

Prof. Dr. Alfred de Zayas: La lliure determinació com a principi clau de l'ordre internacional

written by Redacció Unilateral | 31 de gener de 2021

El desenvolupament progressiu del dret internacional respon a les necessitats econòmiques, socials i polítiques. Les noves convencions i resolucions del Consell de Seguretat repercuteixen en el dret internacional, igual que la pràctica real dels Estats, que genera precedents, fets consumats que es converteixen en llei, Estats *de facto* que se separen d'altres Estats i funcionen dins de la comunitat internacional com a entitats estatals, encara que no gaudeixin de reconeixement internacional – *ex factis oritur ius*.

Si bé la Carta de les Nacions Unides serveix com una espècie de Constitució mundial i l'article 103 és inequívoc en estipular que la **Carta preval sobre tots els altres tractats**, la narrativa política no sempre s'ajusta a aquesta legalitat i existeix un grau de «fragmentació» en el dret internacional, que els Estats invoquen de manera interessada per a aplicar el dret internacional de manera selectiva, violant els principis generals del dret – no per accident, sinó de manera deliberada i calculadora, només per a veure si poden sortir-se amb la seva. Qualsevol observador confirmarà que l'aplicació del dret internacional a la carta era comuna en el passat, com ho és en el present. Mancant mecanismes d'aplicació eficaces, els Estats continuaran violant el dret internacional amb total impunitat, fins i tot en qüestions de *ius cogens* com l'incompliment de la prohibició de l'ús de la força establerta en el paràgraf 4 de l'article 2 de la Carta de les Nacions Unides.

En el dret internacional del segle XXI, el dret a la lliure determinació exerceix i continuarà exercint un paper crucial. És un principi clau d'un ordre internacional pacífic, democràtic i equitatiu.



Professor Alfred Maurice de Zayas, l'Expert Independent de les Nacions Unides per a la qüestió d'un Ordre Democràtic Internacional | CCN

El meu informe de 2014 a l'Assemblea General [1] està dedicat enterament a la proposició que la realització del dret a la lliure determinació és una estratègia vital de prevenció de conflictes. En l'informe es demostra que innumbrables guerres des de 1945 van tenir el seu origen en la injusta negació de la lliure determinació, i se sosté que les Nacions Unides haurien d'haver exercit les seves responsabilitats en virtut del Capítol VII de la Carta de les Nacions Unides i adoptat mesures preventives per a evitar l'esclat d'hostilitats que van posar en perill la pau local, regional i internacional. De conformitat amb l'objectiu general de les Nacions Unides d'aconseguir una pau sostenible, les Nacions Unides podrien i haurien d'oferir els seus bons oficis per a facilitar el diàleg i, quan escaigui, organitzar referèndums de lliure determinació. **És una mala imatge per a les Nacions Unides, i per a la comunitat internacional en general, que els referèndums d'autodeterminació a Etiòpia/Eritrea, Timor-Leste**

i Sudan només s'hagin organitzat després que desenes de milers d'éssers humans hagin estat assassinats.

Els titulars dels drets de lliure determinació són tots els pobles. El paràgraf 1 de l'article 1 comú del Pacte Internacional de Drets Civils i Polítics i del Pacte Internacional de Drets Econòmics, Socials i Culturals estipula que «**Tots els pobles tenen el dret de lliure determinació**». Ni el text ni els *travaux préparatoires* limiten l'abast de «pobles» als quals viuen sota el domini colonial o sota qualsevol altra mena d'ocupació. De conformitat amb l'article 31 de la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats, «Tots els pobles» significa justament això – i no pot ser restringit arbitràriament. Cal reconèixer que el concepte de «pobles» mai ha estat definit de manera concloent, malgrat el seu freqüent ús en els fòrums de les Nacions Unides. Els participants en una reunió d'experts de la UNESCO sobre la lliure determinació celebrada en 1998 van aprovar el que s'ha denominat «definició Kirby», reconeixent com a «poble» a un grup de persones amb una tradició històrica comuna, una identitat racial o ètnica, una homogeneïtat cultural, una unitat lingüística, una afinitat religiosa o ideològica, una connexió territorial o una vida econòmica comuna. A això cal afegir un element subjectiu: la voluntat de ser identificat com a poble i la consciència de ser un poble. Un poble ha de ser numèricament més gran que «una mera associació d'individus dins de l'Estat». La seva reivindicació es fa més convincent si han establert institucions o altres mitjans per a expressar les seves característiques i identitat comunes. En llenguatge pla, el concepte de «pobles» abasta les minories ètniques, lingüístiques i religioses, a més dels grups identificables que viuen sota domini estranger o sota ocupació militar, i els grups indígenes que estan privats d'autonomia o sobirania sobre els seus recursos naturals.

De conformitat amb el paràgraf 3 de l'article 1 comú als Pactes, els titulars del dret a la lliure determinació són

tots els Estats Parts en els Pactes, als quals no sols se'ls prohibeix interferir en l'exercici del dret, sinó que «promouran» la seva realització de manera proactiva. En altres paraules, els Estats no poden triar al seu antull i no tenen la prerrogativa de concedir o denegar reclamacions de lliure determinació *ad libitum*. No sols han de respectar el dret, sinó també aplicar-lo. A més, en el dret internacional modern, la lliure determinació és un compromís *erga omnes* estipulat en nombrosos articles de la Carta de les Nacions Unides i en innumbrables resolucions del Consell de Seguretat i l'Assemblea General. L'habilitació dels pobles per a gaudir dels drets humans sense discriminació i per a exercir un cert grau d'autogovern és crucial per a l'estabilitat nacional i internacional. En cas contrari, continua existint un important potencial de conflicte.

Encara que la lliure determinació ha sorgit com un dret de *ius cogens*, superior a molts altres principis del dret internacional, inclosa la integritat territorial, no és «autocomplint». Hi ha hagut molts reclamants legítims del dret a la lliure determinació que han vist com el seu dret era negat amb impunitat per les potències ocupants, en particular els kurds, els sahrauís, els palestins i els caixmirs. Uns altres, que posseeixen tots els elements del dret, inclosos els Igbos de Biafra i els tàmil·ls de Sri Lanka, han lluitat valentament per la seva cultura i identitat i han sofert privació de drets i fins i tot genocidi. Uns altres, com els bangladeshians, van aconseguir independitzar-se del Pakistan, però van haver de lluitar en una guerra gairebé genocida en 1971, amb estimacions de morts de civils que oscil·laven entre 300.000 i tres milions d'éssers humans.

En els últims decennis, alguns pobles han aconseguit la lliure determinació mitjançant la separació efectiva de les entitats estatals amb les quals estaven associats fins ara, però la seva condició internacional continua sent incipient a causa de les disputes polítiques entre les grans potències i la

consegüent falta de reconeixement internacional, entre elles les entitats rus-ucraïneses de Lugansk i Donetsk, la República de Pridnestronia (Transdnièster-Moldàvia), la República de Artsakh (Nagorno-Karabakh), Abkhàzia i Ossètia del Sud. Un altre cas es refereix a la separació de Crimea d'Ucraïna en virtut d'un referèndum i una declaració unilateral d'independència pel Parlament de Crimea. Encara que aquesta expressió de lliure determinació amb referència explícita al precedent de Kosovo no va rebre reconeixement internacional, la independència de Crimea va ser seguida per un altre acte de lliure determinació: la seva sol·licitud formal de reunificació amb Rússia, que va ser concedida per la Duma russa el 20 de març de 2014 i considerada constitucional pel Tribunal Constitucional rus. Amb o sense reconeixement internacional, el poble de Crimea té avui la ciutadania russa i no és concebible que Crimea se separi alguna vegada de Rússia, excepte a través d'una gran guerra internacional, un escenari molt poc probable.

Els agradi o no a alguns dirigents polítics del món, els Estats *de facto* poden afirmar, i de fet el fan, la legitimitat democràtica, ja que les seves poblacions han actuat en compliment del dret a la lliure determinació i tenen dret a la plena protecció del règim dels tractats internacionals de drets humans. La solució a l'estancament només pot ser mitjançant la negociació pacífica, ja que l'ús de la força armada contra la lliure determinació violaria nombrosos tractats internacionals, entre ells la Carta de les Nacions Unides, els Pactes de drets humans i els Convenis de la Creu Roja de Ginebra. Seria la *ultima irratio*. És important subratllar que no hi ha «forats negres legals» pel que fa als drets humans, i que el règim de tractats de drets humans preval en les zones de conflicte i les poblacions de tots els Estats *de facto* gaudeixen de protecció en virtut del dret internacional consuetudinari dels drets humans.

Diferent de l'anterior és la situació en la República Turca de

Xipre Septentrional, perquè aquest Estat *de facto* va sorgir d'una invasió il·legal de l'illa de Xipre per Turquia en 1974, en violació de la Carta de les Nacions Unides i les resolucions del Consell de Seguretat de les Nacions Unides, i acompanyada de crims de guerra i crims de lesa humanitat, inclosa l'expulsió de la població greco-xipriota nativa, seguida de l'assentament il·legal dels turcs d'Anatolia, que òbviament no són un «poble» amb dret a reclamar el dret a la lliure determinació a Xipre.

Una llista molt incompleta dels pobles que han expressat aspiracions de lliure determinació i de reconeixement internacional és la dels tibetans, els catalans, els corsos, els austríacs del Tirol meridional, els venecians italians, la població de Trieste, els camerunesos anglòfons, nombrosos grups minoritaris de l'Àfrica postcolonial, els maputxes de Xile i de l'Argentina, els pobles de Rapa Nui, Papua occidental, els molucos, Aceh-Sumatrans, etc.

Les Nacions Unides podrien contribuir considerablement a la pau duradora i a la prevenció dels conflictes convocant una conferència internacional per a revisar la situació dels Estats *de facto*, amb la intenció de regularitzar la seva situació, de manera que les seves poblacions no romanguin indefinidament als llimbs. De fet, els devem a aquestes poblacions que se'ls atorgui el poder d'accedir a tots els beneficis de ser membres de la família de les Nacions Unides. Recordem que durant molts decennis les dues Corees van estar fora del sistema de les Nacions Unides, perquè una coalició de poder bloquejava a un candidat, mentre que l'altra coalició bloquejava a l'altre. El punt mort es va trencar en 1991, quan tots dos països van ser acollits simultàniament en l'ONU en virtut de la Resolució 702 del Consell de Seguretat. De la mateixa manera, ni Vietnam del Nord ni Vietnam del Sud havien aconseguit mai ser membres de l'ONU. Això va ocórrer només després de la reunificació de Vietnam del Nord i del Sud i de les resolucions formals de l'ONU en 1977.

Els criteris per a invocar pacífica i democràticament l'autodeterminació

En el meu informe de 2014 a l'Assemblea General es formulen diversos criteris que han de tenir-se en compte en abordar les qüestions relatives a la lliure determinació. Tenint en compte que la comunitat internacional haurà d'abordar, més primerenc que tard, l'aspiració de tants pobles a la lliure determinació, és convenient examinar algunes de les normes que haurien d'aplicar-se.

Tot procés encaminat a la lliure determinació ha d'anar acompanyat de la participació i el consentiment dels pobles interessats. És possible aconseguir solucions que garanteixin la lliure determinació dins d'una entitat estatal existent, per exemple, l'autonomia, el federalisme i l'autogovern. No obstant això, si existeix una demanda urgent de separació, el més important és evitar l'ús de la força, que posaria en perill l'estabilitat local, regional i internacional i erosionaria encara més el gaudi d'altres drets humans. Per tant, és necessari celebrar negociacions de bona fe i estar disposat a arribar a un compromís; en alguns casos, aquestes podrien coordinar-se mitjançant els bons oficis del Secretari General o sota els auspicis del Consell de Seguretat o l'Assemblea General.

Per a abordar les múltiples i complexes qüestions que comporta l'assoliment de la lliure determinació, cal avaluar una sèrie de factors cas per cas. En aquest context, **seria útil que l'Assemblea General de les Nacions Unides demanés a la Cort Internacional de Justícia que emetés opinions consultives sobre les següents qüestions:**

- Quins són els criteris que determinarien l'exercici de la lliure determinació mitjançant una major autonomia o independència?
- Quina funció haurien d'exercir les Nacions Unides per a

facilitar la transició pacífica d'una entitat estatal a múltiples entitats estatals, o de múltiples entitats estatals a una sola entitat?

El dret a la lliure determinació no s'extingeix amb el pas del temps perquè, igual que els drets a la vida, la llibertat i la identitat, és massa important com per a renunciar a ell. No és vàlid dir que un «poble» va exercir vàlidament la lliure determinació fa 50 o 100 anys. Això significaria que una generació podria privar a les generacions futures d'un dret de *ius cogens*. L'autodeterminació ha de ser viscuda tots els dies.

Totes les manifestacions de la lliure determinació estan sobre la taula: des de la plena garantia dels drets culturals, lingüístics i religiosos, passant per diversos models d'autonomia, fins a l'estatut especial en un Estat federal, la secessió i la plena independència, la unificació de dues entitats estatals i la cooperació transfronterera i regional.

La posada en pràctica de la lliure determinació no és competència exclusiva de la jurisdicció interna de l'Estat en qüestió, sinó que constitueix una preocupació legítima de la comunitat internacional.

Ni el dret de lliure determinació ni el principi d'integritat territorial són absoluts. Tots dos han d'aplicar-se en el context de la Carta i dels tractats de drets humans a fi de servir als propòsits i principis de les Nacions Unides.

El principi d'integritat territorial ha d'entendre's com en el paràgraf 4 de l'Article 2 de la Carta de les Nacions Unides i com en innumbrables resolucions de les Nacions Unides, entre elles la 2625 sobre relacions amistoses i la 3314 sobre la definició del crim d'agressió. El principi d'integritat territorial és un element important de l'ordre internacional, ja que garanteix la continuïtat i l'estabilitat. **Però és un principi d'aplicació externa, cosa que significa que l'Estat A**

no pot envair la integritat territorial de l'Estat B. El principi no està destinat a l'aplicació interna, perquè això anul·laria automàticament el dret de lliure determinació del *ius cogens*. Cadascun dels exercicis del dret de lliure determinació que dóna lloc a una secessió ha suposat un ajust de la integritat territorial de l'entitat estatal anterior. Hi ha massa precedents per a explicar-los.

És indiscutible que el dret internacional no és un concepte estàtic i que continua evolucionant a través de la pràctica i els precedents. La independència de les antigues repúbliques soviètiques i la secessió dels pobles de la ex Iugoslàvia van crear importants precedents per a l'aplicació de la lliure determinació. Aquests precedents no poden ignorar-se quan sorgeixen les modernes disputes per la lliure determinació. No és possible dir sí a la lliure determinació d'Estònia, Letònia, Lituània, Eslovènia, Croàcia, Bòsnia i Hercegovina, Kosovo, però després dir no a la lliure determinació del poble d'Abkhàzia, Ossètia del Sud o Nagorno Karabagh. Tots aquests pobles tenen els mateixos drets humans i no han de ser discriminats. Com en el cas dels demandants que han tingut èxit, aquests pobles també van declarar unilateralment la independència. No hi ha cap justificació per a negar-los el reconeixement aplicant la lliure determinació de manera selectiva i fent distincions frívoles que no tenen base en la llei o la justícia.

Indubtablement, el principi de la integritat territorial es va afeblir considerablement quan la comunitat internacional va acceptar la destrucció de la integritat territorial de la Unió Soviètica en reconèixer la declaració unilateral d'independència de les seves parts, el mateix que respecte a les declaracions unilaterals de les repúbliques iugoslaves. Cosa que és més significatiu, en 1999 els països de l'OTAN van emprendre un atac frontal contra la integritat territorial de la República Federativa de Iugoslàvia, quan aquesta va bombardejar Iugoslàvia sense que el Consell de Seguretat de

les Nacions Unides adoptés cap resolució en virtut del Capítol VII. Aquesta violació massiva del dret internacional ha romàs impune fins al dia d'avui. Però una clara conseqüència d'aquesta guerra va ser el consentiment tàcit de l'abandó del sacrosant principi d'integritat territorial.

En qualsevol cas, **el principi d'integritat territorial no pot utilitzar-se com a pretext per a soscavar la responsabilitat de l'Estat de protegir els drets humans dels pobles sota la seva jurisdicció.** El ple gaudi dels drets humans per totes les persones que es troben sota la jurisdicció d'un Estat i el manteniment de la coexistència pacífica entre els Estats són els principals objectius a aconseguir. Les garanties d'igualtat i no discriminació són necessàries per a l'estabilitat interna dels Estats, però la no discriminació per si sola pot no ser suficient per a mantenir units als pobles quan no volen viure junts. El principi d'integritat territorial no és justificació suficient per a perpetuar situacions de conflicte intern que poden enverinar-se i esclatar en una guerra civil, amenaçant així la pau i la seguretat regionals i internacionals.

Un quadre persistent de violacions manifestes i fefaentment testificades dels drets humans contra una població nega la legitimitat de l'exercici del poder governamental. En cas de disturbis, s'ha d'entaular primer un diàleg amb l'esperança de reparar els greuges. Els Estats no poden provocar primer a la població cometent greus abusos dels drets humans i després invocar el dret de «autodefensa» per a justificar l'ús de la força contra ella. Això violaria el principi de 'estoppel' (*ex iniuria non oritur ius*), un principi general del dret reconegut per la Cort Internacional de Justícia. Encara que de conformitat amb l'article 51 de la Carta de les Nacions Unides tots els Estats tenen el dret de legítima defensa contra un atac armat, també tenen la responsabilitat de protegir la vida i la seguretat de totes les persones sota la seva jurisdicció. Cap doctrina, ni molt menys la de la integritat territorial,

pot justificar les massacres o derogar el dret a la vida.

Encara que la «teoria correctiva» de la lliure determinació pot tenir un cert atractiu, especialment si es té en compte el desig universal de justícia i el rebuig general de la impunitat de les violacions manifestes dels drets humans, és difícil aplicar la «teoria correctiva de la lliure determinació», perquè no hi ha cap criteri de mesurament objectiu i ningú ha definit on es troba el llindar de la violació sota el qual no es contemplaria la lliure determinació i per sobre del qual es requeriria la separació com a càstig. És molt més pràctic considerar la lliure determinació com un dret humà fonamental, que no depèn de les accions il·lícites de ningú. És un dret autònom. Tots els pobles tenen aquest dret perquè són pobles amb la seva pròpia cultura, identitat i tradicions, i no perquè algú hagi comès un delicte o violat el dret internacional. El dret s'adhereix als pobles per la seva pròpia ontologia. De la mateixa manera, la doctrina de la «responsabilitat de protegir» no ajuda a la nostra anàlisi, perquè la responsabilitat de protegir és molt subjectiva i es pot abusar d'ella fàcilment, com va demostrar àmpliament el debat celebrat en l'Assemblea General el 23 de juliol de 1999 [3].

La secessió pressuposa la capacitat d'un territori per a sorgir com a membre funcional de la comunitat internacional.

En aquest context, els quatre criteris de condició d'Estat de la Convenció de Montevideo sobre els Drets i Deures dels Estats (1933) són pertinents: una població permanent; un territori definit; un govern; i la capacitat d'entaular relacions amb altres Estats. La grandària de la població en qüestió i la viabilitat econòmica del territori també són pertinents. Una forma democràtica de govern que respecti els drets humans i l'imperi de la llei reforça el dret. El reconeixement d'una nova entitat estatal per altres Estats és desitjable, però té un efecte declaratori, no constitutiu.

Quan es dissol una entitat estatal multiètnica i/o

multireligiosa i les noves entitats estatals resultants són també multiètniques o multireligioses i continuen patint velles animadversions i violència, pot aplicar-se el mateix principi de secessió. Si es pot separar un tros del conjunt, també es pot separar un tros del mateix sota les mateixes regles de llei i lògica. L'objectiu principal és arribar a un ordre mundial en el qual els Estats observin els drets humans i l'imperi de la llei internament i visquin en relacions pacífiques amb altres Estats.

L'aspiració dels pobles a exercir plenament el dret a la lliure determinació no va acabar amb la descolonització. Hi ha molts pobles indígenes, pobles no autònoms i poblacions que viuen sota ocupació que encara lluiten per la lliure determinació. Les seves aspiracions han de prendre's de debò en nom de la prevenció de conflictes. El món postcolonial va deixar un llegat de fronteres que no corresponen a criteris ètnics, culturals, religiosos o lingüístics. Aquesta és una font contínua de tensió que pot requerir un ajust d'acord amb el paràgraf 3 de l'article 2 de la Carta. La doctrina de la *uti possidetis* és obsoleta i el seu manteniment en el segle XXI sense possibilitat d'ajustos pacífics pot perpetuar les violacions dels drets humans. En qualsevol cas, la *uti possidetis* és clarament incompatible amb la lliure determinació, i qualsevol tractat que pretengui mantenir-la en contra de la lliure determinació seria nul en virtut de l'article 64 de la Convenció de Viena sobre el Dret dels Tractats.[4]

De conformitat amb la Carta de les Nacions Unides, les Nacions Unides tenen un paper crucial que exercir, i els Estats han d'apel·lar al Secretari General perquè prengui la iniciativa i ajudi en la preparació de models d'autonomia, federalisme i, eventualment, referèndums. Ha de concebre's un mètode fiable per a determinar l'opinió pública i evitar el consentiment fabricat, de manera que es garanteixi l'autenticitat de l'expressió de la voluntat pública en absència d'amenaques o

d'ús de la força. Han de tenir-se degudament en compte els vincles històrics de llarga data amb un territori o regió, els vincles religiosos amb llocs sagrats, la consciència del patrimoni de les generacions anteriors, així com la identificació subjectiva amb un territori. Els acords amb persones que no estan degudament autoritzades per a representar a les poblacions en qüestió, i els acords amb representants titelles són a fortiori invàlids. En absència d'un procés de negociació de bona fe o de plebiscits, existeix el perill d'una revolta armada.

A fi de garantir una pau interna i externa sostenible en el segle XXI, la comunitat internacional ha de reaccionar davant els senyals d'alerta primerenca i establir mecanismes de prevenció de conflictes. La facilitació del diàleg entre els pobles i l'organització de referèndums en el moment oportú són instruments per a garantir l'evolució pacífica de les relacions nacionals i internacionals. La inclusió de totes les parts interessades ha de ser la regla, no l'excepció

En conclusió, celebrem l'aplicació de la lliure determinació dels pobles com a expressió de la democràcia, ja que la democràcia és una forma de lliure determinació.

Prof. Dr. Alfred de Zayas

(Ex Expert Independent de les Nacions Unides sobre la Promoció d'un Ordre Internacional Democràtic i Equitatiu, Ginebra (Suïssa), febrer de 2018)

«Article traduït pel Prof. Dr. Schönberger i publicat a [Change.org](https://www.change.org) en múltiples llengües».