

# SECESION: UNA INCÓGNITA EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO

Arturo Santiago PAGLIARI (Argentina) \*

Oscar Cesar BENITEZ (Argentina) \*\*

**Sumario:** I. Introducción. Elementos constitutivos de un Estado. II. La creación de los Estados. III. La secesión como forma de creación o formación de los Estados. IV. ¿Existe un derecho a la secesión? V. La legalidad de los procesos de secesión. VI. Secesión y Libre determinación. VII. Secesión y reconocimiento.

## I. Introducción. Elementos constitutivos de un Estado

El Estado es el principal e indiscutido sujeto del Derecho Internacional, constituye una organización política cuyo poder se basa en la soberanía territorial, que tiene como efecto el ejercicio pleno, autónomo y exclusivo de sus potestades y competencias dentro de su territorio y la capacidad de asegurar su existencia hacia el exterior. La Comunidad Internacional se encuentra fundada, entre otros, en dos principios básicos que hacen a los Estados como sujetos: El Principio de Igualdad Soberana y el Principio de No Intervención. Ambos se asientan sobre la soberanía del Estado, en cuanto a su ejercicio, y en lo relativo a la prohibición de que ella sea menoscabada interna o externamente, respectivamente<sup>1</sup>.

Para la existencia de un Estado se requieren tres elementos o condiciones: un territorio, una población permanente que lo habite y un gobierno (poder) capaz de asegurar (efectividad) las funciones internas y externas del Estado. La mayoría de la doctrina agrega un cuarto: la soberanía. *“Entre Estados independientes el respeto de la soberanía territorial es una de las bases esenciales de las relaciones internacionales”*<sup>2</sup>.

---

\* Miembro del IHLADI.

\*\* Asociado del IHLADI;

<sup>1</sup> El principio del respeto a la soberanía de los Estados en el Derecho Internacional está estrechamente vinculado al de no intervención. CJI, *Recueil* 1986. As. de las actividades militares y paramilitares en y en contra de Nicaragua (Nicaragua–EE UU).

<sup>2</sup> CJI. As. del Estrecho de Corfú. *Reports*. 1949.

Soberanía territorial y poder (gobierno) se encuentran indisolublemente vinculados para dilucidar la existencia de un Estado, es decir, afirmar su subjetividad como tal. “*La soberanía estatal constituye la fuente que origina todas sus competencias*”<sup>3</sup>. Este atributo es el que diferencia al Estado de otros sujetos internacionales, ya que es el que le otorga una plena capacidad internacional<sup>4</sup>. En este sentido, habría que resaltar una cualidad que debe tener el elemento gobierno: la efectividad: “*En lo referente a la adquisición de la soberanía territorial, vale el criterio de efectividad; es el ejercicio efectivo del poder del gobierno lo que da origen al derecho de ejercer exclusivamente ese poder*”<sup>5</sup>. En igual sentido se expresa Sánchez Rodríguez cuando manifiesta que “*la adquisición y delimitación de la soberanía territorial del Estado está vinculada íntimamente al principio de efectividad*”, ampliando tal afirmación al expresar que “*la existencia de un Estado es una cuestión de hecho, que implica que un determinado gobierno controla efectivamente un territorio y la población que allí habita*”<sup>6</sup>. Su subjetividad internacional está íntimamente vinculada con el principio de efectividad<sup>7</sup>, es decir, del efectivo ejercicio del poder del gobierno.

Sin embargo, cuando la efectividad está alejada de la licitud es necesario el consentimiento del Estado, titular del derecho a su integridad territorial, para dar lugar al nacimiento de una nueva y esencialmente diferente soberanía. En este sentido cabe manifestar que la efectividad, como el mismo derecho internacional, es relativa, sin dejar de reconocer que se torna indispensable y condicionante para validar numerosas hechos o situaciones. Por ello, cierta doctrina, argumenta que no puede admitirse que el derecho internacional contenga una regla que excuse los hechos consumados contrarios a él. Hay que atenerse a la regla “*ex iniuria non oritur ius*” (ningún acto jurídico por sí solo crea derecho).

Sin embargo, cada situación podrá justificarse, mediante la evaluación de otras circunstancias, especialmente el transcurso del tiempo y el reconocimiento de los

---

<sup>3</sup> González Campos Julio, Sánchez Rodríguez, Sáenz de Santa María. *Curso de Derecho Internacional Público*. Servicios de Publicaciones. Facultad de Derecho. Madrid. 1990.

<sup>4</sup> La soberanía estatal, constituye una de las notas relevantes de la comunidad internacional, que tiene su contrapartida y complemento en el principio de igualdad soberana de los Estados. La soberanía constituye un principio constitucional del derecho internacional.

<sup>5</sup> Conforti, Benedetto. *Derecho Internacional*. Zavalía 1995. La tautología parcial que contiene esta afirmación es una característica del criterio de efectividad y está implícita en la aplicación del principio “*ex facto oritur ius*”, que es anterior al nacimiento del derecho de soberanía territorial.

<sup>6</sup> González Campos Julio, Sánchez Rodríguez...*ob. cit.*, pag.428/430

<sup>7</sup> Parte de la doctrina sostiene que la efectividad es un presupuesto para la existencia del derecho internacional ya que “*el termómetro de eficacia y efectividad del derecho internacional no se encuentra sino en los hechos y en la realidad*”. Téllez Núñez, Andrés. “*El problema de la efectividad del derecho internacional público*”. Colección Estudios de Derecho Internacional. Pontificia Universidad Javeriana. Facultad de Ciencias Jurídicas. Bogotá. 2008. pag.176

demás Estados<sup>8</sup>. El factor tiempo entonces, aparece como decisivo al momento de juzgar la efectividad de determinados actos, tanto para determinar la fecha y circunstancias en que se producen, como en cuanto a su duración, permanencia e invariabilidad. El tiempo actúa a favor de la efectividad de los hechos realizados. “El factor “tiempo”, reseñable en todos los órdenes jurídicos, reviste una magnitud especialmente significativa en el ámbito de la aplicación del derecho internacional”<sup>9</sup>.

## II. La creación de los Estados

Los Estados nacen o se forman cuando reúnen los elementos esenciales que los componen. El origen de los Estados se asienta sobre cuestiones de hecho, ajenas al ámbito de las normas jurídicas, por lo que su existencia, en principio, aparece como ajena de su reconocimiento.

El modo en que han surgido los Estados es tan complejo y diversificado, que resulta difícil formular una sistematización de todos los supuestos que les dieron origen. Sin embargo, efectuando una observación de índole histórica, se puede apreciar en el transcurso del tiempo, formas más o menos predominantes de aparición o surgimiento de Estados<sup>10</sup>. Los Estados – como toda realidad histórica

---

<sup>8</sup> Si bien la regla *ex iniuria non oritur ius* es correcta, sin embargo una efectividad aparente o ciertamente contraria a derecho, puede legalizarse tanto por el transcurso del tiempo, como por el reconocimiento de los demás Estados. En efecto, el derecho internacional trata de no aceptar sin más la legalización de situaciones efectivas ante hechos ilícitamente consumados, pero, a pesar de ello, “tal estado de cosas no puede perdurar indefinidamente, pues iría en detrimento de la seguridad jurídica. Más pronto o más tarde tiene que restablecerse la situación anterior o reconocerse, y, por ende, subsanarse, la situación nueva”.

<sup>9</sup> López Martín, A.G., *El territorio estatal en discusión: La prueba del título*. McGraw Hill. 1999, p. 99.

<sup>10</sup> Con criterio histórico es posible establecer en primer lugar los llamados Estados “históricos”, es decir, los primeros Estados que aparecieron en el siglo XV y XVI. Con estos Estados surgió y se desarrolló el derecho internacional, necesario para regular las relaciones entre las nuevas entidades que formaban un universo político. Las guerras de los siglos XVII y XVIII en Europa dieron lugar al surgimiento de nuevos Estados que se sumaron a los originarios. A fines del siglo XVIII y durante la primera parte del siglo XIX, surgieron los Estados Americanos por emancipación de sus metrópolis europeas. Durante el siglo XIX se formaron por fusión, dos grandes Estados como Alemania 1871 e Italia entre 1860 y 1870. Algunos Estados fueron creados por otros Estados, como sucedió con Liberia y Transvaal en el siglo XIX y Filipinas en el siglo XX, éste último creado por ley interna de los EE UU. Pasando por alto circunstancias concretas del siglo XIX en que diversos tratados de paz dieron origen a otros Estados, como también diversas guerras europeas, lo cierto es que, con posterioridad a la Primera Guerra Mundial surgieron nuevos Estados en el contexto europeo, como Checoslovaquia, Hungría, Austria y Yugoslavia. Como consecuencia de la Segunda Guerra Mundial aparecieron fundamentalmente dos Estados de Europa, que son Alemania Federal y la República Federal Alemana. El proceso de descolonización dio origen a numerosos Estados que adquirieron su independencia, a veces, mediante cuentas guerras, a veces, mediante negociaciones políticas y diplomáticas. Los ejemplos más recientes de desmembramiento lo constituyen la URSS y Yugoslavia. La síntesis precedente nos muestra, en consecuencia, que en el decurso histórico desde el siglo XV a nuestra época, los Estados surgieron de

contingente – se transforman y cambian en el devenir histórico; pero, esas transformaciones y cambios políticos y/o territoriales, no alteran, por regla general, su personalidad internacional, salvo en los casos de extinción del Estado.

El mantenimiento de la existencia estatal a pesar de los cambios que se produzcan en sus componentes (territorio, población y gobierno), es una consecuencia de dos principios básicos del Derecho Internacional: El de Identidad y el de Continuidad del Estado. El Estado una vez constituido como tal, adquiere subjetividad internacional; solamente se extingue por pérdida de algunos de sus elementos constitutivos. Estos principios influyen sobre el reconocimiento del Estado, el cual se torna irrevocable, cualesquiera que sean las transformaciones posteriores de aquel<sup>11</sup>. Sin embargo, en virtud de los principios de Identidad y de Continuidad, los cambios, alteraciones o perturbaciones que sufra su estructura legal o política o su composición personal, no alteran la subjetividad internacional del Estado.

Los procesos de nacimiento, transformación, modificación o extinción de los Estados pueden producirse por diversos motivos: emancipación<sup>12</sup>, independencia<sup>13</sup>,

---

variada manera, sea por un proceso originario de integración política que superaba el policentrismo feudal; sea por emancipación; sea por guerras; sea por tratados internacionales, especialmente de paz; sea por decisión de otros Estados. No corresponde al Derecho Internacional el estudio pormenorizado de la aparición de cada Estado lo que pertenece a las disciplinas políticas y constitucionales, sino que a él le interesan las consecuencias jurídicas de la aparición, transformación y extinción de los Estados.

<sup>11</sup> Asimismo, se reflejan estos principios en la libre elección de la forma del régimen político o forma de gobierno y, también, en cuanto a la responsabilidad internacional del Estado. En la doctrina se suele distinguir los cambios en las instituciones políticas, de los cambios territoriales y demográficos. Los cambios en el régimen político afectan al derecho interno de los Estados y por eso no suelen repercutir en el Derecho Internacional; no obstante ello, pueden tener consecuencias como por ejemplo en las cuestiones relativas al reconocimiento de gobiernos, al régimen de los tratados y de los compromisos internacionales.

<sup>12</sup> La emancipación es un vocablo proveniente del verbo latino “emancipare” que significa salir del poder de alguien. Esta voz posee un sentido genérico como liberación, redención o término de una sujeción. Por eso, se denomina emancipación de la metrópoli al proceso americano iniciado a fines del siglo XVIII y continuado durante las primeras décadas del siglo XIX, que dio lugar al surgimiento de los EE UU (1776) y a la independencia de los pueblos iberoamericanos. Es consecuencia de la emancipación, la obtención de la independencia de nuevos Estados, como los ya recordados de América y los nacidos en el siglo XX en Asia y África. La emancipación no altera la personalidad jurídica internacional de los países metrópolis y significa el otorgamiento de personalidad a los nuevos Estados que surgen de los movimientos de liberación.

<sup>13</sup> La independencia es un medio que la doctrina diferencia de la emancipación, por el que se produce el nacimiento del nuevo Estado como consecuencia de la separación de una colonia de su metrópoli por medios pacíficos (al contrario de la emancipación que se logra por métodos violentos) y a través de la dación de una norma de derecho interno. Son los casos de Filipinas, separada de EE UU en virtud de la ley Tydings– Mc Duffie (1934); de Nigeria, independizada de Francia por el referéndum de 1958; o la separación de la India de Gran Bretaña.<sup>13</sup>

venta<sup>14</sup>, cesión<sup>15</sup>, plebiscito<sup>16</sup>, convención<sup>17</sup>, anexión<sup>18</sup>; unificación o fusión<sup>19</sup>, absorción o incorporación; secesión o separación, desmembramiento, acuerdos internacionales; actos jurisdiccionales, decisiones internacionales y actos de las organizaciones internacionales.

### III. La secesión como forma de creación o formación de los Estados

De dichos procesos las más recientes de creación o extinción de los Estados son el desmembramiento<sup>20</sup> y la separación o secesión<sup>21</sup> que se producen cuando un

---

<sup>14</sup> La venta, como la de Alaska en 1867, realizada por Rusia a favor de EE UU; o la de las Carolinas, verificada por España a favor de Alemania a fines del siglo XIX.

<sup>15</sup> La cesión constituye la entrega parcial del territorio de un Estado a otro Estado. Puede ser consecuencia de una guerra por la cual el Estado vencido debe entregar parte de su territorio al vencedor o de un tratado o acuerdo internacional (Alsacia y Lorena, de Francia a Alemania en 1871 y viceversa en 1919).

<sup>16</sup> El plebiscito, realizado en diversos territorios del imperio alemán al cabo de la Primera Guerra Mundial como consecuencia del Tratado de Versalles, mediante el cual pudieron optar entre su independencia o “anexión” a uno de los países limítrofes, sin excluir a la propia Alemania.

<sup>17</sup> La convención, es decir, mediante tratados de límites, como los practicados en algunos países sudamericanos. Estos acuerdos en algunos casos reciben el nombre de transacción, por medio de los cuales se produce un reconocimiento o cesión recíproca de territorios para dar solución a controversias sobre límites, como por ejemplo, el reparto de la Tierra del Fuego entre Argentina y Chile a fines del siglo XIX.

<sup>18</sup> La anexión produce la extinción de la personalidad jurídico internacional del territorio anexado, recordándose casos históricos como el reparto de Polonia en el año 1792 entre Rusia, Prusia y Austria, y nuevamente el reparto de Polonia en 1939, entre Alemania y Rusia. Por presiones militares se produjo la anexión total de Austria y Checoslovaquia a favor de Alemania en 1938 y 1939, respectivamente.

<sup>19</sup> La fusión designa la unión de varios Estados independientes que se extinguen, originando un nuevo Estado. Uno de los casos más típicos es el de Italia ocurrido en el siglo XIX por el que los Estados italianos se fusionaron surgiendo el Reino de Italia como nuevo Estado independiente. Suecia y Noruega (1902); Siria y Egipto en la República Árabe Unida (1958); Tanganica y Zanzibar como Tanzania en el año 1964; La República Árabe del Yemen y La República Democrática Popular del Yemen en la República del Yemen en 1990. La fusión no debe confundirse con la absorción o incorporación que se produce cuando, al extinguirse un Estado, pasa a formar parte de otro. Es el caso de República Democrática Alemana al adherirse el 3 de Octubre de 1990 a la República Federal de Alemania.

<sup>20</sup> El desmembramiento significa la desagregación completa de una unidad estatal que es reemplazada por diferentes Estados. Es decir, que la característica del desmembramiento radica en el hecho de que un Estado se extingue y con su territorio se forman dos o más Estados nuevos. Como consecuencia del desmembramiento, el territorio de un Estado sufre una transformación, con efectos internacionales. Por ejemplo, la extinción de Checoslovaquia y la formación de los nuevos Estados de Eslovaquia y la República Checa en 1993.

<sup>21</sup> Estas modalidades de transformación territorial están vinculadas con el llamado “separatismo”, es decir, la doctrina o movimiento que propugna la separación de parte del territorio nacional, para erigirse en un nuevo Estado o unirse a otro Estado. Los casos de secesión basados en el anhelo separatista, se produjeron con posterioridad a la Primera Guerra Mundial en el Imperio Austro-Húngaro, surgiendo cuatro Estados diferentes: Austria, Hungría, Checoslovaquia y Yugoslavia. También fue el caso de Finlandia y de Polonia con relación a Rusia y el caso de Irlanda con respecto a Gran Bretaña. Como antecedente Noruega y Suecia en 1902.

Estado desaparece para constituir otros, o bien cuando parte del territorio de un Estado se separa para formar uno o varios nuevos Estados. La separación o secesión no implica la extinción del Estado que la sufre. Es decir, que la secesión comporta la separación de un territorio, que se convierte en un nuevo Estado, continuando la existencia del Estado anterior. Se pueden citar los casos de Panamá de Colombia (1903); la India y el Pakistán ocurrido en 1947<sup>22</sup>; Bélgica del territorio de Holanda en 1931; Singapur de Malasia (1965); Bangladesh de Pakistán (1971); los Estados de la antigua Unión Soviética; y las de Eslovenia, Croacia y Bosnia Herzegovina de la antigua Yugoslavia.

Si bien la palabra secesión deriva del latín *secessio* que significa separarse, se puede conceptualizar como la voluntad de disociarse de una organización, unión o entidad política –sin hacer distinciones de la forma de hacerlo–, y, en consecuencia, parte de la doctrina emplean como sinónimos las expresiones “secesión” y “separación”, aunque en sentido estricto pueden ser distinguidas. En efecto, está última –separación– estaría referida a un proceso pacífico, en el que el Estado predecesor presta su consentimiento para crear uno o varios Estados<sup>23</sup>, mientras que la secesión significa la creación de uno o varios Estados<sup>24</sup>, sin el consentimiento del Estado predecesor, e incluso de manera violenta<sup>25</sup>.

En definitiva, ¿cuáles serían los efectos jurídicos de distinguir ambos términos? Que en el caso de secesión se podrían estar violando normas internacionales, como la prohibición del uso de la fuerza, el principio de integridad territorial de los Estados, y ejerciendo otros, como el de autodeterminación de los pueblos, y, en estos sucesos, tendrían un significado y efectos especiales principios internacionales como el de efectividad y el reconocimiento.

Por otra parte, es necesario reconocer que no todos los casos de separación o secesión se dan en forma nítida, ya que muchas veces el proceso puede comenzar siendo violento – con la amenaza o el uso de la fuerza –, para finalizar en forma pacífica y en otros, a la inversa. Así también se debería evaluar el contenido y alcance del uso de la fuerza en todos los procesos, en especial en los casos de libre determinación de los pueblos.

La complejidad de la casuística ha puesto en evidencia que la distinción entre separación y secesión carece de mayor trascendencia práctica que no sea la meramente terminológica, ya que en ambos supuestos han sido diferentes las

---

<sup>22</sup> La ONU decidió que la India mantenía su personalidad internacional y su calidad de miembro de la organización, mientras que Pakistán se trataba de un nuevo Estado.

<sup>23</sup> la separación de Montenegro de Serbia por el referéndum en 2006, Singapur respecto de Malasia (1965); Eritrea de Etiopía (1993).

<sup>24</sup> Colombia de Panamá (1903); Letonia y Lituania de la URSS (1940)

<sup>25</sup> Crawford James. “State practice and International Law in relation to unilateral secession”. Informe de Canadá relativo a la unilateral secesión de Quebec el 19.02.97.

reacciones de los Estados y de la Comunidad Internacional, como para fijar reglas definidas y obligatorias.

#### IV. ¿Existe un derecho a la secesión?

Podría considerarse la existencia de un derecho de secesión en estado latente que de alguna manera se verifica en cierta práctica internacional que conduciría a la creación de nuevos Estados. En tal sentido, cuando media el consentimiento del Estado predecesor, o sin éste, cuando el mismo asuma una actitud pasiva evidenciada en una falta de protesta, la repuesta evidentemente surge positiva. Negar absolutamente la existencia de un derecho de secesión podría entrar en determinados casos en colisión con el principio de libre determinación de los pueblos.

De cualquier forma, entendemos que la legalidad de un proceso secesionista debe ser considerada teniendo en cuenta la naturaleza jurídica o condición del Estado matriz o predecesor, ya se trate de Estados confederados, federales o unitarios, y especialmente, en los casos que se invoca el principio de libre determinación de los pueblos.

Es necesario distinguir entre una Confederación de Estados y un Estado Federal y a éste con un Estado Unitario. La primera, es una unión internacional entre Estados independientes que pertenece al pasado (EE UU entre 1778–1787), C. Helvética (1815–1848) y C. Germánica (1815–1871; el caso más reciente de Confederación lo es el de Senegal y Gambia 1982). El Federal es un Estado único, cuya característica fundamental es que la competencia en asuntos internos se encuentra repartida por la constitución entre las autoridades federales y los Estados miembros de la federación, en tanto que los asuntos exteriores suelen ser dirigidos exclusivamente por las autoridades federales. Desde el punto de vista del Derecho Internacional el Estado federal es considerado a todos los efectos como un solo Estado, en tanto que no reciben esa consideración los entes federados. En consecuencia, el Estado federal es un sujeto del Derecho Internacional en su conjunto, lo que lleva a negar en términos generales, la subjetividad internacional de los Estados miembros; en efecto, es sólo el Estado federal el que tiene personalidad jurídica internacional y no así los estados miembros de la federación<sup>26</sup>. En el Estado Unitario existe una fuerte y consolidada centralización

---

<sup>26</sup> Existen históricamente excepciones, como las previstas en la constitución soviética de 1936 (luego de 1977), en la que se declaraba la soberanía de las repúblicas que formaban parte de la URSS y a las que se reconoció el derecho de legación, de celebrar tratados y de formar parte de organizaciones internacionales. De esta forma ingresaron como miembros de la ONU, Ucrania y Bielorrusia.

de poderes; el poder soberano se concentra en un único centro y esa autoridad central es la única persona jurídica internacional (Ej. Uruguay y Francia).

Hecha esta distinción, serán diferentes las respuestas ante la pregunta sobre si existe un derecho de secesión con respecto a los Estados que componen esas distintas clases de Estados.

Como casos asimilables a una Confederación se puede citar a la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas en donde la Constitución reconocía el derecho de autodeterminación de las repúblicas que la integraban, movimientos que habían sido sofocados duramente con anterioridad y que recrudecieron con el proceso de reforma que pondría fin a la Unión Soviética. Se aprobó entonces la Ley Soviética sobre el procedimiento de secesión de una República de la Unión (1990) que preveía la realización de un referéndum con requisitos difíciles de cumplir<sup>27</sup>, que además otorgaba derecho a los residentes en la república que fueran oriundos de otras partes de la Unión Soviética a decidir cuál sería su estatus, es decir un derecho de secesión sobre la secesión que abría la puerta a las poblaciones rusomanas a independizarse de las repúblicas secesionistas, lo que anticipó los problemas que se viven actualmente en la región. Esta ley fue rechazada y la independencia de las repúblicas se dio al margen de ella<sup>28</sup>. Hoy es la propia Rusia, ya como Federación, la que enfrenta los riesgos de secesión de sus repúblicas menores como es el caso de Chechenia y que también ha movilizado separaciones en otros ex Estados soviéticos como es el caso de Crimea en Ucrania u Osetjia del Sur y Abjasia en Georgia.

El ejemplo de Crimea es un caso particular. Perteneció históricamente a Rusia; en 1956 esta la cedió a Ucrania. Era una república autónoma perteneciente a Ucrania quien, sin embargo, no ejercía efectivamente sus competencias estatales sobre la misma. El 1º de marzo de 2014 Rusia decide intervenir en Crimea a pedido del depuesto presidente ucraniano Yanukovich; el 11 de marzo de 2014 el Parlamento de Crimea declaró su independencia de Ucrania bajo la denominación de República de Crimea. El nuevo gobierno de Crimea para su legitimidad hizo alusión a la decisión de la CIJ sobre Kosovo. Rusia la reconoció inmediatamente como tal. Ucrania protestó por estos actos invocando que se trataba de una flagrante violación del Principio de Integridad Territorial. El 16 de marzo efectuó un referéndum sobre su estatus político donde se optó por su anexión como sujeto federal de la Federación rusa, lo que fue admitido inmediatamente por Rusia.

---

<sup>27</sup> Debía ser convocado por el Soviet Supremo de una república o del diez por ciento de la población y era menester el apoyo de dos tercios de los votos, en caso de que el resultado fuese negativo no se podía hacer una nueva consulta hasta transcurridos diez años.

<sup>28</sup> Acuerdos de Minsk, 1991, entre Bielorrusia, Rusia y Ucrania; y de Alma Ata, Armenia, Azerbayán, Kazajstán, Kirguizistán, Tayikistán, Turkmenistán y Uzbekistán.



Otro ejemplo de Confederación es la República de Yugoslavia<sup>29</sup> que paradójicamente dio un giro en ese sentido, en pleno período de férreo gobierno de Tito, cuando la Constitución de 1974 vio nacer a Kosovo como región autónoma de Serbia y a Vojvodina. Serbia recibió el golpe, y este intento de debilitar a Serbia sería el principio del fin de Yugoslavia. La Federación Yugoslava se convertía en una Confederación y con ello sellaba su suerte. El 23 de diciembre de 1990 Eslovenia realizó un referéndum que significó la inmediata declaración de independencia de esta República, si bien el ejército yugoslavo hizo uso de la fuerza la guerra fue breve, se la llamó la guerra de los 10 días, y se alzó victoriosa la independencia de Eslovenia. No hubo una gran ofensiva del ejército yugoslavo ya que la batalla más importante para Yugoslavia, y los serbios en particular, ocurriría con la independencia de Croacia.

Sin ser claramente una confederación de Estados el Reino Unido de Gran Bretaña presenta el caso particular de Escocia que fue un Estado independiente hasta que en el año 1707<sup>30</sup> suscribió el Acta de Unión con Inglaterra que certificaba la creación del Reino de Gran Bretaña. Bien podría decirse que se trata de una Unión Real lo que la acerca a la figura de la Confederación, sin embargo en doctrina se suele considerar a Gran Bretaña un Estado Regional que lo pone entre los Estados Federales y los Estados Unitarios, sería una suerte de Estado Unitario con un mayor grado de descentralización con tres regiones con autogobierno (Escocia, Gales e Irlanda del Norte), pero indudablemente estamos ante un caso con particularidades que exceden esta categoría. El Acta de Unión tenía como intención asegurar el trono para los protestantes, con la clara intención de excluir la posibilidad de que los católicos asuman como reyes o reinas. Este instrumento es considerado un Tratado por los escoceses y una ley por los ingleses. Escocia retuvo su independencia en dos materias específicas, la legal con su propia Corte Suprema y la religiosa con la conservación de la Iglesia de Escocia. Se disolvió el Parlamento Escocés situación que se mantuvo hasta que se promulgó la ley de Escocia. Esta ley se gesta por las profundas presiones de los independentistas y en julio de 1999 el recuperado Parlamento Escocés celebró su primera sesión. Se ha dicho que para que Escocia sea un Estado independiente Gran Bretaña deberá permitirlo, pero en el contexto descrito de devolución de los poderes perdidos<sup>31</sup> en la *Union Act*, no parece que haya mucho que pueda hacer Gran Bretaña si un referéndum se inclina a favor de la secesión. El azar quiso que el último referéndum, ganado por quienes rechazan la secesión, se haya llevado a cabo antes del referéndum que decidió la salida del Reino Unido de la Unión

---

<sup>29</sup> Disuelta por secesión de Serbia y Montenegro, Macedonia, Croacia, Eslovenia, Bosnia y Herzegovina; luego Kosovo.

<sup>30</sup> Una propuesta de disolución de la unión de 1713 fue rechazada por sólo cuatro votos de diferencia.

<sup>31</sup> El informe Killbrandon de 1973 ya contemplaba la elección de un Parlamento y Gobierno propios.

Europea que llevó a los independentistas a alcanzar un apoyo de la población nunca visto hasta ahora. El referéndum surgió de un acuerdo con el gobierno central por el cual se hizo una delegación de competencias al Parlamento Escocés para que lo convocase y con el requisito de que la pregunta sea por Si o por No a la independencia.

Cuando se trata de Estados Federales la respuesta a la pregunta si tienen derecho a secesionarse podría llegar a ser afirmativa, debiendo tenerse en cuenta si las partes que forman al Estado Federal son los titulares originarios de los derechos actuando el Estado Federal por delegación o si es el Estado Federal el que delega facultades a las partes menores.

Québec. Una de las regiones donde se planteó la posibilidad de secesión en base al principio de libre determinación es en Canadá, que tiene la particularidad de que se trata de un Estado Federal. Canadá tiene diez provincias de las cuales Quebec, francófona, tiene a una parte importante de su población con la clara intención de independizarse. Esto llevó a que el Primer Ministro de dicho país consulte a su Tribunal Supremo sobre el derecho de Quebec a ejercer la secesión unilateral. El Tribunal Supremo se inclinó por la negativa puesto que la Constitución de Canadá no permitía la secesión unilateral aceptando si al pueblo quebequés el derecho a la libre determinación interna como parte de una entidad mayor a la que pertenece<sup>32</sup>. La segunda pregunta que se hizo al Supremo fue si el Derecho Internacional ampara una secesión unilateral de Québec, es también contestada negativamente, deviniendo abstracta la tercera pregunta, ya que debía contestarse si la primera y la segunda eran contradictorias. Sin embargo, adquiere singular importancia que el Tribunal Supremo de Canadá considera que la secesión no está prohibida, y entiende que si una clara mayoría de quebequeses así lo solicita, el sistema constitucional canadiense no puede ignorar tal manifestación de voluntad, con la condición que dicha voluntad sea clara y manifiesta y que se manifieste en un referéndum donde la pregunta no deje lugar a dudas (apoyada por una importante mayoría). Esto obliga a que Quebec deba negociar con el gobierno central, y, en caso afirmativo, la separación o secesión no tendrá el carácter de unilateral, ya que sería necesario una reforma constitucional. La libre determinación en su faz externa sólo se autoriza para los casos coloniales y no para la secesión de un territorio que pertenece a un Estado constituido. Esto condujo a la sanción de la Ley de Claridad<sup>33</sup>, que estableció los requisitos que debería contener la pregunta en un eventual referéndum, dejando librado al criterio de la Cámara de los Comunes rechazarla, o bien determinar la mayoría necesaria y el nivel de participación ciudadana que se debe lograr. Reunidas estas condiciones, debería producirse una reforma constitucional que

---

<sup>32</sup> Dictamen de 20 de agosto de 1998 del Tribunal Supremo de Canadá.

<sup>33</sup> Loi de clarification/Clarity Act del 29 de junio de 2000.

permitiera la secesión, negociación que deberá tener en cuenta una serie de cuestiones tales como deudas, fronteras, derechos, intereses y demandas territoriales de los pueblos aborígenes de Canadá y protección de los derechos de las minorías. Los Quebequeses nacionalistas reaccionaron negativamente ante esta ley ya que consideraron que era una manera de impedir el ejercicio del derecho de libre determinación.

En los casos de Estados Unitarios la respuesta al interrogante de si alguna de sus partes tiene el derecho a la secesión, es más complicada. La característica principal de este tipo de Estados es la concentración del poder pero que adquiere diferentes variantes y tipos según la intensidad de la concentración que lleva de los Estados Unitarios de mayor concentración a los Estados Regionales que admiten un importante grado de descentralización. España, entre los Estados Unitarios es considerado un Estado Regional, formalmente unitario que actúa como una federación de Comunidades Autónomas cada una con distinta intensidad de autogobierno, cuenta con diecisiete comunidades autónomas, entre ellas Cataluña.

Cataluña era un territorio con instituciones políticas propias dentro de la Corona de Aragón al momento de la unión dinástica con el reino de Castilla en 1469. La desintegración del imperio español fomentó el desarrollo de algunos nacionalismos menores en el Reino, sobre todo en Cataluña que había logrado un importante desarrollo en base al comercio con las colonias. La Constitución española no habilita la posibilidad de ejercer el derecho de secesión y si bien se reconocieron autonomías regionales, entre ellas la catalana, se trata de una constitución de extracción unitaria que no permite el derecho a la libre determinación en su faz externa. En España se niega el derecho a convocar referéndums de libre determinación<sup>34</sup>. La Constitución española no reconoce el derecho a libre determinación y rechaza la existencia de soberanía distinta de la del pueblo español, por lo que de realizarse un referéndum este no podría realizarse únicamente en Cataluña sino en todo el Estado Español a diferencia de lo que se puede advertir en casos como Canadá o Gran Bretaña. Frente a esto, los catalanes anteponen el “Principio Democrático” que entienden allana el camino a decidir sobre sus estatus jurídico político. No parece propicia la posibilidad de éxito de Cataluña si no median violaciones de derechos humanos que sean graves y sistemáticas, cosa que no parece ser posible en el actual contexto; además no parece ser la misma aceptación por parte de los catalanes si la Unión Europea no le asegura su permanencia en el sistema de integración regional. En tal sentido el Presidente de la Comisión Europea, José Manuel Barroso, ha dicho que la UE

---

<sup>34</sup> Los catalanes invocan el principio democrático en base al cual dice que todo pueblo tiene derecho a decidir su estatus jurídico político mediante un referéndum democrático.

podría rechazar la entrada de Cataluña aun cuando España acepte la secesión. Los apoyos varían considerablemente en uno u otro escenario.

Kosovo. Serbia, al igual que España, es considerado un Estado Unitario del tipo Estado Regional, con una región de autogobierno denominada Kosovo y Metohija y una provincia autónoma, Vojvodina. El Parlamento provisional de Kosovo declaró su independencia el 17 de febrero de 2008. El Ejército de Liberación Kosovar (ELK) recurrió al uso de la fuerza para provocar la reacción Serbia, atacando incluso objetivos civiles, hasta el incidente de Racak donde murieron 45 albaneses. Aunque está demostrado que muchas de estas bajas se dieron en combate este incidente fue considerado una masacre por las potencias de Occidente y por el Consejo de Seguridad. Esto condujo a la Conferencia de Rambouillet de 1999<sup>35</sup> y se allanó el camino a la declaración de independencia. La independencia no es reconocida por Serbia, que a través de la Asamblea General de las Naciones Unidas llevó la cuestión a la Corte Internacional de Justicia por la vía consultiva. La Opinión Consultiva de la Corte resultó demasiado escueta para la riqueza de los argumentos vertidos por los Estados durante el procedimiento. Son más los interrogantes que las certezas los que quedaron después de la intervención de la Corte que se limitó a expresar que la declaración de independencia de Kosovo no había violado el derecho internacional sin hacer mayores análisis sobre las implicancias jurídicas del acto. La independencia de Kosovo evidenció cuan permeables son los límites entre dos principios de capital importancia para el Derecho Internacional: el Principio de Soberanía e Integridad Territorial y el Principio de Libre determinación de los Pueblos. Resulta llamativo que la Corte se limitó a enunciar el Principio de Soberanía e Integridad Territorial a través de la referencia expresa al párrafo 4 del art. 2 de la Carta de las Naciones Unidas, la Resolución 2625<sup>36</sup> y el Acta de Helsinki<sup>37</sup> para concluir que el alcance del principio de soberanía e integridad territorial está limitado a la esfera de las relaciones interestatales<sup>38</sup>.

---

<sup>35</sup> Se acordó crear un estatuto de autonomía para Kosovo que incluyera elecciones libres y transparentes, protección a los derechos humanos y un régimen judicial independiente, Las reglas para la presencia internacional en la región serían fijadas en una conferencia inmediatamente posterior a la primera y el establecimiento de un cese al fuego, evitando las partes provocar y responder a provocaciones que pudieran poner en peligro el acuerdo obtenido.

<sup>36</sup> Declaración relativa a los principios del derecho internacional que referidos a las relaciones amistosas y la cooperación entre los Estados conforme a la Carta de las Naciones Unidas

<sup>37</sup> 1 de Agosto de 1975 (Conferencia de Helsinki).

<sup>38</sup> La Corte considera innecesario referirse a la posibilidad del ejercicio de un derecho de “secesión–remedio” o “secesión reparación”. Sobre el particular algunos Estados se encargaron de expresar que este concepto es altamente controvertido y cuya existencia y aplicabilidad en el Derecho Internacional contemporáneo no es generalmente aceptado, mientras que otros justificaron tal derecho por la existencia de circunstancias especiales (sistemáticas violaciones a derechos fundamentales de la población de Kosovo, imposibilidad de volver al estatuto anterior, entre otros argumentos).

Queda patentizado que la Opinión de la Corte en el caso Kosovo ha revolucionado la doctrina en lo relacionado a la legitimidad de ejercer un derecho de secesión. La secesión de Crimea y su posterior incorporación a Rusia lo confirma.

También el caso Kosovo ha puesto en discusión la existencia de un derecho a la secesión en la secesión, fenómeno que sin ser nuevo, ha recrudecido junto a los fervores nacionalistas independentistas. El fenómeno de la secesión en la secesión se presenta en distintos planos: minorías albanesas de Macedonia que prefieren integrarse a Kosovo, minorías serbias de Kosovo que sostienen el derecho a mantenerse dentro de su Estado de origen, minorías rusas de Ucrania, Moldavia o Georgia que quieren integrarse a la Federación Rusa y así los ejemplos se multiplican. La desintegración de Yugoslavia también puso en evidencia los riesgos de secesión en la secesión. Después de la declaración de independencia de Croacia los serbios de las regiones de Eslavonia Occidental, Baranja, Srijem y Krajina formaron la República de Serb Krajina. En Bosnia en 1992 se crea la República Separada de personas serbias de Bosnia Herzegovina.

Hoy asistimos a un proceso desintegrador del Estado, proceso en el que tiene un rol fundamental las potencias hegemónicas que han convertido al mundo actual en un teatro de operaciones con Estados en riesgo de desintegración como Siria, Afganistán o Iraq.

Toda éste abanico de opiniones hace que la casuística adquiera trascendental importancia, tanto más cuando en la actualidad se discuten, como fue expresado, la posibilidad de que entidades de la importancia de Escocia, Quebec o Cataluña puedan alcanzar su independencia.

Los ejemplos enunciados, demuestran que el derecho a la secesión debe analizarse caso por caso, para determinar en cada uno de ellos si se requiere que cumplan con ciertos requisitos o condiciones tanto de la entidad que quiere secesionarse como del Estado matriz y/o del derecho internacional mismo.

## V. La legalidad de los procesos de secesión

Determinado la existencia de un derecho a la secesión, cabe preguntarse si el mismo puede lograrse, sin el consentimiento del Estado predecesor, contraviniendo normas internacionales tales como la prohibición de la amenaza del uso de la fuerza<sup>39</sup> o el principio de integridad territorial. Este interrogante no

---

<sup>39</sup> El art. 2 inc. 4 de la Carta de las Naciones Unidas establece el principio de que “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 “fuerza” cuya amenaza o uso está

puede ser contestado sin tener en cuenta otras instituciones del derecho internacional como el principio de efectividad y el reconocimiento.

Tanto la Res. 2625 (XXV)<sup>40</sup> y la Res. A/42/22 del año 1987<sup>41</sup>, reafirman la estatalidad del sujeto activo. Una derivación lógica de la prohibición contenida en el art. 2 inc. 4 de la Carta de San Francisco, es el principio jurídico de que el territorio de un Estado no puede ser objeto de adquisición por parte de otro Estado derivada de la amenaza o uso de la fuerza<sup>42</sup>. Vinculado a este principio, el principio de no intervención es la regla que sigue primando en las relaciones internacionales a pesar de las violaciones que aún hoy se dan del mismo. Su aceptación como pauta rectora encuentra su fundamento en el respeto a los principios de igualdad soberana de los Estados, a la libre determinación de los pueblos, de centralización del uso de la fuerza y a los de mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales. Es un corolario del principio de igualdad soberana de los Estados<sup>3743</sup>. La Corte Internacional de Justicia ha ratificado la directa vinculación que existe entre el principio del respeto a la soberanía del Estado, con los principios de prohibición del uso de la fuerza y el de no intervención<sup>44</sup>.

En el medio, debatiéndose entre estos principios, aunque parezca golpeado y débil, se yergue el principio de integridad territorial de los Estados, dispuesto a dar la más importante batalla de su pródiga existencia, la de la supervivencia misma. En efecto vinculado a todos los principios del derecho internacional, se encuentra más estrechamente ligado, casi en forma indisoluble, al principio de igualdad soberana de los Estados, principio estructural originario de la comunidad internacional vigente<sup>45</sup>. El principio de integridad territorial como los restantes

---

prohibido por art. 2 inc. 4 es la “fuerza armada” que esté dirigida “contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado”

<sup>40</sup> UN Doc. A/RES/2625 (XXV) Declaración sobre los principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. Esta resolución, describiendo a quienes incumbe esta obligación, utiliza las expresiones “todo Estado”, “los Estados” y “todos los Estados”.

<sup>41</sup> UN. Doc. A/RES/42/22 Declaración sobre el mejoramiento de la eficacia del principio de la abstención de la amenaza o de la utilización de la fuerza en las relaciones internacionales. La estatalidad del sujeto activo se desprende de todo el texto de esta resolución y expresamente de su Art. I inc. 2.

<sup>42</sup> Ejemplo de aplicación del principio de no reconocimiento de la anexión territorial derivada del uso de la fuerza por parte de los órganos de Naciones Unidas, lo constituyen los casos de ocupación militar israelí de Cisjordania y de las Alturas del Golán. BROWNLEE, Ian, *The rule of law in international affairs*, The Hague-London-Boston 1998, P. 196 y s.

<sup>43</sup> Barboza, J.: *Derecho Internacional Público*, Editorial Zavallia, Buenos Aires, 1999, p.285.

<sup>44</sup> CIJ, “*Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*”, sentencia del 27 de junio de 1986, parágrafo 212.

<sup>45</sup> El incipiente reconocimiento de la igualdad de los Estados e iniciación de la consolidación de la idea política de Nación-Estado (Paz de Westfalia: Tratados de Osnabrück, 15-5-1648 y Münster, 24-10-1648 que pone fin a la Guerra de los 30 Años) es el punto de partida de la configuración de la comunidad internacional y del nacimiento de la normativa jurídica internacional con los caracteres que presenta en la

principios fundamentales del Derecho Internacional, no puede ser analizado con independencia de los demás que hacen a la existencia de la comunidad misma. La Res. 2625 contiene una reiteración adicional de remisión a los dispositivos de la Carta ONU en el punto 2. párrafo 2ª y punto 3º, por lo que sus disposiciones revisten igual valor normativo que las disposiciones de la Carta misma. El Principio de Igualdad jurídica implica y significa, además de que todos los Estados son iguales jurídicamente; todos gozan de plena soberanía y que su integridad territorial y la independencia política son inviolables

Hemos expresado que en la adquisición o pérdida de la soberanía territorial juega un papel fundamental y decisivo el principio de efectividad. Ahora bien, cabe preguntarse la relación de este principio cuando dicha adquisición se produce en violación de normas internacionales fundamentales, como la prohibición del uso de la fuerza o de la autodeterminación. Si bien la práctica internacional parece orientada a que el ejercicio efectivo y consolidado del poder de gobierno sobre un territorio, del modo que sea, comporta la adquisición de la soberanía territorial, parte de la doctrina sostiene que existe una norma internacional que obliga a todos los Estados a negar la efectividad extraterritorial de actos de gobierno llevados a cabo en un territorio adquirido ilegítimamente. Tal fue el dictamen de la Corte Internacional de Justicia en la *opinión consultiva sobre Namibia* (1971) en la que enfatiza que el carácter radicalmente ilícito de una situación (efectividad), excluye toda posibilidad de consolidación jurídica y en consecuencia, implica para el autor de la violación, la obligación de poner fin a la misma y para terceros Estados, no reconocer tal situación. ¿Pueden armonizarse ambas posturas? Estimamos que sí; el marco jurídico se encontraría en la aplicación de los principios fundamentales de Derecho internacional, recogidos en el art. 2 de la Carta de San Francisco y en las diversas Resoluciones de la AG, especialmente la 2625 (XXV).

Según la opinión de la Corte en el caso Kosovo el Derecho internacional no prohíbe las declaraciones unilaterales de independencia. En consecuencia sería de aplicación la regla que lo que no está expresamente prohibido se encuentra permitido. Es decir, aunque el Derecho internacional no prohíba la secesión, esta necesariamente debe respetar ciertas condiciones impuestas por el derecho internacional, además de la propia efectividad. De esta manera el proceso secesionista fundado en la efectividad encontraría un sostén jurídico para legitimarla. Sobre este último aspecto, el reconocimiento de terceros Estados y la carencia de protestas del Estado matriz, cerrarían el proceso secesionista.

---

actualidad. Los acuerdos logrados con participación de la mayoría de las potencias europeas constituyen el primer Tratado multilateral moderno.

## VI. Secesión y libre determinación

Pero también la secesión como un hecho se puede analizar actualmente desde la perspectiva de la libre determinación de los pueblos<sup>46</sup> que, fogueada por los nuevos tiempo y por una poco clara Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la independencia de Kosovo, ha puesto sobre la palestra la posibilidad de que determinados grupos humanos (llamémosle “pueblos”) que forman parte de la población de un Estado, puedan ejercer el derecho de autodeterminación y consecuentemente alcanzar su independencia. Para lograrlo también deberían darse determinadas condiciones entre las que se cuenta la existencia de un pueblo, término que se ha hecho inasible para los especialistas existiendo gran cantidad de significados, no pocos usados a conveniencia de objetivos. Con el proceso de descolonización, los pueblos coloniales eran los auténticos titulares del derecho a la libre determinación y parecía sencillo distinguir a los pueblos de las minorías nacionales o las comunidades indígenas dentro de Estados que se definen como pueblos. Hoy muchos se consideran pueblos y la confusión lleva a que todos crean tener el derecho a la libre determinación sin detenerse mucho a escudriñar sobre cuál es el alcance de ese derecho en el caso concreto.

Existe una tensión evidente entre el Principio de Igualdad de Derechos y Libre Determinación de los Pueblos con el Principio de Soberanía e Integridad Territorial de los Estados. También se puede resaltar las sustanciales discrepancias que existen sobre los alcances o límites que tiene el Principio de Libre Determinación de los Pueblos y las profundas connotaciones y riesgos que entrañan para la Comunidad Internacional. Más cuando la Resolución de la AG. 2131 (XX), sobre: “*La Inadmisibilidad de la Intervención en los Asuntos Internos de los Estados y Protección de su Independencia y Soberanía*” en su parte dispositiva, amplía el concepto y declara lo siguiente<sup>47</sup>: Que queda prohibido el uso de la fuerza para privar a los pueblos de su identidad nacional<sup>48</sup>. Kosovo

---

<sup>46</sup> La libre determinación fue contemplada en la Carta de Naciones Unidas como un propósito y luego fue consagrada en los Pactos Internacionales de Derechos Humanos y en importantes resoluciones de la AGNU como las 1514 (XV), 1541 (XV) y la 2625 (XXV) y la mayoría de la doctrina le reconoce el rango de principio general del Derecho Internacional Público que genera obligaciones *erga omnes* y no son pocos quienes lo consagran en el olimpo de las normas imperativas.

<sup>47</sup> La transcripción no es textual, sino informativa. Los numerales sí se corresponden con los de la Res. 2131.

<sup>48</sup> El desarrollo de la Resolución AG 2625 (XXV) en cuanto al principio de no intervención, es prácticamente una reiteración de los puntos 1, 2, 3, 5 y 8 de la Resolución AG.2131, ya que como lo ha dicho la Corte Internacional de Justicia: “...lo esencial de la resolución 2131 (XX) se repite en la Declaración aprobada por la resolución 2625 (XXV). CIJ, “*Asunto Relativo a las Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua*”, sentencia del 27 de junio de 1986, parágrafo 203.



significó un verdadero cimbronazo para el derecho internacional y la alteración de la integridad territorial de Serbia demostró cuanto riesgo existe al reconocer la libre determinación en su faz externa a casos que no sean los estrictamente coloniales y reconocidos en el marco de la Resolución 1514 de la AGNU. Esto porque cuando hablamos de Integridad Territorial, no sólo tenemos que velar por la integridad de los Estados existentes, sino también de los nacientes.

La Carta de las Naciones Unidas enuncia entre sus Propósitos (art.1) el de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos. De lo establecido en la Carta se puede inferir: a) Que la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos es la base “*sine qua non*” de las relaciones internacionales legítimas en el sistema de la ONU. b) Que la igualdad de derechos y la libre determinación es un derecho de los pueblos, no un deber de los estados... Y que al no hacer la Carta ningún tipo de salvedad o restricción, es un derecho de todos los pueblos, con independencia de la configuración jurídico-política que estos puedan tener<sup>49</sup>. En la Resolución 2625 se expresa que los pueblos gozan del derecho a determinarse libremente, sin injerencia externa, tanto en los que se refiere a su condición política como en su camino al desarrollo económico, social y cultural, debiendo por su parte los demás Estados respeto a este derecho en un todo de conformidad con lo que establece la Carta de las Naciones Unidas. En esta Resolución se consigna además que las disposiciones contenidas respecto del principio de igualdad de derecho y libre determinación de los pueblos bajo ninguna circunstancia pueden ser utilizados para menoscabar o quebrantar, total o parcialmente la integridad territorial de Estados soberanos que se conduzcan de conformidad con este principio y estén dotados de un gobierno representativo de la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distingos de raza, credo o color.

El principio del derecho de los pueblos de disponer de ellos mismos, además de estar expresamente reconocido por la Carta de San Francisco y en la Resolución aludida, también ha sido objeto de reconocimiento en la jurisprudencia de la Corte<sup>50</sup>; se trata, indudablemente, de uno de los principios fundamentales del Derecho Internacional contemporáneo, que reviste jerarquía de norma imperativa del Derecho Internacional (*jus cogens*) y las obligaciones que dimanen de él tienen el carácter de obligaciones *erga omnes*.

La libre determinación no sólo debe ser entendida como la forma a través de las cuales los pueblos pueden acceder a su independencia política. El principio

---

<sup>49</sup> Moreno López, Angustias; *Igualdad de Derechos y Libre Determinación de los Pueblos – Principio eje del Derecho Internacional Contemporáneo*, Universidad de Granada – F. de Derecho, p.55

<sup>50</sup> Ver Consecuencias jurídicas para los Estados de la presencia continua de África del Sur en Namibia (Sudoeste Africano). Resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, CIJ compilación 1971, página 31–32 párrafo 52–53; Sahara Occidental, Opinión Consultiva CIJ compilación 1975, página 31–33 párrafo 54–59

tiene una faz externa y una faz interna y en las contribuciones efectuadas por algunos Estados en la Opinión Consultiva sobre la Independencia de Kosovo<sup>51</sup> se puede apreciar nítida esta distinción. Por ejemplo, Alemania expresó que la autodeterminación se puede ejercer sobre el plano interno y sobre el plano externo: la interna implica el ejercicio de una cierta autonomía en el seno de una entidad más vasta, sin dejarlo completamente pero acordando sobre las cuestiones de interés local. La autodeterminación externa significa el derecho de un grupo<sup>52</sup> de determinar libremente su estatuto político y constitucional en el nivel internacional. En sentido parecido se manifestó España, advirtiendo sin embargo que si bien la autodeterminación se puede manifestar a través de la creación de un nuevo Estado independiente, ello no constituye la regla general, ni la única forma de manifestación del mencionado derecho. Por el contrario, es un modelo característico de los procesos de independencia colonial y, además, no puede ejercitarse si no es con pleno respeto a otros principios de derecho internacional relevantes, en particular el Principio de Soberanía e Integridad Territorial del Estado. Ambas formas de ejercicio de la libre determinación son igualmente válidas en el Derecho Internacional contemporáneo, diferenciándose únicamente en virtud de las situaciones en que cada una de ellas se aplica como regla. De estas contribuciones se puede concluir que la faceta externa es la que se refiere al concepto de soberanía propiamente dicho y de acuerdo con las Resoluciones 1541 y 2065 de la Asamblea General de las Naciones Unidas el pueblo que sea titular de este derecho puede optar por formar un Estado independiente, la libre asociación o la integración en un Estado ya existente.

En el marco del procedimiento seguido por la Corte han sido los Estados europeos los que mayoritariamente han presentado opiniones escritas. Los Estados centrales de Europa son los que se posicionaron a favor de la legalidad de la declaración de independencia de Kosovo a los que se agrega los EE UU de América (EE UU)<sup>53</sup> entre otros. Por su parte los Estados americanos (Argentina, Bolivia, Brasil y Venezuela), y algunos europeos (entre ellos España y Rusia) son los que se ubican en la posición contraria<sup>54</sup>.

---

<sup>51</sup> Es interesante destacar que en esta Opinión la Corte, con relación al derecho de la población de Kosovo a crear un Estado independiente en nombre de un derecho a la autodeterminación, luego de precisar que dicho derecho surge cuando estamos en presencia de territorios no autónomos o de pueblos sometidos al yugo, la dominación o la explotación extranjeras, evitó referirse a la posibilidad de que dicho derecho pueda aceptarse en circunstancias distintas de las mencionadas por considerar innecesario tratar dicha cuestión en el caso.

<sup>52</sup> Disentimos con la utilización del término “grupo” ya que entendemos que sólo los “pueblos” en el sentido que este término recibe en el Derecho Internacional gozan del derecho a la libre determinación en su faceta externa.

<sup>53</sup> También Albania, Dinamarca, Estonia, Representantes de Kosovo, Finlandia, Irlanda, Letonia, Holanda, Maldivas, Polonia, Eslovenia, Sierra Leona, Suiza, entre otros.

<sup>54</sup> También Azerbaiyán, China, Chipre, Egipto, Eslovaquia, Irán, Libia, Rumania y Serbia entre otros.

Las dos posiciones perfectamente diferenciadas que emergen de las opiniones de los Estados dan, *a priori*, la sensación de que el Principio de Soberanía e Integridad Territorial y el Principio de Libre Determinación de los Pueblos son inconciliables y que existe una imposibilidad de complementarlos y de que, por tanto, pueda hacerse una aplicación simultánea de ambos. Pero la realidad es que la co-existencia de ambos principios en el Derecho Internacional es posible y habitual. Esto ocurre en dos supuestos, en primer lugar cuando lo que se pretende garantizar es la integridad territorial del Estado que ejerce la autodeterminación que son los casos a los que hace referencia la Resolución 1514 de la Asamblea General de las Naciones Unidas<sup>55</sup> y en los que expresamente se habilita la Libre Determinación en su plano externo. En segundo lugar, por aplicación de la Libre determinación en el plano interno.

La Corte consideró en su Opinión Consultiva, en consonancia con la opinión de algunos Estados, que el Principio de Soberanía e Integridad Territorial está limitado a la esfera de las relaciones interestatales. Austria expresó que la Comisión de Derecho Internacional cuando examinó los derechos y deberes de los Estados en el año 1949, expresó en el Proyecto de dicho año que la obligación de respetar la integridad territorial no se impone más que a los Estados<sup>56</sup>. Sin embargo cabe aseverar que los artículos del Proyecto de 1949 están formulados en términos generales, sin restricciones ni excepciones a diferencia de lo que expresa Austria. Por la forma de su redacción, la extensión y las modalidades de aplicación de los principios contenidos en el Proyecto debían ser determinados por normas más precisas. El art. 14<sup>57</sup> es un reconocimiento de este estado de situación y se trata de una provisión abarcativa que tiene por fin proclamar la supremacía del Derecho Internacional. Tanto es indudable que el Proyecto está dirigido a los Estados, como que el mismo no excluye la posibilidad de que los restantes actores de la Comunidad Internacional estén obligados a respetarlo. Iguales consideraciones merece la Resolución 2625.

---

<sup>55</sup> La Resolución 1514 de la AGNU que busca poner fin al colonialismo en todas sus formas y manifestaciones expresa en su preámbulo que *todos los pueblos tienen un derecho inalienable a la libertad absoluta, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional*. Declara que *a fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ello, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas*

<sup>56</sup> Proyecto de Declaración de Derechos y Deberes de los Estados, NU, A/CN.4/SR.14, YBILC p. 113 (1949).

<sup>57</sup> Art. 14: *Todo Estado tiene el deber de conducir sus relaciones con otros Estados de conformidad con el derecho internacional y con el principio de que la soberanía del Estado está subordinada a la supremacía del derecho internacional.*

Alemania, defensor de la legalidad de la independencia de Kosovo, expresa que el derecho de los pueblos a disponer de ellos mismos está bien reconocido en el Derecho Internacional, es parte de la Carta de las Naciones Unidas y está sólidamente anclado en el Derecho Internacional Consuetudinario, sin embargo reconoce que un derecho de secesión abierto *sería un peligro para la paz internacional incitando a todos los grupos de cualquier talle y naturaleza a separarse de su Estado de origen. Si la razón de la secesión es esencialmente por motivos políticos, evitar los peligros creados por un derecho de secesión demasiado generoso es un objetivo legítimo del Derecho Internacional*<sup>58</sup>.

Numerosos Estados se han referido a la procedencia de la *libre determinación a título de reparación*<sup>59</sup>. Sin embargo, la procedencia del Principio de Libre Determinación en su plano externo, al constituir una excepción al Principio de Soberanía e Integridad Territorial, y al ser preciso la existencia de un pueblo reconocido como tal, es de interpretación restrictiva. Lo que quiere decir que, para que se pueda materializar, es menester un reconocimiento expreso de parte de los órganos pertinentes en ese sentido<sup>60</sup>. Reconocimiento del que no goza, ni gozaba Kosovo al momento de declarar su independencia, en tal sentido Brasil considera que el Principio de Libre Determinación no puede ir en contra del Principio de Soberanía e Integridad Territorial y que debe ser ejercido conforme las decisiones del Consejo de Seguridad.

El Principio de Libre Determinación de los Pueblos tiene un alcance bien circunscrito que es el caso de dominación colonial u ocupación extranjera, se distingue del pretendido derecho de

---

<sup>58</sup> Contribución escrita de Alemania.

<sup>59</sup> Contribuciones escritas de Albania, Dinamarca, Estonia, Gran Bretaña, Alemania, Finlandia, Irlanda, Letonia, Holanda, Polonia, Eslovenia y Suiza

<sup>60</sup> Alemania considera citando el caso *Lotus* que todo lo que no está prohibido en el derecho internacional está permitido abriendo la puerta a un criterio amplio de procedencia de la libre determinación externa. Expresa que la opinión de algunos que dicen que *a falta de un contexto colonial no existe jamás el derecho de secesión conduce a la opresión de las mayorías*. Luego restringe su pensamiento al expresar que *no pretende aseverar que todo grupo capaz de probar la existencia de cualquier diferencia (de orden étnica, religiosa, histórica u otra) entre ellos mismos y la mayoría tienen el derecho de secesionarse, es decir a declarar su independencia de cualquier estado. Un Derecho de secesión de esa manera sería un peligro para la paz internacional incitando a todos los grupos de cualquier talle y naturaleza a separarse de su Estado de origen. Si la razón de la secesión es esencialmente por motivos políticos, evitar los peligros creados por un derecho de secesión demasiado generoso es un objetivo legítimo del Derecho Internacional*. En este último párrafo Alemania reconoce la existencia de la obligación de respetar la integridad territorial por parte de todos los sujetos del derecho internacional. Seguidamente estima que *el derecho a la autodeterminación debe prevalecer y que se transforma en un derecho a la autodeterminación externa cuando se reúnen dos condiciones. La primera es un rechazo excepcionalmente inflexible y duradero a la autodeterminación interna y como último recurso. La segunda condición es que no exista otra vía para resolver el conflicto que resulta de esta situación. Quiere decir que los otros medios de solución han fracasado y entonces se abre la posibilidad de libre-determinación externa*.

secesión, el ejercicio del derecho a la autodeterminación no debe comprometer la soberanía y la integridad territorial del Estado de que se trate<sup>61</sup>.

Por último, un punto neurálgico de los argumentos de los Estados fue el referido a si la Resolución 1244 (1999) contenía una prohibición a la posibilidad de que Kosovo pueda ejercer el derecho a la libre determinación fundada en el respeto del Principio de Soberanía e Integridad Territorial. La Resolución 1244 (1999) se refiere al principio en tres oportunidades en todas las partes que la componen: es decir una vez en el preámbulo, una vez en el anexo 1 y una vez en el anexo 2<sup>62</sup>. Si bien no nos encontramos en presencia de un tratado, sino de una resolución de un órgano de las Naciones Unidas, es de aplicación lo dispuesto en el art. 31.2 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados de 1969 que establece que para los efectos de la interpretación deberá tenerse en cuenta el preámbulo y sus anexos.

No escapa a nuestro conocimiento que Kosovo ha recibido el reconocimiento de más de la mitad de los Estados que conforman la Comunidad Internacional, y cabe recordar la frase acuñada por Alemania al decir que *la independencia de Kosovo es y permanecerá como una realidad*<sup>63</sup>. El juego de las efectividades hace que se trate de una situación que parece irreversible.

## VII. Secesión y reconocimiento

Es indiscutible el valor del reconocimiento para validar la efectividad de ciertas situaciones, subsanando mediante este acto el vicio de origen, legitimando entre las partes la eventual irregularidad inicial. El reconocimiento es un típico acto

---

<sup>61</sup> Contribución escrita de China.

<sup>62</sup> En el preámbulo expresa: *reafirmando la adhesión de todos los Estados Miembros al principio de la soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y los demás Estados de la región, expresada en el Acta Final de Helsinki y en el anexo 2.* Seguidamente en el Anexo 1 nuevamente se refiere a la integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia: Los Ministros de Relaciones Exteriores del Grupo de los Ocho han aprobado los siguientes principios generales para la solución política de la crisis de Kosovo: (...) Un proceso político encaminado al establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que prevea un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo plenamente en cuenta los acuerdos de Rambouillet y los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y los demás países de la región, y la desmilitarización del Ejército de Liberación de Kosovo. Finalmente el Anexo 2 dice: Para lograr una solución de la crisis de Kosovo, deberá llegarse a un acuerdo sobre los principios siguientes: (...) Un proceso político para el establecimiento de un acuerdo sobre un marco político provisional que disponga un gobierno autónomo sustancial para Kosovo, teniendo en cuenta plenamente los acuerdos de Rambouillet y los principios de soberanía e integridad territorial de la República Federativa de Yugoslavia y de los demás países de la región, y la desmilitarización del Ejército de Liberación de Kosovo. Las negociaciones entre las partes para llegar a un arreglo no demorarán ni perturbarán el establecimiento de instituciones autónomas democráticas

<sup>63</sup> Contribución escrita de Alemania.

unilateral autónomo<sup>64</sup>. En virtud del carácter discrecional del reconocimiento; los sujetos internacionales no están obligados a efectuarlo y, en el supuesto de hacerlo, tal acto los obliga solamente a ellos<sup>65</sup>.

En la *opinión consultiva sobre Namibia* (1971), la Corte Internacional de Justicia, le pone un límite a los efectos del reconocimiento al expresar: a) El carácter radicalmente ilícito de una situación (efectividad), excluye toda posibilidad de consolidación jurídica, b) En consecuencia, implica para el autor de la violación (efectividad) la obligación de poner fin a la misma, c) Los terceros Estados quedan obligados a no reconocer tal situación (efectividad) en sus mutuas relaciones. Sin embargo, y a pesar de tan autorizada opinión, el reconocimiento sigue teniendo un rol fundamental en el Derecho Internacional, ya que constituye un instrumento que este ha aportado a los sujetos destinado a legalizar determinadas situaciones jurídicas o de hecho, otorgando a los mismos una certeza de naturaleza jurídica. Es decir que el reconocimiento produce un doble efecto en relación a las efectividades en el orden internacional: Por una parte, opera como convalidando una situación de hecho o derecho del emisor al realizador; por la otra, fuerzan a terceros Estados que no han participado en esa acción efectiva, ni la han reconocida, a comportarse de conformidad a la situación creada.

El relativismo propio del Derecho Internacional Público, hace necesario, en principio, la necesidad del consentimiento del Estado para quedar sometido a los efectos de una situación jurídica. Ello trae como consecuencia que se requiera la expresión de la voluntad del Estado para quedar obligado jurídicamente o bien para aceptar los efectos jurídicos de una situación determinada. Esta manifestación de voluntad afirmativa o de rechazo sobre una situación dada constituye la médula de la institución del reconocimiento en el Derecho Internacional, o en su caso, del no reconocimiento. El reconocimiento constituye el instrumento que el Derecho Internacional ha aportado a los Estados, destinado a legalizar determinadas situaciones jurídicas o de hecho, es decir, lograr mediante este acto un cierto grado de certeza jurídica.

La problemática del reconocimiento de nuevos Estados, ha motivado y sigue produciendo intensos debates doctrinarios. El tema mantiene plenamente su

---

<sup>64</sup> Es una manifestación de voluntad de un sujeto de derecho internacional por la que acepta la validez de un título, hecho o circunstancia emanado o producido por otro sujeto, que tiene como efecto producir consecuencias jurídicas. Es un acto unilateral discrecional mediante el cual un sujeto internacional consiente, y en consecuencia, se obliga a observar y respetar, una modificación de una situación jurídica internacional, en la cual él, en principio, no ha tenido participación.

<sup>65</sup> Si bien es cierto que el reconocimiento es discrecional en cuanto es una facultad de los Estados aceptar o no una situación de hecho o derecho según su propio criterio y en virtud de su propia autoridad, no lo es menos, que tal facultad no puede prevalecer sobre la obligatoriedad ciertas las reglas de derecho internacional, que están por encima de la voluntad de los Estados.

vigencia con motivo de la aparición en la comunidad internacional de numerosos nuevos Estados, cualquiera sea su proceso de creación.

El reconocimiento de nuevos Estados es un acto unilateral por el que un Estado declara que una entidad política es un Estado, es decir que admite que dicha entidad posee calidad de sujeto del Derecho Internacional. Este reconocimiento de un nuevo Estado como persona jurídica presupone una situación de hecho: la existencia de ese Estado. Se discute si ese acto unilateral tiene naturaleza jurídica o política, y si es discrecional o no. Según la opinión de la CPJI el reconocimiento es un acto jurídico<sup>66</sup>. Discrepando con tan autorizada opinión parte de la doctrina sostiene que

“... para el derecho internacional el reconocimiento es un acto meramente lícito, así como lo es el no reconocimiento. Cuando se niega valor jurídico al reconocimiento, lo que se trata de expresar es que el reconocimiento no es constitutivo de la personalidad jurídica del Estado. Sin embargo no hay que desconocer que la práctica del reconocimiento, no se ha traducido en normas jurídicas concretas, porque este acto unilateral ha sido admitido como un acto discrecional del Estado más político que jurídico”<sup>67</sup>.

El problema de si el reconocimiento es un requisito previo para que un nuevo Estado adquiera personería jurídica internacional, ha motivado profundas discrepancias en la doctrina. La posición atributiva o constitutiva establece como un elemento, además de los tradicionales, el reconocimiento; es decir, el Estado no existiría si no es reconocido previamente. Predominante es la teoría declarativa que sostiene que los Estados existen sin necesidad del reconocimiento, ya que este solo implica admitir que lo que se reconoce existe en la realidad: un ente que reúne las condiciones para ser calificado como Estado<sup>68</sup>. Por ello, la mayoría de la doctrina sostiene que “*en la actualidad la discusión sobre el carácter del reconocimiento se encuentra fuera de lugar porque resulta generalmente*

---

<sup>66</sup> TPJI, Serie A/B, 5/9/1931, Opinión consultiva. Asunto del régimen aduanero entre Alemania y Austria (Protocolo del 19 de Marzo de 1931). Intervención de V. Bums en nombre de Alemania. “*Los dos Estados, el que reconoce y el reconocido, al reconocerse recíprocamente la personalidad jurídica, someten las relaciones mutuas a un orden jurídico, el Derecho de Gentes. ¿Cuál es por lo tanto el alcance del reconocimiento de un Estado? Mediante este acto jurídico el Estado que reconoce ofrece y el Estado reconocido acepta el establecimiento de un orden público que regulará sus relaciones mutuas. Al someterse a este orden del Derecho de Gentes, los dos Estados reconocen, uno y otro, la personalidad jurídica, es decir, los derechos soberanos que el Derecho Internacional común atribuye a todo miembro de la comunidad internacional. Estos derechos soberanos son la capacidad jurídica, la soberanía y la independencia*”

<sup>67</sup> Conforti, *op.cit.*, p. 25/26

<sup>68</sup> Es la adoptada por la Carta de la O.E.A. que expresa que la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados. Con anterioridad fue sustentada en el Convenio de Montevideo sobre derechos y deberes de los Estados en cuyo art. 3 establece que la existencia política del Estado es independiente de su reconocimiento por los demás Estados.

*admitido que los nuevos estados no están fuera del derecho internacional*”<sup>69</sup>.

Como hemos manifestado supra la existencia de un Estado es una cuestión de hecho, que implica que un determinado gobierno que ejerza su poder en forma efectiva e independiente sobre un territorio, para transformarse en un sujeto internacional. Desde esta posición se debe afirmar que no es necesario que sea reconocido por los otros Estados. En efecto, el origen de los Estados se asienta sobre cuestiones de hecho, ajenas al ámbito de las normas jurídicas, por lo que su existencia es independiente de su reconocimiento. Conforti<sup>70</sup> coincide con esta posición considerando “*que los requisitos necesarios para que un Estado sea considerado automáticamente como sujeto del DI son los de efectividad e independencia, y, en ese sentido, el reconocimiento no es necesario como requisito para su existencia*”. Sin embargo, es necesario admitir que la efectividad de la organización jurídica política del nuevo Estado es, “*en principio, el criterio determinante del reconocimiento*”<sup>71</sup>. La existencia de un Estado es una cuestión de hecho y por lo tanto, los efectos del reconocimiento por otros Estados son puramente declarativos.

Sin embargo, a pesar de reconocer la naturaleza del reconocimiento como declarativa, no hay que restarle su valor en cuanto a los efectos que produce. En efecto, el reconocimiento de un nuevo Estado despeja una situación de duda, admitiendo que el nuevo Estado es un sujeto del Derecho internacional. El no reconocimiento, a la inversa, lo coloca al nuevo ente en un limbo que no le permite acceder a la Comunidad Internacional, regida por el Derecho Internacional. Ello significa que carece de legitimación activa y pasiva en el orden internacional, con todas las restricciones que ello trae aparejadas<sup>72</sup>.

Otro tema a considerar es que si existen en el Derecho Internacional condiciones o requisitos para que terceros Estados presten su reconocimiento a uno nuevo, con prescindencia de los elementos clásicos en materia de elementos que deban reunir los nuevos, y, en su caso, quién determina tales requisitos si no es el propio ordenamiento jurídico internacional. En principio, son los propios Estados que prestan el reconocimiento, unilateral y discrecionalmente, los que

---

<sup>69</sup> Sánchez Rodríguez, *ob. cit.* Agrega este autor una tercera teoría sobre el tema que califica como mixta o ecléctica, que manifiesta que en el acto del reconocimiento se pueden distinguir dos fases: Una, constitutiva; la segunda, declarativa, ya que se limita a señalar la existencia de una situación. Pag.506/7

<sup>70</sup> Conforti, *ob. cit.* pags.25/26

<sup>71</sup> De Visscher, Charles. *Teorías y realidades en derecho internacional público*. Bosch. 1962. pag.307. “*Los Estados extranjeros se consideran obligados a reconocer a un Estado nuevo cuando su organización independiente la consideran fundada sobre bases sólidas...*”.

<sup>72</sup> Sobre el particular Sorensen opina: “*Generalmente se admite que un Estado no reconocido no puede ser completamente ignorado. No puede considerarse su territorio como tierra de nadie; no hay derecho a sobrevalorarlo sin permiso; los barcos portadores de su bandera no pueden considerarse apátridas...*”. Sorensen, Max, *Manual de Derecho Internacional Público*, Fondo de Cultura Económica, México, 1978.



evalúan si tales requisitos se encuentran reunidos. Sin embargo en los últimos procesos separatistas o secesionistas, casos de la URSS y Yugoslavia, la Comunidad Europea y sus Estados miembros establecieron una serie de requisitos jurídicos para autorizar el reconocimiento de los nuevos Estados<sup>73</sup>.

Si bien la práctica y la mayoría de la doctrina califican al acto del reconocimiento como de naturaleza política discrecional de cada Estado ya que, sostienen, no existe norma jurídica internacional que obligue a los Estados a reconocer uno nuevo<sup>74</sup>, entendemos que el problema puede plantearse a la inversa: ¿Tiene el nuevo Estado derecho a ser reconocido como tal por los otros Estados? La respuesta sería negativa si nos atenemos a la simplista comprobación que el Derecho Internacional no contempla expresamente el deber de reconocer a un nuevo Estado. Pero estimamos que la situación debe ser contemplada desde otro ángulo. Aun admitiendo que el acto del reconocimiento es potestativo, ello no significa que necesariamente sea un acto de mera naturaleza política; estaríamos frente a una decisión o deber diferido, pero no inexistente. En efecto, el Estado existe, no sólo por aplicación del principio de efectividad, sino en virtud de una norma de Derecho Internacional Público General que establece las condiciones que debe reunir un ente para ser considerado Estado. Esta norma que todos los Estados deben respetar, constituye la base de su propia existencia. Todo nuevo Estado tiene derechos iguales a los ya existentes en virtud del principio de igualdad jurídica; en consecuencia, tiene derecho a que los demás respeten su personalidad jurídica internacional. Como corolario, los demás Estados tienen el deber de respetar su existencia, y comportarse respecto a él en un plano de igualdad<sup>75</sup>. El no reconocimiento arbitrario implicaría que los Estados no se

---

<sup>73</sup> Adoptaron líneas directrices sobre el reconocimiento formal de nuevos Estados en Europa del Este y en la Unión Soviética, de conformidad con las normas aceptadas por la práctica internacional y teniendo en cuenta las realidades políticas en cada caso concreto, siempre que los nuevos Estados se constituyan sobre una base democrática, acepten las obligaciones internacionales pertinentes y se comprometan de buena fe en un proceso pacífico y negociado. Además estos Estados debían comprometerse a respetar las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas y los compromisos suscritos en el Acta Final de Helsinki y en la Carta de París, en particular en lo que se refiere al Estado de Derecho, la Democracia y los Derechos Humanos; garantizar los derechos de los grupos étnicos y nacionales, así como de las minorías. La Comunidad y sus Estados miembros se comprometieron a no reconocer aquellas entidades que resultaran de una agresión y tendrían en cuenta los efectos del reconocimiento sobre los Estados vecinos. En la Declaración de los Doce sobre Yugoslavia a las condiciones antedichas establecieron un plazo para que los nuevos Estados manifestaran su deseo de ser reconocidas como Estados independientes,

<sup>74</sup> La práctica contemporánea de las relaciones internacionales demuestra que no hay obligación jurídica de reconocer a los nuevos Estados. En este sentido ningún Estado incurriría en responsabilidad internacional por el hecho de no reconocer a un Estado nuevo en el que concurriesen los requisitos pertinentes de gobierno, población y territorio. El reconocimiento de Estados es realmente un acto libre y discrecional, que se ejerce con finalidad política. Pastor Ridruejo, José. *Curso de Derecho Internacional Público*, Tecnos, Madrid, 1986.

<sup>75</sup> Efectivamente, la propia existencia de un Estado produce importantes efectos jurídicos oponibles *erga omnes*. En ese sentido, por aplicación clara del principio de efectividad, todo Estado nuevo en el que

encontrarían obligados a respetar ningún derecho del nuevo, ya que para ellos el mismo no existiría. Ello podría acarrear graves efectos, entre ellos, que el nuevo Estado tomaría las medidas necesarias para defender su derecho a la existencia, hecho que originaría sin duda, responsabilidad internacional del Estado agresor. De lo expuesto resulta, a nuestro juicio, que existe un derecho de los nuevos Estados a ser reconocidos, y que el no reconocimiento arbitrario, agresivo, puede originar responsabilidad internacional. El nuevo Estado tendría derecho a adoptar todas las medidas y ejercer todas las acciones prescriptas por el Derecho Internacional en defensa de sus derechos tendientes a su reconocimiento.

Formulado desde otro ángulo ¿Existe una obligación de no reconocimiento cuando el nuevo ente surge violando normas internacionales como la prohibición del uso de la fuerza o el principio de integridad territorial? El único antecedente en tal sentido está contenido en el art. 41 del Proyecto de artículos de la CDI sobre responsabilidad internacional de los Estados por hechos ilícitos de 2001, que dispone que ningún Estado reconocerá como lícita una situación creada por una violación grave de una norma imperativa de Derecho internacional. Sin embargo hay que tener presente en este caso que se deben una serie de condiciones: a) que se trate de un Estado el que cometa el acto ilícito; b) precisar la existencia de una norma imperativa y en ese caso, su contenido y alcance<sup>76</sup>; c) determinar la gravedad de la violación (flagrante y sistemática); y por último, d) identificar quién es el que se encuentra legítimamente autorizado para validar tales elementos y en consecuencia imponer la obligación del no reconocimiento

Si bien la regla *ex iniuria non oritur ius* es correcta, sin embargo una efectividad aparente o ciertamente contraria a derecho, puede legalizarse tanto por el transcurso del tiempo, como por el reconocimiento de los demás Estados. En efecto, el Derecho Internacional trata de no aceptar sin más la legalización de situaciones efectivas ante hechos ilícitamente consumados, pero, a pesar de ello, *“tal estado de cosas no puede perdurar indefinidamente, pues iría en detrimento de la seguridad jurídica. Más pronto o más tarde tiene que restablecerse la situación anterior o reconocerse, y, por ende, subsanarse, la situación nueva”*<sup>77</sup>.

---

concurran los requisitos pertinentes... tiene derecho, con independencia de que haya sido o no objeto de reconocimiento, a que se respeten su soberanía territorial y otros atributos clásicos del Estado. Pastor Ridruejo. *op. cit.*

<sup>76</sup> La doctrina no es uniforme en considerar como norma de imperativa el respeto a la integridad territorial del Estado, como así también no todo uso de la fuerza es considerado una agresión que es lo que indicaría la norma imperativa de prohibición del uso de la fuerza. Lo que nos lleva también a preguntarnos si el principio de Libre determinación es una norma de ese carácter, y, en consecuencia, el no reconocimiento arbitrario, constituiría una violación a dicha norma.

<sup>77</sup> Verdross, Alfred. *Derecho Internacional Público*. Aguilar. 1978. pag.115. En igual sentido se pronuncia Díez de Velasco, que, citando a Miaja de la Muela (Los actos unilaterales), destacando la dificultad que entraña la continuidad en el reconocimiento de una situación hace largo tiempo inefectiva,

En definitiva, el problema a resolver es la tensión entre la efectividad y la juridicidad de una situación, es decir entre el Principio de efectividad y el Principio de legalidad. Tal tirantez puede provocar y muchas veces sucede, que se lleguen a convalidar actos originariamente antijurídicos, a través de la aquiescencia o del reconocimiento.

También es otro tema de discusión la oportunidad del reconocimiento ya que tanto un reconocimiento tardío como uno prematuro, puede llegar a producir consecuencias internacionales. En los casos de nuevos Estados que surgen por secesión, por ejemplo, un reconocimiento prematuro (sin analizar con la debida cautela si “efectivamente” se ha constituido el nuevo Estado), puede ocasionar responsabilidad internacional ante el Estado del cual formaba parte el nuevo. En tal supuesto, el acto del reconocimiento, de potestativo y lícito, se convierte en arbitrario, apresurado e ilícito, por la circunstancia de ser prematuro. ¿Cuál es la razón? Que al reconocer prematuramente al nuevo Estado, que no reúne efectivamente las condiciones para ser tal, el Estado que lo reconoce estaría atentando contra la integridad territorial y política de otro Estado, constituyendo tal supuesto un caso típico de intervención violando el principio de integridad territorial.

Asimismo hay que considerar la importancia del reconocimiento cualitativa y cuantitativamente. Cualitativamente, es innegable que el poder político fundamental que poseen los grandes Estados en la Comunidad Internacional, se traduce en el contenido de ciertas normas jurídicas internacionales, lo que se percibe en posiciones privilegiadas que tienen las grandes potencias en organizaciones internacionales como la ONU o la Unión Europea<sup>78</sup>. “*La gran potencia acaba imponiéndose por su propio peso y se la invita a cooperar con los demás Estados porque no sería posible obtener resultados duraderos sin ella. Se da aquí la más rigurosa aplicación que cabe del principio de efectividad*”<sup>79</sup>. “Abordar el tema de la efectividad del Derecho Internacional Público sin estudiar el fenómeno del poder es imposible<sup>80</sup>, ya que existe una estrecha relación entre el poder internacional (en el sentido de imperio o facultad para aplicar una norma) con cuán efectivo es el Derecho Internacional. La realidad demuestra que el poder tiñe las relaciones internacionales y, en sentido, tienen una enorme influencia a la era de reconocer o no a un nuevo Estado producto de la secesión. También desde el punto de vista cuantitativo, el reconocimiento de un nuevo Estado que es reconocido por la mayoría de los Estados de la Comunidad Internacional, sin

---

frente a una realidad establecida antijurídicamente que se ha consolidado por el transcurso de las circunstancias y del tiempo, sin perspectivas de cambio inmediato.

<sup>78</sup> Casado Raigón, Rafael. *Derecho Internacional. Parte General*. pag.73. Tecnos. 2012.

<sup>79</sup> Truyol y Serra Antonio. *La sociedad internacional*. Madrid.1994, pag. 119.

<sup>80</sup> Téllez Núñez, ob. cit. pag.94.

ninguna duda valida su existencia. La práctica en materia de reconocimiento de Estados que declaran su independencia en tiempos recientes tiene toda clase de matices: desde casos de no reconocimiento<sup>81</sup>, escaso reconocimiento<sup>82</sup> y reconocimiento mayoritario. Ello es demostrativo que si un Estado existe como tal porque reúne los requisitos pertinentes más la efectividad del gobierno sobre su territorio, los efectos que puedan resultar del reconocimiento de unos Estados o de varios, pero no de otros, en nada afecta su subjetividad internacional, salvo casos puntuales como podrían ser el de ser admitido como miembro de una organización internacional.

Ante un caso de secesión cuestionada, la comunidad internacional sólo puede reaccionar orgánicamente mediante un no reconocimiento a través de órganos específicos de la ONU como el Consejo de Seguridad o la Asamblea General. En efecto, el Consejo de Seguridad estaría en condiciones de dictar una Resolución obligatoria para todos los Estados Miembros adoptada en el marco del capítulo VII de la Carta de las Naciones Unidas; la Asamblea General, aunque sus declaraciones no sean vinculantes, por una mayoría calificada suficientemente demostrativa de la *opinio juris* existente en la comunidad internacional en su conjunto.

---

<sup>81</sup> Rodesia del Sur, Katanga, República de Somalilandia.

<sup>82</sup> Repúblicas de Abjasia y Osetja del Sur de Georgia del año 2008 y fue reconocido por Rusia, Nicaragua, Venezuela y Naurú. Vanuatu reconoció a Abjasia y luego retiró el reconocimiento y Tuvalu reconoció a ambos Estados y luego retiró el reconocimiento. 36 Estados NO reconocen oficialmente a estos dos Estados. República Moldava Pridnestroviana o Transnistria declaró su independencia en 1992, sólo Rusia y tres estados sin reconocimiento mayoritario la reconocen: Osetja del Sur, Abjasia y Nagorno Karabaj. República de Nagorno Karabaj declaró su independencia el 10 de diciembre de 1991 reconocida por Armenia y por tres estados sin reconocimiento mayoritario la reconocen: Osetja del Sur, Abjasia y Transnistria. República Turca del Norte de Chipre, declaró su independencia en 1983 y sólo es reconocido por Turquía.