sustancialmente distinto. Él sostiene que los cuasi-Estados son todas aquellas entidades cuya autoridad política tiene control sobre el territorio que reclama y no ha alcanzado reconocimiento internacional como un Estado independiente. El autor refiere las regiones de Abjasia, Osetia del Sur, la República Turca del Norte de Chipre, entre otros.<sup>162</sup> Cabe mencionar que en algunos contextos la expresión cuasi-Estado es utilizada como sinónimo de “Estado fallido”.<sup>163</sup> Debido a las múltiples acepciones, en este trabajo se evitará el término “cuasi-Estado”.

---

<sup>160</sup> Cfr. KOLSTØ, Pål, “The Sustainability and Future of Unrecognized Quasi-States” en Journal of Peace Research Vol. 43, 2006, p. 723.

<sup>161</sup> Cfr. RONEN, Yaël, “Entities that can be States but do not claim to be” en FRENCH, Duncan (ed.), Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and Modernity in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2015, p.25.

<sup>162</sup> *Ibid.* pp.725-726.

<sup>163</sup> Cfr. JACKSON, Robert, Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1990, p.21.

En otro orden de ideas encontramos la definición sugerida por Scott Pegg, quien utiliza el término “Estado *de facto*” para referirse a una autoridad política organizada que ha alcanzado el poder gracias al apoyo indígena;<sup>164</sup> recibe apoyo popular y tiene capacidad suficiente para proveer servicios gubernamentales a cierta población en un territorio específico sobre el cual ha mantenido control efectivo durante un período considerable.<sup>165</sup>

Igualmente, Scott Pegg apunta que los Estados *de facto* se asumen capaces de mantener relaciones con otros Estados y buscan completa independencia, así como reconocimiento internacional extendido. Sin embargo, son incapaces de obtener reconocimiento suficiente y por tanto permanecen ilegítimos a los ojos de la comunidad internacional. Además, el autor destaca que el Estado *de facto* persigue como fin último consolidarse como un Estado soberano.<sup>166</sup> De ahí que un Estado *de facto* se distinga de situaciones de enclaves controlados por grupos armados que por un lado no aspiran a crear un Estado independiente y por otro sus actos de gobierno se limitan a la producción de violencia. En este supuesto encontramos grupos como las FARC en Colombia o como el Ejército de Resistencia del Señor en Uganda.<sup>167</sup>

---

<sup>164</sup> En este presente contexto la expresión “apoyo indígena” se refiere a “apoyo de la comunidad local”.

<sup>165</sup> Cfr. PEGG, Scott, International Society and the *De Facto* State, Ashgate, Estados Unidos, 1998, pp.20-40.

<sup>166</sup> *Idem*.

<sup>167</sup> Cfr. FLOREA, Adrian, “De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)” en International Studies Quarterly 61, 2017, p.338.

También vale la pena mencionar la opinión del internacionalista egipcio Wahe Balekjian, quien emplea el término “Estado no reconocido” también para referirse a una entidad efectiva la cual no es reconocida internacionalmente. Para el autor no existen situaciones territoriales efectivas *de facto* que por sí mismas adquieran relevancia jurídica por lo que un Estado nace únicamente después de reconocimiento. Puesto de otra forma, un Estado *de facto* no es un Estado *de jure*.<sup>168</sup>

Finalmente, el autor alemán Jochen Frowein utiliza el término “régimen *de facto*” para referirse a entidades que a pesar de ser efectivas e independientes no son reconocidas de manera generalizada.<sup>169</sup>

A partir de una comparación de las definiciones mencionadas anteriormente se observa que a pesar de que las definiciones no son uniformes, todas ellas tienen como sentido focal la existencia de una entidad territorial con autoridades efectivas, la cual no es reconocida como un Estado independiente. En otras palabras, puede decirse que el núcleo del concepto de Estado o régimen *de facto* se encuentra íntimamente relacionado con el concepto de efectividad, entendido en cualquiera de sus acepciones analizadas en el capítulo anterior.

---

<sup>168</sup> Cfr. BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivität und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht, *Op. cit.*, p.209.

<sup>169</sup> Cfr. FROWEIN, Jochen, Das de facto-Regime im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Rechtstellung »nichtanerkannter Staaten« und ähnlicher Gebilde, *Op. cit.* p.6.

En virtud de lo anterior en este trabajo nos referiremos a los regímenes *de facto* como aquellas entidades no reconocidas que ejercen control efectivo sobre una porción de territorio y que han ganado su control territorial luego de un movimiento secesionista cuyo propósito es formar un Estado independiente y soberano. Luego entonces, nos referiremos a los casos donde se pretenda crear una nueva entidad, más no sustituir al gobierno en funciones.<sup>170</sup> De esta forma los casos de Taiwán y Palestina no figurarán en el presente trabajo debido a que no fueron creados a partir de un movimiento secesionista.

#### 2.5.2. Características generales de los regímenes *de facto*.

De manera inicial debe decirse que el concepto de régimen *de facto* surge de la necesidad de nombrar a una entidad que por un lado posee una existencia fáctica con fuertes efectos en la política y en la economía internacional, mientras que por otro levanta dudas sobre su legitimidad colocándola en un escenario de ambigüedad.

Dicho escenario de ambigüedad en muchas ocasiones deriva de los vínculos que los movimientos secesionistas tienen con terceros Estados. A guisa de ejemplo podemos mencionar los casos de la República Turca del Norte de Chipre y de los territorios separatistas en Georgia y Moldavia, donde el apoyo económico y militar del exterior ha inyectado vitalidad a sus movimientos, al tiempo que ha criminalizado

---

<sup>170</sup> El caso de Kosovo no será analizado en el presente apartado debido a que es reconocido por un número considerable de Estados.

su existencia lo que reduce sus posibilidades de obtener reconocimiento internacional.<sup>171</sup>

A la asistencia económica y militar de terceros Estados se debe agregar el fuerte apoyo popular que tienen los regímenes *de facto*, el cual facilita la creación de sistemas de gobierno cada vez más robustos lo que paralelamente dificulta su reintegración.<sup>172</sup>

En otro orden de ideas, la ambigüedad jurídica de los regímenes *de facto* les impide acceder a mecanismos que evalúen su conducta. Como ejemplo de ello vale la pena destacar las limitantes que presenta el Estatuto de la Corte Internacional de Justicia, en específico su artículo 34 párrafo 1, el cual limita el acceso a la Corte únicamente a Estados.<sup>173</sup>

Lo anterior se explica a partir del Estado-centrismo<sup>174</sup> propio de los mecanismos de solución de controversias y de los regímenes internacionales de protección a la persona, los cuales están diseñados para escrutar únicamente el comportamiento de Estados. Dicho fenómeno es un síntoma del monopolio que concentraban los Estados como partícipes del derecho internacional durante la adopción de los documentos constitutivos de cada sistema.<sup>175</sup>

---

<sup>171</sup> Cfr. FLOREA, Adrian, “De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)”, *Op. cit.*, p.340.

<sup>172</sup> *Ibidem*, p.342.

<sup>173</sup> Cfr. KOLB, Robert, The International Court of Justice, Hart Publishing, Reino Unido, 2013, p. 268.

<sup>174</sup> Cfr. RONEN, Yaël, “Entities that can be States but do not claim to be”, *Op. cit.*, p.42.

<sup>175</sup> Cfr. KOLB, Robert, The International Court of Justice, *Op. cit.*, p. 269.

Como se mencionó anteriormente, para estudiar la subjetividad jurídica de estas entidades es necesario mirar la práctica internacional y buscar ejemplos de normas consuetudinarias cuyo destinatario sea un régimen *de facto*. En atención a eso se analizarán algunos ejemplos de normas para determinar su aplicación a regímenes *de facto*. Cabe mencionar que el derecho internacional humanitario no es útil para el presente estudio en tanto vincula a entidades no estatales por su comportamiento -participación en un conflicto armado-, más no por su naturaleza.

El caso de la prohibición del uso de la fuerza nos muestra algunas de las dificultades que presenta determinar el lugar de los regímenes *de facto* en el derecho internacional actual en razón de que la práctica internacional es heterogénea y arroja resultados inciertos con respecto a sus destinatarios.

Originalmente la prohibición del uso de la fuerza se limitaba a relaciones entre Estados, sin embargo, luego de los sucesos del 11 de septiembre de 2001 nació una corriente alterna la cual trata de vincular a actores no estatales.<sup>176</sup> Sin embargo, la redacción del artículo 2. 4 de “la Carta de las Naciones Unidas” sugiere la exclusión de actores no estatales. En específico la frase “en sus relaciones internacionales” parece excluir *a contrario* conflictos internos.<sup>177</sup>

---

<sup>176</sup> Cfr. CORTEN, Olivier, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, Hart Publishing, 2012, Reino Unido, p. 126; GRAY, Christine, “The Use of Force and the International Legal Order” en EVANS, Malcolm (ed), International Law, 4ta. ed, Oxford University Press, Reino Unido, 2014, p. 632.

<sup>177</sup> Cfr. CORTEN, Olivier, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, *Op. cit.*, p. 160;

Al respecto, en 2012 la Corte Internacional de Justicia confirmó dicha interpretación al momento de analizar la legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo.<sup>178</sup> Del mismo modo, la práctica internacional desplegada durante el conflicto armado en Georgia entre las autoridades centrales y los separatistas de Abjasia y Osetia del Sur, refuerza la aplicación de la prohibición sólo a Estados, dado que ningún Estado ni el Consejo de Seguridad, hicieron referencia a la violación de la prohibición del uso de la fuerza.<sup>179</sup>

Por otra parte, autores como Jochen Frowein sostienen que la práctica internacional, especialmente la de las Naciones Unidas, sustenta que la prohibición al uso de la fuerza sea aplicable sin importar el reconocimiento a una entidad.<sup>180</sup> La postura anterior se basa principalmente en el concepto de “internacionalización del conflicto” entre el Estado padre y el movimiento secesionista, en el concepto de *ius cogens* y en la naturaleza consuetudinaria de la norma para defender su aplicación a regímenes *de facto*.<sup>181</sup> En esa misma tesitura encontramos la “Resolución 3314

---

<sup>178</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.80.

<sup>179</sup> Cfr. CORTEN, Olivier, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, *Op. cit.*, p.158.

<sup>180</sup> Cfr. FROWEIN, Jochen, Das de facto-Regime im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Rechtsstellung »nichtanerkannter Staaten« und ähnlicher Gebilde, *Op. cit.*, p. 69

<sup>181</sup> Cfr. RANDELZHOFFER, Albrecht, “Article 2(4)” en SIMMA, Bruno (ed.) The Charter of the United Nations. A commentary vol. I, 2da ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2002, p.121; Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, ICJ Reports 1986 p. 14, pp.92-93.

(XXIX)” titulada “Definición de la Agresión”, donde se establece que el término “Estado” es usado sin perjuicio de cuestiones derivadas del reconocimiento.<sup>182</sup> En este entendido, los regímenes *de facto* no pueden evadir la obligación ante la falta de reconocimiento oficial.<sup>183</sup>

A pesar de los intentos de académicos por justificar la extensión de la prohibición, la práctica internacional relacionada con ataques armados por parte de actores no Estatales se inclina por su aplicación exclusiva a Estados, ya que sólo se ha invocado el derecho a la legítima defensa, más no una violación al artículo 2. 4 de “la Carta”.<sup>184</sup> Un ejemplo claro es la “Resolución 1368” del Consejo de Seguridad, posterior a los eventos del 11 de septiembre del 2001 en Nueva York, en la cual se menciona el derecho inherente a la legítima defensa sin hacer mención al uso de la fuerza.<sup>185</sup> Igualmente, el paradigma es claro en los casos de movimientos secesionistas, donde los Estados tienen el derecho de recurrir a la fuerza para reprimirlos.

---

<sup>182</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3314 XXIX, adoptada el 14 de diciembre de 1974.

<sup>183</sup> *Cfr.* CORTEN, Olivier, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, *Op. cit.*, p.151.

<sup>184</sup> *Ibidem.*, pp.160-190.

<sup>185</sup> *Cfr.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1368, adoptada el 12 de septiembre del 2001.

En otro orden de ideas, los artículos de responsabilidad internacional de los Estados en su comentario al artículo 9,<sup>186</sup> relativo a la atribución de conductas realizadas por particulares en ejercicio de funciones gubernamentales en ausencia o fallo de las mismas, parecen excluir la posibilidad de que un régimen *de facto* tenga responsabilidad internacional en tanto atribuye su conducta a la de un Estado.<sup>187</sup>

Con respecto al derecho internacional de los derechos humanos, el estado actual del derecho internacional presenta una preocupante asimetría entre el poder de un régimen *de facto* y los mecanismos existentes para su rendición de cuentas.<sup>188</sup>

Ello se observa con claridad en los sistemas internacionales de protección a la persona, cuyos documentos fundacionales son de acceso exclusivo para los Estados. Al respecto, es útil analizar la jurisprudencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos, la cual documenta la capacidad que tienen entidades *de facto* para violar derechos humanos, al tiempo que evidencia las limitaciones para

---

<sup>186</sup> *Cfr.* COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, 2001, p.49.

<sup>187</sup> *Idem* “The cases envisaged by article 9 presuppose the existence of a Government in office and of State machinery whose place is taken by irregulars or whose action is supplemented in certain cases. This may happen on part of the territory of a State which is for the time being out of control, or in other specific circumstances.” “Los casos cubiertos por el artículo 9 presuponen la existencia de un gobierno en funciones y una maquinaria estatal cuyo lugar es tomado por fuerzas irregulares o cuya acción es suplantada en ciertos casos. Esto puede ocurrir en la parte del territorio de un Estado que se encuentra fuera de su control o bajo otras circunstancias específicas.” (traducción mía) En mi opinión dicho artículo es *lex ferenda*.

<sup>188</sup> *Ibidem*. p. 43.

declarar su responsabilidad internacional. Dicho análisis resulta de gran utilidad para definir algunos rasgos de la personalidad jurídica internacional del régimen *de facto*.

A lo anterior deben sumarse los rasgos típicos de la geopolítica europea, donde en 2013 alrededor de 1, 250,000 individuos vivían dentro de regímenes *de facto* únicamente en la región del Consejo de Europa.<sup>189</sup>

Entre los casos más paradigmáticos del sistema europeo encontramos la sentencia *Dorzđ y Janousek v. Francia y España*, donde los peticionarios argumentaron violaciones al debido proceso ante el sistema de justicia de Andorra, entidad que a la fecha del fallo no era considerada como un Estado y era administrado conjuntamente en un coprincipado entre Francia y España.

Como parte de su sistema de gobierno, el poder judicial de Andorra funcionaba gracias a la colaboración de jueces franceses y españoles, por lo que los peticionarios señalaron a ambos países como responsables.

La relevancia del caso radica en que la naturaleza *sui generis* de Andorra como sujeto del derecho internacional excluía la aplicación territorial de “la Convención Europea de Derechos Humanos”, al tiempo que sus vínculos con Francia y España no eran suficientes para imputar el comportamiento de las cortes de Andorra a dichos países. En palabras del Tribunal Europeo:

---

<sup>189</sup> *Cfr.* CULLEN, Anthony y WHEATLEY, Steven, “The Human Rights of Individuals in *De Facto* Regimes under the European Convention on Human Rights” en Human Rights Law Review 13, 2013, p. 692.

“Whilst it is true that judges from France and Spain sit as members of Andorran courts, they do not do so in their capacity as French or Spanish judges. Those courts, in particular the Tribunal de Corts, exercise their functions in an autonomous manner; their judgements are not subjects to supervision by the authorities of France or Spain.”<sup>190</sup>

El pasaje anterior es particularmente relevante en tanto reconoce la existencia de una entidad que, a pesar de ser altamente dependiente de otros países, posee el grado de autonomía suficiente para impedir la atribución de su conducta a terceros. De tal manera, los individuos bajo la jurisdicción de Andorra, así como de otros regímenes *de facto*, son incapaces de recurrir a la justicia internacional. En el caso de Andorra no se trata solamente de un Estado no miembro de “la Convención” sino de una entidad imposibilitada para suscribirla.

Únicamente en los casos donde se cumplen los requisitos para la aplicación extraterritorial de “la Convención”, los cuales se basan en elementos de hecho relacionados con el ejercicio de control general sobre los individuos,<sup>191</sup> ha sido posible relacionar la conducta del régimen *de facto* y otro Estado.

---

<sup>190</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Dorzđ y Janousek v. Francia y España*, No. de Aplicación 12747/87, 26 de junio de 1992, p.25. “Mientras que es cierto que los jueces de Francia y España se sientan como miembros de las cortes andorranas, no lo hacen en su capacidad de jueces franceses o españoles. Dichas cortes, en particular el Tribunal de Corts, ejercen sus funciones de manera autónoma; sus sentencias no están sujetas a la supervisión de las autoridades de Francia o España.” (traducción mía).

<sup>191</sup> TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Banković y otros vs Bélgica y otros 16 Estados*, No. de aplicación 52207/99, 12 de diciembre del 2001, paras.74-82; TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Al-Skeini y otros vs Reino Unido*, No. de Aplicación 55721/07, 7 de julio de 2011, paras. 130-150.

Así sucedió en la sentencia *Loizidou vs Turquía*, donde se abordó el estatus internacional de la República Turca de Chipre del Norte –RTNC-, régimen *de facto* que sobrevive gracias a la presencia militar de Turquía. Según el tribunal, el grado de control que ejercía el ejército turco en la región era suficiente para atribuir, de manera extraterritorial, las conductas infractoras de las autoridades de RTNC a Turquía.<sup>192</sup>

Otros ejemplos son las sentencias *Ilaşcu y otros vs Moldavia y Rusia*, y *Catan y otros vs Moldavia y Rusia*, donde el Tribunal tuvo que decidir sobre la posible responsabilidad de Moldavia por detenciones arbitrarias, actos de tortura y por el cierre de forzoso de escuelas en la región separatista de Transnistria, Moldavia.

Ubicada en la frontera con Ucrania, la región de Transnistria declaró su independencia de Moldavia poco después de la disolución de la Unión Soviética. Pese a los constantes intentos de las autoridades centrales por retomar el control de la región, la capacidad de los separatistas es tal que poseen sus propios órganos legislativos, judiciales y ejecutivos, lo suficientemente desarrollados como para excluir a las autoridades de Moldavia de la vida pública.

---

<sup>192</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Loizidou vs Turquía*, No. de Aplicación 15318/89, 18 de diciembre de 1996, para. 57.

En ambos casos el Tribunal estableció que los Estados tienen la obligación de asegurar el respeto a “la Convención” en todo su territorio, al tiempo que reconoció que podrían existir factores externos que impidan a los Estados descargar sus obligaciones plenamente, especialmente en casos de ocupación militar.<sup>193</sup>

Sobre la conducta de las autoridades separatistas de Transnistria, sus actos fueron atribuidos a Rusia por vía de su fuerte apoyo económico y político, el cual ha sido crucial para la supervivencia del régimen.<sup>194</sup> Según el criterio adoptado en la jurisprudencia del Tribunal Europeo, no sólo los actos de oficiales le son atribuibles a un Estado, sino también los actos de las autoridades separatistas que sobreviven y se mantienen en virtud de su apoyo.<sup>195</sup>

De los criterios anteriores se desprende que la aplicación de “la Convención Europea de Derechos Humanos” a regímenes *de facto* debe evaluarse en función de su relación con Estados Parte de “la Convención”.<sup>196</sup> De no existir una relación

---

<sup>193</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Ilaşcu y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 48787/99, 8 de julio de 2004, para. 312. En la misma sentencia se sostuvo que en los casos de pérdida de control territorial, las obligaciones del Estado Parte se limitan a tomar medidas diplomáticas para asegurar el respeto de la Convención (para.333).

<sup>194</sup> *Ibidem*, para. 394.

<sup>195</sup> *Ibidem*, para. 316; En el mismo sentido ver las sentencias TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Chipre vs Turquía*, No. de Aplicación 25781/94, 10 de mayo de 2001, para.77 y TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Catan y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012, para.120-124.

<sup>196</sup> Cfr. CULLEN, Anthony y WHEATLEY, Steven, “The Human Rights of Individuals in *De Facto* Regimes under the European Convention on Human Rights” , *Op. cit.*, p.702.

de dependencia lo suficientemente estrecha con un Estado Parte, la conducta de regímenes *de facto* no puede ser objeto de un análisis de convencionalidad.

Como corolario, el hecho de que el Tribunal Europeo no recurriera al criterio de la sentencia *oro monetario extraído de Roma*,<sup>197</sup> relativo a los derechos de un tercer Estado ajeno al procedimiento, dice mucho sobre la personalidad jurídica internacional limitada de los regímenes *de facto*. En otras palabras, el hecho de que no se tratara a los regímenes *de facto* como terceros Estados a “la Convención” abona a que dichas entidades no tienen personalidad jurídica.

En otro orden de ideas, la asimetría en las obligaciones de los regímenes *de facto* no sólo opera en perjuicio de los individuos bajo su control y jurisdicción, sino también en perjuicio de Estados. Ello, en caso de un conflicto bilateral donde el Estado tenga obligaciones en materia de derechos humanos hacia la población del régimen *de facto*, pero no viceversa.<sup>198</sup>

Como conclusión sirvan las palabras del Tribunal Europeo en el caso *Catan y otros*, donde reconoció que la existencia de “agujeros negros” en territorio europeo era insostenible ya que cubrían de impunidad toda clase de atropellos a los derechos humanos.<sup>199</sup>

---

<sup>197</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Oro monetario extraído de Roma en 1943*, Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos, Objeciones Preliminares, I.C.J. Reports 1954 p.19, p.32.

<sup>198</sup> Cfr. RONEN, YAËL, “Entities that can be States but do not claim to be”, *Op. cit.*, p.40.

<sup>199</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Catan y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012, para. 44.

En lo que se refiere al derecho penal internacional y a la Corte Penal Internacional, uno de los propósitos de la jurisdicción penal internacional es juzgar a individuos sin importar su filiación a un Estado, sin embargo, también existen problemas de implementación derivados de la ambigüedad en la que se encuentran los regímenes *de facto*.<sup>200</sup>

En primer lugar, el Estatuto de Roma se encuentra abierto a firma únicamente para Estados lo que significó un problema al momento de investigar la conducta de soldados israelíes en la Franja de Gaza.

Toda vez que Israel – nacionalidad del sujeto activo- no ha ratificado el Estatuto de Roma y dado que Palestina -el Estado donde se perpetraron los crímenes- no era reconocido como un Estado soberano, fue imposible que la Corte Penal Internacional determinara de la comisión de crímenes internacionales.<sup>201</sup>

En segundo lugar, respecto del crimen de agresión, su tipo penal contempla como sujeto activo únicamente a aquellos que actúan en nombre de un Estado.<sup>202</sup> Ello refuerza la tesis de que el uso de la fuerza está limitado a relaciones interestatales.

En suma, los regímenes *de facto* tienen una personalidad jurídica internacional limitada, dependiendo de las normas sustantivas que prescriben obligaciones para actores no estatales en sentido amplio. En muchas ocasiones, como tratándose del

---

<sup>200</sup> Cfr. VAN ESSEN, Jonte, “De Facto Regimes in International Law” en Utrecht Journal of International and European Law 28, 2012, p.36.

<sup>201</sup> Cfr. “Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, adoptado 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005, artículo 12.

<sup>202</sup> *Ibidem*, p.41.

derecho internacional humanitario, su personalidad jurídica internacional no depende de su naturaleza sino de su comportamiento. Sobre la aplicación de la prohibición del uso de la fuerza, la práctica internacional no ofrece resultados que sugieran un cambio de paradigma hacia actores no estatales.

Igualmente, se puede trazar una diferencia entre entidades que sobreviven de manera autónoma como Somalilandia, Taiwán y Palestina y aquellas que sobreviven gracias al apoyo de otro Estado. En el último supuesto se encuentran los regímenes que nacieron luego de la disolución de la Unión Soviética. En estos casos, según la jurisprudencia del Tribunal Europeo, basta con aplicar el estándar de control general para subsanar el obstáculo de la atribución. No obstante, el reto permanece en los casos en los que el régimen *de facto* sobrevive de manera autónoma.

A continuación, se mencionarán de manera general las condiciones en las que se encuentran actualmente algunos regímenes *de facto*.

### 2.5.3. Abjasia

La República Autónoma de Abjasia se ubica en la costa noreste del Mar Negro con una extensión de alrededor de 8500 kilómetros cuadrados y tiene una población de alrededor de 241,000 personas.<sup>203</sup> Desde 1921 Abjasia ha pertenecido a Georgia bajo distintos regímenes con diferentes grados de autonomía. En 1921 Georgia cayó

---

<sup>203</sup> Cfr. NUßBERGER, Angelika, “Abkhazia” en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, disponible en [<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>]

bajo el dominio Soviético y Abjasia se declaró como parte de la República Socialista Soviética de Georgia.

Durante el período de la Unión Soviética, cientos de miles de georgianos se asentaron en Abjasia y los abjasios quedaron relegados a una minoría. Además, los abjasios sufrieron fuertes represiones por parte de Georgia, lo cual cambió en 1953 luego de la muerte de Stalin.<sup>204</sup>

Durante la década de los 70 comenzaron a permear ideales separatistas dentro de Abjasia cuyo propósito final era la integración con la República Socialista Soviética de Rusia, situación que provocó constantes tensiones entre las autoridades centrales de Georgia y las autoridades locales de Abjasia.

La caída de la Unión Soviética y la declaración de independencia de Georgia en 1991 aceleraron las aspiraciones separatistas. Así, el 23 de julio de 1992 Abjasia declaró su independencia lo que detonó un conflicto armado no internacional entre Georgia y las fuerzas separatistas, el cual, luego de duras negociaciones logró un cese al fuego. El conflicto armado permaneció “congelado” hasta 2008 cuando Georgia emprendió una ofensiva para recuperar control sobre el territorio.

---

<sup>204</sup> *Cfr.* DUGARD, John y RAIČ, David, “The role of recognition in the law and practice of secession” en KOHEN, Marcelo (ed.), Secession: International Law Perspectives, Cambridge University Press, Reino Unido, 2006, p.113.

Desde el inicio del conflicto entre Georgia y Abjasia, la comunidad internacional a través de distintos organismos internacionales ha manifestado consistentemente su apoyo por el respeto a la integridad territorial de Georgia.<sup>205</sup> En reiteradas ocasiones el Consejo de Seguridad ha establecido que los acuerdos sobre el estatus político de Abjasia deben respetar la integridad territorial de Georgia.<sup>206</sup>

Actualmente, las regiones de Abjasia y Osetia del Sur, un territorio también controlado por separatistas, son consideradas por Georgia como territorios ocupados y hasta la fecha sólo han sido reconocidas por Rusia, Venezuela, Nicaragua, Nauru, Tuvalu y Vanuatu.

Por otro lado, la cooperación bilateral entre Rusia y Abjasia es muy estrecha como lo muestra la celebración de tratados bilaterales en materia de cooperación militar, inversiones y acuerdos aduaneros. Igualmente, la mayoría de los abjasios también tienen la nacionalidad rusa y el rublo ruso es la moneda de mayor circulación en Abjasia.<sup>207</sup> Por otro lado, en dos ocasiones los candidatos presidenciales apoyados desde Moscú han sido vencidos en las urnas lo cual es visto como evidencia de la independencia del pueblo abjasio frente a Rusia.

---

<sup>205</sup> PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre la situación en Georgia, adoptada el 5 de junio de 2008.

<sup>206</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1065, adoptada el 12 de julio de 1996; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1096, adoptada el 30 de enero de 1997; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1808, adoptada el 15 de abril de 2008.

<sup>207</sup> Cfr. NUßBERGER, Angelika, "Abkhazia" *Op. cit.*

Así mismo Georgia ha recurrido a la justicia internacional en múltiples ocasiones para denunciar infracciones al derecho internacional cometidas por Rusia en el marco de la lucha por su integridad territorial. Al respecto podemos mencionar la demanda que Georgia interpuso en la Corte Internacional de Justicia en contra de Rusia donde se alegan violaciones a la “Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial de 1965”. Desafortunadamente la demanda fue desechada en la fase de objeciones preliminares en virtud de que no se agotaron medidas previas de negociación.<sup>208</sup>

Por último, no está de más mencionar que actualmente existen 4 casos pendientes en el Tribunal Europeo de Derechos Humanos en los cuales los individuos alegan detenciones arbitrarias y privaciones ilegales de propiedad cometidas en el marco del conflicto armado en Abjasia.<sup>209</sup> En definitiva, los fallos arrojarán luz sobre el estatus internacional de Abjasia y la responsabilidad internacional de Rusia.

---

<sup>208</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, Georgia v. Rusia, Objeciones Preliminares, I.C.J. Reports 2011 p.70, para.184.

<sup>209</sup> Los casos en cuestión son *Mamassakhlissi v. Georgia y Rusia* (no. 29999/04); *Mekhuzla v. Georgia* (no. 5148/05); *Sanaia v. Georgia* (no. 26166/05); *Dvalia y Goguia v. Georgia* (no. 42765/05).

#### 2.5.4. Osetia del Sur

De manera paralela a los conflictos en Abjasia, la región de Osetia del Sur también ha intentado su separación de Georgia y a diferencia de Abjasia, Osetia del Sur tiene como fin último su integración a la región de Osetia del Norte, Rusia.

La región de Osetia del Sur declaró su independencia de Georgia en 1992 en el marco de la disolución de la Unión Soviética y a la fecha únicamente es reconocida por cinco Estados incluido Rusia.<sup>210</sup> Tiene una población de alrededor 70,000 personas<sup>211</sup> y una extensión de aproximadamente 3900 kilómetros cuadrados.<sup>212</sup>

Históricamente, la región de Osetia del Sur ha pertenecido a Georgia con distintos grados de autonomía, pero su población siempre ha mostrado un sentido de pertenencia hacia Rusia, en particular a la región de Osetia del Norte. A lo anterior debe agregarse que los constantes conflictos con las autoridades centrales georgianas siempre han tenido como común denominador la independencia y la subsecuente unificación con Rusia. En los años 80 y 90 ocurrieron múltiples

---

<sup>210</sup> Cfr. NUßBERGER, Angelika, "South Ossetia" en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, disponible en [<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>]

<sup>211</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.213.

<sup>212</sup> Cfr. WATERS, Christopher, "South Ossetia" en WALTER, Christian, VON UNGERN-STERNBERG, Antje *et al.* (eds.), Self-determination and Secession, Oxford University Press, Reino Unido, 2014, p. 215.

declaraciones de independencia por parte de las autoridades locales de Osetia del Sur, pero ninguna atrajo la atención de la comunidad internacional.

Lo anterior cambió en agosto del 2008 luego de que Georgia lanzara una violenta ofensiva para desarticular los intentos separatistas en las regiones en Abjasia y Osetia del Sur.

Dicha ofensiva fue rápidamente repelida por las fuerzas rusas lo que aseguró el pleno control territorial por parte de los separatistas y logró justificar el reconocimiento internacional por parte de Rusia.<sup>213</sup> Al igual que ocurre en el caso de Abjasia, el Consejo de Seguridad, así como la Unión Europea y el Consejo de Europa, se han expresado en favor de preservar la integridad territorial de Georgia.<sup>214</sup>

Actualmente es dudoso si Osetia del Sur cumple con todos los requisitos para ser considerado un Estado. Si bien es cierto que Osetia del Sur tiene territorio y población, se considera que el requisito de gobierno efectivo no se cumple en virtud de la gran influencia rusa sobre la región.<sup>215</sup> Dicha influencia se manifiesta en el grado de control en la toma de decisiones que tiene el Kremlin en materia de seguridad. Igual a como ocurre en otros territorios en el Cáucaso, Rusia otorgó

---

<sup>213</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.215.

<sup>214</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1808, adoptada el 15 de abril de 2008.

<sup>215</sup> Cfr. MISIÓN DE INVESTIGACIÓN INDEPENDIENTE PARA EL CONFLICTO EN GEORGIA, "Reporte vol.II", 30 de Septiembre de 2009, p.133.

pasaportes rusos a toda la población. No obstante, Osetia del Sur ha desarrollado instituciones de gobierno con órganos legislativos y judiciales que en ocasiones han demostrado autonomía del exterior. Así, encontramos que, en las elecciones presidenciales de 2011, el pueblo rechazó al candidato presidencial apoyado por Rusia.<sup>216</sup>

#### 2.5.5. Transnistria

Dentro del territorio de Moldavia, en la frontera oriental con Ucrania, se localiza la región separatista de Transnistria, la cual declaró su independencia el 2 de septiembre de 1990. Dicha región tiene aproximadamente 4163 kilómetros cuadrados y una población de más de medio millón de personas.<sup>217</sup>,

El establecimiento de control efectivo por parte del movimiento separatista inició y se ha mantenido gracias al apoyo del Kremlin, el cual se ha involucrado en todos los ámbitos de la vida pública en Transnistria. Igualmente, la frontera fluvial en el río Dniéster ha facilitado el establecimiento de controles fronterizos más eficientes.<sup>218</sup>

Las muestras de control por parte de las autoridades separatistas, asentadas en la capital separatista Tiráspol y apoyadas por Rusia, son abrumadoras. Encontramos

---

<sup>216</sup> Cfr. WATERS, Christopher, "South Ossetia", *Op. cit.*, p.285.

<sup>217</sup>Cfr. BLAKKISRUD, Helge y KOLSTØ, Pål, "From secessionist conflict toward a functioning State: Processes of State- and Nation-building in Transnistria" en Post-Soviet Affairs 27, 2011, p.178.

<sup>218</sup> *Ibidem*, p.184.

que existen controles fronterizos que actúan de manera autónoma y aleatoria.<sup>219</sup> Igualmente mantienen relaciones bilaterales con Rusia que van desde los acuerdos comerciales hasta el traslado de reos.<sup>220</sup> Su sistema judicial posee un Tribunal Supremo<sup>221</sup> y las escuelas con planes de estudio basados en el abecedario latino fueron cerradas por identificarlas con los ideales en pro de la unidad de Moldavia.<sup>222</sup> Los energéticos, en particular el gas, son importados desde Rusia a cuenta de las autoridades centrales de Moldavia.<sup>223</sup>

Según se ha establecido en los ejemplos citados de la jurisprudencia europea, Transnistria no es un Estado independiente y en virtud del apoyo y presencia de Rusia los actos de los separatistas le son atribuibles.

#### 2.5.6. Nagorno- Karabaj

Se ubica en el territorio de Azerbaiyán y tiene una extensión de aproximadamente 11,458 kilómetros cuadrados y tiene una población de alrededor 140,000 habitantes. La región de Nagorno-Karabaj proclamó su independencia el 2 de

---

<sup>219</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Ilașcu y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 48787/99, 8 de julio de 2004, paras.150, 170.

<sup>220</sup> *Ibidem*, para.153.

<sup>221</sup> *Ibidem*, para.212.

<sup>222</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Catan y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012.

<sup>223</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Ilașcu y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 48787/99, 8 de julio de 2004, para.157.

septiembre de 1991 poco después de que Azerbaiyán se independizara de la Unión Soviética.

Luego de que el parlamento azerí rechazara su declaración unilateral de independencia, las fuerzas secesionistas comenzaron una ofensiva militar y ocuparon distintos poblados lo que provocó una oleada de desplazados internos.<sup>224</sup>

Para 1989 el 77% de los pobladores de esa región eran de origen armenio mientras que el 22% eran de origen azerí<sup>225</sup> y desde el inicio del conflicto Armenia ha dado apoyo militar, político y económico a las fuerzas separatistas. Muestra de ello es la celebración de un acuerdo de cooperación militar en 1994 entre Armenia y Nagorno-Karabaj,<sup>226</sup> así como la creación de un fondo de apoyo a Nagorno-Karabaj, el cual ha resultado vital para el mantenimiento de la región.<sup>227</sup>

La escalada de violencia en Azerbaiyán ha llamado la atención del Consejo de Seguridad quien ha emitido múltiples resoluciones que han llamado, sin resultado, a la retirada del ejército armenio.<sup>228</sup>

---

<sup>224</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Chiragov y otros v. Armenia*, No. de Aplicación 13216/05, 16 de junio de 2015, para.25.

<sup>225</sup> *Ibidem*, para.13.

<sup>226</sup> *Ibidem*, para.74.

<sup>227</sup> *Ibidem*, para.183.

<sup>228</sup> CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 822, adoptada el 30 de abril de 1993; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 853, 29 de julio de 1993; CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 874, 14 de octubre de 1993.

Además, la cooperación política es muy estrecha al grado de que políticos armenios del más alto nivel han ocupado también puestos dentro de Nagorno-Karabaj.<sup>229</sup> Asimismo, la moneda más circulada en la región es el dram armenio e incluso Armenia ha expedido pasaportes a los pobladores de la región separatista.<sup>230</sup>

En suma, Nagorno-Karabaj no es reconocido por ningún Estado ni organismo internacional en virtud de que puede ser asimilado a un órgano de Armenia gracias al fuerte apoyo que recibe. De ahí que el Tribunal Europeo de derechos humanos haya determinado en distintas ocasiones que Armenia es quien ejerce control efectivo sobre la región.<sup>231</sup>

#### 2.5.7. Somalilandia

Durante el proceso de descolonización en los años 60, Somalilandia, anteriormente protectorado británico, se consolidó como Estado independiente el 26 de junio de 1960. Días después, el 1 de julio Somalilandia se unió a la Somalia Italiana para formar la República Somalí.<sup>232</sup> Actualmente Somalilandia ocupa una región de aproximadamente 137,600 kilómetros cuadrados y tiene una población de alrededor 3, 500,000 personas.

---

<sup>229</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Chiragov y otros v. Armenia*, No. de Aplicación 13216/05, 16 de junio de 2015, para.78.

<sup>230</sup> *Ibidem*, para. 182.

<sup>231</sup> Cfr. TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Zalyan, Sargsyan y Serobyán v. Armenia*, No. de Aplicación 36894/04 y 3521/07, 17 de marzo de 2016, para.214.

<sup>232</sup> Cfr. DUGARD, John, *The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo* *Op. cit.*, p.177.

Desde su nacimiento la nueva república enfrentó graves problemas étnicos, económicos e incluso sufrieron conflictos armados no internacionales e internacionales, los cuales arrojaron más de 50,000 civiles muertos y miles de desplazados.<sup>233</sup>

Luego de que el presidente de la República Somalí Said Barre abandonara la capital Mogadishu ante el inminente colapso de las autoridades centrales, el 17 de mayo de 1991 la República de Somalilandia declaró su independencia dentro de las fronteras que formaban el antiguo protectorado.

Hoy en día, mientras que Somalia es considerado un Estado fallido, Somalilandia ha podido mantener estabilidad política y económica, y ciertamente cumple con los elementos fácticos de un Estado.<sup>234</sup> Además Somalilandia mantiene cercanas relaciones económicas y políticas con Etiopía en virtud de múltiples tratados bilaterales. Uno de los más grandes ejemplos de cooperación económica la encontramos en el uso permanente por parte de Etiopía del puerto de Berbera en la costa de Somalilandia, el cual tiene una posición estratégica para el comercio de toda la región.<sup>235</sup>

---

<sup>233</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.413.

<sup>234</sup> Cfr. EGGERS, Alison, "When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland" en Boston College International and Comparative Law Review vol.30, Estados Unidos, 2007, p.217.

<sup>235</sup> *Ibidem*, p.2018.

Adicionalmente, pese a su falta de reconocimiento oficial, Somalilandia mantiene relaciones con Francia, Reino Unido, Estados Unidos y Kenia, entre otros, con la particularidad de que sus representaciones no gozan el carácter de representación diplomática.<sup>236</sup>

Por otro lado, el pasaporte somalilandés es reconocido por Etiopia, Yibuti, Kenia, Sudáfrica, Emiratos Árabes Unidos, entre otros países.<sup>237</sup>

En 2005 la Unión Africana concluyó que las aspiraciones independentistas de Somalilandia están justificadas por la historia política de África.<sup>238</sup> Pese a ello la comunidad internacional, a través de organismos internacionales como la Liga de Estados Árabes, ha mantenido una postura clara y uniforme en favor de la integridad territorial de Somalia.<sup>239</sup>

#### 2.5.8. República Turca del Norte de Chipre

Ubicada en el mediterráneo, la isla de Chipre ha sido habitada históricamente por griegos y turcos, y a partir de 1960 por común acuerdo de Reino Unido, Grecia y Turquía, ambas comunidades cohabitaron en un Estado binacional, donde la

---

<sup>236</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.178.

<sup>237</sup> *Idem.*

<sup>238</sup> Cfr. UNIÓN AFRICANA, Reporte de la Comisión Investigadora en Somalilandia, 30 de abril a 4 de mayo del 2005, para.8.

<sup>239</sup> Cfr. SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte sobre la situación en Somalia, S/2001/963, 11 de octubre del 2001.

estructura del gobierno y la toma de decisiones estaban equilibradas entre ambas comunidades.<sup>240</sup>

No obstante, desde 1930, en el marco del movimiento panhelenista, la integración con Grecia –*enosis*- se convirtió en el principal objetivo de la comunidad greco-chipriota. Como respuesta, en la década de los 50 nació la contracorriente turco-chipriota –*taksim*-, la cual defendía la partición de la isla y la subsecuente creación de dos Estados independientes.<sup>241</sup>

En 1974, luego de que la mayoría greco-chipriota reformara la constitución para reducir sustancialmente la participación pública de la población turca, y luego de que ocurriera un golpe de Estado auspiciado por el régimen militar en Grecia,<sup>242</sup> Turquía invadió alrededor del 35% de la isla y estableció un Estado federado.<sup>243</sup>

Transcurrieron casi 10 años de negociaciones fallidas encaminadas a lograr la salida de las fuerzas turcas hasta que en 1983 se proclamó el Estado independiente de la República Turca del Norte de Chipre el cual no fue reconocido por ningún

---

<sup>240</sup> Cfr. TOCCI, Nathalie, "Self-Determination in Cyprus: Future Options within a European Order" en COPPIETERS Bruno y SAKWA Richard, Contextualizing Secession, Oxford University Press, Reino Unido, 2003, p.74.

<sup>241</sup> *Idem*.

<sup>242</sup> Cfr. SHAW, Malcolm, International Law, 7ma ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2014, p.170.

<sup>243</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p.123.

Estado, salvo Turquía, luego de que el Consejo de Seguridad condenara su creación.<sup>244</sup>

Luego de la declaración de independencia, miles de personas fueron desplazadas de la región ocupada, principalmente de Nicosia y la región de Famagusta<sup>245</sup>y actualmente en la región hay alrededor de 30,000 activos del ejército turco. En virtud de lo anterior, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos ha imputado las violaciones a derechos humanos al ejército turco. Hasta el momento, ningún Estado de la comunidad internacional, además de Turquía, reconocen a la República Turca del Norte de Chipre.

---

<sup>244</sup>*Cfr.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 541, adoptada el 18 de noviembre de 1983.

<sup>245</sup> *Cfr.* TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Loizidou vs Turquía*, No. de Aplicación 15318/89, 18 de diciembre de 1996, p.5.

## Capítulo 3

### Secesión

Las fronteras internacionales trazadas por las potencias colonizadoras ignoraron por completo la demografía local y así el desarrollo natural de las comunidades originarias.

La salida de los europeos de África y Asia dejó vacíos de poder reclamados rápidamente por movimientos independentistas intra-estatales que retaron las fronteras dibujadas por sus colonizadores. Desde entonces, los intentos de grupos nacionales por reivindicar sus fronteras histórico-demográficas han sido percibidos internacionalmente como amenazas a la paz y estabilidad regionales, más que como reclamos históricos legítimos.

De manera similar la disolución de federaciones multinacionales en Europa y Asia sirvió como combustible para los objetivos separatistas de los grupos étnicos que cohabitaban en ellas. Igualmente, dichos movimientos no han sido reconocidos universalmente por la comunidad internacional lo que ha originado el nacimiento de regímenes *de facto* y otras situaciones territoriales irregulares.

Recientemente, la escena europea presenció dos sucesos que reabrieron el diálogo y la reflexión en torno a la secesión. Por un lado, en 2014 la declaración unilateral de independencia de la provincia ucraniana de Crimea y su subsecuente incorporación a Rusia, dieron cuenta de la interacción entre legalidad y efectividad en un sistema descentralizado. Por otro lado, en 2017 los esfuerzos independentistas de los catalanes mostraron un ejemplo situado en el otro extremo del espectro, en el cual no existieron los factores reales de poder suficientes para

lograr la modificación territorial deseada. Rápidamente, la Unión Europea y Estados Unidos, entre otros países, adelantaron que no reconocerían ninguna alteración territorial en suelo español.

Por todas las razones anteriores, la secesión, cuyo mejor ejemplo hasta 1945 había sido la independencia de las colonias españolas y británicas en América, resurgió como un problema para el derecho internacional basado en “la Carta de San Francisco”. Salvo casos de especial interés para actores relevantes del Consejo de Seguridad, los movimientos secesionistas ocurridos en tiempos de “la Carta” no han prosperado.

Como evidencia de la postura de la comunidad internacional sobre la secesión, basta mencionar el documento titulado “Agenda por la Paz”, elaborado por las Naciones Unidas, donde se establece que la fragmentación de Estados es un fenómeno que compromete la paz, la seguridad y el respeto a los derechos humanos.<sup>246</sup>

Para reforzar el punto anterior sirven las declaraciones del ex Secretario General de las Naciones Unidas, U Thant, durante la crisis separatista en Nigeria en los años 60:

“As far as the question of secession of a particular section of a State is concerned, the United Nations attitude is unequivocal. As an international organization, the United Nations has never accepted and does not accept and

---

<sup>246</sup> ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “An Agenda for Peace”, A/47/277, 17 de junio de 1992, para.17; COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, “Recomendación General XXI”, CERD/C/365/Rev.1, 2000, para.6.

I do not believe will ever accept the principle of secession of a part of its member States.”<sup>247</sup>

El fenómeno socio-político de la secesión es de gran importancia para los internacionalistas porque se relaciona con el origen y desaparición de los Estados y además trastoca algunos de los principios más fundamentales del derecho internacional: el principio de autodeterminación de los pueblos, la prohibición del uso de la fuerza, la no intervención y la integridad territorial de los Estados.

De manera general puede decirse que la secesión es un fenómeno socio-político de hecho, el cual, según el paradigma dominante en la literatura especializada, es un hecho neutral cuyas consecuencias se regulan internacionalmente.<sup>248</sup> Luego entonces, se dice que el derecho internacional mantiene una postura de neutralidad frente a la secesión. La Suprema Corte de Canadá, en su opinión consultiva sobre la legalidad de una posible secesión de Quebec, explicó la neutralidad del derecho internacional en los siguientes términos:

“Although there is no right under the Constitution or at international law, to unilateral secession, the possibility of an unconstitutional declaration of secession leading to a *de facto* secession is not ruled out. The ultimate success of such a secession would be dependent on recognition by the

---

<sup>247</sup> TOMUSCHAT, Christian, “Secession and Self-determination”, *Op. cit.*, p.29. “En lo que respecta a la secesión de una sección particular de un Estado, la actitud de las Naciones Unidas es inequívoca. Como una organización internacional, las Naciones Unidas nunca han aceptado, no acepta y creo que jamás aceptará el principio de secesión de una parte de sus Estados miembros” (traducción mía).

<sup>248</sup> *Cfr.* CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p. 390.

international community, which is likely to consider the legality and legitimacy of secession having regard to, among other facts, the conduct of Quebec and Canada, in determining whether to grant or withhold recognition”<sup>249</sup>

Asumiendo *ad cautelam* que el derecho internacional es neutral, éste tiene mucho que decir especialmente cuando un movimiento secesionista es apoyado o reconocido por terceros Estados, o cuando se trata de un movimiento de liberación nacional en ejercicio del derecho a la libre autodeterminación.

En el presente capítulo se estudiará el concepto de la secesión y sus efectos jurídicos a la luz de las ideas planteadas anteriormente sobre la descentralización del derecho internacional.

### 3.1. Concepto

Etimológicamente la palabra “secesión” proviene del latín *secessio* que significa alejamiento o separación.<sup>250</sup> Según la Enciclopedia de Derecho Internacional Público, secesión es la separación de parte del territorio de un Estado llevado a

---

<sup>249</sup> SUPREMA CORTE DE CANADÁ, *Reference Re Secession of Quebec*, 20 de agosto de 1998, 2 SCR 217, p.222 “A pesar de que no hay un derecho en la constitución o en el derecho internacional a la secesión unilateral, la posibilidad de una declaración inconstitucional de secesión que devenga en una secesión *de facto* no queda descartada. El resultado definitivo de tal secesión dependerá del reconocimiento de la comunidad internacional, que probablemente considere la legalidad y legitimidad de la secesión considerando, entre otros hechos, la conducta de Quebec y Canadá, pasa así determinar si otorgar o retener reconocimiento” (traducción mía).

<sup>250</sup> GARCÍA DE DIEGO, Vicente, Diccionario Ilustrado: Latino-español, Español-latino. 24 ed, Vox, España, 2013, p. 458

cabo por la población residente con el fin de crear un nuevo Estado independiente o de anexarse a un Estado existente sin el consentimiento soberano.<sup>251</sup>

Otras definiciones útiles son las que sugieren Marcelo Kohen y James Crawford. El primero define a la secesión como el proceso donde un nuevo Estado es creado a través de la separación de parte del territorio de un Estado existente sin su consentimiento.<sup>252</sup> El segundo identifica a la secesión como la creación de un Estado por vía del uso o de la amenaza del uso de la fuerza sin el consentimiento del antiguo soberano.<sup>253</sup>

Al respecto debe agregarse que James Crawford considera como intentos fallidos de secesión a aquellos que se consolidan en regímenes *de facto*.<sup>254</sup> Luego entonces, para él son casos de secesión únicamente aquellos que concluyen con la creación de un Estado reconocido. Así mismo, todas las definiciones anteriores señalan acertadamente que el elemento distintivo de la secesión es la falta de consentimiento por parte del Estado “madre”.

---

<sup>251</sup> Cfr. HAVERLAND, Christine, “Secession” en BERNHARDT, Rudolf (ed.), Encyclopedia of Public International Law vol. IV, Elsevier Science B.V., Países Bajos, 2000, p. 354.

<sup>252</sup> Cfr. KOHEN, Marcelo, “Introduction”, *Op. cit.*, p.3.

<sup>253</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p. 375; Esta definición además añade como requisito el uso o amenaza del uso de la fuerza. A mi parecer, a pesar de que es común que las partes en un conflicto recurran al uso o amenaza del uso de la fuerza, este requisito no resulta decisivo. Podría ocurrir que las partes decidan voluntariamente someter su controversia a algún mecanismo pacífico de solución de controversias.

<sup>254</sup> *Ibidem*, p.403.

En un intento por delimitar el concepto en cuestión, se observa que las definiciones anteriores son omisas con respecto al momento en el que comienza una secesión y el momento en el que concluye. Por ello es fundamental estudiar los movimientos separatistas desde un amplio espectro de múltiples formas de desarrollo institucional e independencia, el cual no debe verse en términos binarios de éxito y fracaso.<sup>255</sup>

La secesión es un proceso dinámico que comienza cuando los separatistas suplantán a las autoridades centrales en las tareas de gobierno por medio del establecimiento de una nueva entidad política efectiva.<sup>256</sup> Algunos rasgos a considerar son el control territorial y la presencia de autoridades *de facto* con un mínimo de funcionalidad.

Como primer corolario de lo anterior se desprende que la falta de consentimiento por parte del Estado “madre” es un elemento esencial del concepto. Por lo anterior la secesión debe diferenciarse de la “devolución”, entendida como el otorgamiento voluntario de independencia por parte del Estado soberano.

En los casos donde el Estado soberano renuncia voluntariamente a una parte de su territorio, no existirán controversias dada la naturaleza consensual del acto. Esta es la razón por la que el concepto de secesión no se extiende a los casos de entidades

---

<sup>255</sup> Cfr. FLOREA, Adrian, “De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)” en International Studies Quarterly 61, 2017, pp.338-340.

<sup>256</sup> Contrario a las definiciones sugeridas por Marcelo Kohén y James Crawford, me parece más adecuado el término “nueva entidad política efectiva” en tanto el uso del término “Estado” sugiere que dicha entidad ya ha alcanzado la categoría de Estado.

creadas después de un referéndum autorizado por el Estado soberano como en el caso de la separación de Montenegro de Serbia en 2006,<sup>257</sup> y en la separación de Sudán del Sur de Sudán en 2011.

También es necesario diferenciar los casos de “disolución”, donde un Estado deja de existir sin que otra entidad continúe con la misma identidad jurídica. En estos casos el principio de integridad territorial no será ningún problema si el Estado en cuestión deja de existir.<sup>258</sup> Los casos de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas y de Yugoslavia nos brindan buenos ejemplos de disolución.

Para mayor claridad la literatura considera como ejemplos paradigmáticos de secesión el de Bangladesh que obtuvo su independencia de Pakistán en 1971, y Kosovo que obtuvo su independencia de Serbia en 2008.

Como segundo corolario se desprende que la secesión es impulsada por particulares en perjuicio de la integridad territorial de los Estados. De ello deviene que, si bien el principio de autodeterminación de los pueblos no es una precondition para el nacimiento de un nuevo Estado, en la mayoría de los casos es el principal fundamento de la retórica separatista. En este punto se puede advertir un potencial conflicto normativo entre integridad territorial y autodeterminación de los pueblos.

En suma, históricamente el fenómeno de la secesión ha existido paralelamente con el concepto de Estado y ha sido especialmente problemático en tanto, como se ha

---

<sup>257</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención para prevenir y castigar el crimen de genocidio*, (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Sentencia, I.C.J. Reports 2007 p. 43.

<sup>258</sup> Cfr. KOHEN, Marcelo, “Introduction”, *Op. cit.* p.7.

mencionado a lo largo de este trabajo, se ubica en la línea que divide lo normativo de lo fáctico. Igualmente, el fenómeno es particularmente controversial para un sistema de Estados pues violenta sus tres elementos constitutivos.

### 3.2. Neutralidad del derecho internacional

La opinión más aceptada tanto en la literatura,<sup>259</sup> así como en la jurisprudencia,<sup>260</sup> es que el derecho internacional es neutral frente a la secesión y por lo tanto la secesión es un asunto de derecho doméstico sin regulación internacional. Así, la secesión se convierte en un acto neutral que no es legal ni ilegal. Lo anterior significaría que el derecho internacional no es exhaustivo y que existen problemas que resultan irresolubles.

Sin embargo, es contradictorio decir que el derecho internacional es neutral frente a un fenómeno de creación de Estados, si el mismo derecho internacional regula su creación. La fragmentación del territorio de un Estado necesariamente modifica la relación con terceros Estados por lo que es difícil concebir que el derecho internacional permanezca completamente al margen.<sup>261</sup>

---

<sup>259</sup> Cfr. MUSGRAVE, Thomas, Self-Determination and National Minorities, Oxford University Press, Reino Unido, 1997, p.189.

<sup>260</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE CANADÁ, *Reference Re Secession of Quebec*, 20 de agosto de 1998, 2 SCR 217.

<sup>261</sup> Cfr. ORAKHELASHVILI, Alexander, "Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo" en Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol.12, 2008, p.13; CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit*, p. 390.

Si bien no existen reglas consuetudinarias ni convencionales que identifiquen un determinado estado de cosas como secesión, ello no significa que el derecho sea neutral frente al fenómeno. Existen reglas que necesariamente se ven vulneradas al momento en el que se concreta una secesión.

Ahora bien, es fundamental dejar claro que el hecho de que una secesión vulnere alguna regla de derecho internacional no significa que la entidad naciente emerja imposibilitada de alcanzar la categoría de Estado. Como se mencionó en el capítulo anterior, las teorías de las nulidades no son aplicables al nacimiento de Estados y además no existe una obligación consuetudinaria de no reconocer a una entidad.

En caso de que una secesión logre reunir los elementos de efectividad necesarios la comunidad internacional tiene la libertad de reconocerla, a partir de su propia calificación de ilegalidad. En estos casos se observa la aplicación de la máxima *ex injuria ius oritur* propia de un sistema descentralizado.<sup>262</sup>

En los siguientes apartados se analizarán las normas internacionales aplicables a la secesión.

---

<sup>262</sup> Cfr. KELSEN, Hans, Principles of International Law, *Op. cit.*, p.433.

### 3.3. No Intervención y reconocimiento internacional

La intervención en los asuntos internos de los países se encuentra prohibida consuetudinariamente tanto para la Organización de las Naciones Unidas como para los Estados.<sup>263</sup> Como ocurre con la prohibición del uso de la fuerza, la soberanía de los Estados es el objeto de tutela de la no intervención, por lo que en ocasiones una conducta injerencista puede violar ambas prohibiciones.<sup>264</sup>

Una de las formulaciones con mayor autoridad de la no intervención es la contenida en la “Resolución 2625”:

“Ningún Estado o grupo de Estados tiene derecho a intervenir directa o indirectamente, y sea cual fuere el motivo, en los asuntos internos o externos de cualquier otro. Por tanto, no solamente la intervención armada, sino también cualesquiera otras formas de injerencia o de amenaza atentatoria de la personalidad del Estado, o de los elementos políticos, económicos y culturales que lo constituyen, son violaciones del Derecho Internacional.”<sup>265</sup>

La Corte Internacional de Justicia en la sentencia de *Nicaragua* se pronunció sobre el contenido de la no intervención y la definió como el derecho de cada Estado para

---

<sup>263</sup> Cfr. GUTIERREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “La no intervención” en RABASA, Emilio (coord.), Los siete principios básicos de la política exterior de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005, p.72.

<sup>264</sup> *Ibidem*, p.71

<sup>265</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

conducir sus asuntos sin interferencia externa.<sup>266</sup> Así, continúa la Corte, los Estados tienen prohibido intervenir, directa o indirectamente, en asuntos en los cuales cada Estado, en virtud de su soberanía, debería decidir libremente.<sup>267</sup>

En este punto resulta evidente que la idea vertebral de la no intervención es la idea del dominio reservado de los Estados como un derivado de la noción de soberanía. Al respecto, en 1923 la Corte Permanente de Justicia Internacional sostuvo que los asuntos internos de cada Estado son aquellos que, si bien pueden ser del interés de más Estados, en principio no se encuentran regulados por el derecho internacional.<sup>268</sup> En este orden de ideas, uno de los asuntos del dominio exclusivo de los Estados, por antonomasia, es la elección de la forma de gobierno, así como la composición interna del mismo Estado.<sup>269</sup>

En uno de los trabajos más completos sobre el contenido normativo de la no intervención, Georges Abi-Saab relaciona las ideas de la no intervención y la secesión y apunta que el reconocimiento prematuro de movimientos secesionistas

---

<sup>266</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, ICJ Reports 1986 p. 14, para.202.

<sup>267</sup> Cfr. *Ibidem*, para.205.

<sup>268</sup> Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Decretos de nacionalidad emitidos en Túnez y Marruecos*, 1923 P.C.I.J. (ser. B) No. 4.

<sup>269</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, ICJ Reports 1986 p. 14, para.263.

es una negación de la soberanía del otro Estado y una clara violación al principio de no intervención.<sup>270</sup>

El reconocimiento a una entidad secesionista será prematuro y por tanto ilegal si ocurre *durante bello*, es decir mientras el resultado del conflicto aún es incierto y la entidad no reúne los elementos de efectividad que deben anteceder el reconocimiento.<sup>271</sup> Hasta entonces, el conflicto pertenece al dominio exclusivo del Estado que lo enfrenta.

El caso de reconocimiento prematuro más paradigmático es el del reconocimiento de Panamá por parte de Estados Unidos en 1903. Igualmente, otro ejemplo de reconocimiento prematuro es el reconocimiento de Bosnia y Herzegovina, Eslovenia y Croacia a por la comunidad europea.<sup>272</sup>

Tomando en cuenta las ideas previas, vale la pena recapitular cómo ha interactuado el reconocimiento internacional con la no intervención a lo largo de la historia. Como se mencionó en los capítulos anteriores, el reconocimiento es el mecanismo

---

<sup>270</sup> Cfr. ABI-SAAB, Georges, "Some Thoughts on the Principle of Non-intervention" en WELLENS, Karel (ed.), International law theory and practice: essays in honour of Eric Suy, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1998, p.228; LAUTERPACHT, Hersch, Recognition in International Law, *Op. cit.*, p. 7; RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 31.

<sup>271</sup> Cfr. LAUTERPACHT, Hersch, "Recognition of States in International Law" en The Yale Law Journal, Vol.59, No. 3, 1944, p.391.

<sup>272</sup> Cfr. TANCREDI, Antonello, "A normative 'due process' in the creation of States through secession", *Op. cit.*, p. 179.

unilateral y arbitrario por medio del cual un Estado reconoce la existencia de otro<sup>273</sup> e históricamente el reconocimiento ha sido un elemento fundamental para el nacimiento de un Estado, especialmente tratándose de la secesión. En los decenios posteriores a 1945, la comunidad internacional se ha mostrado mesurada en sus políticas de reconocimiento ante la posibilidad de injerencia.

De lo anterior también deviene que la creación de regímenes *de facto* ha ocurrido por el recato de terceros Estados ante una potencial infracción al principio de no intervención.

Cabe mencionar que de manera general hasta el siglo XVIII, la comunidad internacional se abstuvo de reconocer nuevos Estados sin el consentimiento de su metrópoli. No fue sino hasta la Guerra de Independencia de Estados Unidos en 1778 cuando Francia reconoció a las antiguas colonias británicas como Estados independientes.<sup>274</sup>

Años más tarde Estados Unidos reconoció a los virreinos españoles como Estados independientes bajo el argumento de la ausencia de control por parte de la corona española en América. Dicho reconocimiento se basó únicamente en elementos *de facto* e hizo caso omiso de los reclamos españoles.<sup>275</sup>

---

<sup>273</sup> Cfr. SHAW, Malcolm, "The role of recognition and non-recognition with respect to secession: notes on some relevant issues" en DAHLITZ, Julie (ed.), Secession and International Law: Conflict avoidance-Regional Appraisals, Naciones Unidas, 2003, p.243.

<sup>274</sup> Cfr. DUGARD, John y RAIČ, David, "The role of recognition in the law and practice of secession", *Op. cit.*, p.110.

<sup>275</sup> Cfr. CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, *Op. cit.*, p.377.

Lo contrario ocurre en la práctica internacional actual donde el reconocimiento de un nuevo Estado que emerge dentro del territorio de otro, es generalmente percibido como una violación al principio de no intervención. Se puede afirmar con certeza que, a partir de la entrada en vigor de “la Carta de las Naciones Unidas”, se ha privilegiado la integridad territorial de los Estados y sólo excepcionalmente se han reconocido nuevos Estados sin el previo reconocimiento de sus respectivas capitales.<sup>276</sup>

Como ejemplo de lo anterior basta mencionar las resoluciones del Consejo de Seguridad relativas a los conflictos secesionistas en Somalilandia,<sup>277</sup> Abjasia,<sup>278</sup> y Nagorno Karabaj.<sup>279</sup> En tales casos, el Consejo mantuvo una postura en favor de la integridad territorial del Estado amenazado.

Es necesario tener presente que la práctica internacional apunta a que el reconocimiento del antiguo soberano no es necesario para que terceros reconozcan a la nueva comunidad, en tanto concurren los elementos *de facto* del Estado. Por ejemplo, la independencia de México fue reconocida por Estados Unidos y Gran

---

<sup>276</sup> Cfr. DUGARD, John y RAIČ, David, “The role of recognition in the law and practice of secession”, *Op. cit*, p.95.

<sup>277</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1831, adoptada el 18 de agosto del 2018.

<sup>278</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 853, adoptada el 29 de julio de 1993.

<sup>279</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 874, adoptada el 14 de octubre de 1993.

Bretaña en 1822 y por España hasta 1836.<sup>280</sup> Otro caso importante es el de Bangladesh, antes Pakistán Oriental, el cual fue reconocido por casi 70 países entre 1971 y 1974 antes de que Pakistán, su antiguo soberano, lo reconociera en febrero de 1974.<sup>281</sup>

Es importante agregar que protestas por parte de la metrópoli, que no son acompañadas de intentos por recuperar control de un territorio, no vuelven ilegal el reconocimiento de terceros.<sup>282</sup> Lo anterior tiene sentido si recordamos el *obiter dictum* del laudo arbitral de *Isla de Palmas*:

“International law, the structure of which is not based on any super-State organisation, cannot be presumed to reduce a right such as territorial sovereignty, with which almost all international relations are bound up, to the category of an abstract right, without concrete manifestations.”<sup>283</sup>

De las ideas anteriores se desprende que la armonización entre la no intervención y el reconocimiento internacional debe encontrarse en la descentralización del

---

<sup>280</sup> Cfr. ARMAS PFIRTER, Frida y GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina, “Secession and international law: Latin American practice”, *Op. cit.*, p. 374.

<sup>281</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.189.

<sup>282</sup> Cfr. LAUTERPACHT, Hersch, “Recognition of States in International Law”, *Op. cit.*, p.393

<sup>283</sup> CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Island of Palmas*, Países Bajos vs. Estados Unidos, 4 de abril de 1928, RIAA vol. 2, p.839 “No se puede asumir que el derecho internacional, cuya estructura no se basa en ninguna organización supra-estatal, reduzca un derecho como la soberanía territorial, el cual vincula casi todas las relaciones internacionales, a la categoría de un derecho abstracto sin manifestaciones concretas” (traducción mía).

derecho internacional y la operación del principio de efectividad. Luego entonces, el reconocimiento a una nueva entidad será válido una vez que se cumplan los requisitos de hecho para la existencia de un Estado.

Por otro lado, el papel del reconocimiento internacional como afianzador de secesiones se ha reducido dramáticamente luego de la entrada en vigor de “la Carta de San Francisco”. Actualmente no es una cuestión sobre *cuándo* reconocer a un Estado, sino sobre *si* reconocerlo a partir de una evaluación de costo y beneficio político.<sup>284</sup>

#### 3.4. Autodeterminación de los pueblos

La autodeterminación de los pueblos es una norma internacional de fundamental importancia<sup>285</sup> e históricamente se le ha vinculado con la creación de Estados. Se considera que tiene el carácter de *erga omnes*<sup>286</sup> de manera que asegurar el cumplimiento de este derecho pertenece a la comunidad internacional.<sup>287</sup> Luego entonces, el reconocimiento o asistencia a un movimiento secesionista destinatario

---

<sup>284</sup> Cfr. DUGARD, John y RAIČ, David, “The role of recognition in the law and practice of secession”, *Op. cit*, p.95.

<sup>285</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Timor Oriental*, Portugal v. Australia, , I.C.J. Reports 1995 p. 90, para. 29.

<sup>286</sup> *Idem*.

<sup>287</sup> Cfr. ABI-SAAB, Georges, “The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law” en BAYEFSKY, Anne (coord.), Self-determination in International Law: Quebec and Lessons learned, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, p.71.

del derecho a la autodeterminación no será considerado una violación a la no intervención.<sup>288</sup>

Durante el proceso de descolonización el principio de autodeterminación fue la justificación para el nacimiento de nuevos Estado.<sup>289</sup> Así, el potencial destructivo de una norma que en su forma prístina significaba la independencia, fue controlado al restringir su aplicación a los antiguos imperios europeos y sus colonias de la periferia.<sup>290</sup>

A lo anterior debe agregarse que, en el caso de antiguas colonias, la delimitación territorial se realizó en virtud de la regla *uti possidetis iuris* -como poseías de acuerdo al derecho, así poseerás- de carácter eminentemente latinoamericano y utilizado originalmente para definir las fronteras nacionales en América Latina de acuerdo con los límites de la división colonial española.<sup>291</sup> Posteriormente, la regla *uti possidetis iuris* se asoció con el fenómeno de la adquisición de independencia, cuando sea que ocurra,<sup>292</sup> y se ha aplicado a Estados en *statu nascendi* para transformar sus fronteras administrativas previas en fronteras internacionales.

---

<sup>288</sup> *Idem.*

<sup>289</sup> *Cfr.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

<sup>290</sup> *Cfr.* KOSKENNIEMI, Martti, "National Self-Determination Today: Problems of Legal theory and Practice" en The International and Comparative Law Quarterly, Vol.43, No.2, 1994, p.241.

<sup>291</sup> *Cfr.* ESLAVA, Luis, *et al.*, "Introducción" en ANGHIE, Antony, *et al.*, Imperialismo y derecho internacional, Universidad de los Andes, Colombia, 2016, p. 51.

<sup>292</sup> *Cfr.* CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Disputa Fronteriza, Burkina Faso vs. Mali*, ICJ Reports 1986 p.554, p. 565.

Sirvan como ejemplo los casos de Bangladesh, Eritrea y los Estados creados luego de la disolución de Yugoslavia.<sup>293</sup>

Al respecto, la Corte Internacional de Justicia estableció que la regla *uti possidetis juris* es una limitación al ejercicio de la autodeterminación de los pueblos, la cual se justifica en aras del orden y la estabilidad de la región.<sup>294</sup>

Luego de un par de décadas, algunas de las fronteras trazadas a partir de la regla *uti possidetis juris* fracasaron rotundamente en el mantenimiento de la paz y estabilidad y las convulsiones geopolíticas generadas por los movimientos secesionistas motivaron nuevos cuestionamientos sobre el contenido de la autodeterminación, ahora en el contexto postcolonial.

Actualmente la literatura y la práctica internacional han sugerido interpretaciones tan variadas y contradictorias de la autodeterminación de los pueblos, las cuales se han utilizado esquizofrénicamente, tanto para justificar, como para combatir la desintegración de Estados.<sup>295</sup>

---

<sup>293</sup> Cfr. TANCREDI, Antonello, "A normative 'due process' in the creation of States through secession", *Op. cit.*, p.191.

<sup>294</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Disputa Fronteriza, Burkina faso vs. Mali*, ICJ Reports 1986 p. 554, para.20.

<sup>295</sup> Cfr. SUMMERS, James, "The internal and external aspects of self-determination reconsidered" en FRENCH, Duncan (ed.), Statehood and Self-determination, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013, p.229.

Por ejemplo en el caso de Rodesia su creación fue calificada como una violación a la autodeterminación del pueblo de Zimbabue.<sup>296</sup> El caso contrario ocurrió en 1996 cuando el entonces Secretario de Estado de Estados Unidos, Warren Christopher, se refirió a la fragmentación de Yugoslavia y a la creación de nuevos Estados como la realización de la autodeterminación de los pueblos.<sup>297</sup> En el mismo sentido, los autores de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, en su participación ante la Corte Internacional de Justicia durante los procedimientos de la opinión consultiva de 2011, justificaron dicha declaración en el derecho a la autodeterminación de los kosovares.<sup>298</sup>

Más recientemente, “la Ley 19/2017 del 6 de septiembre de 2017 sobre el referéndum de autodeterminación”, promulgada por el parlamento de Cataluña, refiere el derecho a la autodeterminación de los pueblos como el fundamento jurídico principal de su movimiento.<sup>299</sup> Igualmente, la autodeterminación del pueblo catalán vertebra la declaración unilateral de independencia que sucedió al

---

<sup>296</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 277, adoptada el 18 de marzo de 1970.

<sup>297</sup> Cfr. ORFORD, Anne, Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2003, p. 127.

<sup>298</sup> Cfr. AUTORES DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA, “Declaración Escrita de los Autores de la Declaración Unilateral de Independencia para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril del 2009.

<sup>299</sup> PARLAMENTO DE CATALUÑA, *Ley 19/2017 del 6 de septiembre de 2017 sobre el referéndum de autodeterminación*, aprobada el 6 de septiembre de 2017.

referéndum.<sup>300</sup> En este orden de ideas, la respuesta a la cuestión sobre el contenido de la autodeterminación debe encontrarse en el origen y desarrollo del concepto, así como de la práctica de los Estados.

En su forma más general la autodeterminación establece que los pueblos pueden establecer libremente su condición política, así como proveer para sí mismos su desarrollo económico, social y cultural.<sup>301</sup>

La noción de la autodeterminación de los pueblos se introdujo en el lenguaje del derecho internacional luego de la Primera Guerra Mundial,<sup>302</sup> impulsada principalmente por las ideas de Woodrow Wilson quien defendía el autogobierno, entendido como el derecho de grupos étnicos o naciones para autogobernarse democráticamente.

La idea medular del expresidente estadounidense concebía a los gobiernos democráticos como la vía idónea para combatir la opresión y garantizar el goce de libertades de todos los pueblos, naciones y minorías a nivel mundial, para así

---

<sup>300</sup> LA VANGUARDIA, “El texto íntegro de la declaración de independencia de Catalunya”, 10 de octubre de 2017, consultado el 21 de marzo de 2019, <https://www.lavanguardia.com/politica/20171010/431970027817/declaracion-de-independencia-catalunya.html>.

<sup>301</sup> “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 1966, Nueva York, Estados Unidos, de 16 de diciembre de 1966, artículo 1; ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

<sup>302</sup> *Cfr.* SUMMERS, James, “The internal and external aspects of self-determination reconsidered”, *Op. cit.*, p.229.

asegurar la paz.<sup>303</sup> En este orden de ideas Malcolm Shaw señala que el principio de autodeterminación de los pueblos deriva de los conceptos de nacionalidad y democracia desarrollados en Europa.<sup>304</sup>

Sin embargo, la noción no fue aceptada inmediatamente como vinculante. En 1921 el Comité Internacional de Juristas de la Liga de las Naciones, encargado de resolver la disputa entre Finlandia y Suecia sobre las islas Aaland, sostuvo que la autodeterminación de los pueblos aun no era una regla de derecho positivo.<sup>305</sup>

Años más tarde, el concepto fue retomado en el artículo primero numeral 2 de “la Carta de las Naciones Unidas” y en 1966 “los Pactos Internacionales de Derechos Humanos” incluyeron el principio dentro de su primer artículo. Para finales de la década de los 70, la literatura especializada ya se refería a la autodeterminación en términos de un principio legal.<sup>306</sup> De esta forma la validez jurídica de la autodeterminación se volvió incuestionable y actualmente constituye una de las normas con mayor relevancia del régimen internacional.

---

<sup>303</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 178.

<sup>304</sup> Cfr. SHAW, Malcolm, International Law, 8va ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2017, p. 198.

<sup>305</sup> Cfr. COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS DE LA LIGA DE LAS NACIONES, “Reporte sobre las cuestiones legales de la situación de las islas Aaland”, 1920.

<sup>306</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, “National Self-Determination Today: Problems of Legal theory and Practice”, *Op. cit.*, p.242 ; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, p. 16; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

Vale la pena mencionar que la adopción de la “Resolución 1514” de la Asamblea General de las Naciones Unidas, titulada “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales”, así como la práctica generada posteriormente, fueron un poderoso combustible para consolidar la validez jurídica de la autodeterminación.

Actualmente algunas posturas sostienen que, concluido el proceso de descolonización, expiró el ejercicio de la autodeterminación como sinónimo de independencia,<sup>307</sup> lo que originó la “domesticación de la autodeterminación”.<sup>308</sup>

De esta forma, una vez dibujadas las nuevas fronteras del Sur Global la tendencia fue privilegiar la integridad territorial de los Estados existentes por lo que el principio transmutó en una nueva dimensión. Dicha nueva dimensión asegura la participación política de todos los grupos étnicos y nacionales en los límites de las fronteras internacionales existentes.<sup>309</sup> Para el Comité para la Eliminación de la Discriminación Racial el aspecto interno de la autodeterminación está vinculado con el derecho de cada ciudadano a participar en los asuntos públicos.<sup>310</sup>

---

<sup>307</sup> Cfr. WELLER, Marc, Escaping the Self-determination trap, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008, p.39; VIDMAR, Jure, “Declarations of Independence in International Law” en Oxford Journal of Legal Studies, 2011, p. 10.

<sup>308</sup> Cfr. KOSKENNIEMI, Martti, “National Self-Determination Today: Problems of Legal theory and Practice”, *Op. cit.*, p.242.

<sup>309</sup> Cfr. PELLET, Allain, “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples” en European Journal of International Law, 1992, p.179.

<sup>310</sup> Cfr. COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL, Recomendación General XXI, 8 de marzo de 1996, para.4.

En concreto, se espera que los objetivos de autogobierno y representación se cumplan por vía del derecho constitucional de cada país con respeto a la integridad territorial de los Estados.<sup>311</sup> Durante la descolonización la independencia no ocurría en perjuicio del territorio de algún soberano, sino que únicamente modificaba la relación con sus territorios coloniales. Así, el territorio metropolitano de un Estado se encuentra protegido por la integridad territorial, no así el de sus colonias. Luego entonces, durante la descolonización la autodeterminación no entraba en conflicto con la integridad territorial.<sup>312</sup>

En palabras del autor británico Patrick Thornberry, la dimensión externa del principio -la independencia- define el estatus de un pueblo con relación a otro pueblo, Estado o imperio; mientras que la dimensión interna -también llamada dimensión democrática- se refiere a la relación entre un pueblo y su propio Estado o gobierno.<sup>313</sup>

La idea de la domesticación de la autodeterminación también está contenida en instrumentos internacionales como el Acta Final de Helsinki de la Conferencia sobre la Seguridad y la Cooperación en Europa que acepta la aplicación postcolonial de

---

<sup>311</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE CANADÁ, *Reference Re Secession of Quebec*, 20 de agosto de 1998, 2 SCR 217, p.222.

<sup>312</sup> Cfr. FOX, Gregory, "Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New Internal Focus?" en Michigan Journal of International Law, vol 16, No.3, 1995, pp-736-737.

<sup>313</sup> Cfr. THORNBERRY, Patrick, "The Democratic or Internal Aspect of Self-determination with some remarks on Federalism" en TOMUSHCAT, Christian (ed.), Modern Law of Self-determination, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1993, p.101.

la autodeterminación, al tiempo que restringe su aplicación frente a la integridad territorial.<sup>314</sup>

Adicionalmente, múltiples Estados, en sus reportes de cumplimiento del artículo 1 -autodeterminación de los pueblos- del “Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos” ante el Comité de Derechos Humanos, mencionan los principios de autogobierno, autonomía constitucional y la participación política igualitaria, como las maneras idóneas para el cumplimiento de la autodeterminación.<sup>315</sup>

Igualmente, países como Sri Lanka y la India niegan explícitamente la existencia de un derecho de separación o secesión con fundamento en la autodeterminación de los pueblos y enfatizan que el aspecto externo únicamente es aplicable a pueblos coloniales.<sup>316</sup>

La presunción en contra de la autodeterminación como habilitación para la secesión postcolonial tiene sentido a la luz de los argumentos de las aproximaciones al derecho internacional desde el tercer mundo -*TWAIL*, por sus siglas en inglés-. En

---

<sup>314</sup> CONFERENCIA SOBRE LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA, Acta Final, 1 de agosto de 1975, Principio VIII.

<sup>315</sup> ALEMANIA, CCPR/C/84/Add.5, 22 de febrero de 1996; DINAMARCA, CCPR/C/64/Add.11, 7 de agosto de 1995; FINLANDIA, CCPR/C/95/Add.6, 14 de diciembre de 1995; NEPAL, CCPR/C/74/Add.2, 18 de mayo de 1994; NUEVA ZELANDA, CCPR/C/64/Add.10, 30 de mayo de 1994; UCRANIA, CCPR/C/95/Add.2, 20 de julio de 1994; ESPAÑA, CCPR/C/95/Add.1, 5 de agosto de 1994; SUECIA, CCPR/C/95/Add.4, 10 de noviembre de 1994; REINO UNIDO, CCPR/C/95/Add.3, 19 de diciembre de 1994.

<sup>316</sup> INDIA, CCPR/C/76/Add.6, 17 de junio de 1996; SRI LANKA, CCPR/C/70/Add.6, 27 de septiembre de 1994.

términos generales, dicha visión del derecho internacional busca señalar cómo el colonialismo esculpió conceptos claves del derecho internacional, como la autodeterminación de los pueblos.<sup>317</sup>

Al respecto, Luis Eslava, Liliana Obregón y René Ureña señalan que el principio de autodeterminación tiene su génesis en la réplica del Estado nacional europeo en las américas, y en el establecimiento de estándares internacionales usados por los países de centro para calificar el nivel de competencia de las poblaciones periféricas, y establecer cuál debería ser la forma política que tales poblaciones deberían adoptar una vez que fuesen descolonizadas.<sup>318</sup>

En el mismo orden de ideas, Marc Weller sostiene que el principio de autodeterminación estableció una organización de acuerdo con el diseño territorial y administrativo de los colonizadores. En este sentido, continúa Weller, la autodeterminación no pretendía restaurar los lazos étnicos entre la población que fue dividida artificialmente por los colonizadores.<sup>319</sup> Luego entonces, es la delimitación territorial la que define a la unidad destinataria del derecho, más no la voluntad ni las características del pueblo.<sup>320</sup>

De los argumentos anteriores deviene que el principio de autodeterminación como sinónimo de independencia, únicamente estaba contemplado como punto de partida

---

<sup>317</sup> Cfr. ANGHIE, Antony, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004.

<sup>318</sup> Cfr. ESLAVA, Luis, *et. al*, "Introducción" *Op. cit.*, p.28.

<sup>319</sup> Cfr. WELLER, Marc, Escaping the Self-determination trap, *Op. cit.*, p. 36.

<sup>320</sup> *Ibidem*, p.37.

para la descolonización. Lo anterior se refuerza con un análisis de la práctica internacional postcolonial en la cual pocos son los Estados que han sido reconocidos fuera de la descolonización. En este orden de ideas, es difícil concebir que un sistema de Estados, desarrollado a partir de su propia práctica, contemple una autorización para su propia desintegración.<sup>321</sup>

El ex juez estadounidense Harvey Cross Dillard de la Corte Internacional de Justicia, en su opinión separada en el caso *Sahara Occidental*, sostuvo que le corresponde al pueblo determinar el destino de su territorio y no al territorio definir el destino del pueblo.<sup>322</sup> Si bien la nobleza de la idea anterior debe destacarse, particularmente en un sistema jurídico esculpido por su pasado colonial, el derecho internacional actual dispone que el ejercicio de la autodeterminación de los pueblos debe respetar la integridad territorial de los Estados, aun cuando estos se hayan creado a partir de fronteras artificiales.

No obstante, actualmente una teoría que articula la existencia de un derecho a la secesión, basado en la autodeterminación en su dimensión externa, en caso de violaciones graves a derechos humanos hacia un grupo específico.

Podemos rastrear un antecedente de esta idea en la obra de Vladimir Ilyich Ulyanov Lenin, quien utilizó el principio de autodeterminación de los pueblos como

---

<sup>321</sup> Cfr. TOMUSCHAT, Christian, "Secession and Self-determination", *Op. cit.*, p.25.

<sup>322</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, Opinión separada del Juez Harvey Cross Dillard, I.C.J. Reports 1975, p. 12, p.122.

fundamento para la secesión.<sup>323</sup> En la postura de Lenin la secesión era un recurso de los pueblos oprimidos para alcanzar su liberación y posterior transición al socialismo.<sup>324</sup> Otro antecedente importante lo encontramos en el Reporte sobre la controversia de las islas Aaland preparado por la Comisión de Relatores de la Liga de las Naciones en 1921:

“The separation of a minority from the state of which it forms a part and its incorporation in another State can only be considered as an altogether exceptional solution, a last resort when the State lacks either the will or the power to enact and apply just and effective guarantees.”<sup>325</sup>

Actualmente, la noción de la secesión como derecho de *ultima ratio* está fundamentada principalmente en una lectura *a contrario* de la “Resolución 2625” de la Asamblea General de las Naciones Unidas, la cual, en lo relativo a la integridad territorial, establece lo siguiente:

“Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los

---

<sup>323</sup> Cfr. RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, *Op. cit.*, p. 184.

<sup>324</sup> *Idem.*

<sup>325</sup> COMISIÓN DE RELATORES DE LA LIGA DE LAS NACIONES, Reporte sobre las Islas Aaland presentado al Consejo de la Liga de las Naciones, Doc-B.7.21/68/106, 1921. “La separación por parte de una minoría del Estado del cual forma parte y su incorporación a otro Estado sólo puede considerarse como una solución excepcional, un último recurso cuando el Estado carece de la voluntad o del poder para promulgar y aplicar garantías justas y efectivas.” (traducción mía).

pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color.”<sup>326</sup>

Según el párrafo anterior, también llamado “cláusula de salvaguarda”, un Estado que no se conduzca bajo los principios de igualdad de derechos y libre autodeterminación de los pueblos, a través de un gobierno que no cumpla con los parámetros de representatividad democrática, perderá el derecho a la integridad territorial.

La lectura *a contrario* de la “Resolución 2625” resuena en la literatura especializada y actualmente muchos autores defienden su validez. Entre los autores que suscriben la postura anterior destacan, Lee Buchheit,<sup>327</sup> Antonio Cassese<sup>328</sup> y John Dugard.<sup>329</sup>

Además, distintas jurisdicciones internacionales se han pronunciado en favor de la regla, al tiempo que tampoco han reconocido la existencia de un estado de cosas que justifique su aplicación. Un ejemplo es el caso *Congreso del Pueblo de Katanga vs. Zaire* de la Comisión Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos, donde

---

<sup>326</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

<sup>327</sup> Cfr. BUCHHEIT, Lee, Secession. The Legitimacy of Self-determination, Yale University Press, Estados Unidos, 1978, p.94.

<sup>328</sup> Cfr. CASSESE, Antonio, Self-determination of Peoples, Cambridge University Press, Reino Unido, 1995, p.122.

<sup>329</sup> Cfr. DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.145.

se estableció que la idea de secesión es compatible con “la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” en aquellos casos donde se niegue el cumplimiento de la autodeterminación internamente como resultado de una política de exclusión y discriminación.<sup>330</sup>

Igualmente, en el caso *Kevin Mgwanga Gunme et al. vs Camerún*, la misma Comisión concluyó que el derecho a la secesión existe bajo “la Carta Africana de Derechos Humanos y de los Pueblos” cuando un pueblo sufre discriminación y opresión.<sup>331</sup>

En la opinión consultiva sobre la posible secesión de Quebec, la Corte Suprema de Canadá también reconoció que un contexto de opresión y discriminación concedería un derecho a la secesión.<sup>332</sup>

Por otro lado, la Corte Internacional de Justicia en su *Opinión Consultiva sobre la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, refiriéndose al derecho a la secesión, utilizó un lenguaje que parece cuestionar su carácter consuetudinario. Ello

---

<sup>330</sup> Cfr. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Congreso del Pueblo de Katanga vs. Zaire*, No. 75/92, 1995, p.1.

<sup>331</sup> Cfr. COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Kevin Mgwanga Gunme et al. vs Camerún*, No.266/03, 2003, para.163.

<sup>332</sup> Cfr. SUPREMA CORTE DE CANADÁ, *Reference Re Secession of Quebec*, 20 de agosto de 1998, 2 SCR 217, p.222.

debido a que durante el procedimiento los Estados expresaron ideas radicalmente distintas sobre la existencia y contenido de dicha regla.<sup>333</sup>

El enunciado anterior, leído a la luz de los requisitos para la formación de una norma consuetudinaria, a saber: consistencia y uniformidad en la práctica,<sup>334</sup> tiene como implicación que tales requisitos no se cumplen.

El punto anterior se refuerza con una lectura de las intervenciones de los Estados en las audiencias de la opinión consultiva. De los miembros permanentes del Consejo de Seguridad, únicamente Rusia reconoció la existencia de la regla, al tiempo que negó su aplicación a Kosovo. Otros Estados que rechazaron explícitamente la existencia de un derecho a la secesión son Irán, Serbia, Chipre, Azerbaiyán, Rumania, Eslovaquia y España.<sup>335</sup> Por otro lado, otros Estados como Albania, Estonia, Finlandia, Alemania, Irlanda, Países Bajos, Polonia y Suiza defendieron la existencia de tal derecho.<sup>336</sup> Adicionalmente, únicamente los jueces Cançado Trindade y Yusuf se pronunciaron en favor de la regla.<sup>337</sup>

---

<sup>333</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.82.

<sup>334</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Plataforma Continental del Mar del Norte, República Federal de Alemania vs Dinamarca/ Países Bajos*, ICJ Reports 1969 p. 3, p.65, para.74.

<sup>335</sup> Cfr. DEL MAR, Katherine, "The myth of remedial secession", *Op. cit.*, p.82.

<sup>336</sup> *Ibidem*, p.83.

<sup>337</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente Juez Cançado Trindade I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.180; CORTE

Ahora bien, es importante no perder de vista las consecuencias que tendría la existencia de tal derecho para terceros Estados. Si vinculamos un derecho a la secesión con la autodeterminación de los pueblos -como supone la teoría-, la comunidad internacional tendría una obligación positiva de garantizar el goce de tal derecho. En el contexto de una secesión, implicaría una obligación de intervención y por tanto un peligroso distanciamiento del criterio contenido en la sentencia *Canal de Corfú*:

“The Court can only regard the alleged right of intervention as the manifestation of a policy of force, such as has, in the past, given rise to most serious abuses and such as cannot, whatever be the present defects in international organization, find a place in international law. Intervention is perhaps still less admissible in the particular form it would take here; for, from the nature of things, it would be reserved for the most powerful States, and might easily lead to perverting the administration of international justice itself.”<sup>338</sup>

---

INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente Juez Yusuf, I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.12.

<sup>338</sup> CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Canal de Corfú*, Reino Unido vs Albania, I.C.J. Reports 1949, p. 4, p. 35. “La Corte sólo puede considerar el presunto derecho de intervención como la manifestación de una política de fuerza, que en el pasado, ha dado lugar a los abusos más serios e independientemente de los defectos de la organización internacional, no puede encontrar un lugar en el derecho internacional. Intervención es incluso menos admisible en la forma que ha tomado en este caso particular, que por la naturaleza de las cosas, estaría reservada para los Estados más poderosos y podría fácilmente llevar a la perversión de la administración de la justicia internacional.” (traducción mía).

La práctica internacional, así como la opinión de los Estados, no son lo suficientemente uniformes como para afirmar que el derecho internacional actual contempla un derecho a la secesión postcolonial, ni siquiera como remedio para las violaciones a derechos humanos.

De esta manera, la teoría de la “secesión remedial” parece ser un producto más de un frenesí imperialista que pretende instrumentalizar algunos de los objetivos más nobles de la humanidad para justificar los peores abusos.<sup>339</sup> Como sucede con la “intervención humanitaria”, la secesión remedial pretende insertarse en el derecho internacional como un agente liberador que combate la dominación de las élites del Sur Global, así como la violencia contra grupos étnicos o religiosos.<sup>340</sup>

Sin embargo, la teoría ignora el hecho de que una secesión, más que resolver un conflicto étnico y fomentar una cultura de los derechos humanos en sociedades multiétnicas, refuerza las causas del conflicto y termina por convertirse en una apología del racismo y la intolerancia.<sup>341</sup>

### 3.5. Integridad territorial

La integridad territorial es un corolario de la soberanía estatal y constituye uno de los objetos tutelados más importantes del derecho internacional. Así, el principio de

---

<sup>339</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Canal de Corfú*, Reino Unido vs Albania, Opinión Disidente del Juez Azevedo, I.C.J. Reports 1949, p. 4, p.112.

<sup>340</sup> Cfr. ORFORD, Anne, Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law, *Op. cit.*, p.40.

<sup>341</sup> Cfr. DEL MAR, Katherine, “The myth of remedial secession”, *Op. cit.*, p.108.

integridad territorial protege la unidad espacial y geográfica del Estado, al tiempo que sostiene la inviolabilidad de sus fronteras.<sup>342</sup> Luego entonces, tanto la prohibición del uso de la fuerza y la no intervención tienen como objetivo proteger dicho valor.<sup>343</sup>

Por otro lado, es evidente que la integridad territorial tiene un papel fundamental en el nacimiento de nuevos Estados ya que actualmente todo nuevo Estado surgirá en detrimento de otro. Consecuentemente surge la pregunta sobre si la integridad territorial implica *ipso facto* una prohibición a la secesión.

Al respecto, en 2011 la Corte Internacional de Justicia sentó un precedente muy controversial por distintas razones. En primer lugar, la Corte consideró que la legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo debía analizarse desde el mismo esquema de prohibiciones aplicable a Estados en virtud del cual la legalidad de una conducta se define a partir de la ausencia de una prohibición.<sup>344</sup>

Lo anterior, ya que las reglas del derecho internacional emanan de la libre voluntad

---

<sup>342</sup> Cfr. VAN DEN DRIEST, Simone, "From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law" en International Journal on Minority and Group Rights, No. 22, 2015, p. 469; DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, *Op. cit.*, p.122.

<sup>343</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, ICJ Reports 1986 p. 14, para.202; CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.80.

<sup>344</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1996 p. 226, para.21.

de los Estados.<sup>345</sup> La aplicación de dicho esquema de prohibiciones al caso de Kosovo es controversial en tanto la conducta sujeta a calificación no era la de un Estado, sino la de un actor no estatal.

En segundo lugar, la opinión consultiva establece que el respeto a la integridad territorial únicamente se limita a las relaciones entre Estados.<sup>346</sup> A partir de un análisis del artículo 2. 4 de “la Carta”,<sup>347</sup> seguido de una referencia al principio V de

---

<sup>345</sup> Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *SS Lotus*, Turquía vs Francia, Series A.-No. 70, p.18.

<sup>346</sup> Cfr. CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403, para.80.

<sup>347</sup> Artículo 2 (4) de la Carta de las Naciones Unidas:

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

la “Resolución 2625”,<sup>348</sup> la Corte concluyó que el principio de integridad territorial es aplicable únicamente a las relaciones entre Estados.<sup>349</sup>

Rápidamente, dicho precedente hizo eco en la política internacional y fue entendido como un permiso para la secesión. Así, en 2014 los separatistas de Crimea, así como Rusia, fundamentaron la secesión y subsecuente anexión en dicho precedente.<sup>350</sup>

Sin embargo, es importante puntualizar que los fundamentos jurídicos utilizados por la Corte para llegar a la conclusión anterior únicamente hacen referencia a la integridad territorial con relación al uso de la fuerza, y sólo en ese contexto dicha conclusión tiene sentido tomando en cuenta que los Estados son destinatarios de la prohibición del uso de la fuerza.<sup>351</sup>

---

<sup>348</sup> Principio V de la Resolución 2625

Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.

<sup>349</sup> *Cfr.* ESCUDERO ESPINOZA, Juan Francisco, Self-determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World: Kosovo v. Crimea, Springer, Suiza, 2017, p.26.

<sup>350</sup> *Cfr.* VAN DEN DRIEST, Simone, “From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law”, *Op. cit.*, p.468.

<sup>351</sup> Ver Capítulo II, 5.

No obstante, existen formulaciones de la integridad territorial en otros contextos, más allá del uso de la fuerza. Por ejemplo, la misma “Resolución 2625” relaciona la autodeterminación de los pueblos con la integridad territorial de la siguiente forma:

“Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color.”<sup>352</sup>

El pasaje anterior, también utilizado como fundamento para la secesión remedial, desarrolla una dimensión de la integridad territorial vinculada con la autodeterminación de los pueblos. Ello sugiere que la integridad territorial también está dirigida a los destinatarios de la autodeterminación de los pueblos, quienes por definición son actores no estatales.<sup>353</sup> Además, el hecho de que existan dos párrafos relativos a la integridad territorial en contextos distintos, a saber: la integridad territorial y la autodeterminación de los pueblos, refuerza la interpretación extensiva de dicha regla.<sup>354</sup> En el mismo sentido la “Declaración de las Naciones Unidas sobre los Derechos de los Pueblos Indígenas” contiene un lenguaje similar:

---

<sup>352</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

<sup>353</sup> *Cfr.* VAN DEN DRIEST, Simone, “From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law”, *Op. cit.*, p.476.

<sup>354</sup> *Cfr.* VIDMAR, Jure, “The Kosovo Advisory Opinion Scrutinized” en Leiden Journal of International Law, Vol. 24, No.2, 2011, p.475.

## Artículo 46. 1

Nada de lo contenido en la presente Declaración se interpretará en el sentido de que confiere a un Estado, *pueblo, grupo o persona* derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrario a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá en el sentido de que autoriza o alienta acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.<sup>355</sup>

Por lo anterior, persiste la pregunta sobre otras dimensiones de la integridad territorial, más allá del uso de la fuerza, las cuales podrían ser vulneradas por actores no estatales y en concreto, por movimientos secesionistas.<sup>356</sup>

Al respecto existen elementos sólidos que apuntan a que actores no-estatales, en particular grupos secesionistas, están vinculados por el principio de integridad territorial.

Por un lado, el Consejo de Seguridad en reiteradas ocasiones se ha pronunciado en favor de la integridad territorial de Estados que resisten una separación, incluso en casos donde no existe intervención del exterior. Por ejemplo, en las Resoluciones 1766<sup>357</sup> y 1772<sup>358</sup> del 2007, relativas a los intentos secesionistas de Somalilandia,

---

<sup>355</sup> ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 61/925, adoptada el 10 diciembre de 2007 (énfasis añadido).

<sup>356</sup> Cfr. VIDMAR, Jure, "The Kosovo Advisory Opinion Scrutinized", *Op. cit.*, 2011, p. 369.

<sup>357</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1766, adoptada el 23 de julio de 2007.

<sup>358</sup> Cfr. CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1772, adoptada el 16 de noviembre de 2007.

el Consejo de Seguridad reafirmó la integridad territorial y unidad de Somalia, condenado así cualquier alteración territorial. Igualmente, en la “Resolución 787” de 1992 el Consejo de Seguridad estableció que no se aceptaría ninguna entidad creada unilateralmente en perjuicio de la integridad territorial de Bosnia y Herzegovina.<sup>359</sup> Lo mismo ha ocurrido en los casos de Georgia, Sudán y República Democrática del Congo.<sup>360</sup>

Por otro lado, durante los procedimientos orales y escritos en la opinión consultiva sobre Kosovo varios Estados<sup>361</sup> defendieron una interpretación más extensiva de la integridad territorial que vincula a actores no estatales.

---

<sup>359</sup> *Cfr.* CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 787, adoptada el 16 de noviembre de 1992.

<sup>360</sup> *Cfr.* SERBIA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República de Serbia para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 15 de abril del 2009, paras. 441-476.

<sup>361</sup> *Cfr.* ARGENTINA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República Argentina para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril de 2009, para.75; SERBIA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República de Serbia para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 15 de abril del 2009, paras. 441-476; AZERBAIYÁN, “Declaración Escrita del Gobierno de Azerbaiyán para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril del 2009, paras. 25-29; BOLIVIA, “Intervención oral de Roberto Calzadilla Sarmiento en nombre de Bolivia”, CR 2009/ 28, 4 de diciembre 2009, para.7; BRASIL, “Declaración Escrita del Gobierno de Brasil para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril del 2009; ESPAÑA, “Declaración Escrita del Gobierno del Reino de

Igualmente, el Tribunal Constitucional de España, en la sentencia sobre el recurso de inconstitucionalidad de la “Ley del referéndum de autodeterminación” promulgada por el parlamento catalán, concluyó que la integridad territorial también vincula a los movimientos secesionistas.<sup>362</sup>

Un último punto lo encontramos en la premisa básica del derecho internacional a partir de la cual existe una presunción en contra de una restricción a la soberanía de los Estados.<sup>363</sup> En este sentido, la secesión por definición es una vulneración a la existencia e identidad del Estado por lo que existe una fuerte presunción en favor de la ilegalidad de cualquier amenaza a su existencia. En mi opinión en tanto el principio de integridad territorial sea vigente la secesión será necesariamente ilegal.<sup>364</sup>

---

España para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, julio del 2009, para.5.

<sup>362</sup> TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4334-2017, 17 de octubre de 2017, p.9.

<sup>363</sup> Cfr. CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *SS Lotus*, Turquía vs Francia, Series A.-No. 70, p.18.

<sup>364</sup> Cfr. ORAKHELASHVILI, Alexander, “Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo”, *Op. cit.*, p.13.

## Conclusiones

PRIMERA. La descentralización es la característica más importante del derecho internacional y define, entre otras cosas, su sistema de fuentes, la creación de sus sujetos y la aplicación de sanciones.

SEGUNDA. El principio de efectividad, como concepto jurídico, es un síntoma de la descentralización y la especial cercanía del derecho internacional con su sustrato social y político. Igualmente, éste sólo tiene cabida en un esquema positivista donde existe una división entre *ser* y *deber ser*.

TERCERA. La aplicación sin restricciones del principio de efectividad significa la negación del orden jurídico. No obstante, el derecho internacional no tiene las herramientas para limitar su aplicación. En este contexto, la aplicación del principio de efectividad en un caso particular será determinada por la voluntad de la comunidad internacional.

CUARTA. Las disparidades entre Estados agravan la crisis de cumplimiento del derecho internacional. Así, se observa que la rendición de cuentas y el reconocimiento de responsabilidad internacional, se vuelven relativos en un sistema descentralizado el cual mantiene una estrecha relación con las relaciones de poder.

QUINTA. La creación de Estados es un fenómeno regulado por el derecho internacional a través de la figura del reconocimiento. El reconocimiento tiene carácter constitutivo de la personalidad jurídica de un nuevo Estado, así como de los derechos y deberes que devienen de ella. No obstante, para que el reconocimiento

pueda otorgarse de conformidad con el derecho internacional deben concurrir los elementos de efectividad tradicionales del Estado: territorio, población y gobierno.

SEXTA. La obligación de no-reconocimiento no tiene validez consuetudinaria. Luego entonces, la existencia de regímenes *de facto* es consecuencia de una política exterior optativa de la comunidad internacional con excepción de los casos en los que se involucra el Capítulo VII de “la Carta”. En este contexto la obligación de no-reconocimiento es una construcción jurídica *utópica*.

SÉPTIMA. El apoyo del exterior a movimientos secesionistas contribuye a su consolidación y estabilidad, al tiempo que elimina sus posibilidades de reconocimiento internacional. En estos casos, dichas entidades se establecen como regímenes *de facto*. Entre más tiempo sobrevive un régimen *de facto* crece su nivel de estabilidad y consecuentemente las oportunidades de reintegración disminuyen.

OCTAVA. El elemento que define el éxito de una secesión no es el reconocimiento internacional sino el establecimiento de control territorial efectivo.

NOVENA. El común denominador de los movimientos secesionistas de la actualidad, así como de los regímenes *de facto*, es un pasado imperialista/colonial por medio del cual un agente externo trazó fronteras que ignoraron la demografía local.

DÉCIMA. El concepto de “pueblo” para efectos del derecho a la libre autodeterminación es definido por las fronteras del Estado. Así, el término se refiere a la totalidad de la población del Estado y no a minorías u otras posibles subunidades.

DÉCIMOPRIMERA. El derecho internacional actual no contempla un derecho a la secesión bajo ninguna circunstancia.

## **Bibliografía**

### Libros

ANGHIE, Antony, Imperialism, Sovereignty and the Making of International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2004.

BALEKJIAN, Wahe, Die Effektivitat und die Stellung nichtanerkannter Staaten im Völkerrecht, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1970.

BUCHHEIT, Lee, Secession. The Legitimacy of Self-determination, Yale University Press, Estados Unidos, 1978.

CASSESE, Antonio, Self-determination of Peoples, Cambridge University Press, Reino Unido, 1995.

CHEN, Ti-Chiang, The International Law of Recognition with special reference to practice in Great Britain and the United States, Stevens & Sons Limited, Reino Unido, 1951.

CORTEN, Olivier, The Law Against War: The Prohibition on the Use of Force in Contemporary International Law, Hart Publishing, Reino Unido, 2012.

CRAWFORD, James, The Creation of States in International Law, 2da ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2007.

DE LA VERACRUZ, Fray Alonso, De dominio infidelium et iusto bello, Heredia Correa Roberto (trad.), Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2007.

DUGARD, John, The Secession of States and Their Recognition in the Wake of Kosovo, Hague Academy of International Law, Países Bajos, 2013.

ESCUADERO ESPINOZA, Juan Francisco, Self-determination and Humanitarian Secession in International Law of a Globalized World: Kosovo v. Crimea, Springer, Suiza, 2017,

FROWEIN, Jochen, Das de facto-Regime im Völkerrecht: Eine Untersuchung zur Rechtstellung »nichtanerkannter Staaten« und ähnlicher Gebilde, Max-Planck Institut für Ausländisches Öffentliches Recht und Völkerrecht, Alemania, 1968.

GARCÍA DE DIEGO, Vicente, Diccionario Ilustrado: Latino-español, Español-latino. 24 ed, Vox, España, 2013.

GUTIERREZ BAYLÓN, Juan de Dios, “La no intervención” en RABASA, Emilio (coord.), Los siete principios básicos de la política exterior de México, Universidad Nacional Autónoma de México, México, 2005.

GUTIÉRREZ BAYLÓN, Juan de Dios, Derecho de los Tratados, Porrúa, México, 2010.

HART, Herbert, The Concept of Law, 2da ed., Oxford University Press, Reino Unido, 1994.

HIGAREDA, Loyden, Yolanda, Filosofía del derecho: La teoría pura del derecho y el derecho positivo, Porrúa, México, 2003.

HIGGINS, Rosalyn, Problems and Process. International Law and How We Use it, Oxford University Press, Reino Unido, 1994.

HUBER, Max, Die Soziologischen Grundlagen des Völkerrechts, Dr. Walther Rothschild Berlin-Grunewald, Alemania, 1928.

HUME, David, Tratado de la naturaleza humana, Tecnos, España, 1998.

JACKSON, Robert, Quasi-States: Sovereignty, International Relations, and the Third World, Cambridge University Press, Estados Unidos, 1990.

JELLINEK, Georg, Allgemeine Staatslehre, 3ra ed., Julius Springer, Alemania, 1929.

JENNINGS, Robert Yewdall, The Acquisition of Territory in International Law, Manchester University Press, Reino Unido, 1963.

KELSEN, Hans, Principles of International Law, 2<sup>da</sup> ed., Holt Rinehart and Winston, 1952.

KELSEN, Hans, Teoría General del Derecho y del Estado, (trad. Eduardo García Máynez), 3ra, ed., UNAM, México, 2010.

KELSEN, Hans, Teoría Pura del Derecho, trad. Roberto Vernengo, Porrúa, México, 1979.

KELSEN, Hans, The Law of the United Nations, London, Stevens & Sons Limited, Reino Unido, 1952.

KOLB, Robert, The International Court of Justice, Hart Publishing, Reino Unido, 2013.

KOSKENNIEMI, Martti, From Apology to Utopia: the structure of international legal argument, Cambridge University Press, Reino Unido, 2005.

KOSKENNIEMI, Martti, The Gentle Civilizer of Nations, Cambridge University Press, Reino Unido, 2001.

KREIJEN, Gerard, State Failure, Sovereignty and Effectiveness. Legal Lessons from the Decolonization of Sub-Saharan Africa, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2004.

LAUTERPACHT, Hersch, Recognition in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 1947.

MAREK, Krystyna, Identity and Continuity of States in Public International Law, Universidad de Ginebra, Suiza, 1954.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, El Principio de Efectividad en Derecho Internacional, Universidad de Valladolid, España, 1958.

MILANO, Enrico, Unlawful Territorial Situations in International Law. Reconciling Effectiveness, Legality and Legitimacy, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2006.

MUSGRAVE, Thomas, Self-Determination and National Minorities, Oxford University Press, Reino Unido, 1997.

NARDIN, Terry, Law, Morality and the Relations of States, Princenton University Press, Estados Unidos, 1983.

OPPENHEIM, Lasa Francis Lawrence, International Law: a Treatise vol. 1, Longmans, Green and Co., Reino Unido, 1905.

ORFORD, Anne, Reading Humanitarian Intervention: Human Rights and the Use of Force in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2003, p. 127.

PEGG, Scott, International Society and the De Facto State, Ashgate, Estados Unidos, 1998.

PORTMAN, Roland, Legal Personality in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2010.

RAIČ, David, Statehood and the Law of Self-Determination, Kluwer Law International, Países Bajos, 2002.

SHAW, Malcolm, International Law, 7<sup>ma</sup> ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2014.

SHAW, Malcolm, International Law, 8<sup>va</sup> ed., Cambridge University Press, Reino Unido, 2017.

TURMANIDZE, Sergo, Status of the De Facto State in Public International Law: A Legal Appraisal of the Principle of Effectiveness, Universidad de Hamburgo, Alemania, 2010, p.23.

VERDROSS, Alfred, Völkerrecht, Springer, 3<sup>ra</sup> ed., Austria, 1955.

VERZIJL, Jan, Introduction Law in Historical Perspective vol.I, 8<sup>va</sup> ed., London: Longmans, Green, Reino Unido, 1968.

VON LISZT, Franz, Das Völkerrecht, 12 ed, Berlin Verlag von Julius Springer, Alemania, 1925.

WELLER, Marc, Escaping the Self-determination trap, Martinus Nijhoff Publishers, Países Bajos, 2008.

### Artículos en libros

ABI-SAAB, Georges, "Some Thoughts on the Principle of Non-intervention" en WELLENS, Karel (ed.), International law theory and practice: essays in honour of Eric Suy, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1998, pp. 225-235.

ABI-SAAB, Georges, "The Effectivity Required of an Entity that Declares its Independence in Order for it to be Considered a State in International Law" en BAYEFISKY, Anne (coord.), Self-determination in International Law: Quebec and Lessons learned, Kluwer Law International, Países Bajos, 2000, pp-69-74.

ARMAS PFIRTER, Frida y GONZÁLEZ NAPOLITANO, Silvina, "Secession and international law: Latin American practice" en KOHEN, Marcelo (ed.), Secession: International Law Perspectives, Cambridge University Press, Reino Unido, 2006, pp.374-415.

DAWIDOWICZ, Martin, "The Obligation of Non-Recognition of an Unlawful Situation" en CRAWFORD, James, *et. al.* (eds), The Law of International Responsibility, Oxford University Press, Reino Unido, 2010, pp.677-686.

DEL MAR, Katherine, "The myth of remedial secession" en FRENCH, Duncan (ed.), Statehood and Self-determination, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013, pp.79-108.

DOEHRING, Karl, 'Effectiveness' en Rudolf Bernhardt (ed.), Encyclopedia of Public International Law vol. II, Elsevier Science B.V., Países Bajos, 2000.

DUGARD, John y RAIČ, David, "The role of recognition in the law and practice of secession" en KOHEN, Marcelo (ed.), Secession: International Law Perspectives, Cambridge University Press, Reino Unido, 2006, pp. 94-137.

ESLAVA, Luis, *et al.*, “Introducción” en ANGHIE, Antony, *et al.*, Imperialismo y derecho internacional, Universidad de los Andes, Colombia, 2016, pp.13-94.

GRAY, Christine, “The Use of Force and the International Legal Order” en EVANS, Malcolm (ed), International Law, 4ta. ed, Oxford University Press, Reino Unido, 2014, pp. 618-650.

HAVERLAND, Christine, “Secession” en BERNHARDT, Rudolf (ed.), Encyclopedia of Public International Law vol. IV, Elsevier Science B.V., Paises Bajos,2000.

JENNINGS, Robert, “Nullity and Effectiveness in International Law” en BROWNLIE, Ian, Essays in Honour of Lord McNair, London Stevens & Sons, Reino Unido, 1965, pp.64-87.

KRÜGER, Herbert “Das Prinzip der Effektivität, oder: über die besondere Wirklichkeitsnähe des Völkerrechts” en CONSTATOPOULOS, Dimitri, *et al.* (ed.), Grundprobleme des internationalen Rechts: Festschrift für Jean Spiropoulos, Bonn:Schimmelbusch, Alemania, 1957, pp. 23-45.

MEIERHENRICH, Jens y SIMONS Oliver “A Fanatic of Order in an Epoch of Confusing Turmoil”: The Political, Legal, and Cultural Thought of Carl Schmitt” en MEIERHENRICH, Jens y SIMONS Oliver (eds.), The Oxford Handbook of Carl Schmitt, Oxford University Press, Reino Unido, 2016, pp.3-72.

RANDELZHOFFER, Albrecht, “Article 2(4)” en SIMMA, Bruno (ed.) The Charter of the United Nations. A commentary vol. I, 2da ed., Oxford University Press, Reino Unido, 2002.

RONEN, YAËL, “Entities that can be States but do not claim to be” en FRENCH, Duncan (ed.), Statehood and Self-Determination: Reconciling Tradition and

Modernity in International Law, Cambridge University Press, Reino Unido, 2015, pp. 23-59.

SHAW, Malcolm, “The role of recognition and non-recognition with respect to secession: notes on some relevant issues” en DAHLITZ, Julie (ed.), Secession and International Law: Conflict avoidance-Regional Appraisals, Naciones Unidas, 2003, pp.243-258.

SUMMERS, James, “The internal and external aspects of self-determination reconsidered” en FRENCH, Duncan (ed.), Statehood and Self-determination, Cambridge University Press, Reino Unido, 2013, pp. 229-249.

THORNBERRY, Patrick, “The Democratic or Internal Aspect of Self-determination with some remarks on Federalism” en TOMUSCHAT, Christian (ed.), Modern Law of Self-determination, Martinus Nijhoff, Países Bajos, 1993, pp.101-138.

TOCCI, Nathalie, “Self-Determination in Cyprus: Future Options within a European Order” en COPPIETERS Bruno y SAKWA Richard, Contextualizing Secession, Oxford University Press, Reino Unido, 2003, pp. 71-96.

TOMUSCHAT, Christian, “Secession and Self-determination” en KOHEN, Marcelo (ed), Secession: International Law Perspectives, Cambridge University Press, Reino Unido, 2006, pp. 23-45.

TUCKER, Robert, “The Principle of Effectiveness in International Law” en LIPSKY, Georg, Law and Politics in the World Community, Universidad de California, Estados Unidos, 1953, pp. 31-48.

WATERS, Christopher, “South Ossetia” en WALTER, Christian, VON UNGERN-STERNBERG, Antje *et al.* (eds.), Self-determination and Secession, Oxford University Press, Reino Unido, 2014, pp. 171-195.

### Artículos en revistas

BLAKKISRUD, Helge y KOLSTØ, Pål, “From secessionist conflict toward a functioning State: Processes of State- and Nation-building in Transnistria” en Post-Soviet Affairs 27, 2011.

CULLEN, Anthony y WHEATLEY, Steven, “The Human Rights of Individuals in *De Facto* Regimes under the European Convention on Human Rights” en Human Rights Law Review 13, 2013.

DIAMOND, Stanley, ‘Who Killed Biafra?’ en Dialectical Anthropology, Vol. 31, 2007.

EGGERS, Alison, “When is a State a State? The Case for Recognition of Somaliland” en Boston College International and Comparative Law Review vol.30, Estados Unidos, 2007.

FLOREA, Adrian, “De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)” en International Studies Quarterly 61, 2017.

FLOREA, Adrian, “De Facto States: Survival and Disappearance (1945-2011)” en International Studies Quarterly 61, 2017.

FOX, Gregory, “Self-Determination in the Post-Cold War Era: A New Internal Focus?” en Michigan Journal of International Law, vol 16, No.3, 1995.

KELSEN, Hans, “Recognition in International Law. Theoretical Observations” en American Journal of International Law, Vol. 35, 1941.

KOLSTØ, Pål, “The Sustainability and Future of Unrecognized Quasi-States” en Journal of Peace Research Vol. 43, 2006.

KOSKENNIEMI, Martti, “National Self-Determination Today: Problems of Legal theory and Practice” en The International and Comparative Law Quarterly, Vol.43, No.2, 1994.

LAUTERPACHT, Hersch, “Recognition of States in International Law” en The Yale Law Journal, Vol.59, No. 3, 1944.

MIAJA DE LA MUELA, Adolfo, “Nuevas realidades y teorías sobre la efectividad en derecho internacional”, Anuario Español de Derecho Internacional, Vol. III, 1976.

NOLTE, Georg, “Faktizität und Subjektivität im Völkerrecht” en Zeitschrift für ausländisches öffentliches Recht und Völkerrecht, 76, Alemania, 2016.

ORAKHELASHVILI, Alexander, “Statehood, Recognition and the United Nations System: A Unilateral Declaration of Independence in Kosovo” en Max Planck Yearbook of United Nations Law, Vol.12, 2008.

PELLET, Alain, “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee: A Second Breath for the Self-Determination of Peoples”, en European Journal of International Law, 1992.

TALMON, Stefan, “The Constitutive Versus the Declaratory Theory of Recognition: *Tertium non datur?*” en British Yearbook of International Law, Vol. 75, 2005.

VAN DEN DRIEST, Simone, “From Kosovo to Crimea and Beyond: On Territorial Integrity, Unilateral Secession and Legal Neutrality in International Law” en International Journal on Minority and Group Rights, No. 22, 2015.

VAN ESSEN, Jonte, “De Facto Regimes in International Law” en Utrecht Journal of International and European Law 28, 2012.

VIDMAR, Jure, “Declarations of Independence in International Law” en Oxford Journal of Legal Studies, 2011.

VIDMAR, Jure, “The Kosovo Advisory Opinion Scrutinized” en Leiden Journal of International Law, Vol. 24, No.2, 2011.

WILDEMAN, J, “The Philosophical Background of Effectiveness”, 24 Netherlands International Law Journal, Países Bajos, 1977.

### Decisiones Judiciales y opiniones consultivas

#### Corte Internacional de Justicia

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Admisión de Estados a las Naciones Unidas*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1948 p. 57.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Actividades Militares y Paramilitares en y en contra de Nicaragua*, Nicaragua vs Estados Unidos, I.C.J. Reports 1986 p. 14.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención para prevenir y castigar el crimen de genocidio*, (Bosnia y Herzegovina v. Serbia y Montenegro), Sentencia, I.C.J. Reports 2007 p. 43.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Aplicación de la Convención para la eliminación de todas las formas de discriminación racial*, Georgia v. Rusia, Objeciones Preliminares, I.C.J. Reports 2011 p.70.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Canal de Corfú*, Reino Unido vs Albania, I.C.J. Reports 1949, p. 4, p. 35.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente Juez Cançado Trindade I.C.J. Reports 2010 p. 403.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, Opinión Disidente Juez Yusuf, I.C.J. Reports 2010 p. 403.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 2010 p. 403.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia (África del sudoeste) a pesar de la Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (opinión consultiva)*, Opinión Separada Juez Ammoun, I.C.J. Reports 1971 p.16,

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Consecuencias para los Estados de la presencia continua de Sudáfrica en Namibia*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, p. 16.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Delimitación marítima y cuestiones territoriales entre Qatar y Bahrein*, Qatar v. Bareín, 16 de marzo de 2001, I.C.J. Reports 2001 p. 40.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Disputa Fronteriza*, Burkina Faso vs. Mali, I.C.J. Reports 1986 p.554.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Frontera terrestre y marítima entre Camerún y Nigeria*, Camerún v. Nigeria, 10 de octubre del 2002, I.C.J Reports 2002 p. 303.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Laudo Arbitral del 31 de julio de 1989*, Guinea-Bisáu vs Senegal, Opinión Disidente Juez Christopher Weeramantry, I.C.J. Reports 1991 p.53.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Legalidad de la amenaza o del uso de armas nucleares*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1996 p. 226.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Nottebohm (segunda fase)*, Guatemala vs. Lichtenstein, I.C.J. Reports 1955 p.4.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Oro monetario extraído de Roma en 1943*, Italia v. Francia, Reino Unido y Estados Unidos, Objeciones Preliminares, I.C.J. Reports 1954.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Plataforma Continental del Mar del Norte*, República Federal de Alemania vs Dinamarca/ Países Bajos, I.C.J. Reports 1969 p. 3.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Reparación de daños sufridos al servicio de las Naciones Unidas* (opinión consultiva), I.C.J. Reports 1949 p.174.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, Opinión separada del Juez Harvey Cross Dillard, I.C.J. Reports 1975, p. 12, p.122.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Sahara Occidental*, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1975, p. 12.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Soberanía sobre Pulau Ligitan y Pulau Sipadan*, Indonesia vs. Malasia, 17 de diciembre de 2002, ICJ Reports 2002 p. 625.

CORTE INTERNACIONAL DE JUSTICIA, *Timor Oriental*, Portugal v. Australia, I.C.J. Reports 1995 p. 90, para. 29.

#### Corte Permanente de Justicia Internacional

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Decretos de nacionalidad emitidos en Túnez y Marruecos*, 1923 P.C.I.J. (ser. B) No. 4.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Estado legal de Groenlandia oriental*, Dinamarca vs Noruega, 5 de abril de 1933, Series A/B No. 53.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, *Monasterio de San Naum*, Opinión Consultiva, 1924, PCIJ Series B No. 9, p. 10.

CORTE PERMANENTE DE JUSTICIA INTERNACIONAL, SS “*Lotus*”, Francia vs. Turquía, 7 de septiembre de 1927, Series A No. 18, p.18.

#### Tribunal Europeo de Derechos Humanos

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Al-Skeini y otros vs Reino Unido*, No. de Aplicación 55721/07, 7 de julio de 2011.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Banković y otros vs Bélgica y otros 16 Estados*, No. de aplicación 52207/99, 12 de diciembre del 2001.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Catan y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 8252/05 y 18454/06, 19 de octubre de 2012.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Chipre vs Turquía*, No. de Aplicación 25781/94, 10 de mayo de 2001.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Chiragov y otros v. Armenia*, No. de Aplicación 13216/05, 16 de junio de 2015.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Dorzđ y Janousek v. Francia y España*, No. de Aplicación 12747/87, 26 de junio de 1992.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Ilaşcu y otros vs Moldavia y Rusia*, No. de Aplicación 48787/99, 8 de julio de 2004.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Loizidou vs Turquía*, No. de Aplicación 15318/89, 18 de diciembre de 1996.

TRIBUNAL EUROPEO DE DERECHOS HUMANOS, *Zalyan, Sargsyan y Serobyan v. Armenia*, No. de Aplicación 36894/04 y 3521/07, 17 de marzo de 2016.

#### Arbitrajes Internacionales

CORTE PERMANENTE DE ARBITRAJE, *Island of Palmas*, Países Bajos vs. Estados Unidos, 4 de abril de 1928, RIAA vol. 2.

TRIBUNAL ARBITRAL MIXTO ALEMANIA-POLONIA, *Deutsche Continental Gas-Gesellschaft v. Polish State*, 1 agosto de 1929.

### Cortes Nacionales y otros tribunales

CORTE INTERAMERICANA DE DERECHOS HUMANOS, *Opinión Consultiva OC-18/03 Condición Jurídica y Derechos de los Migrantes Indocumentados*, 17 de septiembre del 2003.

SUPREMA CORTE DE CANADÁ, *Reference Re Secession of Quebec*, 20 de agosto de 1998, 2 SCR 217.

TRIBUNAL CONSTITUCIONAL DE ESPAÑA, Recurso de Inconstitucionalidad núm. 4334-2017, 17 de octubre de 2017.

TRIBUNAL PENAL INTERNACIONAL PARA LA EXYUGOSLAVIA, *Fiscal vs Dusko Tadić*, Sentencia Interlocutoria, 2 de octubre de 1995.

### Documentos Internacionales

#### Resoluciones

“Resolución sobre el reconocimiento de nuevos Estados y nuevos Gobiernos”, Bruselas, abril 1934.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2022 (XX), adoptada en 5 de noviembre de 1965.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2022 (XX), adoptada en 5 de noviembre de 1965.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 2625 (XX), adoptada en 24 de octubre de 1970.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3314 XXIX, adoptada el 14 de diciembre de 1974.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3411 (XXX), adoptada el 28 de noviembre de 1975.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 3411 (XXX), adoptada el 28 de noviembre de 1975.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 61/925, adoptada el 10 diciembre de 2007.

ASAMBLEA GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 68/262, adoptada el 27 de marzo de 2014.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1065, adoptada el 12 de julio de 1996.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1096, adoptada el 30 de enero de 1997.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1368, adoptada el 12 de septiembre del 2001.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 169, adoptada el 24 de noviembre de 1961.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 169, adoptada el 24 de noviembre de 1961.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1766, adoptada el 23 de julio de 2007.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1772, adoptada el 16 de noviembre de 2007.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1808, adoptada el 15 de abril de 2008.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1808, adoptada el 15 de abril de 2008.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 1831, adoptada el 18 de agosto del 2018.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 216, adoptada el 20 de noviembre de 1965.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 216, adoptada el 20 de noviembre de 1965.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 277, adoptada el 18 de marzo de 1970.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 402, adoptada el 22 de diciembre de 1976.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 402, adoptada el 22 de diciembre de 1976.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 497, adoptada el 17 de diciembre de 1981.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 541, adoptada el 18 de noviembre de 1983.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 541, adoptada el 18 de noviembre de 1983.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 550, adoptada el 11 de mayo de 1984.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 662, adoptada el 6 de agosto de 1990.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 787, adoptada el 16 de noviembre de 1992.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 787, adoptada el 16 de noviembre de 1992.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 822, adoptada el 30 de abril de 1993.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 853, 29 de julio de 1993.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 853, adoptada el 29 de julio de 1993.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 874, 14 de octubre de 1993.

CONSEJO DE SEGURIDAD DE LAS NACIONES UNIDAS, Resolución 874, adoptada el 14 de octubre de 1993.

PARLAMENTO EUROPEO, Resolución sobre la situación en Georgia, adoptada el 5 de junio de 2008.

#### Otros

ALEMANIA, CCPR/C/84/Add.5, 22 de febrero de 1996.

ARGENTINA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República Argentina para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril de 2009.

AUTORES DE LA DECLARACIÓN UNILATERAL DE INDEPENDENCIA, “Declaración Escrita de los Autores de la Declaración Unilateral de Independencia

para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 17 de abril del 2009.

AZERBAIYÁN, “Declaración Escrita del Gobierno de Azerbaiyán para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo “, 17 de abril del 2009.

BOLIVIA, “Intervención oral de Roberto Calzadilla Sarmiento en nombre de Bolivia”, CR 2009/ 28, 4 de diciembre 2009.

BRASIL, “Declaración Escrita del Gobierno de Brasil para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, julio del 2009.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Congreso del Pueblo de Katanga vs. Zaire*, No. 75/92, 1995.

COMISIÓN AFRICANA DE DERECHOS HUMANOS Y DE LOS PUEBLOS, *Kevin Mgwanga Gunme et al. vs Camerún*, No.266/03, 2003.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Artículos sobre Responsabilidad Internacional del Estado por Hechos Internacionalmente Ilícitos con comentarios, 2001.

COMISIÓN DE DERECHO INTERNACIONAL, Comments and observations received from Governments, DOCUMENTA/CN.4/515 and Add.1–3, 2001.

COMISIÓN DE RELADORES DE LA LIGA DE LAS NACIONES, Reporte sobre las Islas Aaland presentado al Consejo de la Liga de las Naciones, Doc-B.7.21/68/106, 1921.

COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS DE LA LIGA DE LAS NACIONES,  
“Reporte sobre las cuestiones legales de la situación de las islas Aaland”, 1920.

COMITÉ INTERNACIONAL DE JURISTAS DE LA LIGA DE LAS NACIONES,  
Reporte sobre la cuestión de las Islas Åland, League of Nations Official Journal.,  
1920, p. 9.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL,  
“Recomendación General XXI”, CERD/C/365/Rev.1, 2000.

COMITÉ PARA LA ELIMINACIÓN DE LA DISCRIMINACIÓN RACIAL,  
Recomendación General XXI, 8 de marzo de 1996, para.4.

CONFERENCIA SOBRE LA SEGURIDAD Y LA COOPERACIÓN EN EUROPA,  
Acta Final, 1 de agosto de 1975, Principio VIII.

DINAMARCA, CCPR/C/64/Add.11, 7 de agosto de 1995.

ESPAÑA, “Declaración Escrita del Gobierno del Reino de España para la Opinión  
Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración  
unilateral de independencia de Kosovo”, julio del 2009.

ESPAÑA, CCPR/C/95/Add.1, 5 de agosto de 1994.

FINLANDIA, CCPR/C/95/Add.6, 14 de diciembre de 1995.

INDIA, CCPR/C/76/Add.6, 17 de junio de 1996.

MISIÓN DE INVESTIGACIÓN INDEPENDIENTE PARA EL CONFLICTO EN  
GEORGIA, “Reporte vol.II”, 30 de Septiembre de 2009, p.133.

NEPAL, CCPR/C/74/Add.2, 18 de mayo de 1994.

NUEVA ZELANDA, CCPR/C/64/Add.10, 30 de mayo de 1994.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, “An Agenda for Peace”, A/47/277, 17 de junio de 1992.

ORGANIZACIÓN DE LAS NACIONES UNIDAS, *Memorando sobre los aspectos legales del problema de representación en las Naciones Unidas*, UN doc. S/1466, 8 de marzo de 1950.

PARLAMENTO DE CATALUÑA, *Ley 19/2017 del 6 de septiembre de 2017 sobre el referéndum de autodeterminación*, aprobada el 6 de septiembre de 2017.

REINO UNIDO, CCPR/C/95/Add.3, 19 de diciembre de 1994.

SECRETARIO GENERAL DE LAS NACIONES UNIDAS, Reporte sobre la situación en Somalia, S/2001/963, 11 de octubre del 2001.

SERBIA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República de Serbia para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 15 de abril del 2009.

SERBIA, “Declaración Escrita del Gobierno de la República de Serbia para la Opinión Consultiva sobre la conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia de Kosovo”, 15 de abril del 2009.

SRI LANKA, CCPR/C/70/Add.6, 27 de septiembre de 1994.

SUECIA, CCPR/C/95/Add.4, 10 de noviembre de 1994.

UCRANIA, CCPR/C/95/Add.2, 20 de julio de 1994.

UNIÓN AFRICANA, Reporte de la Comisión Investigadora en Somalilandia, 30 de abril a 4 de mayo del 2005.

### Tratados Internacionales

“Convención de Montevideo sobre Derechos y Deberes de los Estados”, Montevideo, Uruguay, 26 de diciembre de 1933, D.O. 31 de diciembre de 1934.

“Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados”, Viena, Austria, 23 de mayo de 1969, D.O. 14 de febrero de 1975.

“Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional”, adoptado 17 de julio de 1998, D.O. 31 de diciembre de 2005.

“Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos”, 1966, Nueva York, Estados Unidos, de 16 de diciembre de 1966. D.O. 09 de enero de 1981.

### Páginas web

LA VANGUARDIA, “El texto íntegro de la declaración de independencia de Catalunya”, 10 de octubre de 2017, consultado el 21 de marzo de 2019, <https://www.lavanguardia.com/politica/20171010/431970027817/declaracion-de-independencia-catalunya.html>.

NUßBERGER, Angelika, “Abkhazia” en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, disponible en [<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>]

NUßBERGER, Angelika, “South Ossetia” en WOLFRUM, Rüdiger (ed.), Max Planck Encyclopedia of Public International Law, 2013, disponible en [<http://opil.ouplaw.com/home/EPIL>]