

## Islas Malvinas: entre soberanía compartida y justicia distributiva.

Jorge Emilio Nuñez

### Palabras preliminares.

La mayoría-si no todos-los conflictos en relaciones internacionales tienen algo que ver con soberanía. En el aspecto teórico, nos enseñan en la Universidad que tanto considerado como un concepto fundamental cuanto uno que ha perdido relevancia, todavía se discute. En el aspecto real, las prerrogativas que un Estado tiene sobre la población y el territorio parece ser el más alto. En este contexto a la vez ideal y real, existen varias disputas de soberanía en todo el mundo que transitan entre el limbo jurídico y político, *status quo* y la tensión continua con diversas consecuencias negativas para todas las partes involucradas (e.g. violación de derechos humanos, guerra, tráfico de armas, sólo por nombrar algunos). Cada vez es más evidente que los remedios disponibles son inútiles, y una solución pacífica y definitiva se necesita. Este paper busca presentar algunos de los argumentos propuestos en la Tesis Doctoral 'Soberanía compartida en el contexto de dos estados: un problema de justicia distributiva'. La tesis en cuestión demuestra una forma equitativa y justa de abordar ciertos conflictos de soberanía.

La Primera Parte presenta el argumento central sobre el que se desarrolla la tesis. Tradicionalmente se entiende que la soberanía no se comparte y es ilimitada. Sostengo que, en realidad, tanto en la teoría como en la práctica la soberanía es siempre limitada. De suyo, considero cómo la soberanía compartida es posible, cómo un Estado puede limitarse y seguir siendo soberano. El Capítulo Uno, la introducción, presenta los elementos básicos constitutivos de la tesis. El Capítulo Dos examina si la soberanía puede ser (de hecho, es) limitada, por lo que se puede compartir. Para demostrar utilizo tanto la crítica de las teorías más conocidas de soberanía como la investigación de hechos históricos.

La Segunda Parte explora los elementos mínimos que deben ser reconocidos conceptual, legal y realmente, con el fin de dar cuerpo a la soberanía compartida y la forma en que tienen que trabajar si queremos tener un entendimiento pacífico entre las partes interesadas. El Capítulo Tres evalúa 'soberanía compartida' y expresiones similares utilizadas en la literatura política y jurídica. Con el fin de hacer eso, se muestra qué nociones de soberanía compartida no son relevantes. El Capítulo Cuatro examina cómo una noción relevante puede ser desarrollada, utilizando la analogía de la propiedad sobre uno mismo. El Capítulo Cinco analiza los principales remedios aplicados a nivel



**Instituto de Relaciones Internacionales**

Universidad Nacional de La Plata Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales

Calle 48 entre 6 y 7, 5° piso - Edificio de la Reforma - La Plata - Argentina

(54-221) 4230628 [conaresoiri@iri.edu.ar](mailto:conaresoiri@iri.edu.ar) [www.iri.edu.ar](http://www.iri.edu.ar)

Instituto de Relaciones Internacionales - UNLP @iriunlp

internacional en temas de soberanía y por qué las alternativas propuestas a la soberanía compartida no resuelven el problema.

La Tercera Parte examina cómo las teorías de justicia distributiva pueden estar en sintonía con el concepto de soberanía y explora la posibilidad de una solución tanto ideal como real para los conflictos de soberanía. Sostengo que no sólo la soberanía compartida puede ser justa sino también que para ser justa, debe basarse en los principios de Rawls. El Capítulo Seis presenta y analiza por qué la soberanía compartida es justa. El Capítulo Siete evalúa cómo funciona el modelo en la práctica al mostrar a grandes rasgos cómo se podría aplicar al territorio, población, gobierno y leyes.

Este paper abordará las notas fundamentales del Capítulo Seis presentando el modelo de 'soberanía compartida' y presentará brevemente su aplicación en el conflicto Islas Malvinas/Falkland, en particular respecto a su territorio.

## Introducción.

El objetivo es presentar una concepción de soberanía compartida que pueda dar lugar a un modelo abstracto en el que los interesados en un conflicto de soberanía dejen de lado las razones que puedan funcionar en contra de una solución definitiva y pacífica. En consecuencia, exploraremos si es posible adaptar el modelo creado por John Rawls en su *Teoría de la Justicia*<sup>i</sup> a los conflictos de soberanía. La idea es presentar un argumento para un acuerdo hipotético mediante la presentación de principios que no pueden ser razonablemente negados. Por lo tanto, este es un ejercicio teórico para centrarse en los factores que causan parcialidad en las disputas de soberanía. De allí es que la tarea es diseñar un procedimiento que va a limitar el efecto de estos factores. Además de resaltar estos escollos en el camino hacia una solución pacífica, voy a explorar un hipotético acuerdo entre los demandantes. En otras palabras, tal acuerdo debe ser uno que las partes no podrían razonablemente rechazar más tarde, por lo que para ello hay que eliminar los prejuicios.

Al igual que en *Teoría de la Justicia* el análisis que vamos a realizar se basa en una situación hipotética. Consecuentemente, lo único que necesitamos es que las tres partes estén motivadas para obtener una solución justa. Por lo tanto, presupone que se han nombrado negociadores libres e iguales para lograrlo. Esto es, esta posición original en que las negociaciones tienen lugar asume algunas ciertas características que serán discutidos aquí. Dentro de este entorno, los negociadores examinarán una serie de principios y decidirán si alguno de ellos asegura sus respectivos fines como representantes de las poblaciones interesadas (las de los dos Estados soberanos y la del tercer territorio cuya soberanía se disputa).

## Preparando el escenario para las negociaciones.

Cualquier comunidad o población está compuesta por individuos que son diferentes en muchos sentidos; el pluralismo<sup>ii</sup>, como dice Rawls, es una característica permanente que no puede ser ignorada. La comunidad internacional no escapa a esta realidad, ya que incluye varios agentes de naturalezas muy diferentes. Por lo tanto, como en el caso de las sociedades civiles en *Teoría de la Justicia*, asumo que la sociedad internacional está constituida por varios agentes que, en sus relaciones reconocen algunas 'reglas de conducta' y actúan en consecuencia<sup>iii</sup>. Sin embargo, solamente un tipo de agente, el Estado, tiene una característica específica: soberanía. Incluso si la comunidad internacional fuera integrada únicamente por Estados soberanos, éstos son diferentes en muchas maneras; por ejemplo, fuertes y débiles, desarrollados y no desarrollados, densamente poblados y escasamente poblados, insulares, peninsulares, etc. Es por eso que también supongo que su interrelación es para 'beneficio mutuo'<sup>iv</sup>. Pero, como en todas las circunstancias en las que tenemos diferentes tipos de agentes, las relaciones entre agentes internacionales introducen también identidad y conflicto de intereses<sup>v</sup>; los conflictos de soberanía son claro ejemplo de estos últimos. Como resultado, algunos criterios son necesarios para la elección de los principios que pueden poner un fin pacífico a los conflictos.

Aunque la *Teoría de la Justicia* de Rawls ofrece una visión sobre la forma de abordar los conflictos de interés, es una que tiene que ver con ellos dentro de las

sociedades civiles y, a nivel individual y, por lo tanto, no es totalmente adecuada para las cuestiones internacionales, al menos no en la medida necesaria en este paper. Eso se debe a que nuestros principios se referirán a un caso especial de conflictos: disputas de soberanía. Por lo tanto, necesitamos principios específicos que determinen la forma de asignar las prerrogativas sobre un territorio no soberano y poblada. De esta forma, es necesario adaptar el enfoque de Rawls de nivel individual a nivel estatal.

Como en cualquier negociación que afecte a diferentes agentes en un conflicto de intereses, tenemos que hacer frente a una determinada característica-el pluralismo, si queremos una solución, más aún si esa solución se pretende que sea justa y equitativa para asegurar acuerdo que sea respetable en el futuro. A nivel individual, Rawls define a las 'circunstancias de la justicia' como "*las condiciones normales en las que la cooperación humana es a la vez posible y necesaria*"<sup>vi</sup>. Luego, procede a dividir las en: a) características objetivas, es decir, características del entorno, las características físicas y mentales de los individuos participantes, sus capacidades y un estado de escasez moderada; y b) características subjetivas, es decir, a pesar de que las personas pueden tener necesidades e intereses similares, cada uno tiene un 'plan de vida' individual. Uno de los primeros puntos que hace Rawls es que las cuestiones de justicia distributiva surgen sólo ante ciertas 'circunstancias de la justicia', es decir, cuando los recursos son limitados y el altruismo también es limitado. En lo que es crucial para este paper, se observa un interés común que es la causa de los conflictos de soberanía y se presentan algunas 'circunstancias de justicia' que son propias de ellos. El territorio en disputa, y todo lo que ello implica, es el único elemento en torno al cual se centra la controversia. En otras palabras, lo que Rawls llama en el plano individual escasez moderada o recursos limitados encuentra su paralelo en las disputas de soberanía en el tercer territorio no soberano. La única 'cosa' que todos los agentes están reclamando es su soberanía exclusiva. Por lo tanto, lo que Rawls refiere como plan individual de vida podemos llamarlo 'plan de Estado' (i.e. cada Estado participa como grupo representando los derechos exclusivos que reclama sobre el mismo territorio).

En resumen, hay una situación en la que coexisten tres poblaciones (dos Estados soberanos y un grupo de personas no soberano) y discuten sobre sus derechos y obligaciones respecto del mismo territorio. Hay recursos limitados o hay una escasez moderada dada por ese mismo territorio reclamado que cada uno de ellos exclusivamente quiere. Si bien estos demandantes podrían trabajar juntos de una manera mutuamente ventajosa, cada uno tiene, ya que son diferentes grupos de personas, respectivamente, un 'plan de vida' propio y colectivo que les impide hacerlo: sus respectivos 'planes de vida' en relación con el territorio reclamado son bloqueados por los demás demandantes, resultando en un 'juego de suma cero'.

### Limitaciones formales. Un reclamo verosímil<sup>vii</sup>.

Antes de entrar en las negociaciones para resolver el conflicto de soberanía debemos decidir quién tendrá la posibilidad de formar parte de ellas, quién es una parte legítima para reclamar. Los agentes deben tener lo que llamo un 'reclamo verosímil'. Es decir, las poblaciones representadas deben tener una razón válida para reclamar la soberanía sobre el tercer territorio; e.g., ocupación efectiva<sup>viii</sup>, el consentimiento del otro

agente en la disputa<sup>ix</sup>, el consentimiento de otros Estados<sup>x</sup>, y/o el consentimiento de la comunidad internacional<sup>xi</sup>. Esta razón debería ser lo suficientemente verosímil como para probar que las prerrogativas reclamadas son por lo menos plausible de ser reconocido, y pueden basarse en cualquier circunstancia razonable (e.g. factores políticos, históricos, argumentos legales, geográficas, por nombrar algunos). En el caso de la disputa sobre las Islas Malvinas/Falkland no sería razonable que Rusia participe en las negociaciones en relación a su soberanía, ya que no tendría ningún reclamo verosímil sobre ese territorio.

En este sentido, cabe destacar la participación en las negociaciones de los habitantes del tercer territorio. Algunas preguntas pueden surgir y deben ser contestada antes de cualquier asignación de soberanía: por un lado, ¿sería justo para la población del tercer territorio compartir el uso y la propiedad de los territorios que habitan? Por otro lado, ¿necesitamos criterios mínimos aquí para determinar cuando los residentes del territorio en disputa tienen derecho a participar? E.g. ¿Qué sucede en el caso en que estos residentes fueron llevados allí por uno de los Estados soberanos reclamantes?

Las preguntas anteriores están de hecho relacionadas entre sí, así como sus respuestas. Aunque a primera vista pueda parecer injusto requerir que alguien comparta lo que se supone que es suyo, la realidad es que la soberanía del tercer territorio es el centro de la controversia. El punto de partida es un territorio poblado por ciertas personas cuya soberanía, propiedad y/o el uso de la tierra se está discutiendo. Estos habitantes viven allí, pero su derecho está en discusión. Sin embargo, hay que destacar que son seres racionales y seres humanos y por lo tanto tienen derechos humanos, a pesar de las disputas de soberanía no son solamente una cuestión de derechos humanos. Sería entonces injusto pedirles que se retiren o no considerar sus derechos invocados. Debo subrayar aquí que no sólo estoy buscando una solución práctica, sino también una justa. Con todos estos elementos dentro del mismo marco, pedir a la población del tercer territorio compartir la soberanía y los consiguientes beneficios y las cargas con otras poblaciones es justo, siempre que su derecho a la propiedad y uso de la tierra sea bien recibido por todos los agentes implicados; es decir, tienen un reclamo verosímil. El alcance de este derecho es una de las cuestiones objeto de debate y que será revisada en las negociaciones.

## Alternativas para los negociadores. Principios para la asignación de la soberanía.

Hasta el momento tenemos varios agentes (dos Estados soberanos y la población del tercer territorio) con un reclamo verosímil en cuanto a la soberanía sobre un territorio, que deciden entrar en negociaciones con el fin de resolver en forma justa sus diferencias. Una vez decidido el 'quién', es el momento de definir qué discutirán las partes en las negociaciones.

Los negociadores deben encontrar principios o concepciones que sean generales y universales en su aplicación, públicos, capaz de poner fin a reclamaciones conflictivas y definitivos<sup>xii</sup>. Deben ser de carácter general en el sentido que pueden ser aplicables a todos los agentes que reclaman derechos sobre el territorio; universal en cuanto a su cumplimiento, es decir cada parte debe ser capaz de cumplir con ellos; públicos, como nota definitiva de cualquier concepción social de una institución que sólo

se refiere a las personas como un todo y no en su individualidad; debe ser capaz de poner fin a reclamaciones conflictivas pues las disputas de soberanía se caracterizan por demandas mutuamente exclusivas y que competen entre sí; y deben ser definitivos porque la decisión o el acuerdo alcanzado en la negociación tiene que ofrecer un principio que, si se respeta, asegure una exitosa solución a la vez razonable y concluyente.

De hecho, una de las primeras decisiones a tomar a fin de iniciar las negociaciones es qué opciones estarán a disposición de los representantes. Sería ideal presentar a los negociadores todas las opciones posibles y disponibles. Sin embargo, proceder de esa forma introduce una serie de dificultades<sup>xiii</sup>. Debido a la naturaleza de los conflictos de soberanía, los muchos niveles que tienen y las posibles opciones que se pueden presentar, las opciones tendrán que ser previamente delimitadas. En palabras de Rawls, "[...] no se trata de decir qué principios se podría pensar como posibles alternativas. Ello sería un asunto complicado [...]. Más bien, simplemente [los representantes tendrán] una lista de principios, un menú, por así decirlo. [...] [Los representantes] deben ponerse de acuerdo sobre una alternativa en este menú."<sup>xiv</sup> En otras palabras, una primera limitación estará dada por los principios que se revisan pues se les ofrecerá una lista, un menú<sup>xv</sup>. La principal razón para esta decisión metodológica es instrumental: cubrir cada principio posible aplicable a la distribución sería simplemente engorroso y, al mismo tiempo innecesario. La selección se basará en los principios que en algunos casos son auto-evidentes (aquí en la forma de conocimiento común o lo que la gente con conocimientos generales aplicaría en cualquier conflicto de soberanía del tipo que vemos en este paper) y los que se usan en literatura académica y referidos a justicia distributiva, que Rawls ha examinado anteriormente<sup>xvi</sup>.

La solución que se logrará entonces puede no ser la mejor pero sí una razonable. Eso se debe a que los representantes están obligados a elegir una de las opciones disponibles por unanimidad. Por lo tanto, la decisión dependerá de que ellos están de acuerdo luego de un cuidadoso razonamiento y la comparación de opciones disponibles. Entonces, la selección de los concepciones que vamos a explorar es la siguiente:

- a) El principio de la justa adquisición.
- b) El principio del 'interés superior del niño'.
- c) Los principios de justicia: 1) el principio de diferencia; y 2) el principio de igualdad.

Dos precisiones deben hacerse en este punto antes de avanzar con las negociaciones. En primer lugar, si bien en algunos casos los principios de justicia han sido diseñados para ser aplicados en el reparto de beneficios y cargas relacionados con la economía, vamos a examinar si se pueden aplicar aquí en la asignación en términos de 'cuotas' de soberanía sobre un territorio, en particular poder y la riqueza y los consiguientes beneficios reales y potenciales y las cargas. En segundo lugar, dos detalles que están relacionados entre sí deben estar siempre presentes en la revisión de cada principio: la equidad en la distribución debe ser el producto final suponiendo que todos los agentes buscan que el acuerdo sea respetado por las tres poblaciones.

## Posición original.

### *El 'velo de ignorancia'.*

Hemos dejado en claro por qué los partidos contendientes van a negociar, es decir tienen un conflicto de intereses en relación con un territorio no soberano y quieren una manera justa y equitativa de resolverlo. Posteriormente, se determinó las condiciones que se deben cumplir para ser considerado parte reclamante y participar en las negociaciones, es decir, reclamación verosímil. A continuación, detallamos la lista de opciones disponibles que los negociadores tendrán que discutir. Ahora, ¿qué principios de distribución elegirán? La respuesta a esta pregunta dependerá de la información que los representantes tendrán, y de hecho, podrían ser viciados por tal conocimiento, de ahí la importancia de definir las características de la posición original en que las negociaciones se llevarán a cabo.

Como Rawls hizo a nivel individual, tenemos que definir las características de la posición original en que las negociaciones tendrán lugar con el fin de evitar cualquier posible interferencia de factores que pueden causar parcialidad y que pueden conducir a un resultado parcialmente injusto. El 'velo de la ignorancia'<sup>xvii</sup> que Rawls utiliza a nivel de los individuos se aplicará en el escenario internacional, siendo la población de los Estados soberanos y el tercero territorio no soberano, cada uno a través de sus representantes, los respectivos sujetos de tal modelo.

A nivel individual, Rawls nos dice que "*[los] principios de justicia se escogen tras un velo de ignorancia. Esto asegura que nadie está en ventaja o en desventaja en la elección de los principios por el resultado del azar natural o de la contingencia de las circunstancias sociales.*"<sup>xviii</sup> Por otra parte, se hace aún más claro que "*[...] las partes están simétricamente situadas en la posición original.*"<sup>xix</sup> Es decir, están en igualdad de condiciones en relación con el conocimiento que tienen sobre sí mismos, sus circunstancias, sus sociedades y cualquier otra información. En otras palabras, "*[se] asume, entonces, que las partes no conocen ciertos tipos de hechos particulares*"<sup>xx</sup> y que conocen otros, pero en cualquier caso, todos conocen las mismas circunstancias y tener acceso a la misma información. Pero, ¿cuáles son los hechos concretos que las partes no conocen en estas negociaciones? Para ser más precisos, ¿cuál es la información que va a estar disponible para los negociadores? Es decir, ¿cómo funciona el velo de la ignorancia en las disputas de soberanía?

*Adaptación del "velo de ignorancia" a los conflictos de soberanía: la racionalidad de las partes y sus representantes.*

Antes de que las negociaciones tengan lugar, debemos aclarar cómo la teoría en que se basan (Rawls) es aplicable en este caso (i.e. cómo el velo de ignorancia trabaja en los conflictos de soberanía). Por lo tanto, tenemos que abordar los siguientes puntos:

- Diferencia entre los individuos y sus representantes.
- ¿Cómo deben ser elegidos?
- Cualidades necesarias de los representantes.

Desde un punto de vista general, y con respecto a las cualidades necesarias, resulta claro que no todos los miembros de la sociedad son libres o racionales. Por lo

tanto, asumo que los individuos de las tres poblaciones de este paper son seres libres y racionales<sup>xxi</sup>, porque nuestro objetivo es llegar a un acuerdo que seres libres y racionales razonablemente no podrían rechazar. Todos y cada uno de los individuos tiene libre albedrío, "[...] esto es, tiene la idea de libertad y actúa totalmente bajo esta idea."<sup>xxii</sup> En otras palabras, con el fin de tener una persona, moral y legalmente, en cualquiera de estas esferas es un condición necesaria que sea un ser racional con la comprensión de sus acciones y omisiones y que su voluntad está libre de cualquier constricción externa. Por otra parte, son seres razonables en el sentido que "[...] entienden que deben honrar [los principios que eligen], incluso a costa de intereses propios, como las circunstancias lo requieran, siempre y cuando se pueda esperar lo mismo de otros."<sup>xxiii</sup>

Una aclaración adicional en relación con la forma en que interactúan unos con otros. En general, se entiende que los individuos pueden ser intrínsecamente buenos o pueden ser intrínsecamente malos, por lo que sus decisiones pueden ser puramente egoísta. Sin embargo, voy a asumir que son mutuamente desinteresadas<sup>xxiv</sup>. Por lo tanto, tienen la intención de lograr sus objetivos individuales, pero sin interferir con las de los demás. Esto es particularmente importante en las disputas de soberanía ya que estos suelen implicar también el factor emocional, con los participantes que toman la idea de que 'la victoria para nosotros es verte sufrir'<sup>xxv</sup>.

No voy a extenderme en cómo se seleccionan los representantes, ya que para nuestros propósitos, este proceso es irrelevante. El punto importante es que en la medida que los individuos que componen cada una de las tres poblaciones son racionales y libres, de ahí su consentimiento tiene fuerza moral, y sus representantes también serán seres libres y racionales. En consecuencia, las tres poblaciones (y sus respectivos representantes) consisten en seres racionales libres y racionales que son mutuamente desinteresados y que cumplirán los principios elegidos en las negociaciones sobre la soberanía del tercer territorio.

Dos limitaciones en relación a los representantes deben aplicarse a fin que las negociaciones comiencen: en primer lugar, para que las negociaciones sean justas y equitativas los representantes actuarán como si no supieran a quien representan. Al actuar como si no supieran cuál de las tres poblaciones representan aseguran que ninguno de los agentes tiene más o menos ventaja o desventaja al elegir los principios sobre cómo se asignará la soberanía. En segundo lugar, en relación con los representantes en su individualidad, son puros seres racionales y como tales "no se les permite conocer las posiciones sociales o las doctrinas particulares de las personas que representan. Ellos tampoco conocen la raza de las personas y el grupo étnico, el sexo, o varias características propias, como la fuerza y la inteligencia [...]"<sup>xxvi</sup> Ergo, los representantes tienen que cumplir dos condiciones necesarias, i.e. el velo de la ignorancia se aplica a los conflictos de soberanía significando que: a) deben actuar como si ellos no supieran a quien representan; y b) deben actuar como si no supieran una serie de características en cuanto a la propia individualidad. Sin embargo, tendrán información disponible con respecto a los dos Estados soberanos y el tercer territorio en disputa.



# VI Congreso de Relaciones Internacionales

21, 22 y 23 de noviembre de 2012

## Las razones que llevan a los principios de la justicia: La regla del maximin.

Asumimos que las tres poblaciones con instituciones básicas justas y equitativas han seleccionado a los representantes que participarán en las negociaciones para asignar la soberanía sobre un territorio. Hipotéticamente, estos representantes actúan como si ellos no supieran cuál de las tres poblaciones representan y ciertas características acerca de ellos mismos. Solamente saben de la existencia de la del territorio cuya soberanía debe ser asignada, que las poblaciones que representan de alguna manera tienen derecho a reclamarlo, es decir un reclamo verosímil y la naturaleza de las negociaciones en que están involucrados. Con el fin de asignar la soberanía del tercer territorio ellos saben que tienen que decidir qué principios son aplicables. Por ello, se analizarán las implicaciones que ciertos principios pueden tener en la asignación de soberanía con el fin de elegir la que se traduce en un resultado justo y equitativo. Sin embargo, los representantes tendrán que estar de acuerdo en el procedimiento que van a seguir en las negociaciones, la regla aplicable.

En términos de la regla que los representantes aplicarán en las negociaciones, es muy posible que elijan la de *maximin* o “de elección en condiciones de incertidumbre.”<sup>xxvii</sup> Según Rawls, se puede definir de la siguiente manera:

*"La regla maximin indica 'ranquear' las alternativas de acuerdo a sus peores resultados posibles: hemos de adoptar la alternativa cuyo peor resultado es superior al peor resultado de las otras."*<sup>xxviii</sup>

Teniendo en cuenta cómo la posición original en que las negociaciones se llevarán a cabo se ha caracterizado, es razonable que los representantes tendrán una visión prudente al hacer su elección (o por lo menos conservadora). Es decir, las negociaciones presentan una nota particular: la incertidumbre tanto en los resultados cuanto características propias. De hecho, las disputas de soberanía están bajo un paraguas de incertidumbre ya que todos los agentes comienzan con un *status quo* y toda decisión en las negociaciones puede implicar ganancias pero también pérdidas para cualesquiera de los participantes. Asimismo, los representantes tendrán en cuenta en sus decisiones que los derechos implican obligaciones soberanas. Por lo tanto, los representantes observarán que, si bien pueden tener información sobre el tercer territorio, no saben sus características fácticas en el futuro y que están actuando como si no supieran a quién representan. El siguiente ejemplo hace el punto claro:

Recursos naturales				
Rico en RN	No explotación	hay	Ganancias pueden superar pérdidas	Ganancias superiores a pérdidas
RN promedio	No explotación	hay	Ganancias igualan pérdidas	Ganancias pueden ser superiores a pérdidas
Sin RN	No explotación	hay	No explotación	No hay explotación

# VI Congreso de Relaciones Internacionales

21, 22 y 23 de noviembre de 2012

	Sin riqueza	Riqueza promedio	Rico
--	-------------	------------------	------

La tabla superior combina dos variables básicas que se pueden encontrar en cualquier disputa de soberanía: los recursos naturales en el tercer territorio y la riqueza real de los agentes implicados. Para el propósito del ejemplo, los agentes se consideran ricos (o no) en función de si son capaces, o no, de explotar los recursos naturales en el tercer territorio sin (o con) considerables pérdidas en su economía. Debido a las circunstancias particulares en las que se situaría, bajo el velo de la ignorancia, aplicar otra regla que no sea *maximin*<sup>xxix</sup> se traduce en la asignación exclusiva del tercer territorio a sólo uno de los demandantes. Si esa fuera la elección el resultado implicaría uno de dos extremos: a) no explotación de los recursos naturales y por lo tanto no hay cambio en la riqueza del soberano. En otras palabras, el agente que resulte designado soberano no es lo suficientemente rico como para explotar los recursos naturales o el tercer territorio no cuenta con los recursos naturales o una combinación de ambos; b) la optimización de la explotación de los recursos naturales resulta en un agente internacional aún más rico, es decir, ya sea que el resultante soberano fuera lo suficientemente rico como para explotar de manera eficiente los recursos naturales o el tercer territorio sumamente rico en ellos o una combinación de ambos. Las opciones extremas en el ejemplo dado, luego que el velo de la ignorancia se levantara, implicaría que el agente elegido tuviera una gran ventaja o desventaja, ya sea con un territorio rico en recursos naturales y la riqueza más que suficiente para obtener los mejores resultados posibles y rentables o todo lo contrario.

Una opción conservadora, sin embargo, es garantizar a cada uno de los participantes en las negociaciones una parte de los recursos naturales. Incluso en el caso de que no todos los agentes fueran ricos, ciertas condiciones podrían acordarse a fin de que los menos favorecidos puedan explotar su cuota respectiva de recursos naturales. En efecto, el *maximin* no es una regla general en casos de incertidumbre. Sin embargo, es la deseable en situaciones de indeterminación alta<sup>xxx</sup>. Y la posición original aplicada a los conflictos de soberanía tiene características que se traducen en un nivel de incertidumbre que hace de la regla *maximin* la opción de los representantes a elegir. En primer lugar, es razonable que los representantes se muestran escépticos con respecto a los cálculos probabilísticos, literalmente, ya que su decisión puede implicar que las poblaciones que representan sean inmensamente beneficiadas resulten completamente en desventaja. Por lo tanto, su decisión tendrá que justificarse no sólo entre ellos en las negociaciones, mas el acuerdo que se alcance también en relación con las tres poblaciones representadas. En segundo lugar, aunque el mejor escenario posible parezca que fuera la asignación a sólo uno de los agentes respecto de la soberanía, por las mismas razones puede también empeorar su situación comparativa. En tercer lugar, y en consonancia con la idea anterior, un escenario extremo podría ver a los menos favorecidos en términos relativos con la soberanía de un tercer territorio inútil que potencialmente puede hacer que su situación comparativa empeore aun más (e.g. más habitantes para un sistema de salud deficiente, mayor deuda internacional, etc.).

¿Por qué es entonces *maximin* la regla razonable para ser aplicada en las disputas de soberanía? Los individuos y por lo tanto sus representantes, en este modelo son (como Rawls mantiene) mutuamente desinteresados. Todos y cada uno de los agentes en una disputa de soberanía tiene la intención de maximizar su posición en lo que se refiere al tercer territorio, de acuerdo a lo que hemos dado en llamar 'plan de vida'. Al mismo tiempo, todos tienen la intención de evitar el empeoramiento de su situación o de la población de procedencia. Entonces, si asignar soberanía a sólo uno de ellos puede significar mejorar su situación así como empeorarla, la elección implica un alto riesgo. El riesgo vinculado a la alta incertidumbre de la elección tendrá efectos en todo caso, sobre una población entera. En situaciones como las que se están analizando, cuando la asignación plena de la soberanía puede traducirse en beneficios completos así como en pérdidas totales, proyectos conjuntos pueden resultar en la mejora de la posición relativa de cualquiera, o al menos no lo empeora, por lo que la opción conservadora o *maximin* es al menos razonable.

#### Las negociaciones: la elección de un principio de asignar la soberanía.

Los representantes en la posición original revisarán una serie de principios para asignar la soberanía del territorio. Una primera limitación está dada por los principios que se revisan ya que se les ofrecerá una lista o menú. Antes de examinar los principios de distribución justa, según lo propuesto por Rawls, hemos de centrar la atención en el principio de 'justa adquisición'. En primer lugar, porque por lo general es el presentado por todos los agentes implicados en un conflicto de soberanía en apoyo de su reclamación. En segundo lugar, ya que es la razón principal por la cual este tipo de conflictos se mantiene en un limbo jurídico y político. Después de revisar 'justa adquisición', examinaremos el principio del 'interés superior del niño'. La principal razón para proceder de esta manera tiene que ver con el hecho de que, al menos a primera vista, este principio ofrece varios elementos que son similares a las presentes en los conflictos de soberanía.

Los representantes de los agentes implicados en el conflicto están de acuerdo en que el tercer territorio no pertenece a sus habitantes (no importa por qué) y que no van a argumentar respecto de derechos históricos<sup>xxxii</sup>. *Brevitatis causa*, actúan como si no supieran a qué grupo representan y por lo tanto no discernen que conjunto de argumentos históricos utilizar. Así que reconocen que intentar resolver este tipo de disputa siguiendo ese procedimiento es fútil. En consecuencia, aceptan que cada uno de ellos tiene derecho a una porción de soberanía sobre el tercer territorio (que no es lo mismo que el derecho a ser el verdadero y único soberano). Además de esto, ninguno de los representantes pueden obtener ninguna ventaja especial para quien representa o puede ponerlos en una situación de desventaja particular. En consecuencia, el acuerdo debería ofrecer una solución que no sólo está en el 'mejor interés' de una sola de las partes sino, de una manera u otra, el de todos los reclamantes. Por lo tanto, se han dado cuenta de que compartir la soberanía es la mejor opción para todos ellos (por aplicación de la regla del *maximin*). Del mismo modo, también es el caso de que esto es sólo sucederá bajo principios rawlsianos. Entonces, y ya que ahora tienen que trabajar en los

detalles de cómo compartir la soberanía, explorarán las posibilidades de aplicación de estos principios en las negociaciones.

### Requisitos preliminares para una distribución realista y justa.

En uno y otro caso, el principio de diferencia y el principio de la igualdad ofrecen puntos a favor y en contra. Sin embargo, su característica común es que a pesar de que puedan parecer razonable en términos intrínsecos, una vez que el velo de la ignorancia se levanta y se aplican en el conflicto real de soberanía, resultan de poca utilidad.

La solución alcanzada debe ser aquella que aparte de intuitivamente atractiva en las negociaciones bajo el velo de la ignorancia, se pueda aplicar cuando el velo sea levantado de tal manera que las tres poblaciones quieran respetar el acuerdo alcanzado. Entonces, la solución debe ser de alguna manera beneficiosa para los tres agentes, debe reconocer de un modo u otro sus reclamos, y el resultado no debe ser perjudicial para ninguno de los agentes. Teniendo en cuenta los puntos débiles de los principios anteriores, es razonable que los representantes en la posición original estén de acuerdo sobre dos puntos básicos con el fin de compartir la soberanía antes de decidir cómo hacerlo: en primer lugar, cada agente deberá respetar las libertades de las tres poblaciones, de modo que no hay acuerdo alcanzado que pueda ser interpretado de una manera que permita la transgresión de libertades básicas no políticas<sup>xxxii</sup> de cualquiera de estas poblaciones, en particular la población del tercer territorio. Este punto significa que a ninguno de los agentes se le permite interferir en modo alguno con las libertades básicas no políticas de los habitantes de cualquiera de las otras partes. En segundo lugar, los agentes conducirán sus relaciones mutuas a la luz de los principios reconocidos por el derecho de gentes<sup>xxxiii</sup>. Es razonable creer que los negociadores están de acuerdo en ciertos principios ya conocidos y reconocidos por el derecho internacional convencional y consuetudinario.

### La 'soberanía compartida egalitaria'.

La cuestión que se plantea ahora es decidir, mediante el respeto de estos dos pre-requisitos, la forma de compartir la soberanía. En términos básicos, una distribución es justa cuando la relación entre las personas y las cosas son iguales, por lo que se evita desacuerdo. De hecho, esta forma de entender la distribución justa a través de la igualdad no presenta grandes problemas cuando el número o la calidad de lo que se va a dividir es igual, así como las personas a que la división se hace. Sin embargo, los conflictos de soberanía involucran a agentes que pueden ser diferentes en muchos aspectos y soberanía en sí misma implica muchas actividades de diversas naturalezas.

Sabemos que los principios de diferencia y de igualdad fueron rechazados. Pero en lugar del principio de diferencia y el principio de igualdad, ¿qué sucede si los representantes exploran una combinación de ambos? Al reconocer las circunstancias en conflictos de soberanía, es decir, los diferentes agentes y un concepto amplio como el de soberanía, un principio revisado y combinado puede ofrecer ventajas comparables que lo pueden hacer teóricamente razonable y aplicable en la realidad. De esta forma, podemos acomodar la igualdad a través de diferencias bajo una cierta proporción. El punto crucial es cambiar nuestro enfoque. En lugar de concentrar nuestra atención en el

"cómo" para dividir la soberanía, vamos a reconocer que la soberanía está constituida por diferentes actividades. Luego, si es posible distribuir las actividades que son diferentes y garantizar a la vez un procedimiento y resultados justos, es posible que tengamos una propuesta justa y razonable que los negociadores puedan aceptar. Por lo tanto, la porción de soberanía podría ser asignada en función de la actividad, teniendo en cuenta la proporcionalidad en la distribución de las actividades a ser distribuidas y de los sujetos que participan en la distribución. La siguiente cita ilustra el punto:

*"Porque si hubo un superior flautista que era muy inferior en el nacimiento y la belleza, a pesar de que ninguno de estos puede ser un bien mayor que el arte de la flauta, y pueden sobresalir al flautista en una proporción mayor que él sobresale la otros en su arte, entonces debía de tener las mejores flautas dadas a él, a menos que las ventajas de la riqueza y el nacimiento contribuyan a la excelencia en el arte de la flauta, que no lo hacen."*<sup>xxxiv</sup>

Como la soberanía, ya sea entendida como un derecho supremo o un conjunto de derechos, implica muchas actividades diferentes, esta forma de soberanía compartida ofrece un marco razonable a la cuestión de la distribución de bienes no fungibles. Esto es debido a que bajo este concepto cualquier actividad puede ser comparada con cualquier otra. Así, podemos ver que todos los elementos que integran un conflicto de soberanía se abordan: los diferentes agentes que reclaman, actividades diferentes, los derechos y obligaciones diferentes y una cierta proporcionalidad en las actividades. Sin embargo, dependiendo de cómo entendamos estas 'diferencias' y 'proporcionalidad' los resultados pueden ser injustos; por ejemplo, el mejor agente capaz de realizar la tarea o que tiene la habilidad o capacidad para hacerlo recibirá la cuota respectiva de la soberanía, y esto de hecho puede justificar el imperialismo. Sin lugar a dudas, algunas preguntas surgen: ¿qué tipo de diferencias vamos a reconocer? ¿Qué se entiende por proporcionalidad en las acciones? Aunque la respuesta a estas preguntas dependerá principalmente de la actividad real, como se trata de actividades o bienes no fungibles, debemos ofrecer una alternativa viable para responder a ellos de una manera justa y razonable también a nivel ideal, ya que estas negociaciones son hipotéticas.

'Proporcionalidad' es un término que implica una relación entre variables. De hecho, es un concepto vago y por lo tanto necesita interpretación. Sin embargo, eso no significa que no sea útil para nuestro propósito. De hecho, se ha utilizado en muchas circunstancias que requieren cierta elasticidad en la decisión y un resultado justo (por ejemplo, en el derecho interno, para determinar la relación entre el crimen y el castigo correspondiente, para decidir la cantidad de representantes en elecciones; en el derecho internacional, la relación entre una amenaza o un ataque y la auto-defensa, representación y voto en los organismos internacionales; solamente por nombrar unos pocos). En el caso particular de las cuestiones de soberanía (como con cualquier concepto vago) bien es cierto que su aplicación efectiva en un contexto lo deja claro. Asimismo, y como regla general, se puede decir que una parte será proporcional por aplicación del *maximin* en el sentido que: a) no puede ser perjudicial para ninguna de las partes; b) que tiene que ser, de una forma u otra, en beneficio de todos.

Un tema relacionado es la definición de la 'diferencia' a la que hay que aplicar el criterio de proporcionalidad. Es claro que no puede constituir cualquier "diferencia" sino, lo que llamo, una 'diferencia relevante'. Aunque pueda parecer ambigua, con 'diferencia relevante' me refiero a aquellas que tanto entre los agentes o las actividades justifiquen dar un valor mayor a uno antes que el otro. Es decir, una 'diferencia moralmente relevante'. Al igual que en el caso de la proporcionalidad, dependerá de la situación actual.

En consecuencia, existe de hecho una forma posible de resolver los conflictos de soberanía que es justa y equitativa, así como aplicable en la práctica. Además, debido a que se alcanza a través de un hipotético acuerdo en que las partes que reclaman están representadas por negociadores libres e iguales, no es razonable rechazar sus resultados. Por lo tanto, mediante el reconocimiento de las diferencias en relación con los agentes y las implicaciones de un término como 'soberanía', podemos ofrecer una solución que es beneficiosa para todos los demandantes y que no implica detrimento de ninguno de ellos. Esta forma de abordar el tema, a la que llamo 'soberanía compartida egalitaria', expresa:

La asignación de la porción de soberanía es justa cuando la diferencia entre lo que se asigna a cada agente es en proporción a una diferencia relevante entre ellos, y la proporción entre los agentes y entre las porciones es en beneficio de todas las partes—o al menos en detrimento de ninguna de ellas.

Esta condición sólo es aplicable a la soberanía sobre el tercer territorio y en lo que a éste se refiere. Por otra parte, la condición y los pre-requisitos se encuentran lexicalmente ordenados<sup>xxxv</sup>, mutuamente y en relación con la condición de 'soberanía compartida egalitaria'. En otras palabras, no se permite bajo ninguna excusa o razón transgresión alguna de las libertades básicas no políticas, incluso si eso significa no cumplir con la condición de 'soberanía compartida egalitaria'.

El orden lexicográfico dicta la prioridad entre los dos pre-requisitos y la condición si hay un conflicto en la práctica. En efecto, los pre-requisitos y la condición de 'soberanía compartida egalitaria' pretenden ser un concepto único y no trabajar de forma individual. Sin embargo, la realidad puede mostrar casos en los que si se aplicara la condición podría implicar ir en contra de uno o los dos pre-requisitos. Por lo tanto, el orden de preferencia lexicográfico se aplica. Eso se debe a que los agentes tendrán múltiples criterios para motivar sus decisiones. Ya que tendrán un orden de prioridades, la elección entre las distintas alternativas seguirá el criterio supremo. Inversamente, respetando la condición de 'soberanía compartida egalitaria' sabemos que los agentes se tendrán en cuenta el respeto de los pre-requisitos.

La principal razón para proceder de esta manera es asegurar 'condiciones de igualdad' real. En efecto, como consecuencia del orden lexicográfico los derechos básicos sólo se pueden comparar con otros derechos básicos, poderes y prerrogativas con otros poderes y prerrogativas, y así sucesivamente. De esta manera, los acuerdos que pudieran implicar transigir libertades básicas no políticas para, por ejemplo, lograr la explotación de recursos naturales, se podrían evitar. Por lo tanto, ninguno de los agentes podría utilizar su posición relativa mejor a costa de alguna de las otras partes.

<sup>i</sup> El diseño de este paper se inspira en el Capítulo III de John Rawls, *A Theory of Justice, revised edition* (Oxford: Oxford University Press, 1999).

<sup>ii</sup> Referido a Rawls y su idea de pluralismo a como una 'característica permanente de las sociedades democráticas' John Rawls, *Justice as Fairness* (Harvard: Harvard University Press, 2003), in partic. p. 84.

<sup>iii</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, p. 4.

<sup>iv</sup> *Ibid.*

<sup>v</sup> *Ibid.*

<sup>vi</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, p. 109.

<sup>vii</sup> En el original uso la expresión 'colourable claim'.

<sup>viii</sup> The Island of Palmas Case (or Miangas), United States of America vs. The Netherlands, Permanent Court of Arbitration (1928), <http://www.pca-cpa.org/upload/files/Island%20of%20Palmas%20award%20only%20+%20TOC.pdf> acceso 19/04/12 y The Legal Status of Eastern Greenland Case, Denmark vs. Norway, Permanent Court of International Justice (1933), [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm) acceso 19/04/12.

<sup>ix</sup> The Temple of Preah Vihear Case, Cambodia vs. Thailand (1962), <http://www.icj-cij.org/docket/index.php?sum=284&code=ct&p1=3&p2=3&case=45&k=46&p3=5> acceso 19/04/12.

<sup>x</sup> The Legal Status of Eastern Greenland Case, Denmark vs. Norway, Permanent Court of International Justice (1933), [http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05\\_greenland.htm](http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1933.04.05_greenland.htm) acceso 19/04/12.

<sup>xi</sup> Quincy Wright, "The Goa Incident," *The American Journal of International Law* 56 (1962): 617-632.

<sup>xii</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, pp. 113-117.

<sup>xiii</sup> Para dificultades específicas relacionadas con la posición original y las alternativas presentadas a los participantes ver Rawls (1999), *op. cit.*, pp. 105-106.

<sup>xiv</sup> *Ibid.*

<sup>xv</sup> *Ibid.*

<sup>xvi</sup> Lista de principios y concepciones referirse en particular a *Theory of Justice*, p. 107.

<sup>xvii</sup> Mayormente desarrollado en *Theory of Justice* y también presente en otras obras de Rawls como *Justice as Fairness, A Restatement y Political Liberalism*.

<sup>xviii</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, p. 11.

<sup>xix</sup> Rawls (2003), *op. cit.*, p. 18.

<sup>xx</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, p. 118.

<sup>xxi</sup> *Ibid.*, p. 10.

<sup>xxii</sup> T. Meyer Greene, ed., *Selections of Immanuel Kant* (London: Charles Scribner's Sons Ltd., 1929), p. 335.

<sup>xxiii</sup> Rawls (2003), *op. cit.*, p. 7.

<sup>xxiv</sup> *Ibid.*, pp. 12 and 131.

<sup>xxv</sup> Philip C. Winslow, *Victory for us is to see you suffer: in the West Bank with the Palestinians and the Israelis* (Beacon Press: 2007).

<sup>xxvi</sup> Rawls (2003), *op. cit.*, p. 15.

<sup>xxvii</sup> *Ibid.*, p. 132.

<sup>xxviii</sup> *Ibid.*, p. 133.

---

<sup>xxix</sup> Para más detalles acerca de la regla maximin ver Rawls (1999), *op. cit.*, in partic. pp. 130 and ff.

<sup>xxx</sup> *Ibid.*, p. 133.

<sup>xxxi</sup> Las razones para dejar de lado el principio de 'justa adquisición', principio de 'interés superior del niño', principio de diferencia y principio de igualdad se desarrollan en la Tesis Doctoral.

<sup>xxxii</sup> Para un análisis más detallado de las libertades básicas y su caracterización ver Rawls (1999), *op. cit.*, p. 53. Para Rawls las libertades fundamentales de los ciudadanos son "[...] la libertad política (el derecho a votar y a ocupar cargos públicos) y la libertad de expresión y de reunión, la libertad de conciencia y la libertad de pensamiento, la libertad de la persona, que incluye la libertad de opresión psicológica y el asalto físico y desmembramiento (integridad personal), el derecho a la propiedad personal y la protección contra la detención y la confiscación arbitraria [...]". Aunque esta sección se define en términos de Rawls, intencionalmente uso la expresión libertades básicas no políticas y no simplemente libertades básicas. Dejar a un lado la libertad política tiene que ver con la naturaleza de esta investigación, pues la soberanía es de hecho una libertad política. Esto es así porque, si incluyéramos libertades políticas entre las libertades básicas en el primer pre-requisito, no sería posible construir el modelo que propongo. Es cierto que algunos pueden ver la libertad de expresión como una libertad política. Pero Rawls específicamente separa la libertad política (referida a votar y a presentarse como candidato) de la libertad de expresión y otras libertades civiles. De esta manera, las libertades básicas no políticas que menciono son todas las libertades civiles, incluso la libertad de expresión.

<sup>xxxiii</sup> Rawls (1993), *op. cit.*, p. 46.

<sup>xxxiv</sup> Conf. *La Política* de Aristóteles, III.2.

<sup>xxxv</sup> Rawls (1999), *op. cit.*, pp. 53 *in fine* and 54 *supra*.