

Soberanía y derechos humanos: una relación de complejidad

Sovereignty and human rights: a relationship of complexity

Eduardo J. Arrubia¹

RESUMEN

A lo largo de la historia de los desarrollos de la comunidad internacional han aparecido dos nociones que se relacionan de manera compleja pero necesaria entre sí, estas son las ideas de soberanía y de derechos humanos. Luego de la segunda guerra mundial estos últimos emergieron con una clara nota de universalidad en pos de una consciencia que reclamaba que la soberanía estatal no podía ser ilimitada produciendo violaciones a las prerrogativas elementales de los seres humanos. No obstante, un estudio más minucioso de la evolución del derecho internacional hacia la actualidad revela que la ecuación según la cual se afirma que a menor soberanía mayor protección de los derechos humanos puede devenir reduccionista y, por consiguiente, se requiere un análisis que revele su complejidad. Este artículo se enmarca en el enfoque de las teorías críticas para proporcionar una deconstrucción de estos conceptos posibilitando el entendimiento de aquello que subyace detrás de la relación entre derechos humanos y soberanía.

Palabras clave: Soberanía – Derechos Humanos – Globalización – Política Internacional – Teoría crítica

ABSTRACT

Throughout the history of the International Community development, two complex notions strongly related arouse and these are: The idea of sovereignty and human rights. After World War Two these emerged by following an evident pattern of universality in favor of a consciousness which claimed that state sovereignty shall not be unlimited thereby trespassing those basic prerogatives to which human beings are entitled. Nonetheless, a deeper assessment on the evolution of International Law reveals that the equation according to which it is posed that the weaker the sovereignty the better the human rights protection will be might become reductionist, and therefore, a complex analysis must be required. This article is framed within the approach of critical theories so that it allows to provide a deconstruction of these concepts and thus enabling the understanding of all the matters underlying human rights and sovereignty.

Key words: Sovereignty – Human Rights – Globalization – International Policy – Critical Theory

¹Abogado. Becario de Investigación doctoral del Consejo Nacional de Investigaciones Científicas y Técnicas (CONICET). Profesor Adjunto Ordinario en la cátedra de Filosofía del Derecho y Ética de la Abogacía (Facultad de Derecho – UNICEN). Doctorando en Derecho (UBA). Miembro del Centro de Estudios en Derechos Humanos (CEDH-UNICEN). E-mail: earrubia@gmail.com

1. Introducción.

El planteo inicial que se formula en este artículo está fuertemente vinculado a dos nociones básicas que informan el Derecho Internacional de los Derechos Humanos y la Política Internacional. Por un lado, el concepto de “soberanía” y, por el otro, la propia noción de “Derechos Humanos”. Ambos conceptos aparecen de alguna forma conectados, tanto en la doctrina y jurisprudencia como así también en las normas internacionales. En este sentido, Ruiz-Fabri (2008: 2) advierte que a veces se esbozan relaciones de oposición entre ellos, sosteniéndose que la soberanía podría funcionar como una suerte de pretexto para evadir el respeto que requieren los Derechos Humanos; y otras, relaciones de complementariedad al afirmarse que la noción de soberanía ha sido originariamente concebida a los efectos de garantizar una protección adecuada de los derechos de las personas. Sin embargo, si bien puede pensarse que la soberanía, definida en un sentido clásico, ha sido recortada a raíz de la introducción de la protección de los Derechos Humanos en el escenario del Derecho Internacional, lo cierto es que la ecuación entre ambos conceptos debe pensarse en una suerte de equilibrio y no de supresión de uno por el otro. Así, deviene imperativo sostener que *“precisamente porque los Derechos Humanos requieren una limitación al poder – y del concepto de soberanía sobre el que se apoya ese poder – sería contraproducente debilitar sobremanera la figura del Estado”* (Ruiz-Fabri 2008: 11). Ahora bien, el abordaje de este planteo requiere analizar de forma previa las nociones de soberanía y de Derechos Humanos entendiendo que ambos conceptos están cargados y determinados por su propia historicidad. Para ello, se especificará de antemano el marco teórico desde el que se aborda la comprensión del mundo jurídico en general, y del Derecho Internacional Público en particular. Posteriormente, una vez exploradas conceptualmente las nociones antedichas, se procederá a analizar las relaciones entre ambas a través de ejemplificaciones basadas en casos que han trascendido en el escenario internacional en esta materia. Finalmente, se establece la conclusión según la cual la relación entre soberanía y Derechos Humanos es un vínculo complejo ya que, contrario a lo que puede pensarse *a priori*, la reducción de la primera no siempre implicará necesariamente una protección de los segundos.

2. Marco teórico

Tomando como punto de partida un enfoque constructivista, puede advertirse que la realidad social (y la juridicidad dentro de ella) es un constructo producido culturalmente. Desde esta perspectiva, se sostiene que los distintos entes del mundo son configurados en un primer momento a través de conductas que van adquiriendo objetividad a lo largo del tiempo y son internalizadas subjetivamente para luego legitimarlas y transmitir las de generación en generación por medio del lenguaje (Berger y Luckman 2011: 13). En este sentido, a los efectos de conceptualizar el “derecho”, en cuanto a la definición que se formula desde la teoría crítica, deviene crucial destacar en primer lugar que esta teoría supera los reduccionismos a los que ha sido sometido el fenómeno jurídico desde otras perspectivas, tales como el iusnaturalismo y el iuspositivismo. De esta manera, se considera que el derecho no es mera normatividad ni tampoco valoraciones que existen ontológicamente en el mundo. Dichos reduccionismos han impedido abordar la real complejidad de lo social y, en consecuencia, de lo jurídico (Cárcova 2003: 5). Así, el derecho es entendido desde la teoría crítica como un fenómeno de naturaleza social. Es pensado como un producto histórico de la evolución de las sociedades humanas, constitutivo de la construcción de sentido en la interacción social. Los problemas que hacen a la juridicidad se encuentran entrelazados, pero al mismo tiempo abiertos. Esto supone penetrar en las interacciones humanas en sentido amplio y, para ello, la comprensión del derecho se enriquece en la teoría crítica legitimando el recurso a otras disciplinas tales como la ética, la sociología, la antropología, etc. Es decir, a través de una perspectiva interdisciplinaria (Cárcova 2014: 3).

Estas precisiones teóricas son necesarias en este artículo ya que es sabido que cuando se califica como verdadera a una proposición, dicha afirmación se funda en un determinado universo de decisiones metodológicas previas, de manera que toda verdad guarda relación con el sistema de pensamiento que le sirve de marco (Guibourg 2006: 66). En consecuencia, se entiende que tanto la noción de soberanía como la de Derechos Humanos son constructos en el mismo sentido en que lo es la disciplina del Derecho Internacional Público. No obstante, el quid a elucidar está determinado por los procesos de construcción de dichas nociones, por su historia, y por las relaciones que se dan entre ambos en el contexto actual.

Por otra parte, corresponde dejar expuesto en este apartado y en consonancia con lo antedicho, que en materia meta-axiológica este artículo se apoya en las teorías cognoscitivistas o descriptivistas que sostienen que existen juicios de valor de lo que se considera bueno o malo, justo o injusto, verdadero o falso que pueden ser aprehendidos por los seres humanos como sujetos cognoscentes (Nino 2014: 355), pero en coherencia con el marco teórico que se viene esgrimiendo, dicha objetividad de los valores es construida culturalmente y no dada de forma ontológica. Esto será trascendente a la hora de abordar la noción de Derechos Humanos, tal como se explicará en el apartado pertinente.

3. El concepto de Soberanía

Desde una perspectiva histórica puede vislumbrarse que el concepto de soberanía se consolida como noción funcional a la emergencia de los Estados absolutos que centralizaron la dispersión del poder que había reinado durante la Edad Media. Más precisamente, a raíz de la Paz de Westfalia de 1648 se construye el sistema moderno de Estados europeos fundado en dos conceptos básicos, esto es, el de soberanía territorial y el de igualdad de derechos de los Estados (Moncayo; Vinuesa; Gutiérrez Posse 1977: 31). A partir de entonces el Derecho Internacional clásico será entendido como el conjunto de normas que vinculan y regulan contractualmente las relaciones entre dichos Estados, y así aparece la figura estatal disociada de la persona que ejerce su titularidad (Pinto 2008: 15). Sin embargo, corresponde dejar en claro que este derecho internacional aún distaba de asumir las características definitorias que hoy en día lo atraviesan. En este sentido, puede afirmarse que

“El espíritu que deja Westfalia es que la limitación de los propios deseos de poder y de expansión asegura, de alguna manera, que los otros Estados respeten la integridad del espacio soberano ajeno. Queda asentada una lógica que repetirán los tratados de paz al menos hasta fines del siglo XIX. Se trata de un esquema que procura la pacífica coexistencia de Estados con intereses distintos, y no todavía de objetivos comunes” (Buis 2015: 12)

Así las cosas, las primeras formulaciones acerca del concepto de soberanía fueron aportadas por Emer de Vattel quien distinguió el derecho de gentes voluntario, es decir, positivo, de aquel derecho de gentes natural o necesario, que se esbozaba por analogía a las cualidades intrínsecas del ser humano, y de esta manera, se construía una idea del Estado con

características tales como su libertad e independencia naturales de las que no podía ser despojado sin su propio consentimiento (Barreiros 2009: 40). Esta forma de pensar a la soberanía tuvo como correlato en el propio pensamiento explícito de Vattel la incorporación de los hoy tan conocidos principios de no intervención en los asuntos internos y de igualdad soberana como componentes necesariamente resultantes de la noción en análisis (Barreiros 2009: 41).

En este contexto, deviene sumamente interesante para el objeto de estudio del presente artículo, traer a colación uno de los planteos de este filósofo en el sentido de que

“Si bien todavía lejos de la revolución de los derechos humanos, Vattel ya argumentaba en su época —aparentemente de manera concordante con la práctica de los Estados en ese período y echando luz sobre debates contemporáneos acerca de la intervención humanitaria— que el principio de no intervención no resultaba aplicable a circunstancias de guerra civil dado que `toda potencia extranjera tiene el derecho de socorrer a un pueblo oprimido que implore su asistencia’” (Barreiros 2009: 47)

En coherencia con el marco teórico constructivista expuesto supra, resulta trascendente advertir de qué manera el concepto de soberanía se ha construido diacrónicamente. Por consiguiente, puede afirmarse con Sands (2001: 529) que esta noción quedó establecida en el siglo XIX sobre la base del respeto mutuo de los Estados entre sí en pos de la búsqueda de la paz internacional, a tal punto que se consideraba ilegítimo asumir cualquier tipo de decisión que implicase entrometerse en los asuntos internos de otro país. La comprensión de los vocablos “asuntos internos” era de gran amplitud sin admitir las excepciones que hoy en día se pueden conocer, lo cual implicaba una cosmovisión desde la que las cuestiones atinentes a los nacionales de tal o cual Estado o acaecidas en el territorio de éste no podían exceder su propio ámbito doméstico en cuanto a su resolución (a menos que hubiese una norma ad hoc expresamente consentida), y así se buscaba mantener un clima de relaciones interestatales pacíficas ya que éste era el objetivo generalmente aceptado.

Sin embargo, el contexto histórico se fue modificando durante el siglo XX y la noción de soberanía comenzó a ser construida a la luz de los nuevos sucesos. Así, aparecieron en la escena internacional instituciones regionales y globales; se asumieron obligaciones

internacionales que implicaron limitaciones a las libertades soberanas de antaño; emergieron estándares de protección de los Derechos Humanos incluyendo posteriormente la preocupación por la preservación del medioambiente; y se conformaron organizaciones no gubernamentales que empezaron a tener cada vez mayor trascendencia (Sands 2001: 530). Frente a estos nuevos despliegues, resulta útil evocar la tipología elaborada por Krasner para elucidar de qué se habla cuando se invoca la soberanía. En este sentido, el autor afirma que

“El término soberanía ha sido usado en cuatro modos diferentes: soberanía legal internacional, soberanía westfaliana, soberanía doméstica y soberanía interdependiente. La soberanía legal internacional se refiere a las prácticas asociadas con el reconocimiento mutuo, usualmente entre entidades territoriales que tienen independencia jurídica formal. La soberanía westfaliana se refiere a la organización política fundada en la exclusión de actores externos de las estructuras de autoridad dentro de un territorio dado. La soberanía doméstica se refiere a la organización formal de la autoridad política dentro del Estado y a la capacidad de las autoridades públicas de ejercer un control efectivo dentro de las fronteras de su propia polis. Finalmente, la soberanía interdependiente se refiere a la capacidad de las autoridades públicas de regular el flujo de información, ideas, bienes, personas, agentes contaminantes o capitales a través de las fronteras de su Estado.” (Krasner 1999: 3)

Esta deconstrucción de los distintos aspectos semánticos del concepto analizado deviene valiosa a los efectos de vislumbrar la inserción de la soberanía estatal en el mundo globalizado que nos ha legado el trascurso del siglo XX. En este orden de ideas, Barreiros (2009: 77) apunta que la globalización puede restringir la capacidad del Estado para controlar una serie de aspectos de su vida interna y de sus políticas públicas, pero eso no significa que se limite la independencia y la autonomía resultantes de las categorías de soberanía vinculadas a la idea de autoridad, como lo son las denominadas legal internacional y westfaliana. Por lo tanto, se reproduce lo que Ruiz Fabri (2008: 3) identifica como una paradoja de la comunidad internacional al advertir que ésta se funda en un principio que más allá de fomentar la integración dentro un sistema particular, refuerza la independencia, autonomía e intereses individuales construyéndose un orden preponderantemente heterogéneo.

Ahora bien, si se circunscribe la mirada a uno de los múltiples aspectos de la globalización, o sea, a la emergencia de los Derechos Humanos y el consecuente desarrollo del Derecho Internacional relativo a estos derechos a partir de la mitad del siglo XX en adelante, surge el interrogante acerca de cuál es la metamorfosis que ha experimentado en este sentido la construcción de la idea de soberanía. Es decir, ¿Los Derechos Humanos como valores asumidos por la comunidad internacional tal como los conocemos hoy han erosionado a la soberanía? ¿O es acaso ésta un elemento valioso y necesario a la hora de lograr un respeto real por estos derechos? Para asumir la argumentación de estos interrogantes primero se explorará cómo se ha dado la construcción del concepto de los Derechos Humanos para luego poder abordar la ecuación que ésta ofrece en relación con la soberanía en el ámbito de la política internacional.

4. Los Derechos Humanos

Los Derechos Humanos hallan su antecedente más cercano en la idea de libertades públicas que surgieron a fines del siglo XVIII con la combinación del iusnaturalismo que fundamentaba los derechos del hombre por el solo hecho de ser tal y del liberalismo constitucional que recortó el poder del Estado imponiéndole como límite el respeto de ciertos derechos de las personas, pero sin desconocer que la tutela de estas prerrogativas de los individuos eran una cuestión discrecional de cada Estado y, por ello, quedaba reservada al ámbito doméstico de los países (Pinto 1997: 2). Finalmente, con la institucionalización de la comunidad internacional a partir de la mitad del siglo XX, el concepto de Derechos Humanos quedó construido con los aportes del iusnaturalismo, del constitucionalismo liberal y del derecho internacional. Ello significa, por un lado, que estos derechos quedan reconocidos en términos de universalidad (para todas las personas, en todos los lugares y en todos los tiempos), y por otro, la asunción de que la responsabilidad internacional del Estado queda comprometida en caso de violación no reparada. (Pinto 1997: 10)

Desde los sucesos históricos, puede advertirse que recién en la Conferencia de San Francisco de 1945 se incluyeron en la Carta de la Organización de las Naciones Unidas unas escasas referencias a los Derechos Humanos tanto en el preámbulo como en el texto articulado. Así, aparecieron en dicho instrumento dos tipos de normas referidas a estos

derechos, por un lado, aquellas que contemplaban una perspectiva material vinculada a los objetivos y propósitos de la ONU, y por otro, aquellas normas de índole institucional que definieron los órganos competentes en este ámbito (Diez de Velasco 2009: 652). De allí en adelante, la actividad práctica de esta Organización fue dando lugar a un proceso de ampliación y especificación de derechos que instituyó un verdadero *Programa de Derechos Humanos de las Naciones Unidas* caracterizado por ser progresivo, escasamente estructurado y abierto (Diez de Velasco 2009: 653). De esta manera, la denominada *Carta Internacional de Derechos Humanos* quedó integrada por la Declaración Universal de Derechos Humanos, los Pactos Internacionales de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, y de Derechos Civiles y Políticos y los protocolos facultativos a este último pacto (Diez de Velasco 2009: 654). Este sistema universal se fue replicando en el desarrollo progresivo de sistemas regionales de Derechos Humanos, esto es, el americano, europeo y africano.

De esta manera, los diversos tratados internacionales no sólo fueron consagrando Derechos Humanos, sino que además aportaron un sistema de protección de los mismos, estableciendo órganos de control y comités de expertos cuya función radica en constatar el cumplimiento por parte de los Estados de sus obligaciones de respetar, garantizar y adoptar medidas para hacer efectivos tales derechos (Pinto 2008: 40). Sin embargo, a pesar de la proliferación de normas y órganos es necesario dejar en evidencia que cuando nos referimos al derecho internacional estamos en presencia de un espacio que se caracteriza por ser descentralizado. Esto significa que

“En el ámbito internacional no se da la tradicional división de poderes. Se carece así de un poder legislativo u órgano centralizado para la elaboración normativa, de un poder judicial u órgano con jurisdicción compulsiva para la solución de conflictos y de un poder ejecutivo u órgano administrador centralizado.” (Pinto 2008: 61).

No obstante, la ausencia de un órgano específico a los efectos de la elaboración normativa de ninguna manera autoriza a afirmar que no existan modos válidos de creación de normas internacionales (Pinto 2008: 70).

Por otro lado, de todas las características distintivas de los Derechos Humanos, la más interesante a los fines de este trabajo es aquella vinculada a su universalidad. En consonancia

con lo explicitado en el marco teórico previo, se ha explicitado la adhesión a las tesis metaéticas cognoscitivistas a través de la convicción de que existen valores en el mundo, aunque no de forma dada naturalmente sino contruidos social y culturalmente. En este contexto epistemológico debe entenderse la construcción de los Derechos Humanos. Por ello, puede afirmarse siguiendo a Nino (2007: 6) que el escepticismo ético “...es uno de los obstáculos más profundos para la formación de una consciencia moral esclarecida que sirva de último baluarte contra los asaltos a la dignidad del hombre”.

Por consiguiente, esta universalidad puede ser pensada en una dimensión ética y en otra jurídica. En relación a la primera, la universalidad evidencia la presencia de ciertos rasgos que se predicán de todo ser humano y que conlleva la exigencia de una consideración igualitaria de éstos, mientras que en la segunda, esta idea reclama un trato igual no incompatible con la atención a la diferencia, es decir, con el trato diferente (De Asís Roig 2006: 43). En este orden, la teoría de los derechos puede renunciar a la universalidad jurídica siempre que esto no signifique el abandono de la universalidad en su proyección ética (De Asís Roig 2006: 43).

En suma, una vez esclarecido el panorama conceptual de los Derechos Humanos y de la soberanía, resta explorar el vínculo entre uno y otro en el escenario de la política internacional.

5. Soberanía y Derechos Humanos en el escenario de la política internacional

El surgimiento histórico de los Derechos Humanos tal como ha sido descrito en el apartado precedente, generó una idea preliminar según la cual la protección de estos derechos universales implicaba necesariamente una disminución de la soberanía de los Estados. Sin embargo, como se ha adelantado al comienzo de este trabajo y siguiendo a Ruiz Fabri (2008: 11) se argumentará que no necesariamente la disminución de la soberanía es útil a los efectos de lograr una protección eficaz de los Derechos Humanos y, a la inversa, no siempre la eficacia de éstos vendrá dada por vía de la absolutización de la noción de soberanía.

En este marco, retomando lo explicado en el apartado precedente y en consonancia con el marco teórico metaético asumido en este trabajo, puede advertirse que los Derechos Humanos se han objetivizado en términos de valores universales, lo cual implica la necesaria afirmación de que existe una dignidad del ser humano por el sólo hecho de ser tal, independientemente de los matices determinados por cada cultura en particular a la que pertenezca dicha persona. De esta manera, Ruiz Fabri (2008: 12) señala el defecto de la teoría voluntarista según la cual los Estados sólo están obligados por aquellas normas que han consentido expresamente. El problema de esta teoría radica en que los Derechos Humanos han cristalizado en el mundo actual en términos de valores más allá de las normas que los regulan, y esto genera obligaciones en cabeza de los Estados para su efectividad, protección y garantía sin importar la existencia de su consentimiento previo.

Por consiguiente, en esta materia resulta valioso el pronunciamiento de la Corte Internacional de Justicia que en el año 1970 en ocasión de resolver el caso denominado *Barcelona Traction, Light and Power Co., Inc. (Bélgica Vs. España)*, estableció que

“... debe establecerse, en particular, una distinción esencial entre las obligaciones de los Estados hacia la comunidad internacional en su conjunto y las que nacen respecto de otro Estado en el campo de la protección diplomática. Por su propia naturaleza, las primeras conciernen a todos los Estados. Dada la importancia de los derechos en cuestión, puede considerarse que todos los Estados tienen un interés jurídico en que tales derechos sean protegidos; las obligaciones de que se trata son obligaciones *erga omnes*”. (CIJ 1970: párrs. 33 y 34)

En relación con el contenido de estas obligaciones *erga omnes* se destacan ejemplificativamente la descalificación jurídica de los actos de agresión y de genocidio, al igual que la obligación de respetar los derechos fundamentales del ser humano, incluyendo la protección contra la esclavitud y la discriminación racial (Pinto 2008: 70).

A la luz de lo expuesto, la soberanía puede ser abordada desde dos enfoques. Uno extenso, que admitirá limitaciones voluntarias como involuntarias, y otro estricto, que sólo reconocerá la posibilidad de limitaciones voluntarias, es decir, aquellas que el Estado haya consentido expresamente (Ruiz Fabri 2008: 14). Pero por fuera de esta clasificación tajante, la autora

entiende que existen otros dos tipos de limitaciones a la soberanía de los Estados. Esto es, por un lado, aquellas que son optativas ya que permiten que el Estado decida asumirlas o no, y por el otro, las que éste no pueda resistir ni repeler en función de su propia debilidad y carencia de poder, lo cual constituye un elemento de irrecusabilidad (Element of Irrecusability) (Ruiz Fabri 2008: 15).

En todo este contexto, se inscribe la transición jurisprudencial que evidencian los casos “Filartiga”² y “Kiobel”³. En el primero, hacia 1980 los Sres. Filartiga, ciudadanos paraguayos asilados en Estados Unidos, demandaron al Sr. Peña Irala (también de nacionalidad paraguaya) al enterarse que éste se encontraba de paso por el territorio norteamericano, para lo cual lo acusaron de haberle causado la muerte al hijo del matrimonio a través de la aplicación de torturas. Al respecto, la Cámara de Apelaciones sostuvo que la tortura arbitraria ejecutada bajo el ropaje del Estado es violatoria de normas internacionales de Derechos Humanos universalmente aceptadas independientemente de cuál sea la nacionalidad de las partes. Por consiguiente, se entendió que cada vez que se dieran casos de esta naturaleza la jurisdicción federal de los Estados Unidos quedaba habilitada. De esta manera, puede advertirse cómo opera simbólicamente la construcción axiológica de los Derechos Humanos desde la cual se limita la soberanía del Estado de Paraguay en nombre de estos valores universales inherentes a la dignidad de la persona humana.

No obstante, hacia 2013 en el caso “Kiobel” ante una situación análoga a lo planteado en “Filartiga” en relación a la violación de normas internacionales de Derechos Humanos, la Corte Suprema de Justicia de los Estados Unidos asumió un criterio diferente. En esta oportunidad, nacionales nigerianos residentes en Estados Unidos presentaron una demanda ante los tribunales de este país sustentada en la invocación del Alien Tort Statute –ATS– (Ley de reclamación en función de agravios a personas extranjeras), norma que había sido aplicada en “Filartiga”. Esta norma dispone que los tribunales de distrito tengan jurisdicción originaria para entender en asuntos de acciones civiles incoadas por

² Filartiga vs. Peña Irala. United States Court of Appeals, Second Circuit. No. 191, Docket 79-6090. June 30, 1980.

³ Kiobel, individually and on behalf of her late husband Kiobel, et al. V. Royal Dutch Petroleum Co. et al. Supreme Court of the United States. April 17, 2013

extranjeros por daños provenientes únicamente de una transgresión del Derecho de gentes o de un tratado en el que Estados Unidos sea parte. En esta ocasión, los demandantes alegaron que las empresas demandadas habían contribuido y colaborado con el gobierno de Nigeria para que cometiera gravísimas violaciones a los derechos fundamentales de las personas. En síntesis, la Corte resolvió que para que fuera procedente aplicar el ATS al caso en análisis, tenía que darse una fuerte vinculación con el territorio de los Estados Unidos. Es decir, tanto los demandados como los demandantes eran extranjeros y los hechos que se alegaban, ni siquiera se atribuían a las compañías demandadas, sino que eran imputados al Estado de Nigeria con el cual estas empresas habían colaborado. Como puede advertirse, en esta ocasión, no fue suficiente considerar a los Derechos Humanos como valores objetivos supremos a los efectos de recortar la soberanía de Nigeria, lo cual permite adelantar la conclusión de este trabajo, en línea con lo que se viene argumentando, según la cual se sostendrá que la noción de soberanía debe ser valorada también a los efectos de lograr el respeto y la garantía de protección de los Derechos Humanos, ya que éstos no siempre estarán salvaguardados automática y directamente por vía de limitaciones de aquella.

En todo este esquema, no menos paradigmático resulta el caso “Pinochet”. En el año 1998 a propósito de una visita del senador chileno a Londres, un juez español requirió al Reino Unido su extradición fundada en la imputación de varios crímenes de lesa humanidad, a saber, genocidio, asesinatos, torturas, captura de rehenes en territorio chileno así como en otras partes (Chinkin 1999: 2). Finalmente, con ciertas variaciones en los cargos susceptibles de generar la extradición, la Cámara de los Lores decidió concederla negando la existencia de inmunidad de un ex jefe de Estado cuando los hechos delictivos que se atribuyen no tienen que ver con actos relativos al ejercicio de esa jefatura. Siguiendo a Chinkin (1999: 5), esta resolución constituyó la primera vez en que un tribunal local se negó a conceder inmunidad a un ex jefe de Estado con el argumento de que no puede existir tal inmunidad cuando se trate de crímenes que atañen a la comunidad internacional. Más aún, esta decisión evidencia una de las limitaciones a la soberanía proveniente del elemento de irrecusabilidad mencionado supra. En este sentido, Ruiz Fabri (2008: 25) sostiene que no estaba dentro de las previsiones de Inglaterra en el año 1984, momento en que ratificó la Convención sobre Tortura, tratos y penas crueles, inhumanos o degradantes, el hecho de que dicha ratificación

conllevaría al Estado inglés a asumir las obligaciones que debió enfrentar en el asunto Pinochet hacia 1998.

Adicionalmente, el caso Kadi también representa la fuerza de los Derechos Humanos construidos como valores objetivos que en este asunto pusieron en jaque decisiones de un órgano internacional como lo es el Consejo de Seguridad de Naciones Unidas. No se trata de que lo internacional tenga primacía sobre lo nacional, sino que lo que importa es que dicha primacía la tenga lo que más respete y garantice los derechos fundamentales de las personas. De esta forma, el Sr. Kadi había sido identificado como colaborador del grupo terrorista Al-Qaeda, y por ese motivo el Consejo de Seguridad dispuso ciertas medidas que lo afectaban, entre ellas, el congelamiento de sus activos el cual se hizo efectivo mediante una regulación de la Unión Europea que canalizó lo resuelto por la ONU. La impugnación de esta normativa hecha por el Sr. Kadi llegó hasta el Tribunal de Justicia de la Unión Europea. Esta corte decidió que la regulación regional que materializaba la disposición del Consejo de Seguridad no era compatible con el respeto a los Derechos Humanos de Kadi ya que éste no había sido notificado de su inclusión en la lista de personas sujetas a estas sanciones, todo lo cual generó un menoscabo a su derecho a ser oído y a buscar acceso a una revisión judicial, además de la lesión a su derecho de propiedad (Kokott; Sobotta 2012: 1016, 1017).

De esta manera, puede advertirse cómo en el caso en análisis el recorte de la soberanía estatal producido por una resolución de un órgano internacional no ha contribuido a la satisfacción plena de los Derechos Humanos. Esto evidencia, nuevamente que hay ocasiones en las que, como ya se ha sostenido, reforzar el concepto de soberanía deviene imperioso para la consecución de tales derechos. En este sentido, es interesante traer a colación las ideas de Kokott y Sobotta cuando sostienen que

“La opción de un abordaje dualista en un contexto particular como éste, debe ser entendida como una reacción ante una situación específica que trasciende sistemas de varios niveles. Dentro de éstos, es posible que el grado de protección de los derechos fundamentales garantizados por un nivel superior, no cumplan el grado de protección que el nivel inferior ha desarrollado y que considera indispensable. Rechazar la

preponderancia del nivel superior puede constituir un mecanismo adecuado para dar respuesta a esta deficiencia. En consecuencia, la protección insuficiente de los derechos fundamentales en el nivel de las Naciones Unidas exigió la adopción de una concepción dualista de la interacción entre el ordenamiento de la Unión Europea y el Derecho Internacional.” (Kokott, Sobotta 2012: 1018)

Por último, el panorama de lo acontecido en Kosovo hacia 1999 hace aparecer el elemento de irrecusabilidad antes mencionado al estar en un contexto en que el propio Estado a través de su soberanía no es capaz de cumplir con su responsabilidad de proteger a sus ciudadanos frente a graves violaciones de sus Derechos Humanos (Ruiz Fabri 2008: 23). En esta oportunidad, el uso de la fuerza aplicado por la OTAN en contra de la República Federal de Yugoslavia (Serbia y Montenegro), fue ilegal desde una perspectiva positivista del Derecho Internacional ya que se contradijeron las disposiciones de la Carta de Naciones Unidas al no contar dichas operaciones con la autorización del Consejo de Seguridad, ni encuadrarse el caso en la excepción de legítima defensa regulada por el art. 51 de dicha norma (Cassese 1999: 23). Sin embargo, dicho accionar contó con una justificación ética basada en la primacía de los Derechos Humanos como valores que exigen dejar a un lado la legalidad en pos de salvaguardar derechos tan fundamentales como la vida y la integridad física de una población. Es por lo que Cassese (1999: 27) considera que debe justificarse gradualmente el recurso al uso de la fuerza armada sólo bajo estrictas condiciones particulares como las de este caso, incluso sin autorización del Consejo de Seguridad.

6. Conclusión

A modo de cierre, de todos los escenarios planteados en el acápite precedente puede señalarse que los Derechos Humanos se han construido como valores objetivos más allá de las normas que los regulan porque como sostiene Nino (2007: 4) *“además de ese imprescindible e imperioso reconocimiento, debe apuntarse a un plano todavía más profundo: la formación de una consciencia moral de la humanidad acerca del valor de estos derechos y de la aberración inherente a toda acción dirigida a desconocerlos”*. Esto nos lleva a la necesidad de buscar el respeto de estos derechos anclados en la dignidad humana sorteando los obstáculos institucionales que puedan darse. En esta tarea, se ha creado todo

un orden internacional limitante de las soberanías individuales de los Estados para lograr este cometido. Sin duda esta conquista de la humanidad resulta harto valiosa. No obstante, hay que admitir que el robustecimiento de la noción de soberanía deviene imperioso a la hora de tutelar los Derechos Humanos. La primera instancia más eficaz para luchar contra las violaciones de estos derechos es el propio Estado en cuyo territorio éstas se han perpetrado. Para ello es fundamental que las instituciones estatales domésticas funcionen de manera adecuada. Así, la soberanía construida para el respeto a los Derechos Humanos es aquella que se apoya en un sistema de gobierno democrático, ya que el Estado no siempre debe ser pensado como una estructura opresora de los individuos (Ruiz Fabri 2008: 60). Ha quedado demostrado entonces que los Derechos Humanos como valores constituyen una pauta hermenéutica para determinar la necesidad y legitimidad de ciertas limitaciones a la soberanía, pero también para identificar situaciones en las que ésta será el instrumento más idóneo para salvaguardarlos.

Referencias

- Barreiros, L. (2009), "El derecho internacional contemporáneo y el problema de la soberanía. Un intento de reconciliación", en M. Pinto (comp.) *Las fuentes del derecho internacional en la era de la globalización*, Buenos Aires, Eudeba, 31-90, 70-90
- Berger, P; Luckmann, T. (2011). *La construcción social de la realidad*. Amorroutu: Buenos Aires.
- Buis, E. (2015) "El Derecho Internacional Público: Conceptos, características y evolución histórica", en González Napolitano, S., O. Álvarez, F. M. Armas Pfirter, L. E. Barreiros, P. Bilbao, G. Bottini, M. V. Bruno, E. J. Buis et al., *Lecciones de Derecho Internacional Público*, Buenos Aires: Errepar, 2015; 1-21 [con referato nacional, ISBN 978-987-01-1817-6].
- Cárcova, C (2003). Notas acerca de la teoría crítica del derecho. *Revista Jurídica de la Universidad Interamericana de Puerto Rico*. N°38. San Juan.
- Cárcova, C. (2014) Racionalidad formal o racionalidad hermenéutica para el derecho en las sociedades complejas. En Cárcova, C (Coord.) *Los derechos fundamentales en la Constitución: Interpretación y lenguaje*. Abeledo Perrot. Buenos Aires.

- Cassese, A. "*Ex Iniura Ius Oritur*. Are We Moving Towards International Legitimation of Forcible Humanitarian Countermeasures in the World Community", 10 EJIL, 1991, 23-30
- Chinkin, C. (1999) "UK House of Lords: Regina v. Bow Street Stipendiary Magistrate, ex part Pinochet Ugarte. Spanish Request for Extradition", 93 AJIL, 703-711
- Corte Internacional de Justicia. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, arrê, Recueil 1970, p. 3. Barcelona Traction, Light and Power Company, Limited, Judgment, I.C.J. Reports 1970, p. 3.
- De Asís Roig, R. (2006). Hacia una nueva generalización de los derechos. Un intento de hacer coherente a la teoría de los derechos. En Campoy Cervera, I. (Ed.). Una discusión sobre la universalidad de los Derechos Humanos y la inmigración. Dykinson. Madrid.
- Diez de Velasco, M. (2009). Instituciones de Derecho Internacional Público. Tecnos. Madrid.
- Guibourg, R. (2006). La construcción del pensamiento. Decisiones metodológicas. Colihué: Buenos Aires.
- Kokott, J.; Sobotta, C. (2012) "The Kadi Case – Constitutional Core Values and International Law – Finding the Balance?", 23(4) *European Journal of International Law*, 1015-1024
- Krasner, S. (1999). Sovereignty: Organized hypocrisy. Princeton University Press. New Jersey.
- Pinto, M. (2008). *El derecho internacional. Vigencia y desafíos en un escenario globalizado*, 2ª ed., Buenos Aires, Fondo de Cultura Económica (Colección Breves).
- Pinto, M. (1997). Temas de Derechos Humanos. Editores del Puerto. Buenos Aires.
- Nino, C. (2014). Introducción al análisis del Derecho. Astrea. Buenos Aires.
- Nino, C. (2007) *Ética y derechos humanos*. Astrea. Buenos Aires.
- Ruiz-Fabri, H. (2008) "Human Rights and State Sovereignty: Have the Boundaries been Significantly Redrawn?", *Human Rights, Intervention and the Use of Force*, Philip Alston and Euan MacDonald (eds), New York, Oxford University Press, 33-86.
- Sands, P. (2001) "Turtles and Torturers: The Transformation of International Law" , 33 N.Y.U. J. INT'L L. & POL. 527, 527-54