

VSEBINA

KRATICE	7
UVOD	8
1. OPREDELITEV POJMA	9
1. 1. ODSOTNOST SPLOŠNO SPREJETE DEFINICIJE	9
1. 2. POSKUS OPREDELITVE POJMA	10
2. ZGODOVINSKI PREGLED RAZVOJA PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE	11
2. 1. RAZVOJ DO ZAČETKA VELJAVNOSTI USTANOVNE LISTINE ZDRUŽENIH NARODOV.....	12
2. 2. PRAVICA DO SAMOODLOČBE V USTANOVNI LISTINI ZDRUŽENIH NARODOV	15
2. 3. PRAKSA ORGANOV ZDRUŽENIH NARODOV	17
2. 4. PRAKSA IZVEN SISTEMA OZN	20
3. POLOŽAJ PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE V MEDNARODNEM PRAVU DANES	22
3. 1. PRAVNO NAČELO ALI PRAVICA?	22
3. 2. KOGENTNA NORMA MEDNARODNEGA PRAVA?	23
3. 3. OBSTOJ IZVEN PROCESA DEKOLONIZACIJE?	26
4. VSEBINA IN PRAVNE POSLEDICE PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE..	28
4. 1. VSEBINA	28
4. 1. 1. Notranja samoodločba	28
4. 2. PRAVNE POSLEDICE	30
5. PRAVICA NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE	32
5. 1. PRAVICA NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE KOT ČLOVEKOVA PRAVICA KOLEKTIVNE NARAVE.....	33
5. 1. 1. Pravica do samoodločbe v 1. členu MPDPP in MPESKP.....	35
5. 2. POGOJI ZA UVELJAVLJANJE PRAVICE NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE.....	38
5. 2. 1. Prvi pogoj: narod kot edini nosilec pravice do samoodločbe?	39
5. 2. 2. Drugi pogoj: hude kršitve človekovih pravic	43
5. 2. 3. Tretji pogoj: zunanja samoodločba kot <i>ultima ratio</i>	44
5. 3. RAZSEŽNOSTI ZUNANJE SAMOODLOČBE	46
5. 3. 1. Pravica do odcepitve od matične države	47
5. 3. 2. Združitve z drugo državo ali oblikovanje neodvisne države?	50
5. 4. POLOŽAJ V MEDNARODNEM PRAVU OBOROŽENIH SPOPADOV	51
5. 4. 1. Priznanje narodnoosvobodilnih vojn kot mednarodnih oboroženih spopadov v četrtem odstavku 1. člena Protokola I	51
5. 4. 2. Analiza četrtega odstavka 1. člena Protokola I.....	53
5. 4. 3. Narodnoosvobodilna gibanja v kolonialnem in postkolonialnem obdobju	56
5. 4. 4. Položaj današnjih narodnoosvobodilnih gibanj v mednarodnem pravu	62
ZAKLJUČEK	66
LITERATURA	69

KRATICE

AJIL	American Journal of International Law
ANC	African National Congress
ASIL	American Society of International Law
FLN	Front de Libération nationale
FLQ	Front de libération du Québec
FRELIMO	Frente de Libertação de Moçambique
FRETILIN	Frente Revolucionária de Timor-Leste Independente
GS OZN	Generalna skupščina OZN
ICJ	International Court of Justice (Meddržavno sodišče v Haagu)
JAR	Južnoafriška republika
MINURSO	United Nations Mission for the Referendum in Western Sahara
MPDPP	Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah
MPESKP	Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah
MPLA	Movimento Popular de Libertação de Angola - Partido do Trabalho
OZN	Organizacija združenih narodov
PAC	Pan Africanist Congress of Azania
PAICG	Partido Africano da Independência da Guiné e Cabo Verde
PKK	Partiya Karkerên Kurdistan
PLO	Palestine Liberation Organization
POLISARIO	Frente Popular de Liberación de Saguía el Hamra y Río de Oro
SWAPO	South West Africa People's Organization
UL OZN	Ustanovna listina OZN
UN	United Nations
UNITA	União Nacional para a Independência Total de Angola
Va. J. Int. L.	Virginia Journal of International Law
ZANU	Zimbabwe African National Union
ZAPU	Zimbabwe African People's Union
ZDA	Združene države Amerike

UVOD

Pojem samoodločbe v svoji najosnovnejši obliki – kot odpor proti tuji nadvladi – spremlja človeštvo že od časa organiziranja v prve kompleksnejše družbene konglomerate. Z nastankom držav je dokončno pokazal svojo silovitost in mobilizacijsko moč. Imperiji so razpadli, oblikovale so se nove države in izšel je povsem spremenjen svetovni red. Slovenci smo se nanj sklicevali v začetku 90. let prejšnjega stoletja in doživeli njegovo uresničitev s plebiscitom in razglasitvijo neodvisnosti.

Njegov pomen se kaže v paradoksalni dihotomiji. Na eni strani varuje suverenost držav in poudarja pomen državnega patriotizma, na drugi strani pa izziva temelje državne suverenosti in jih od časa do časa spodkoplje. Kakor Janusov obraz daje prednost zdaj zaščiti ozemeljske celovitosti, zdaj odcepitvenim težnjam. Toda od kod izvira tako kontroverzen koncept? Ali gre res pripisati njegov izvor ameriškemu predsedniku Wilsonu ali pa tiči njegov vzrok globlje, v samem obstoju človeka kot družbenega bitja in njegovi potrebi po svobodnem izražanju identitete v skupnosti? Kako se je spreminjal skozi zgodovinska obdobja? Kako naj ga razlagamo v današnjih okoliščinah, ko je svetovni red zasnovan na suverenosti držav in spoštovanju človekovih pravic? Kakšne so njegove pravne razsežnosti? Ali je samoodločba pravica ali le načelo mednarodnega prava? Kakšen pomen ima za tiste, ki se še danes bojujejo za neodvisnost v njenem imenu? Odgovori, ki bi v duhu temeljitega pristopa presegli pravne okvire diplomske naloge, nakazujejo nit, ki ji naloga sledi. Namen diplomske naloge je namreč preučiti pravico narodov do zunanje samoodločbe z vidika prava mednarodnih oboroženih spopadov in prava človekovih pravic, ugotoviti, ali je prišlo do razvojnih premikov v njenem pojmovanju ter nakazati možnosti nadaljnjega razvoja.

Najprej je opredeljen pojem samoodločbe. Za tem je predstavljen bolj ali manj temeljit zgodovinski pregled njenega razvoja od francoske revolucije do današnjih dni, ki odpre pot nadaljnjemu raziskovanju pojma – njegovemu položaju v mednarodnem pravu danes, vsebini in pravnim posledicam. Drugi del naloge je posvečen izključno zunanjemu vidiku samoodločbe. Pojasnjena je njena vloga v mednarodnem pravu človekovih pravic, obravnavani so pogoji, pod katerimi jo lahko njeni nosilci uveljavljajo in izvršujejo, ter predstavljene so njene pravne razsežnosti in položaj v pravu mednarodnih oboroženih spopadov.

1. OPREDELITEV POJMA

1. 1. Odsotnost splošno sprejete definicije

Vsebina pravice narodov do samoodločbe je nedorečena. Številne resolucije organov Združenih narodov, ki so se ukvarjale s pojmom samoodločbe, niso uspeli podati definicije le-te. Danes je zaradi tega veliko razhajanj v mnenjih glede njene vsebine in obsega. Če naredimo kratek in skop pregled tuje pravne literature, bomo videli, da je samoodločba obravnavana na različne načine. V angleški pravni literaturi se večina avtorjev ogiba podati natančno definicijo in se raje osredotoči na elemente, ki tvorijo njeno vsebino.¹ V italijanski pravni literaturi je samoodločba (*diritto all'autodeterminazione*) opredeljena kot načelo, ki je ukoreninjeno v mednarodnem normativnem sistemu na treh področjih, in sicer kot protikolonialni postulat, prepoved vzpostavitve in ohranjanja tujega okupatorskega režima ter kot pogoj za popoln dostop vseh rasnih skupin do vladnega aparata.² V francoski pravni literaturi je dejstvo, da lahko narod svobodno izbere (na referendumski način), ali želi ostati suveren in konstituirati državo ter določiti njen politični in ekonomski sistem, definirano kot pravica do samoodločbe (*autodétermination, le droit de disposer d'eux-mêmes*).³ V domači pravni literaturi pa je opredeljena kot »načelo mednarodnega prava, po katerem imajo narodi pravico do samostojne določitve svojega političnega statusa, državnosti in razvoja«⁴ oziroma »načelo mednarodnega prava, po katerem ima vsak narod pravico, da se samostojno odloča, v kakšni ureditvi in v povezavi s katerimi narodi želi živeti.«⁵ Definicije so si seveda sorodne in zajemajo bistvo pravice do samoodločbe, ki je vsaj v kontekstu dekolonizacije splošno priznana, toda vse njene »vsebinske nianse« ostajajo še vedno nejasne.

Simma navaja dva primera, ki prikazujeta težave, ki jih povzroča odsotnost splošno sprejete definicije.⁶ Leta 1974 je Generalna skupščina Organizacije združenih narodov (v nadaljevanju: GS OZN) v resoluciji 3314 (XXIX) podala definicijo agresije, da bi pomagala Varnostnemu svetu OZN pri razlagi Ustanovne listine Združenih narodov. V 7. členu

¹ Shaw, M. N.: *International Law*, Fifth ed., Cambridge University Press, 2003, str. 230-231.

² Cassese, A.: *Diritto internazionale*, 2006, str. 135-136.

³ *Lexique des termes juridiques*, 14^e edition, Dalloz, 2003, str. 60.

⁴ *Pravni terminološki slovar: do 1991, gradivo*, ZRC SAZU, 1999, str. 411.

⁵ *Pravo*, 2., razširjena in spremenjena izd., Cankarjeva založba, 2003, str. 324.

⁶ Simma, B: *Charter of the United Nations: A commentary*, Oxford; New York: Oxford University Press; 1994, str. 60-61.

resolucije je določila, da izvrševanje pravice do samoodločbe ne more predstavljati dejanja agresije in kot primer navedla boj za dekolonizacijo. Toda zaradi razhajanj v mnenju glede same vsebine samoodločbe med vzhodnim in zahodnim blokom, je bila določitev samoodločbe kot izjeme od prepovedi uporabe sile povsem neuporabna.

Drugi primer, ki ga navaja Simma, se nanaša na spremembo južnoafriške ustave. Varnostni svet je določil, da je Južnoafriška republika s svojo novo ustavo kršila načela mednarodnega prava, vključno s pravico do samoodločbe. Vprašanje, ki se zastavlja je, ali gre tukaj res za kršitev pravice do samoodločbe. Simma ugotavlja, da boj nebelske večine proti ostali južnoafriški populaciji ne predstavlja izvrševanja pravice do samoodločbe, saj se nebelska večina ne bojuje za odcepitev ali samoupravo, ampak za udeležbo v državnih zadevah obstoječe države, kar ji belska manjšina preprečuje. Slednjega ne zajema samoodločba, ampak po Simminem mnenju »načelo demokratične enakopravnosti (*principle of democratic equality*)«⁷.

Odsotnost splošnega soglasja o vsebini pravice narodov do samoodločbe vsekakor ne prispeva k svetovnemu miru in varnosti ter nadaljnjemu razvoju mednarodnih odnosov. Njeno uresničevanje je ovirano in včasih je postavljen pod vprašaj njen obstoj izven procesa dekolonizacije.

1. 2. Poskus opredelitve pojma

Če je težko definirati samoodločbo, je toliko težje definirati njen zunanji vidik, ki predstavlja grožnjo ozemeljski celovitosti vseh držav. Kljub temu pa obstaja širši konsenz glede bistvenih elementov, ki opredeljujejo zunanjo samoodločbo. Tako vsi avtorji pritrjujejo, da je pod pojmom »pravica narodov do zunanje samoodločbe« mogoče razumeti pravico do svobodnega določanja lastnega političnega statusa.⁸

Če bi torej morali podati bolj ali manj natančno definicijo pravice narodov do zunanje samoodločbe bi se glasila takole: **pravica narodov do zunanje samoodločbe** je pravica običajnega mednarodnega prava kogentne narave z učinkom *erga omnes*, ki določa pravico naroda do določitve in oblikovanja lastnega političnega sistema brez tujega vmešavanja.

⁷ Ibid.

⁸ Cassese, A., op. cit. 2, str. 136; Kirgis, F.: The Degrees of Self-determination in the United Nations Era, 88 AJIL, 1994, str. 307; Baehr, P. B.: Human Rights: Universality in Practice, 1999, str. 48; Simma, B., op. cit. 6, str. 65-67 in Shaw, M. N., op.cit. 1, str. 231.

2. ZGODOVINSKI PREGLED RAZVOJA PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE

Pojem samoodločbe je spremljal človeštvo že v zgodnjih fazah razvoja pod vrsto imen, vendar je šele s pojavom držav dobil vsebino, ki je še danes relevantna. Sprva se je kazal kot pravica »civiliziranih narodov«⁹, kar je tudi kasneje, po mnenju kolonialnih velesil, upravičevalo kolonizacijo kontinentov, saj naj bi le-ta civilizirala narode pod kolonialno oblastjo. Morebitni ekonomski in vojaški interesi nad koloniziranimi ozemlji so seveda ostali skriti v ozadju argumenta »civiliziranosti«.

Načelo je razglasila tudi francoska revolucija, vendar je bilo kasneje večkrat zanikano, saj je nasprotovalo takratnim pravnim redom in tradicionalnim načelom, ki so predstavljali temelj mednarodne skupnosti v tistem času. Koncept samoodločbe je namreč spodkopaval legitimnost dinastične oblasti, despotizma in sporazumov, podpisanih med vladarji, ki se niso menili za voljo ljudstva. Še več – uvedel je nova merila za presojo legitimnosti oblasti in razjedel stoletja stara temeljna načela tradicionalne mednarodne skupnosti, pri čemer je najhujši udarec doživelo načelo teritorialne suverenosti¹⁰. Kljub temu pa njegov pomen ni pešal. Nasprotno, narodi so se pogosto sklicevali nanj in njegov pomen je naraščal. Univerzalen pomen je pridobil med prvo svetovno vojno, toda kljub predlogu ameriškega predsednika Wilsona ni bil vključen v Pakt Društva narodov. To pa ni zaustavilo njegovega razvoja, ki se je vseskozi izražal v bolj ali manj upravičeni dihotomiji: na eni strani je bila poudarjena politična komponenta samoodločbe (vodilno načelo v politiki), na drugi pa pravna (pravilo mednarodnega prava). Toda preden se posvetimo analizi pojma in njegovim razsežnostim, si najprej podrobneje pogledjmo njegov zgodovinski razvoj.

⁹ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva/Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht, 1987, str. 41-42.

¹⁰ V skladu z načelom teritorialne suverenosti so morale države spoštovati vse ostale države, ki so izvrševale lastno oblast nad določeno teritorialno skupnostjo, bodisi na podlagi pridobitnega naslova suverenosti (zavojevanje, dedna sukcesija ali menjava z drugim vladarjem) bodisi na podlagi aspiracij zadevne populacije. Cassese, A., op. cit. 2, str. 135.

2. 1. Razvoj do začetka veljavnosti Ustanovne listine Združenih narodov

Težko je opredeliti, kdaj so se pojavile prve zahteve narodov ali drugih etničnih skupin po samostojnem določanju političnega statusa. Najbrž so stare toliko, kot je stara človeška zgodovina. Že od antike dalje namreč poznamo primere »odpora proti tujemu gospostvu«¹¹. Z mednarodnopravnega vidika pa je pomembno predvsem, da se opredeli, kdaj so zahteve po samoodločbi dobile svoje prve pravne okvire, ki so tako ali drugače narekovali kasnejši razvoj.

Prvi dokument, ki ga je v tem kontekstu potrebno omeniti, je ameriška deklaracija o neodvisnosti iz l. 1776. V njej je določeno, da imajo ljudje pravico do svobode in pravico do udeleževanja v državnih zadevah, kar pomeni, da imajo ljudje tudi pravico zamenjati ali ukiniti obliko vlade, ki ne zagotavlja takih pravic. Če poskušamo ta tekst interpretirati kot začetno fazo razvoja pravice do samoodločbe, lahko ugotovimo, da le-ta ne zajema pravice naroda ali druge etnične skupine do odcepitve (*right to secession*) od matične države, ampak določa pravico do vzpostavitve svobodne in demokratične oblike vladavine.

Pojem samoodločbe, ki ga je nekaj let kasneje vpeljala francoska revolucija, je bil primerljiv z ameriškim; razlikoval se je le v določenih odtenkih, ki so bili pogojeni z družbeno stvarnostjo, v kateri se je revolucija odvijala. Tako je bila ob prepričanju, da je osnovna pravica vseh narodov določiti obliko vladavine svobodno in brez vmešavanja tujih držav, izpostavljena prepoved intervencije v notranje razmere tuje države, kar je bilo pogojeno z idejo francoske revolucije, da je potrebno vlado, ki bi se vzpostavila po taki revoluciji, zaščititi pred vmešavanjem tretjih držav. Zaradi tega je tudi francoska ustava z dne 3. septembra 1791 razglasila odpoved osvajalnim vojnám.

Iz dogodkov ameriškega osamosvajanja in francoske revolucije je izšla *doktrina o ljudski suverenosti*, ki je določila, da vsa oblast izvira iz ljudstva in pripada ljudstvu. V skladu s tem se je oblast lahko opravljala samo ob soglasju vladanih (*consent of the governed*). Če takega soglasja ni bilo, so ljudje imeli pravico tako oblast spremeniti ali odpraviti in postaviti novo. Ta doktrina je z opredelitvijo ljudstva kot edinega nosilca suverenosti nudila močno oporo ideji o samoodločbi, ki je določala, da imajo ljudje pravico vzpostaviti lastno vladavino.

¹¹ Kristan, I.: Pravica do samoodločbe, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, Letn. 50 (1990), str. 170.

Vzporedno z uveljavljanjem pravice do samoodločbe pa je začelo pridobivati na pomenu tudi *načelo nacionalne države*¹², ki je določalo, da ima vsak narod pravico do svobode in organiziranja lastne države. Vsak narod naj bi predstavljal eno državo in vsaka država bi obsegala le en narod. Obe načeli sta v 19. stoletju sprožili nastanek novih držav in razpad starih. Odločilno sta prispevali k razpadu sistema, vzpostavljenega z Dunajskim kongresom (1814 – 1815), ki je temeljil na načelu absolutističnega in fevdalnega legitimizma evropskih dinastij, ki so vladale v Evropi pred Napoleonom. Cilj tega sistema je bil zagotoviti ohranjanje statusa quo in preprečiti, tudi z oboroženo intervencijo, vsakršen poskus oslabitve tega reda. Toda ta ureditev je trajala le malo časa, saj je Sveti aliansi, organizaciji, ustanovljeni na Dunajskem kongresu za koordiniranje delovanja velikih evropskih sil, spodletelo pri njenem poslanstvu – ohranitvi statusa quo. Nacionalno vrenje je bilo premočno, da bi ga lahko Sveta aliansa, ki je bila tudi sicer nedosledna pri opravljanju svojega poslanstva (npr. dovolila je uspeh grške vstaje zoper otomansko oblast), zadušila. Najprej je razpadel otomanski imperij v svojem evropskem delu, propadal je tudi španski kolonialni imperij v južni Ameriki, v Evropi si je dansko prebivalstvo v Severnem Slesvigu zagotovilo pravico do samoodločbe v Praški mirovni pogodbi iz l. 1866, Italija se je združila in leto kasneje Nemčija, Jonski otoki so se združili z Grčijo, leta 1918 pa je dokončno razpadla Avstro-Ogrska. Načelo samoodločbe je tako v medigri z načelom nacionalne države »postalo pomembno mobilizacijsko načelo na politični ravni«¹³ in v povečani mednarodni skupnosti ustvarilo potrebo po novem pristopu k reševanju mednarodnih vprašanj.

Čeprav se je pravica do samoodločbe pojavljala že od druge polovice 18. stoletja, se utrjevala v dogodkih 19. stoletja kot ideja o ljudski suverenosti, ki jo je razvila razsvetljenska filozofija, se je njena vsebina močneje oblikovala šele v 20. stoletju. Med prvo svetovno vojno je postala vojaški cilj zaveznikov in pogoj v pogodbah o premirju med silami osi in zavezniki. Z vzponom komunizma je dobila povsem novo vsebino. Lenin in Stalin sta namreč razglasila doktrino o samoodločbi¹⁴, ki je veljala vse do razpada Sovjetske zveze. Oba voditelja sta zagovarjala tako zunanjo kakor notranjo samoodločbo, vendar je bila le-ta obravnavana zgolj v okviru takratnega »družbenega duha«, t.j. razrednega boja. Leta 1917 je

¹² Izraz »nacionalna država (*nation-state*)« se uporablja, ko se pojma »narod« in »država« prekrivata, torej ko ima narod svojo državo. Garner, B. A.: Black's Law Dictionary, Eighth edition, 2004, str. 1050. Simma razlaga, da ima načelo izvor v domnevi, da so narodi naravna struktura človeštva. Simma, B., op. cit. 6, str. 59.

¹³ Türk, D.: Temelji mednarodnega prava, GV Založba, 2007, str. 34. Kristan razlaga, da je »še polarizacija nacionalne ideje ustvarila plodna tla za razvoj pojma 'samoodločba naroda'«. Kristan, I., op. cit. 11, str. 172.

¹⁴ Brežnjeva doktrina (*infra*, notranja samoodločba) je bila le podaljšek tega koncepta. Simma, B., op. cit. 6, str. 59.

Sovjetska zveza v skladu s to doktrino drugim državam predložila mirovni predlog, ki je vseboval prepoved priključitve in pravico do odcepitve.

Leta 1918 je predsednik ZDA Wilson vključil samoodločbo v svojih Štirinajst točk (*Fourteen Points*)¹⁵. Nanjo so se oprli predvsem narodi in manjšine razpadle Avstro-Ogrske. Wilson je samoodločbo razlagal drugače, kakor sta jo Lenin in Stalin – njegov namen je bil vzpostaviti mir v Evropi na podlagi samoodločbe in demokracije¹⁶. Koncept, ki ga je izdelal, je slonel na treh osnovnih idejah: a) naj imajo narodi pravico izbrati svojo lastno obliko vladavine, b) o obstoju pravice narodov do svobode in izbire suverena, pod katerim želijo živeti in c) o trajnem soglasju vladanih, ki se odraža v reprezentativni demokratični vladi.¹⁷ Ameriški državni sekretar Robert Lansing je že takrat opozoril na morebitne zaplete pri uresničevanju pravice do samoodločbe. Izjavil je, da je »formula, ki je tako pri srcu predsedniku Wilsonu in jo slednji tako vneto zagovarja, preprosto nabita z dinamitom«, saj bi njena dosledna uporaba pomenila »izginotje stabilnosti med državnimi mejami, dolžnosti državljanske pokorščine in politične stabilnosti«. ¹⁸ Lansingova izjava ni bila daleč od resnice, vendar razmere so hotele, da se načelo samoodločbe uveljavi kot pomemben mobilizacijski dejavnik, ki bo v prihodnosti temeljito spremenil podobo sveta in omajal samozavest držav. Wilsonova prizadevanja za samoodločbo so si v zgodnjih letih 20. stoletja utrla pot v mednarodni prostor. Odrazila so se do določene mere tako v Pariških mirovnih pogodbah kakor v vzpostavitvi sistema za zaščito manjšin pod okriljem Društva narodov.

Sistem Društva narodov za zaščito manjšin le-teh ni priznaval kot subjekte mednarodnega prava; zagotavljal jim je le minimum varstva pravic etnične avtonomije pred Svetom Društva narodov in Stalnim meddržavnim sodiščem (PCIJ). Sistem se je na koncu izkazal za neuspešnega. Samoodločba je prišla do izraza tudi v mandatnem sistemu, ki ga je uvedlo Društvo narodov kot novo obliko upravljanja odvisnih ozemelj, saj so morale države v A-mandatnih ozemljih voditi ozemlja pod kolonialno silo k neodvisnosti. Po drugi svetovni

¹⁵ Wilson je v svoji poslanici kongresu januarja 1918 v štirinajstih točkah razložil pogoje za končanje vojne in postavil podlago za mirovno konferenco. Kristan navaja, da je glede pravice do samoodločbe v štirinajstih točkah bistvenega pomena »zahteva, da se vsako spreminjanje meja v Evropi mora izvesti v soglasju in s polnim upoštevanjem volje prizadetih narodov«. Kristan, I., op. cit. 11, str. 174.

¹⁶ Tudi sicer je izvor samoodločbe pomembno povezan s konceptom demokratičnosti. Cassese ga celo obravnava v svojem bistvu kot »načelo demokratičnosti«, na podlagi katerega naj bi narodi vedno imeli pravico do izbire lastne oblasti. Cassese, A., op. cit. 2, str. 135. Kristan tudi piše, da samoodločba kot politično načelo »ni nič drugega kot eminentno demokratično dejanje, ni nič drugega kot uresničitev demokratične biti«. Kristan, I., op. cit. 11, str. 171. Shaw k demokratičnosti dodaja še koncept narodnosti. Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 225.

¹⁷ Brown-John, C. L.: *Self-determination and Separation, Options Politiques*, September 1997.

¹⁸ Cassese, A., op. cit. 2, str. 135.

vojni ga je zamenjal skrbniški sistem Organizacije združenih narodov. V tem obdobju se samoodločba še ni razvila v pravno načelo mednarodnega prava.

Leta 1921, v zadevi *Aaland Islands*, je bilo načelo samoodločbe v eni izmed njegovih najskrajnejših oblik odločno zavrnjeno. Kljub temu da večina prebivalstva Aalandskih otokov ni hotela ostati s Finsko, je bila njihova pravica do samoodločbe zavrnjena z obrazložitvijo, da bi »zagotavljanje pravice jezikovnim in verskim manjšinam ter drugim skupinam do ločitve od skupnosti, ki ji pripadajo, samo zaradi njihove želje ali všečnosti pomenilo propad reda in stabilnosti med državami in odprlo pot anarhiji v mednarodnih vodah – zagovarjali bi teorijo, ki je nezdržljiva z idejo države kot teritorialne in politične enote«¹⁹ (poudarek dodan). Primer je pomemben, ker prikazuje obravnavanje zunanje samoodločbe v zgodnjih letih 20. stoletja, tj. izven konteksta dekolonizacije. Mednarodna komisija pravnikov (*International Commission of Jurists*) in Odbor poročevalcev (*Committee of Rapporteurs*), ki sta primer obravnavala, sta soglašala, da je samoodločba le politični koncept in ne pravilo pozitivnega mednarodnega prava.²⁰

Med drugo svetovno vojno je načelo samoodločbe razglasila Atlantska listina (*Atlantic Charter*)²¹, sprejeta 14. avgusta 1941 na sestanku med predsednikom ZDA Rooseveltom in britanskim predsednikom vlade Churchillom. V njej sta predsednika razglasila nekatera skupna načela v notranji politiki njunih držav. Med drugim sta določila, da ne sme priti do ozemeljskih sprememb, ki niso v skladu z voljo ljudstev na teh ozemljih, da mora biti spoštovana pravica vseh ljudstev, da sama izberejo svojo obliko vladavine ter da se tistim ljudstvom, ki so bila nasilno prikrajšana za suverene pravice in samoupravo, te pravice povrnejo.

2. 2. Pravica do samoodločbe v Ustanovni listini Združenih narodov

Ustanovna listina Združenih narodov (v nadaljevanju: UL OZN) ni sprejela samoodločbe kot pravne obveznosti, ampak le kot politični program. Ustanovitelji OZN torej niso imeli namena vzpostaviti pravnega načela, ki bi določal pravice in obveznosti za vse

¹⁹ Kirgis, F., op. cit. 8, str. 304.

²⁰ Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 226 in Kirgis, F., op. cit. 8, str. 304.

²¹ Besedilo je dostopno na <http://www.internet-esq.com/ussaugusta/atlantic1.htm> (dostopano 26. 4. 2008). Roosevelt in Churchill sta se v listini zavezala uničiti nacizem in fašizem ter podala osnovo za povezovanje držav v protifašistično koalicijo. V listini je zapisana tudi misel o ustanovitvi širšega sistema za zagotavljanje splošne varnosti in nujnosti opustitve uporabe sile. Türk, D., op. cit. 13, str. 322.

države pogodbenice UL OZN, ampak le politično načelo, h kateremu naj mednarodna skupnost stremi.²² V drugem odstavku 1. člena UL OZN so jo določili za enega od *ciljev* OZN, ki naj doprinese k prijateljskim odnosom med narodi in utrditvi svetovnega miru, kar je sprožilo razlage, da je le politični program in nihče ni upravičen, da bi se nanjo individualno skliceval. Vprašanje je, ali je taka razlaga sprejemljiva v današnjih razmerah. Subjektivna razlaga mednarodnih pogodb, ki izhaja iz volje pogodbenih strank, se v primerih statotov organizacij namreč umakne objektivni razlagi²³, ki daje prednost kasnejšemu razvoju in spreminjajočim se okoliščinam.²⁴ Ali je torej samoodločba danes še vedno le politični postulat? Skozi prakso držav bomo videli, da se je samoodločba razvila v pravico mednarodnega prava, toda pred tem moramo omeniti še 73. člen XI. poglavja UL OZN.

Ali je vsebina 73. člena UL OZN povezana s pojmom samoodločbe? 73. člen namreč vsebuje deklaracijo glede nesamoupravnih ozemelj, ki razglaša, da člani ZN, ki so odgovorni ali pa prevzamejo odgovornost za upravljanje ozemelj, katerih ljudstva še niso dosegla polne stopnje samouprave, priznavajo načelo, da so dolžni gledati v prvi vrsti na koristi prebivalcev teh ozemelj, in sprejemajo kot sveto dolžnost, da bodo v okviru sistema mednarodnega miru in varnosti, postavljenega s to UL, v največji možni meri skrbeli za blaginjo prebivalcev teh ozemelj. Navedeni so tudi cilji, da se ta namen uresniči. Med njimi so: a) zagotovitev primernega spoštovanja kulture teh ljudstev, njihovega političnega, ekonomskega, socialnega in prosvetnega napredka, pravičnega ravnanja z njimi in njihovega varstva pred zlorabami ter b) razvijanje njihove sposobnosti za samoupravo, primerno upoštevanje političnih teženj

²² Cassese, A: *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press, str. 43. Kristan razlaga, da je s sprejetjem samoodločbe v UL OZN »na zgodovinskem kontinuumu postavljena cezura, od katere dalje prehaja to načelo v višjo kvaliteto«. Kristan, I., op. cit. 11, str. 176. Določba 55. člena UL OZN je to politično načelo potrdila v okviru mednarodnega ekonomskega in socialnega sodelovanja.

²³ Statut mednarodne organizacije se razlaga v skladu z objektivno razlago, ki ne sledi volji ustanoviteljev (subjektivna razlaga), ampak upošteva tudi kasnejši razvoj in spreminjajoče se okoliščine. Taka razlaga zahteva, da se določbe pravnega akta razlagajo v trenutku, ko se uporabljajo. V skladu s tem mora razlagalec besedila vzeti pod drobnogled prakso članov in organov organizacije. Türk, D., op. cit. 13, str. 260.

²⁴ Simma, B., op. cit. 6, str. 57. Simma celo zagovarja, da je določba drugega odstavka 1. člena, ki določa enega od ciljev organizacije, že sama po sebi zavezujoča. Cilji so namreč izrecno omenjeni kot objekt pravnega varstva v četrtem odstavku 2. člena UL OZN, pri čemer pravna narava načel (*principles*) OZN ni bila nikoli vprašljiva. Drugi del četrtega odstavka 2. člena UL OZN, ki navaja načela OZN, določa, da se morajo vsi člani OZN v svojih mednarodnih odnosih vzdržati grožnje s silo ali uporabe sile, »ki bi bila kako drugače nezdržljiva s *cilji* Združenih narodov« (poudarek dodan). Na ta način je vzpostavljena zavezujoča narava »ciljev« OZN, med drugim tudi samoodločbe. Še več – načela organizacije predstavljajo izvrševanje ciljev ZN, zato si slednji »zaslužijo že zaradi tega višji položaj (*higher rank*)«. Kljub vsemu pa Simma priznava, da ne delijo vsi tega mnenja, zato se tudi sam nasloni na analizo prakse držav, ki ga na koncu pripelje do istega sklepa – pravno zavezujoče narave pravice do samoodločbe. Simma, B., op. cit. 6, str. 57. Čeprav so argumenti, ki jih navaja Simma, dokaj prepričljivi, v diplomski nalogi zagovarjam stališče, da se je samoodločba oblikovala v pravico mednarodnega prava šele skozi prakso držav v času dekolonizacije.

ljudstev in pomoč pri progresivnem razvoju njihovih svobodnih političnih ustanov v skladu s posebnimi okoliščinami vsakega ozemlja in njegovih ljudstev in z različnimi stopnjami njihovega napredka (73. člen, odstavek a in b).

Vsebina 73. člena se ne sklicuje izrecno na pravico narodov do samoodločbe, toda kljub temu ne moremo mimo odstavkov, ki spodbujata spoštljivo ravnanje z ljudstvi in razvoj samouprave na takih ozemljih. Ali bi lahko v teh odstavkih prepoznali pravico do samoodločbe narodov, ki jo določa kot cilj ZN drugi odstavek 1. člena, predvsem njen notranji vidik? Ko je UL OZN začela veljati je določila samoodločbo le kot politični ideal, zato ne moremo sklepati, da deklaracija iz XI. poglavja UL OZN kot taka predstavlja pravno obveznost držav do spoštovanja pravice narodov do samoodločbe. Simma zatrjuje, da ima ta določba zgolj zgodovinski pomen in kljub zagotavljanju avtonomije odvisnim teritorijem ne vzpostavlja pravice do samoodločbe.²⁵

2. 3. Praksa organov Združenih narodov

V Generalni skupščini OZN, Varnostnem svetu OZN, Komisiji za človekove pravice²⁶ in drugih organih ZN je bila pravica do samoodločbe že večkrat predmet razprav. Čeprav odločitve teh organov niso pravno zavezujoče (z izjemo sklepov VS OZN), nosijo določen pomen pri razlagi UL OZN. Najpomembnejši sta Deklaracija o zagotavljanju neodvisnosti kolonialnim deželam in narodom²⁷ (v nadaljevanju: Deklaracija o zagotavljanju neodvisnosti) ter Deklaracija načel mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami, v skladu z ustanovno listino OZN²⁸ (v nadaljevanju: Deklaracija sedmih načel), kajti iz njiju jasno izhaja, da samoodločba ne predstavlja le političnega vodila, ampak so jo organi ZN sprejeli kot pravico.

Deklaracija o zagotavljanju neodvisnosti je, sledeč resolucijam 545 (VI) z dne 5. februarja 1952 in 637 (VII) z dne 16. decembra 1952, potrdila *pravico vseh ljudstev in vseh narodov* do samoodločbe, vključno z nesamoupravnimi in skrbniškimi ozemlji. Nosilec

²⁵ Simma, B., op. cit. 6, str. 60, 68.

²⁶ Komisijo za človekove pravice je ustanovil Ekonomski in socialni svet leta 1946 kot eno od svojih funkcionalnih komisij. Odpravljena je bila leta 2006. Namesto nje je bil oblikovan Svet za človekove pravice, ki je organ Generalne skupščine OZN. Türk, D., op. cit. 13, str. 169-171.

²⁷ Resolucija Generalne skupščine OZN 1514 (XV), 14. 12. 1960.

²⁸ Resolucija Generalne skupščine OZN 2625 (XXV), 24. 10. 1970.

pravice do samoodločbe je v tem primeru kolonialni narod. V preambuli je zapisano, da se Generalna skupščina zaveda potrebe po spoštovanju enakopravnosti vseh narodov do njihove samoodločbe. V drugem odstavku pa je samoodločba opredeljena kot pravica (*hic!*) svobodno določiti lasten politični status ter ekonomski, socialni in kulturni razvoj. V zadevi *Zahodna Sahara* je Meddržavno sodišče v Haagu določilo, da predstavlja ta deklaracija »pomemben stadij« v razvoju mednarodnega prava glede nesamoupravnih ozemelj in »podlago za proces dekolonizacije«, pri čemer razgalja pravno (in ne zgolj politično) obveznost.²⁹ Četrty glavni odbor GS za vprašanja dekolonizacije in posebna politična vprašanja je pomen deklaracije še bolj okrepil. Mnogi vidijo v tej deklaraciji prvi odločilen zasuk v konceptu samoodločbe, ki ni bil več le politično obarvan, ampak se je oblikoval v *pravico mednarodnega prava*.³⁰ Leta 1962 je bil z resolucijo 1803 (XVII)³¹ poudarjen še ekonomski vidik samoodločbe. Leta 1965 pa je Generalna skupščina OZN z resolucijo 2105 (XX)³² priznala tudi legitimnost boja kolonialnih narodov v izvrševanju pravice do samoodločbe proti kolonialni dominaciji ter povabila vse države, da nudijo materialno in moralno pomoč narodnoosvobodilnim gibanjem na kolonialnih ozemljih. Resolucija 2621 (XXV) z dne 12. 10. 1970 je te poglede ponovila in določila, da imajo borci za svobodo (*freedom fighters*) v primeru zadržanja pravico do ravnanja, ki ga vojnim ujetnikom jamči Tretja ženevska konvencija³³ iz leta 1949.

Čeprav je proces dekolonizacije odločilno prispeval k vzpostavitvi samoodločbe kot pravice, je le ena od mnogih okoliščin, ki so prispevale k njenemu razvoju. Enega izmed mejnikov v razvoju pravice do samoodločbe namreč predstavljata tudi **Mednarodni pakt o državljanskih in političnih pravicah (MPDPP)** ter **Mednarodni pakt o ekonomskih, socialnih in kulturnih pravicah (MPESKP)**, ki ju je sprejela GS OZN leta 1966. Na tem mestu je potrebno omeniti, da je skupni 1. člen obeh Paktov ne le sprejel in učvrstil samoodločbo kot pravico mednarodnega prava, ampak ji tudi postavil nove in samostojne temelje.³⁴ Shaw razlaga, da je mogoče Pakta, ki sta začela veljati leta 1976, obravnavati kot

²⁹ *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, str. 12, 32. Bownlie dodaja, da Deklaracija o priznanju neodvisnosti obravnava samoodločbo kot obveznost, ki izvira iz UL OZN, in ni le priporočilo, ampak »avtoritativna razlaga Ustanovne listine«. Brownlie, I.: *Principles of Public International Law*, 4th ed., 1990, str. 596.

³⁰ Hannum, H.: *Rethinking Self-Determination*, 34 Va. J. Int. L. 1, (1993), str. 12.

³¹ Resolucija Generalne skupščine OZN 1803 (XVII), 14. 12. 1962.

³² Resolucija Generalne skupščine OZN 2105 (XX), 20. 12. 1965.

³³ Ženevska konvencija o ravnanju z vojnimi ujetniki (12. 8. 1949).

³⁴ Predlog za njen sprejem je dala Sovjetska zveza. Simma, B., op. cit. 6, str. 62. Nowak dodaja, da je bila s sprejemom obeh Paktov pravica do samoodločbe *prvič* priznana v pogodbi, katere predmet so človekove

avtoritativno razlago posamičnih določil v UL OZN, ki se nanašajo na človekove pravice, vključno s samoodločbo.³⁵

Deset let po sprejetju Deklaracije o priznanju neodvisnosti je GS OZN sprejela **Deklaracijo sedmih načel**, za katero je Meddržavno sodišče v Haagu ugotovilo, da izraža pravno zavest (*opinio iuris*) in stanje običajnega mednarodnega prava na tem področju.³⁶ V osmih odstavkih, namenjenih načelu enakosti oziroma načelu enakih pravic (*principle of equal rights*) ter pravici do samoodločbe, je med drugim določeno: 1) da imajo vsi narodi pravico svobodno določiti svoj politični status, 2) da ima vsaka država dolžnost spoštovati to pravico in spodbujati njeno uresničevanje, 3) da ima vsaka država obveznost vzdržati se vsakršnih prisilnih dejanj, ki bi narode prikrajšala za to pravico, 4) da so narodi, ki se upirajo takemu nasilju, upravičeni iskati in dobiti pomoč v skladu s cilji in načeli UL OZN ter 5) da ima, na podlagi UL OZN, ozemlje kolonije ali drugo nesamoupravno ozemlje status, ki je različen in ločen od statusa države, ki to ozemlje upravlja. Poudarila je tudi, naj mednarodno sodelovanje spoštuje pravico do samoodločbe, določila načine uresničevanja pravice do samoodločbe, ki se kažejo v ustanovitvi suverene in neodvisne države, svobodni združitvi ali pridružitvi k drugi neodvisni državi ali vzpostavitvi kakršnegakoli političnega statusa, ki ga narod svobodno določi, ter postavila podlago za presojo obstoja in dopustnosti pravice do odcepitve.

Resolucij in drugih dokumentov, ki se nanašajo na samoodločbo, je še mnogo več, vendar njihovo naštevanje ne bi bilo smiselno. Zgoraj so navedeni najpomembnejši – tisti, ki so razvijali in spreminjali koncept samoodločbe ter ga oblikovali v pravico mednarodnega prava. Za celosten prikaz razvoja samoodločbe pa je potrebno omeniti še prakso Meddržavnega sodišča v Haagu.

Sodna praksa na področju samoodločbe ni tako bogata in se osredotoča na svetovalni mnenji glede Namibije in Zahodne Sahare. V primeru **Namibije** iz l. 1970 je Meddržavno sodišče v Haagu (ICJ) poudarilo, da je »nadaljnji razvoj mednarodnega prava glede nesamoupravnih ozemelj, kot jih omenja UL OZN, razjasnil, da je načelo samoodločbe

pravice, kot kolektivna pravica, ki jo uživajo vsi narodi. Nowak, M.: U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary, 2nd revised ed., Kehl, Strasbourg, Arlington: N.P. Engel, 2005, str. 7.

³⁵ Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 228.

³⁶ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, str. 14, 99-100. Deklaracija sedmih načel se je zaradi svojega velikega pomena pri ugotavljanju pravne zavesti in vsebine pravnih norm že močno približala pojmu pravnega vira. Kot taka predstavlja akt, ki vsebuje razlago in progresivni razvoj določil UL OZN. Türk, D., op. cit. 13, str. 63.

uporabno za vsa nesamoupravna ozemlja³⁷. Pred tem Meddržavno sodišče ni obravnavalo samoodločbe kot pravno obvezujoče. V zadevi *Right of Passage over Indian Territory*³⁸ iz l. 1959, v kateri se je indijska vlada sklicevala na samoodločbo, je sodišče molčalo o pravni naravi samoodločbe, iz česar lahko sklepamo, da je ni obravnavalo kot del kogentnih norm mednarodnega prava. Svetovalno mnenje iz l. 1974 o **Zahodni Sahari**, bivši španski koloniji, je sledilo svetovalnemu mnenju o Namibiji in opredelilo samoodločbo kot »potrebo po upoštevanju svobodno izražene volje naroda«³⁹. Ta vidik je bil znova potrjen v zadevi **Vzhodni Timor** iz l. 1995, v kateri je sodišče določilo, da je samoodločba temeljno načelo sodobnega mednarodnega prava z učinkom *erga omnes*.⁴⁰ Svetovalno mnenje iz l. 2004 o **Pravnih posledicah gradnje zidu na okupiranih palestinskih ozemljih**⁴¹ je *erga omnes* učinek *pravice* spet potrdilo.

Meddržavno sodišče ne more ustvarjati prava, ampak ga le uporablja. Njegove odločitve veljajo *inter partes*, torej le med strankami spora.⁴² Kljub temu pa je praksa Meddržavnega sodišča pomembna, saj so njegove odločitve pokazatelj obstoječih pravil mednarodnega prava.

2. 4. **Praksa izven sistema OZN**

Samoodločba je bila predmet obravnave tudi v drugih mednarodnih telesih. V tem kontekstu je potrebno omeniti Helsinško sklepno listino⁴³ z dne 1. septembra 1975 ter Afriško listino človekovih pravic in pravic ljudstev (Listina iz Banjula, Gambija) z dne 27. junija 1981.

Helsinška sklepna listina vsebuje Deklaracijo o načelih, veljavnih za odnose med državami udeleženkami, ki določa temeljna načela sodobnega mednarodnega prava, med

³⁷ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, str. 16, 31.

³⁸ *Right of Passage over Indian Territories*, I.C.J. Reports 1960, str. 6 *et seq.*

³⁹ *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, str. 12, 31-33.

⁴⁰ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I. C.J. Reports 1995, p. 90, 102.

⁴¹ *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory*, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004, str. 136, 172.

⁴² 59. člen Statuta Meddržavnega sodišča v Haagu.

⁴³ Helsinška sklepna listina je bila sprejeta na Konferenci o varnosti in sodelovanju v Evropi (KVSE), 1972 – 1975. Türk. D., op. cit. 13, str. 398.

katerimi je dobila svoje mesto tudi samoodločba. Sedmi člen prve košarice⁴⁴ je okreplil *pravico* vseh narodov, da »v popolni svobodi določijo, kadar in kakor želijo, svoj notranji in zunanji status, brez tujega vmešavanja, in zasledujejo na želeni način svoj politični, ekonomski, socialni in kulturni razvoj«. Čeprav ne gre za mednarodno pogodbo, lahko trdimo, da se je pojmu pravnega vira že močno približala, saj potrjuje obstoj volje držav za vzpostavitev norm mednarodnega prava.⁴⁵ Po padcu železne zavese l. 1989 je uporaba njene vsebine v praksi – predvsem pravice do samoodločbe – prispevala k priključitvi DR Nemčije ZR Nemčiji l. 1990 ter razpadu Sovjetske zveze l. 1991, SFR Jugoslavije v letih 1991 – 1992, Češkoslovaške v letih 1992 – 1993 in ZR Jugoslavije (Srbije in Črne gore) v letih 2003 – 2006. Posledično je naraslo tudi število sodelujočih držav v Organizaciji za varnost in sodelovanje v Evropi iz petintrideset na petinpetdeset.

Afriška listina človekovih pravic in pravic ljudstev je prva regionalna konvencija, ki je zagotovila enakovreden položaj individualnim človekovim pravicam in kolektivnim pravicam narodov.⁴⁶ V skladu z njo so narodom zagotovljene številne pravice: pravica do enakopravnosti, pravica do suverenosti nad naravnimi viri, pravica do razvoja, pravica do miru, pravica do zdravega življenjskega okolja ter pravica do samoodločbe. V tretjem odstavku 20. člena je Afriška listina priznala vsem narodom, ki živijo pod tujo oblastjo ali podjarmljenostjo, pravico zahtevati politično, ekonomsko in kulturno podporo v narodnoosvobodilnem boju od vseh držav pogodbenic te Listine.

Skozi razširjeno prakso organov OZN in drugih mednarodnih teles se je tako samoodločba oblikovala v normo običajnega mednarodnega prava. Shaw ob tem dodaja, da je nekoliko težje prepoznati element pravne zavesti, s čimer morajo subjekti mednarodnega prava sprejeti to prakso kot obvezujočo (*opinio iuris sive necessitatis*).⁴⁷ Ta trditev je v današnjih razmerah nesprejemljiva. Države so namreč po drugi svetovni vojni sprejele svojo prakso glede pravice do samoodločbe kot obvezujočo in jo potrdile v univerzalnih in regionalnih dokumentih, tako v okviru procesa dekolonizacije kakor izven njega, tako da lahko trdimo, da danes ima pravica do samoodločbe položaj *norme običajnega mednarodnega prava*.

⁴⁴ Helsinška sklepna listina ima tri »košarice«. Prva košarica se ukvarja z varnostjo v Evropi, druga košarica določa sodelovanje na področju ekonomije, znanosti in tehnologije ter okolja, tretja pa sodelovanje na humanitarnem področju. Türk, D., op. cit. 13, str. 398, glej tudi www.osce.org (dostopano 4. 6. 2008).

⁴⁵ Türk, D., op. cit. 13, str. 63.

⁴⁶ Nowak, M., op. cit. 34, str. 9.

⁴⁷ Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 228. Za nastanek norme običajnega mednarodnega prava morata biti kumulativno izpolnjena pogoja razširjene mednarodne prakse in pravne zavesti. Türk, D., op. cit. 13, str. 54.

3. POLOŽAJ PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE V MEDNARODNEM PRAVU DANES

3. 1. Pravno načelo ali pravica?

Že večkrat je bil omenjen drugi odstavek 1. člena UL OZN, ki za cilj določa razvijanje prijateljskih odnosov med narodi, slonečih na spoštovanju načela enakopravnosti ljudstev in njihove samoodločbe, ter izvajanje ukrepov za utrditev svetovnega miru. Danes je splošno sprejeto mnenje, da je *praksa držav spremenila ta politični cilj v pravno obveznost*. Kljub temu soglasju pa še vedno vlada med avtorji nestrinjanje, ali je samoodločba pravno načelo ali pravica.

Shaw in Simma obravnavata samoodločbo kot pravico (*legal right*),⁴⁸ ki se je oblikovala skozi prakso držav. Brownlie in Cassese pa jo opredeljujeta kot pravno načelo (*legal principle*),⁴⁹ ki presega posamične norme običajnega mednarodnega prava, pojasnjuje mejne situacije ter služi kot oporna točka pri razlagi bodisi običajnega bodisi pozitivnega prava. Po Cassesejevem mnenju je v sedanjih razmerah samoodločba splošno pravno načelo (*principio generale*) – skupek norm običajnega mednarodnega prava, ki se nanašajo na posebne situacije in precizirajo njegovo vsebino (pravilo o zunanji samoodločbi kolonialnih narodov in narodov, podvrženih tuji okupaciji ter pravilo o notranji in zunanji samoodločbi rasnih skupin, ki jim je preprečeno sodelovanje v državnih zadevah).⁵⁰ Svojo trditev utemeljuje s sodbo Meddržavnega sodišča v Haagu v zadevi *Vzhodni Timor*, v kateri je sodišče potrdilo, da načelo samoodločbe »predstavlja enega temeljnih načel sodobnega mednarodnega prava«⁵¹. Na prvi pogled se zdi tako stališče pravilno, vendar le dokler bralcu ne postane jasno, da je Meddržavno sodišče zelo nedosledno pri uporabi izraza načelo oziroma pravica (npr. v primeru *Namibija* je uporabljalo kar oba izraza⁵²).

Razlika med načelom in pravico je teoretično jasna. Pravno načelo je vrednostno merilo, ki kot pravno vodilo, ki ni niti absolutno niti izvotljeno, usmerja vsebinsko opredeljevanje pravnih pravil in njihovo izvrševanje, pravica po drugi strani pa je pravno

⁴⁸ Simma, B., op. cit. 6, str. 57 in Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 225-230.

⁴⁹ Brownlie, I., op. cit. 29, str. 597 in Cassese, A., op. cit. 2, str. 136.

⁵⁰ Cassese, A., op. cit. 2, str. 135-136.

⁵¹ *East Timor (Portugal v. Australia)*, I.C.J. Reports 1995, str. 102.

⁵² *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, str. 31 in 42.

zavarovano upravičenje (*facultas agendi*), da pravni subjekt na določen način ravna.⁵³ Za narod, ki se sklicuje na samoodločbo, je seveda bolj dobrodošlo stališče, da so nosilci pravice. Načela namreč že po definiciji ne morejo začrtati svojih meja, ampak nudijo le smernico, ki naj ji sledijo države pri sprejemanju odločitev. V skladu s pojmovanjem samoodločbe kot pravnega načela so države dolžne predvsem upoštevati svobodno izraženo voljo naroda glede samoodločbe, medtem ko narod sam nima pravice sklicevati se na samoodločbo.⁵⁴ V mednarodni skupnosti sicer vlada nesporno soglasje, da pravica do samoodločbe obstaja v primerih, ko se narodi bojujejo proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji in rasističnim režimom, vendar so ti primeri stvar preteklosti in njihovo (ne)priznanje nima teže v današnjih razmerah. Temeljit pregled literature o samoodločbi razkrije, da pravzaprav vse več avtorjev soglaša, da se je samoodločba razvila v pravico mednarodnega prava, ki je zapisana v pomembnih mednarodnih dokumentih (npr. v 1. členu MPDPP in MPESKP).⁵⁵

3. 2. Kogentna norma mednarodnega prava?

Če zavzamemo stališče, da se je koncept samoodločbe razvil v pravico (ali pravno načelo) mednarodnega prava, se zastavi vprašanje, ali je ta že postala del kogentnih norm mednarodnega prava. Številni avtorji soglašajo, da je pravica narodov do samoodločbe že prešla v kogentno mednarodno pravo v delu, ki se nanaša na proces dekolonizacije. Kakšen je položaj pravice narodov do samoodločbe izven tega procesa, pa ostaja nepojasnjeno.

Brownlie trdi, da je samoodločba najbrž kogentno pravilo mednarodnega prava, vendar vsi njeni vidiki še niso pravno dognani.⁵⁶ Nowak meni, da je samo dekolonizacijski vidik samoodločbe nedvomno prešel v kogentna pravila mednarodnega prava.⁵⁷ Komisija za mednarodno pravo je prišla do zaključka, da pravica do samoodločbe tvori del kogentnih norm mednarodnega prava že v svojem osnutku o pravu mednarodnih pogodb iz leta 1963 in

⁵³ Pavčnik, M.: Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 2. pregledena in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba, 2001, str. 84, 86 in 123.

⁵⁴ Cassese, A., op. cit. 2, str. 134-135.

⁵⁵ Nowak, M., op. cit. 34, str. 13-14, Simma, B., op. cit. 6, str. 57 *et seq.*, Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 225 *et seq.* in Hannum, H., op. cit. 30, str. 31.

⁵⁶ Brownlie, I., op. cit. 29, str. 597.

⁵⁷ Nowak, M., op. cit. 34, str. 8. Kirgis je istega mnenja. Kirgis, F., op. cit. 8, str. 305.

označila preprečitev samoodločbe za primer mednarodnega zločina (*international crime*)⁵⁸. Kasneje se ta posebna kategorija kršitev mednarodnega prava ni uveljavila in Komisija je spremenila svoj pristop,⁵⁹ ne glede na to pa je jasno, da je Komisija obravnavala pravico narodov do samoodločbe kot *ius cogens* in njeno preprečitev kot nedopustno dejanje. V osnutku o odgovornosti držav iz leta 2001 pa je navedla, da »obveznost spoštovati pravico do samoodločbe mora biti omenjena«⁶⁰. Espiell ugotavlja (tudi na podlagi dela Komisije), da je »izjemen pomen načela samoodločbe narodov v sodobnem svetu tak, da se šteje, da načelo predstavlja primer *ius cogens*, tj. kogentnega pravila mednarodnega prava, če naj se uporabi izraz, ki ga uporablja Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb v 53. členu.«⁶¹ Simma se pridružuje mnenju, da je pravica do samoodločbe *ius cogens* in dodaja, da kogentna pravila učinkujejo *erga omnes*.⁶²

Kogentni značaj pravice narodov do samoodločbe preprečuje, da bi pogodba med dvema državama, ki ima za cilj preprečitev izvrševanja samoodločbe tretji državi, bila zakonita in veljavna. Mednarodne pogodbe, ki so v nasprotju s kogentno normo mednarodnega prava (bodisi že obstoječo bodisi novonastalo normo⁶³), imajo namreč za posledico ničnost *ab initio* (53. člen DKPP⁶⁴). Države so v takem primeru dolžne odpraviti morebitne posledice učinkovanja take pogodbe in svoje medsebojne odnose uskladiti z normo kogentnega prava (71. člen DKPP). Ena od nespornih posledic kogentne narave samoodločbe je tudi opredelitev vsakega poskusa države, ki skuša protipravno preprečiti nosilcu pravice do samoodločbe, da izvršuje svojo pravico do samoodločbe, kot

⁵⁸ *Yearbook of the International Law Commission, 1976*, vol. II (Part Two), str. 95–96.

⁵⁹ Končni osnutek pravil o mednarodni odgovornosti držav uvaja nov pristop pri reševanju problema resnih kršitev kogentnih norm. V 40. in 41. členu osnutka določa obveznosti vseh držav, da sodelujejo z legalnimi sredstvi, da se kršitev konča ter ne priznajo položaja, ki je povzročen z resno kršitvijo, kot legalnega in ne dajejo nobene pomoči, ki bi tak položaj še naprej vzdrževala. Türk, D., op. cit. 13, str. 289, 293-294.

⁶⁰ Article 40: Commentary, Report of the International Law Commission, 56 GAOR (2001) Supplement No. 10, (A/56/10), str. 284.

⁶¹ Espiell obravnava kogentno naravo pravice do samoodločbe v okvirih kolonialne in tuje dominacije, vendar ob tem opozarja, da »dominacijo« razume v širšem smislu (ne le kot tujo okupacijo). Espiell, G. H. (Special Rapporteur of the Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities): *The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions*, (E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1), 1980, odst. 42-47 in 70-71. Študija je dostopna na www.tamilnation.org/selfdetermination/80grospiell.htm (dostopano 3. 6. 2008).

⁶² Simma trdi, da je »pravica do samoodločbe široko obravnavana kot del kogentnih norm mednarodnega prava« in je ne omejuje na primere kolonialne in tuje dominacije. Simma, B., op. cit. 6, str. 70.

⁶³ 64. člen Dunajske konvencije o pravu mednarodnih pogodb določa, da nova kogentna norma mednarodnega prava povzroči prenehanje mednarodnih pogodb, ki so v nasprotju s tako novo kogentno normo. Učinek taka nove kogentne norme nastopi *ex nunc* (z začetkom veljavnosti kogentne norme), tako da dotedanje učinkovanje mednarodne pogodbe ni prizadeto. Türk, D., op. cit. 13, str. 271.

⁶⁴ Dunajska konvencija o pravu mednarodnih pogodb (1969).

nezakonitega. Od preprečitve izvrševanja samoodločbe pa je potrebno ločiti primere, ko nosilec te pravice prostovoljno soglaša, da se mu pravica *omeji*.⁶⁵ Če se narod zaveže, da se ne bo združil s tretjo državo, je taka obveznost zavezujoča, saj predstavlja izvrševanje pravice do samoodločbe. Enostranski preklic take obveznosti ne more pravno učinkovati, saj je pravica do samoodločbe namenjena zaščiti naroda in ravnanje, ki preseže to »zaščitno funkcijo« ne more proizvajati pravnorelevantnih učinkov. Poleg tega bi to tudi nasprotovalo načelu *volenti non fit iniuria*. Obveznost tako lahko preneha le z upravičenim sklicevanjem naroda na klavzulo o spremenjenih okoliščinah (*clausula rebus sic stantibus*), v kolikor so se take okoliščine bistveno spremenile.

Toda kaj pomeni za narod, ki se sklicuje na samoodločbo, in državo, ki želi preprečiti le-to, da je samoodločba kogentna norma mednarodnega prava? Ali uživa narod na tej podlagi kakršnekoli pravne koristi? Ali je njegov položaj zaradi tega ugodnejši nasproti zatirajoči državi? Po kratkem razmisleku se izkaže, da temu niti ni tako. Kogentna pravila sicer imajo učinek *erga omnes*, kar pomeni, da imajo v primeru kršitve takega pravila vse države ne le pravno obveznost odpraviti posledice kršitve, ampak tudi *pravni interes preprečiti tako kršitev*, toda vprašanje je, ali bi vse ali vsaj nekatere države v praksi skušale preprečiti kršitev pravice do samoodločbe določenega naroda. Če sklepamo po dosedANJI praksi držav, bomo dokaj razočarani, saj so vse države zelo previdne ob soočanju z zahtevami po zunanji samoodločbi v določeni državi in nepripravljene nuditi narodu, ki mu je kršena samoodločba, pomoč in moralno podporo. Tudi glede pogodb⁶⁶, ki bi morale postati nične zaradi nasprotovanja pravici do samoodločbe, je nekoliko zmede in države jih še vedno spoštujejo. Ravno tako je nejasna interakcija med pravico do samoodločbe in drugimi načeli mednarodnega prava, pred katerimi bi samoodločba kot *ius cogens* pravica morala imeti prednost, ampak je (zaenkrat) nima (npr. načelo *uti possidetis*, načelo ozemeljske celovitosti idr.). Zato Summers zaključuje, da je pravica do samoodločbe kvečjemu »doktrina o legitimnosti, ki krepi mednarodno pravo, ampak ni nujno njegov integralni del«⁶⁷. S takega

⁶⁵ Simma, B., op. cit. 6, str. 70.

⁶⁶ Pogodba iz Utrechta iz l. 1713 v 10. členu določa, da ima Španija prednost pred vsemi ostalimi do pridobitve gibraltarskega ozemlja, če Velika Britanija izgubi svoj *titulus* nad tem nesamoupravnim ozemljem. Tak primer je tudi pogodba med Kitajsko in Veliko Britanijo iz l. 1984, s katero je Velika Britanija prenesla ozemlje Hong Konga na Kitajsko brez posveta s prebivalstvom na podlagi Pekinške pogodbe iz l. 1898. Seveda pa lahko v obeh primerih ugovarjamo, da ni bil vpleten narod. Summers, J.: Peoples and International law, How Nationalism and Self-determination Shape a Contemporary Law of Nations, Martinus Nijhoff Publishers, 2007, str. 390-391.

⁶⁷ Summers, J., op. cit. 66, str. 392.

položaja, nadaljuje Summers, lahko »izziva veljavnost pravnih obveznosti, pri čemer ni nujno, da za to potrebuje pravne mehanizme«⁶⁸.

3. 3. Obstoj izven procesa dekolonizacije?

Shaw, Simma, Brownlie in drugi avtorji so si enotni, da je skozi prakso držav samoodločba dobila pravni značaj v mednarodnem pravu. Več skrbi vzbujajo razhajajoča se mnenja avtorjev glede aktualnosti samoodločbe narodov danes. Njihova mnenja so si sicer sorodna v tem, da je pravica do samoodločbe postala kogentna norma mednarodnega prava, vendar se razhajajo v tem, ali ta pravica obstaja tudi izven dekolonizacijskega procesa.

Brownlie trdi, da v »sedanjem položaju« niso še povsem jasni vsi vidiki, ki naj bi jih to načelo obsegalo, kar kaže ne le na nejasnosti glede njenega obsega, ampak tudi na njeno uporabo zunaj procesa dekolonizacije.⁶⁹ Shaw, po drugi strani, meni, da prepona »samo-« vključuje narode, ki so se osamosvajali tekom dekolonizacije in zavrača možnost, da bi vsi narodi imeli pravico do samoodločbe. Ob tem pa vseeno priznava, da je koncept samoodločbe »sposoben nadaljnjega razvoja«, ki bi obsegal tudi možnost secesije, vendar po njegovem mnenju »do tega še ni prišlo«.⁷⁰ Hkrati tudi dodaja, da je »načelo samoodločbe uporabno izven kolonialnega konteksta znotraj teritorialnih okvirov suverenih držav« in ne sme služiti »kot pravno orodje za razkroj suverenih držav« (poudarek dodan).⁷¹

Simma po drugi strani trdi, da je stališče, da pravica do samoodločbe obstaja le v obsegu dekolonizacije, nesprejemljivo.⁷² Četudi zavzamemo položaj, da je drugi odstavek 1. člena UL OZN, ki omenja samoodločbo kot cilj, le politični program, pravi Simma, je praksa organov in članov OZN nedvomno pokazala ne le v procesu dekolonizacije, ampak tudi s sprejetjem drugih mednarodnih dokumentov, da je samoodločba pravica v polnopravnem pomenu besede, ki ni omejena na proces dekolonizacije.⁷³ Tudi Tomuschat meni, da v luči novih svetovnih dogajanj, zlasti po padcu berlinskega zidu leta 1989, pravica do samoodločbe ne more biti več le pravica kolonialnih narodov.⁷⁴

⁶⁸ Ibid.

⁶⁹ Brownlie, I., op. cit. 29, str. 597.

⁷⁰ Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 230-231.

⁷¹ Ibid., str. 271.

⁷² Simma, B., op. cit. 6, str. 61.

⁷³ Ibid.

⁷⁴ Tomuschat, C. v Steiner H. J., Alston P., Goodman R.: *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Text and Materials*, Oxford University Press, 1996, str. 980.

Stališče, ki ga zagovarjata Simma in Tomuschat, je po mojem mnenju pravilnejše, saj je bila pravica do samoodločbe sprejeta v mednarodne pogodbe in deklaracije, ko je bil proces dekolonizacije že zaključen in sami akti se na ta proces ne nanašajo (npr. v MPDPP in MPESKP, deklaracijo o definiciji agresije ter Helsinško sklepno listino). Njeno pravno naravo lahko potrdi tudi stanje prakse danes, saj v današnjih okoliščinah bolj ali manj uspešno sklicevanje na samoodločbo predstavlja sklicevanje na pravico, ki ni v nikakršni zvezi z dekolonizacijo.⁷⁵

Samoodločba ima torej v sistemu mednarodnega prava položaj *pravice*, ki obstaja tudi *izven procesa dekolonizacije*, in značaj *kogentne norme*. Čeprav to stališče v zadnjem času prevladuje, še vedno ni splošno sprejeto in se ne odraža v razširjeni praksi držav. Samo dejstvo, da je pravica narodov do samoodločbe opredeljena kot *ius cogens*, pa še ne pojasni tudi njenega obsega in morebitne obsoletnosti. Številna vprašanja se porajajo, ko mednarodna skupnost naleti na določeno skupino posameznikov, ki se sklicuje na pravico do samoodločbe. Kakšna je pravzaprav vsebina pravice narodov do samoodločbe? Kakšen je njen odnos do drugih načel mednarodnega prava? Katere zahteve lahko narod uveljavlja, ko se sklicuje na svojo pravico do samoodločbe? Ali je res samo narod nosilec te pravice? In najpomembnejše: ali pravica do samoodločbe obsega pravico do odcepitve od matične države (zunanja samoodločba, *external self-determination*) – pravico, ki že v svojem idejnem jedru zatrese temelje koncepta teritorialne suverenosti držav?

⁷⁵ Simma, B., op. cit. 6, str. 61.

4. VSEBINA IN PRAVNE POSLEDICE PRAVICE NARODOV DO SAMOODLOČBE

4. 1. VSEBINA

Odgovori na vprašanje, kaj je vsebina pravice narodov do samoodločbe, so si različni in se spreminjajo skozi zgodovinska obdobja. Samoodločba je bila najprej zamišljena kot dejavnik, ki bi zaviral in s časom preprečil arbitrarno premetavanje prebivalstva iz ene politične tvorbe v drugo – kar je bila sicer praksa skozi vso svetovno zgodovino. Mnogo kasneje so jo kolonialna ljudstva Afrike in Azije razumela kot pravico do politične neodvisnosti, čeprav pisci UL OZN tega niso nikoli imeli v mislih. Danes smo v precepu o tem, kaj je njen zunanji vidik in ali ta obsega tudi pravico do odcepitve. To bo tudi predmet obširne obravnave v naslednjih poglavjih. Na tem mestu pa se bomo omejili na notranjo samoodločbo. Čeprav je torišče diplomske naloge analiza pravice narodov do *zunanje* samoodločbe, je za širše razumevanje problema nujno, da na kratko predstavim tudi njen notranji vidik. Številni sodobni avtorji⁷⁶ namreč razlikujejo med notranjo in zunanjo samoodločbo.

4. 1. 1. Notranja samoodločba

Notranja samoodločba je na splošno opredeljena kot sodelovanje naroda v političnih strukturah države, v katerih mora imeti narod dejansko možnost uveljavljanja samoodločbe.⁷⁷ Stališča, ki jih zastopajo različni avtorji, se ne oddaljujejo od te definicije, tako da lahko trdimo, da je notranja samoodločba splošno sprejeta kot pravica naroda, da svobodno določi svojo obliko vladavine in zaščiti svoje politične in druge interese. Kljub temu soglasju pa vsak avtor ubere drugačno pot pri opredelitvi tega pojma. Poglejmo si nekatere od teh.

Baehr ga razume kot pravico naroda do reprezentativne vlade in različnih oblik samouprave ali avtonomije in kot element demokratičnega odločanja, ki ga je mogoče

⁷⁶ Sarah, J.: *The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary*, 2nd ed., Oxford, New York: Oxford University Press, 2004, str. 146. Nekateri avtorji kritizirajo to tradicionalno delitev. Glej Anaya, S. J.: *Indigenous peoples in International Law*, 2004, str. 103-109.

⁷⁷ Türk, D., op. cit. 13, str. 156-157.

izvrševati skupaj z drugimi človekovimi pravicami.⁷⁸ Cassese obravnava notranjo samoodločbo v kontekstu rasnih skupin, ki imajo pravico »zasledovati lasten politični, ekonomski in kulturni razvoj znotraj obstoječe države«⁷⁹. Simma razlaga, da ima pojem *notranje samoodločbe* dva pomena.⁸⁰ Prvi se nanaša na dejstvo, da lahko narod, ki se je organiziral v državo, svobodno določi svojo obliko vladavine in lahko v tem obsegu prepove vsakršno vmešavanje drugim. Vsakršen zunanji pritisk, namenjen vzpostavitvi določene oblike vladavine ali ohranitvi obstoječe vladavine, mora biti obravnavan kot intervencija, ki je mednarodnopravno prepovedana. Samo če bi obstajala mednarodno pogojena dolžnost vzpostavitvi novo obliko vladavine, taka intervencija ne bi predstavljala kršitve pravil mednarodnega prava (kot npr. v primeru Cipra, ko je bila sklenjena pogodba, ki je po eni strani uresničevala samoodločbo, po drugi strani pa jo je v bodoče omejevala). *Brežnjeva doktrina* je tudi vsebovala poskus omejitve notranje samoodločbe, vendar je bila omejena le na države Varšavskega pakta. V skladu s to doktrino se država, ki ji je bila načeloma priznana pravica do notranje samoodločbe, nanjo ni mogla več sklicevati, ko je postala član sovjetskega bloka in sprejela komunistično vlado. V kolikor je taka država poskušala spremeniti komunistično obliko vladavine, je bila podvržena prisilnim ukrepom drugih socialističnih držav, ki so bile v skladu s to doktrino upravičene preprečiti vsakršno spremembo v komunističnem vladnem sistemu (tudi z uporabo sile). *Drugi pomen* obsega pravico etnične manjšine, ki živi v določeni državi in ima določene attribute⁸¹, da zahteva spoštovanje svojega položaja. V skladu s to pravico lahko manjšina zavrne popolno asimilacijo z večinskim prebivalstvom in zavaruje svoje posebne značilnosti. Simma opozarja, da je ta pravica sicer »načeloma priznana, vendar ni jasno, pod katerimi pogoji jo je mogoče uveljavljati«⁸². Stvari zaplete tudi sam položaj manjšine, ki na eni strani zahteva, naj bodo pripadniki manjšine lojalni državi, na ozemlju katere živijo, na drugi pa ponuja

⁷⁸ Baehr, P. B., op. cit. 8, str. 50.

⁷⁹ Cassese, A., op. cit. 2, str. 135.

⁸⁰ Simma, B., op. cit. 6, str. 65, op. 51.

⁸¹ Ti »atributi« so bili določeni leta 1930 v zadevi *Greco-Bulgarian Communities* pred Stalnim meddržavnim sodiščem (PCIJ). Etnična manjšina, ki živi v državi, katere prebivalci se etnično razlikujejo od te manjšine, je definirana kot »skupnost ljudi, ki živi na določenem teritoriju in ima svojo *raso, vero, jezik ali tradicijo*, kar tvori njeno identiteto in združuje njene pripadnike v čustvu solidarnosti, ki se kaže v želji te skupnosti *zavarovati* svojo tradicijo, ohraniti oblike izražanja veroizpovedi, zagotoviti izobraževanje in vzgojo svojih otrok v skladu z duhom in tradicijo svoje rase ter nuditi medsebojno pomoč svojim pripadnikom« (poudarek dodan). PCIJ, Ser. B., No. 17, 1930, str. 15. Dostop na http://www.worldcourts.com/pcij/eng/decisions/1930.07.31_greco_bulgarian/ (dostopano 8. 5. 2008). Simma priznava, da je ta definicija nekoliko »površinska«, vendar po njegovem mnenju »boljša do sedaj še ni bila podana«. Simma, B., op. cit. 6, str. 64.

⁸² Ibid., str. 65.

možnost, da zahtevajo od slednje, naj jih spoštuje in se odpove hujšim oblikam represije. Če država, na ozemlju katere živi etnična manjšina, spoštuje pravice te manjšine in na ta način spoštuje tudi notranjo samoodločbo te manjšine, manjšina nima pravice uveljavljati pravice do samoodločbe na »ofenziven« način, tj. zoperstaviti se vladi.⁸³

Če naletimo na zahteve naroda, ki želi biti udeležen v državnih zadevah in si svobodno določiti obliko vladavine ali na manjšino, ki zahteva določeno mero avtonomije, imamo torej opravka z notranjo samoodločbo naroda, ki je del kogentnih pravil mednarodnega prava in pogoj za uživanje ostalih človekovih pravic. Njena normativna vsebina je določena v skupnem 1. členu MPDPP in MPESKP, ki bo obravnavan kasneje.

4. 2. PRAVNE POSLEDICE

Države morajo dopustiti narodom, da izvršujejo svojo pravico do samoodločbe. Predvsem ne smejo prepovedati njenega izvrševanja s prisilnimi sredstvi. Narod ima v razmerju do države, ki ga zatira, pravico zahtevati, da preneha s takim ravnanjem, torej nima le skupka zahtev in pravic samo do tretjih držav, od katerih lahko zahteva, da opustijo pošiljanje svojih vojakov v pomoč zatirajoči državi. Tretje države so upravičene podpirati narode v izvrševanju samoodločbe in od zatirajoče države zahtevati spoštovanje samoodločbe naroda. Pri tem pa ni povsem jasno, ali smejo pošiljati vojaško silo, ki bi pomagala narodu v boju za samoodločbo. Nedvomno pa lahko v primerih, ko je samoodločba nasilno zatirana, predložijo zadevo pred pristojne organe OZN.

V sferi uporabe sile je imelo priznanje samoodločbe kot pravice dvojno posledico. Na eni strani je razširilo prepoved uporabe sile, zapisano v četrtem odstavku 2. člena UL OZN, ko je prepovedalo državam grožnjo s silo ali uporabo sile zoper narode, ki se sklicujejo na pravico do samoodločbe. Na drugi strani pa je narodnoosvobodilnim gibanjem, ki se bojujejo za samoodločbo, dopustilo uporabo sile proti zatirajoči državi, ki s silo zavrača njihovo samoodločbo, in s tem vpeljalo v mednarodno pravo dodatno izjemo od pravila običajnega mednarodnega prava o prepovedi grožnje s silo ali uporabe sile.⁸⁴

Uveljavitev načela samoodločbe je odločilno vplivala tudi na tradicionalnejša področja mednarodnega prava, kot je pridobitev, prenos ali izguba naslova teritorialne

⁸³ Ibid.

⁸⁴ Uporaba sile bo nekoliko širše obravnavana v poglavju o pravu mednarodnih oboroženih spopadov.

suverenosti nad določenim ozemljem. Koncepta države in ozemlja sta komplementarna pojma, saj načeloma le država lahko poseduje ozemlje, to posedovanje pa predstavlja enega od pogojev državnosti. Vpeljava koncepta samoodločbe v ta pravni okvir ruši temelje ostalih dveh konceptov, kajti nosilec državnosti postane narod, ki (še) ni organiziran kot država in ne poseduje ozemlja, zato je povsem razumljivo, da je uveljavitev samoodločbe kot pravnega načela oziroma pravice postavila pod vprašaj legitimnost tradicionalnih pravnih naslovov, kot sta kolonialno osvajanje ozemelj in pridobitev s cesijo suverenosti na čezmorskih ozemljih. Prepovedala je tudi pridobitev naslova na anektiranih ozemljih s kršitvijo te pravice ter obravnavo ozemelj, poseljenih z organiziranimi skupinami, ki nimajo razvite državne strukture, kot *terrae nullius*. Razglasila je tudi za nične vse pogodbe, ki imajo za predmet prenos ozemlja in ne vsebujejo določbe, ki bi predvidela poprejšnji posvet s prebivalstvom. Meddržavno sodišče v Haagu je določilo podobno, in sicer da uporaba pravice narodov do samoodločbe zahteva »svobodno in pristno izraženo voljo zadevnega naroda«⁸⁵, pri čemer pravica narodov do samoodločbe ni ogrožena, če Generalna skupščina v določenih primerih ne konzultira prebivalcev določenega ozemlja, ker določi, da skupina ljudi, ki se sklicuje na samoodločbo, ni narod ali pa to narekujejo posebne okoliščine primera.⁸⁶

⁸⁵ *Western Sahara*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, str. 12, 32.

⁸⁶ V primeru kolonij je mednarodna skupnost pričakovala pritrdilno mnenje kolonialnih narodov, tako da referendum niso bili izpeljani. Le v nekaterih, danes bivših, kolonijah so ZN organizirali referendume, npr. v Togolandu (1955), Kamerunu (1961) in Zahodni Samoju (1961). Jennings, R., Watts, A.: *Oppenheim's International Law*, 9th ed., 1992, reissued 1996, str. 713-714.

5. PRAVICA NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE

V prejšnjih poglavjih je bil že na kratko predstavljen notranji vidik samoodločbe, toda ta vidik ne zaobjame celotnega pomena samoodločbe. Potrebno je upoštevati tudi zunanji vidik samoodločbe. In kaj pravzaprav sploh zajema pojem zunanje samoodločbe? Ali je to pravica ali le kontroverzen moralni imperativ, ki dobi izraz ob hudih kršitvah človekovih pravic? Ali obstaja v okviru zunanje samoodločbe tudi pravica do odcepitve? In če obstaja, kdo je njen nosilec – vsi ali samo nekateri narodi? Ali pravica naroda svobodno določiti svoj politični status obstaja tudi izven dekolonizacijskega konteksta? In kako je z načelom ozemeljske celovitosti držav – se to umakne pravici do samoodločbe ali pa je mogoče potrebno najti ravnovesje med obema?

Odgovori na ta vprašanja so večplastni in odvisni od konkretnih okoliščin primera. Kot bomo videli, v praksi držav in teoriji mednarodnega prava obstajajo različne interpretacije in mnoga nesoglasja glede zunanjega vidika samoodločbe, tako da ni stalnega vzorca ali nezgrešljive formule, kdaj priznati določenemu narodu pravico do zunanje samoodločbe. Kljub temu pa je možno analizirati nekatere elemente zunanje samoodločbe, ki so se izkristalizirali skozi prakso držav in določiti njeno okvirno vsebino. Po mnenju večine je tako zunanja samoodločba **pravica naroda do opredelitve lastnega političnega statusa in socialno-ekonomskega razvoja brez tujega vmešavanja**.⁸⁷ Klasični tipi izvrševanja zunanje samoodločbe vključujejo deklaracijo nacionalne neodvisnosti, združitve različnih narodov v unijo ali federacijo, razpad takih pravno-političnih tvorb, odcepitev dela ozemlja s hkratno ustanovitvijo ločene države, priključitev k določeni federaciji ali državam ali potrditev pripadnosti določeni državi.⁸⁸ Volja naroda narediti tak korak mora biti prostovoljna in svobodna. V praksi se to ponavadi odrazi v razpisu referendumu, na katerem narod lahko izrazi svojo voljo, ki je lahko pritrdilna ali odklonilna. V določenih primerih so narodi rajši izbrali nadaljevanje življenja v obstoječi skupnosti. Taki so bili primer Gibraltarja, ki ni hotel prekiniti svojih vezi z Združenim kraljestvom, Portorika, ki je vedno znova potrdil vezanost na ZDA ter nizozemskih Antilov, ki so na referendumu izrazili voljo

⁸⁷ Nowak, M., op. cit. 34, str. 22.

⁸⁸ Ibid., str. 23. Kirgis »obrazje zunanje samoodločbe« opredeljuje podobno, in sicer kot pravico biti svoboden vsakršne kolonialne dominacije, pravico ostati neodvisen, pravico do razpada na manjše enote, pravico odcepiti se ter pravico do ponovne združitve. Krigis, F., op. cit. 8, str. 307.

ostati del nizozemske kraljevine. Ne glede na izid referendum se izražena volja ljudstva šteje za uresničitev pravice do samoodločbe.

V kontekstu zunanje samoodločbe je potrebno omeniti še načelo *uti possidetis*, ki določa, da v primeru nastanka novih držav na ozemljih, ki so že bila razmejena, te razmejitvene črte postanejo mednarodne meje. Načelo je bilo uporabljeno tako v razmejitvah med bivšimi španskimi kolonijami v Latinski Ameriki v 19. stoletju kakor v Afriki v 20. stoletju. Osamosvojene kolonije v Afriki so sprejele načelo *uti possidetis* in spremenile kolonialne meje v meje med suverenimi državami. Načelo je bilo kasneje zapisano tudi v Ustanovno listino Organizacije afriške enotnosti. Meddržavno sodišče je to ureditev potrdilo v sporu med Burkino Faso in Malijem⁸⁹, tako da je v primeru mej bivših kolonialnih teritorijev samoodločbo podredilo načelu *uti possidetis*.⁹⁰ Namen načela je bila predvsem preprečitev dezintegracije mladih političnih entitet in poskusov bivših kolonialnih gospodarjev spodkopati novonastale neodvisne države v slogu *divide et impera*.

V naslednjih poglavjih bodo predstavljeni vsi zgoraj omenjeni aspekti zunanje samoodločbe s poudarkom na njenem položaju v pravu človekovih pravic in mednarodnem pravu oboroženih spopadov.

5. 1. PRAVICA NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE KOT ČLOVEKOVA PRAVICA KOLEKTIVNE NARAVE

Cilj človekovih pravic je, da ščitijo posameznika pred zlorabami oblasti ter pred zlorabami drugih posameznikov. Skoraj vse norme v mednarodnopravnih dokumentih, katerih predmet je varstvo človekovih pravic, so oblikovane v tem duhu – tudi tiste, ki se nanašajo na pravice, ki jih lahko izvršujejo le posamezniki skupaj, t.i. kolektivne pravice (npr. pravica do zbiranja in združevanja, pravice manjšin, pravica do izobrazbe idr.). V mednarodnem pravu že nekaj časa poteka razprava o kolektivnem vidiku človekovih pravic.

⁸⁹ Sodišče je potrdilo mejo med državama, ki je obstajala ob času njune pridobitve neodvisnosti leta 1960, in razglasilo načelo *uti possidetis* za načelo občega mednarodnega prava v postkolonialnem obdobju. *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)*, Judgement, I.C.J. Reports 1986, str. 565. Tudi arbitražna komisija Konference o Jugoslaviji je v mnenju št. 2 določila, da »ne glede na okoliščine pravica do samoodločbe ne sme spreminjati obstoječih meja v času neodvisnosti (*uti possidetis iuris*), razen kjer se vpletene države drugače sporazumejo«. Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 448-449.

⁹⁰ Summers razlaga, da je bilo razmerje med samoodločbo in načelom *uti possidetis* v tej sodbi obravnavano z vidika afriškega nacionalizma, ki postavlja na prvo mesto ozemeljsko celovitost držav. Summers, J., op. cit. 66, str. 272, glej tudi Jennings, R., Watts, A., op. cit. 86, str. 715.

Kaj pomeni pojem »kolektivna pravica«? Kakšno naj bo razmerje med kolektivnimi in individualnimi pravicami? Katere naj prevladajo v primeru konflikta? Kdo so nosilci kolektivnih pravic? Narodi? Manjšine? Izčrpen odgovor na vsa ta vprašanja presega domet diplomske naloge, vendar bodo nekatera od teh obravnavana v kontekstu pravice do samoodločbe, ki je ena od pravic kolektivne narave.

Za kolektivne pravice je značilno, da a) imajo objekt, ki definira njihovo vsebino, b) imajo subjekt (nosilca pravice), ki se sklicuje na vsebino pravice, c) naslovljene morajo biti na tistega, ki jih je dolžan izpolniti, č) zahteva v okviru take pravice mora biti bistvenega pomena za dostojen obstoj, d) zahteva ne more biti individualizirana in e) zahteva mora učvrstiti izvrševanje individualnih človekovih pravic in nikakor ne sme v kakršnihkoli okoliščinah spodkopavati obstoječih človekovih pravic.⁹¹ V kolikor določena pravica ne izpolnjuje enega od teh kriterijev, ni kolektivna pravica, ampak kvečjemu individualna pravica, ki ima nekatere kolektivne aspekte.

Če pustimo ob strani razpravo o dualizmu⁹² človekovih pravic in o tem, ali naj se prizna kolektivne pravice kot take ali le individualne pravice, med katerimi imajo nekatere določene kolektivne poteze, bomo kmalu spoznali, da je pravica do samoodločbe *kolektivna pravica v pravem pomenu besede*, ki izpolnjuje vse zgoraj naštetje kriterije. Ima namreč bolj ali manj definirano vsebino, nosilca, ki se je v preteklosti že uspešno skliceval nanjo in nove potencialne nosilce ter odgovarjajočega subjekta, ki je dolžan zahtevo izpolniti (kolonialna država oziroma država, ki grobo krši človekove pravice). Zahteva, ki jo postavlja narod kot nosilec pravice, ne more biti individualizirana, saj je pravica do samoodločbe pravica vseh narodov in ne posameznikov-pripadnikov teh narodov. Nowak izrecno poudarja, da v nobenem primeru »pravica do samoodločbe ne more biti razumljena kot individualna pravica«⁹³. Zahteva po samoodločbi je tudi več kot bistvenega pomena za dostojen obstoj naroda, saj so v razmerah, ko je kršena samoodločba, ponavadi kršene tudi ostale temeljne človekove pravice. In nazadnje – taka zahteva učvrščuje izvrševanje individualnih človekovih pravic, saj je uresničitev pravice narodov do samoodločbe pravzaprav eden od pogojev za dejansko uresničevanje drugih človekovih pravic.⁹⁴ Brez naroda ni samoodločbe,

⁹¹ Baehr, P. B., op. cit. 8, str. 43-44.

⁹² Nowak opozarja, da človekove pravice »niso tako homogene in naslovljene izključno na izoliranega posameznika, da bi lahko upravičile ta dualizem«. Nowak, M., op. cit. 34, str. 14.

⁹³ Nowak, M., op. cit. 34, str. 15.

⁹⁴ CCPR General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84. odst. 1. Simma opozarja, da temu ni nujno vedno tako, saj so individualne človekove pravice lahko zaščitene tudi v

vendar brez pravice do samoodločbe, ni mogoče zagotoviti ostalih človekovih pravic, saj pripadniki naroda v skladu s pravico do samoodločbe določajo svoj politični, socialni, kulturni, ekonomski in pravni red, v katerem želijo živeti.⁹⁵

V primeru *konflikta* med pravico do samoodločbe in individualnimi pravicami mnogi menijo, da morajo prevladati slednje.⁹⁶ In še več – kolektivne pravice morajo vedno služiti temu, da se okrepi izvrševanje individualnih. V tem smislu so kolektivne pravice podrejene individualnim in pridobijo na pomenu samo, če doprinesejo k večji zaščiti ostalih človekovih pravic in dostojnejšemu življenju v družbi. Po drugi strani obstaja močno prepričanje, da je pravica do samoodločbe tako pomembna za človeško družbo, da se ji morajo ostale pravice umakniti.⁹⁷ Težko je reči, katero stališče je ustrežnejše. Očitno so samoodločba in ostale človekove pravice tako prepletene, da utegneta biti obe stališči povsem pravilni. Žal pa ne moreta soobstajati. Kaj torej storiti v primerih, ko trčita pravica do samoodločbe in katera druga (individualna) človekova pravica?

Težko si je predstavljati, katera »druga človekova pravica« naj bi trčila ob samoodločbo, saj se narod prostovoljno odloča, ali se bo boril za samoodločbo v razmerah, v katerih prihaja do grobih in hudih kršitev človekovih pravic s strani zatirajoče države. Vseeno vzemimo primer, ko bi pripadnik naroda odklanjal udeležbo v boju za samoodločbo. Seveda bi bilo vsako nasilno ali prisilno dejanje zoper njega z namenom preprečitve individualne samoodločbe⁹⁸ nedopustno in protipravno, taka oseba pa bi tudi še vedno imela možnost »pridružiti se drugi strani«, ki se s samoodločbo ne strinja.

5. 1. 1. Pravica do samoodločbe v 1. členu MPDPP in MPESKP

Pravica do samoodločbe ima v obeh Paktih posebno mesto. Zapisana je 1. členu obeh Paktov pred vsemi ostalimi individualnimi človekovimi pravicami in je tudi edina pravica

primerih, ko skupnost živi pod »tujo jurisdikcijo« in na »odvisnih ozemljih, kjer je obveznost spoštovati človekove pravice še posebej izražena«. Simma, B., op. cit. 6, str. 62. Thornberry celo argumentira, da samoodločba ni v nikakršni povezavi s človekovimi pravicami. Thornberry, P.: *International Law and the Rights of Minorities*, Oxford University Press, 1991, str. 216.

⁹⁵ Steiner H. J., Alston P., Goodman R.: *International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Text and Materials*, 3rd ed., Oxford University Press, 2008, str. 610.

⁹⁶ Baehr, P. B., op. cit. 8, str. 44.

⁹⁷ Steiner H. J., Alston P., Goodman R., op. cit. 95, str. 610.

⁹⁸ »...individualna samoodločba pomeni najti skupnost, ki ji oseba želi pripadati.« Accetto, M.: *The Right to Individual Self-Determination*, Slovenian law review, Vol. 1, No. 1/2, May (2004), str. 20.

kolektivne narave v obeh Paktih. To je posledica že omenjenega prepričanja, da je pravica do samoodločbe predpogoj za izvrševanje vseh ostalih individualnih človekovih pravic. S Paktoma je bila pravica do samoodločbe tudi prvič sprejeta v pravno zavezujočem instrumentu – mednarodni pogodbi⁹⁹, ki jo morajo spoštovati vse države pogodbenice. Pred tem je bila predmet resolucij, ki *de iure* niso mogli učinkovito zagotoviti njenega uresničevanja.¹⁰⁰

Prvi odstavek skupnega 1. člena obeh Paktov se glasi:

»Vsi narodi imajo pravico do samoodločbe. S to pravico si svobodno določajo svoj politični status in svobodno zagotavljajo svoj ekonomski, socialni in kulturni razvoj.«¹⁰¹

Na videz jasna določba kmalu odpre kopico vprašanj. Ali so res vsi narodi upravičeni do izvrševanja samoodločbe? Ali je v določbi mišljena notranja ali zunanja samoodločba? Ali norma obsega tudi pravico do odcepitve? Preden bi prišli do dokončnega odgovora na vsa ta vprašanja, bi do obisti spoznali rek *quod homines, tot sententiae*. Mnenja so si namreč tako različna, da jih je skoraj nemogoče strniti, vsebina norme pa je po besedah mnogih nejasna in kontroverzna. Kljub vsem ugovorom in nasprotujočim si argumentom pa je mogoče razbrati tiho pripravljenost na nadaljnji razvoj koncepta samoodločbe, kot je zastavljen v 1. členu MPDPP, in premike v smer zagotavljanja te pravice širšemu krogu subjektov.

Nowak pojasnjuje, da 1. člen MPDPP zagotavlja pravico do samoodločbe *vsem narodom* (*all peoples, tous les peuples*), pri čemer ne definira pojma »narod«.¹⁰² Torej 1. člen se nanaša tudi na tiste narode, ki živijo v neodvisnih državah in ne le na nekdanje narode pod kolonialno ali tujo oblastjo.¹⁰³ Seveda to hkrati pomeni, da so iz obsega 1. člena MPDPP izključene manjšine, katerih pravice so zagotovljene v 27. členu MPDPP. Problem nastane v

⁹⁹ Simma trdi, da so pravne obveznosti, kot so zapisane v obeh Paktih, zelo pomembne pri razlagi UL OZN, saj so bile »predmet obravnave pred organi OZN in v tem smislu se jih lahko šteje za implementacijo naloge, ki jo določa Ustanovna listina«. Simma, B., op. cit. 6, str. 62.

¹⁰⁰ Ob tem je potrebno opozoriti, da je *vsebinska* določenih resolucij, ki so se ukvarjale s samoodločbo, kasneje postala zavezujoča (npr. resolucija GS OZN 1514 (XV), 14. 12. 1960), zato izpostavljam okoliščino, da je bila s sprejetjem MPDPP in MPESKP samoodločba v pravno-formalnem smislu prvič sprejeta v pravno zavezujočem mednarodnem instrumentu.

¹⁰¹ Človekove pravice: zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo, 1995, str. 8 in 19.

¹⁰² Nowak, M., op. cit. 34, str. 20.

¹⁰³ Ibid. S tem se strinja tudi Thornberry, ki obširneje obravnava pravice manjšin v mednarodnem pravu. Thornberry, P., op. cit. 94, str. 214.

praksi, ko je v konkretnih okoliščinah potrebno določiti, ali je določena skupina posameznikov, ki se kot kolektiv sklicujejo na pravico do samoodločbe, narod v smislu 1. člena ali manjšina v smislu 27. člena.¹⁰⁴ Meja med obema ni ostra, težko pa je tudi določiti, katero ozemlje naj bo merodajno. Kot primer lahko navedemo nekdanjo Sovjetsko zvezo, kjer so Rusi predstavljali večino prebivalstva, na ozemlju njenih republik pa manjšino. Podobne primere bi lahko našli tudi drugod po svetu in nenazadnje je tak primer tudi Kosovo, na ozemlju katerega so Srbi predstavljali manjšino, gledano celoten srbski teritorij pa večino. Glede na to, da so v obeh primerih narodi dosegli neodvisnost, sklicujoč se na pravico do samoodločbe, lahko sklenemo, da je bilo kot relevantno ozemlje vzeto ozemlje, na katerem je živel narod, ki se je skliceval na samoodločbo. Nowak zaključuje z ugotovitvijo, da je »edino nesporno dejstvo, da so samo narodi, živeči pod kolonialno oblastjo ali podobno tujo podjarmljenostjo, upravičeni do samoodločbe«¹⁰⁵. Vendar ob tem dodaja, da to ne pomeni, da imajo samo še nekatere *de iure* kolonije pravico do samoodločbe (npr. na Karibih ali v Mikroneziji), ampak tudi Palestinci, Saharci, Tibetanci in drugi narodi, ki živijo pod vojaško okupacijo, aneksijo, tujo podjarmljenostjo ali drugo tujo oblastjo in vsi tisti narodi v neodvisnih multinacionalnih državah, ki ne uživajo zaščite manjšin v skladu s 27. členom MPDPP.¹⁰⁶

Uporaba sedanjega časa v prvem stavku 1. člena (»vsi narodi *imajo* pravico do samoodločbe«) nam pove, da je pravica do samoodločbe *pravica v trajanju (continuing right)*¹⁰⁷. To pomeni, da se ne izčrpa že z uresničenjem neodvisnosti ali izvedbo plebiscita, ampak ima »trajajoč učinek (*lasting force*)«¹⁰⁸. Tako kot ima vsak posameznik pravico do življenja in osebne svobode, izhajajočo iz naravnega prava, tako imajo vsi narodi *neodtujljivo* pravico do samoodločbe (*inalienable right of self-determination*).

Čeprav se mnenja še vedno nekoliko krešejo, ali je v 1. členu Paktov mišljena notranja ali zunanja samoodločba ali obe, je danes široko sprejeto stališče, da 1. člen obsega tako pravico do notranje kakor do *zunanje samoodločbe*. V skladu s slednjo si narodi svobodno in brez tujega vmešavanja določajo svoj politični status ter socialni, ekonomski in

¹⁰⁴ Nowak razlaga, da vprašanje o tem, ali je določena etnična ali nacionalna skupina kvalificirana kot »narod« v smislu prvega odstavka 1. člena MPDPP in MPESKP, čaka na vsebinsko odločitev Odbora za človekove pravice, bodisi v okviru poročil države bodisi na podlagi sporočil med državami. Nowak, M., op. cit. 34, str. 22.

¹⁰⁵ Ibid.

¹⁰⁶ Ibid.

¹⁰⁷ Ibid., str. 15.

¹⁰⁸ Espiell, G. H., op. cit. 61, odst. 47.

kulturni razvoj (drugi stavek prvega odstavka 1. člena MPDPP in MPESKP).¹⁰⁹ Različne oblike tujega nadzora, kot so na primer vojaška okupacija, kolonialna dominacija in primerljive oblike neokolonialističnega in imperialističnega izkoriščanja ter zanikanje pravice do samoodločbe s strani vlade suverene in multinacionalne države, tako pomenijo kršitev te pravice.¹¹⁰

Pravica narodov do zunanje samoodločbe je torej *univerzalna*¹¹¹ *človekova pravica kolektivne narave v trajanju*, ki uživa v sistemu varstva človekovih pravic enak položaj in varstvo kakor ostale človekove pravice. Vse države pogodbenice morajo spoštovati izvrševanje te pravice in zagotoviti njeno uresničevanje. Tiste države pogodbenice, ki še vedno nosijo odgovornost za upravljanje nesamoupravnih ozemelj, morajo zadevnim narodom zagotoviti neodvisnost,¹¹² ostale države pogodbenice imajo podobno obveznost pospeševati samoodločbo vseh narodov v skladu z UL OZN.¹¹³ Odbor za človekove pravice pri tem poudarja, da tretji odstavek 1. člena nalaga obveznosti državam pogodbenicam ne le v razmerju do lastnih narodov, ampak »do vseh narodov, ki nimajo priložnosti izvrševati pravice do samoodločbe ali pa so bili za to možnost prikrajšani«¹¹⁴. V ta namen morajo države pogodbenice aktivno delovati »v skladu z UL OZN in mednarodnim pravom: še posebej se morajo države vzdržati vmešavanja v notranje zadeve drugih držav in s tem škodljivega vpliva na izvrševanje pravice do samoodločbe«¹¹⁵.

5. 2. POGOJI ZA UVELJAVLJANJE PRAVICE NARODOV DO ZUNANJE SAMOODLOČBE

Pogojev za uveljavljanje pravice narodov do zunanje samoodločbe ne določa izrecno noben mednarodni instrument, toda skozi prakso držav, mnenja sodišč in različnih mednarodnih teles ter literaturo, je mogoče razbrati, da je zunanja samoodločba dopustna le v

¹⁰⁹ Simma opozarja, da bi bilo »zmotno trditi, da ta drugi stavek predstavlja izčrpno definicijo pravice do samoodločbe«. Simma, B., op. cit. 6, str. 62.

¹¹⁰ Nowak, M., op. cit. 34, str. 23.

¹¹¹ Thornberry, P., op. cit. 94, str. 214.

¹¹² Danes je na spisku nesamoupravnih ozemelj še šestnajst ozemelj (npr. Gibraltar, Zahodna Sahara, Falklandski/Malvinski otoki ter še nekatera otoška ozemlja). Türk, D., op. cit. 13, str. 122. Pod kolonialno oblastjo živi še vedno 1,3 milijona ljudi, zato je GS OZN razglasila razdobje 2001 – 2010 za drugo Mednarodno dekadno za odpravo kolonializma. Podatki so dostopni na www.un.org/aboutun/basicfacts/decolonization.htm (dostopano 4. 6. 2008).

¹¹³ Nowak, M., op. cit. 34, str. 23.

¹¹⁴ CCPR General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84, odst. 6.

¹¹⁵ Ibid.

izjemnih primerih, ko so okoliščine takšne, da ne dopuščajo nobene druge možnosti. Če skozi prizmo teh izjemnih okoliščin skušamo določiti **pogoje**¹¹⁶, pod katerimi naj bo zunanja samoodločba dopustna, jih lahko razvrstimo v tri skupine: a) zahtevo po zunanji samoodločbi izraža narod, b) država, ki je soočena z zahtevami po zunanji samoodločbi, hudo krši človekove pravice pripadnikom tega naroda ali narodu kot celoti ter c) izčrpane so vse druge možnosti in načini v okviru domačega in mednarodnega prava, kako zagotoviti narodu znotraj suverene države ustrezen položaj (notranjo samoodločbo).

5. 2. 1. Prvi pogoj: narod kot edini nosilec pravice do samoodločbe?

V teoriji obstaja soglasje, da je nosilec pravice do zunanje samoodločbe **narod** (*peoples, people*). Težava nastane pri tem, katere skupine ljudi naj se obravnava kot narod in loči od ostalih skupin, predvsem manjšin. V mednarodnem pravu obstajajo številni poskusi opredeliti narod. Cristescu, posebni poročevalec Podkomisije odbora za človekove pravice, je na primer opredelil narod kot »družbeno entiteto (*social entity*), ki ima svojo identiteto in lastne značilnosti, v povezanosti z določenim teritorijem, četudi je bila nedopustno pregnana s tega teritorija in umetno zamenjana z drugo populacijo«¹¹⁷, pri čemer tako družbeno entiteto ni mogoče obravnavati kot etnično, versko ali jezikovno manjšino v smislu 27. člena MPDPP. Cassese je definicijo nekoliko izpopolnil in narod definiral kot »nacionalno ali etnično skupino, ki je ustavno priznana kot sestavni del multinacionalne države«¹¹⁸, vendar je ta poskus definicije kritiziran, saj neutemeljeno oži pojem naroda na pravni pojem, ki ga lahko določi vsaka država posebej.¹¹⁹ Drugi avtorji zagovarjajo, da je pojem opredeljen z UL OZN ter obema Paktoma, tretji spet trdijo, da je pojem elastičen, tako da ena sama definicija ne more obstajati. Nekateri pa so mnenja, naj se pojem naroda opredeli različno glede na različne kontekste, v katerih je uporabljen.¹²⁰ Če povzamemo vse definicije, ki so bile podane do sedaj, jih lahko strnemo v dve glavni skupini. Prva, s poudarkom na **teritorialnem**

¹¹⁶ Borgen, C. J.: Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition, ASIL Insight, February 29, 2008, Vol. 12, Issue 2 in D. Švarc, Republika Kosovo: nova zvezda na evropskem nebu ali pravna črna luknja?, Pravna praksa, leto 27/831, št. 9, marec (2008), str. 10. Pogoji morajo biti kumulativno izpolnjeni.

¹¹⁷ Nowak, M., op. cit. 34, str. 20.

¹¹⁸ Ibid.

¹¹⁹ Ibid., str. 21.

¹²⁰ Tako nekateri menijo, da so »različni narodi upravičeni do različnih stopenj samoodločbe«. Sarah, J., op. cit. 76, str. 149.

vidiku, določa, da so *državljeni določene države, ki je politično neodvisna, narod te države*. Druga skupina, s poudarjenim **etničnim vidikom**, pa upošteva kulturne značilnosti naroda, kot so skupna preteklost, politične in družbene institucije, skupna religija in simboli, po katerih se narod loči od drugih narodov ali etničnih skupin. Tu so torej upoštrevane subjektivne okoliščine, ki jih teritorialni vidik zanemarja. V to kategorijo narodov zato sodijo tudi Palestinci, Kurdi, Baski, Tamilci in ostali, ki *zase trdijo, da so narod*. Težko je reči, kateri vidik je ustrežnejši, toda glede na pestrost situacij, ki jih lahko srečamo v praksi mednarodnih odnosov, je mogoče bolj primeren fleksibilnejši – etnični – vidik.

Splošno sprejete pravne definicije naroda torej ni. Težko je namreč najti vseobsegajoči objektivni kriterij, ki bi ločil narode od manjšin in drugih skupin ljudi. Kriteriji definiranega ozemlja, skupnega jezika, kulture in drugih etničnih atributov so nezanesljivi. Teritorij je lahko razdeljen v več geografskih ali političnih enot in narod lahko obsega različne jezikovne, kulturne ali etnične skupine. Bistvena faktorja naj bi tako bila *skupno čustvo do oblikovanja v narod in politična volja živeti skupaj kot narod*.¹²¹ Tako čustvo in volja sta odraz enega ali več zgoraj navedenih kriterijev, ki ju ponavadi učvrsti še skupna zgodovina. Na ta način opredeljen narod se loči od ostalih, ki takega čustva in volje nimajo (razlikovalni element), in hkrati povezuje med sabo pripadnike naroda, ki tako čustvo in voljo delijo (skupni element). Iz te definicije se da razbrati še eno pomembno značilnost: narod ni nujno samo homogena (jezikovna, kulturna ali etnična) enklava. Žal je tudi ta definicija preširoko zastavljena in zavajajoča kakor katerakoli druga in vprašanje je, ali je sploh mogoče podati ustrezno pravno definicijo, ki bi zaobjela vse narode in jih hkrati ločila od drugih skupin, živečih znotraj države.¹²²

V zadnjih letih se pojavlja še en izraz s samosvojim pomenom – **avtohtona ljudstva** (*indigenous peoples*). Po delovni definiciji, ki jo je podal J. Martínez Cobo, posebni poročevalec Podkomisije za preprečevanje diskriminacije in zaščite manjšin, v svoji Raziskavi problema diskriminacije zoper domorodne populacije, so avtohtona ljudstva tista, ki predstavljajo zgodovinsko kontinuiteto z družbami, ki so se razvile na teh ozemljih pred kolonizacijo oziroma invazijo, in se razlikujejo od družbe, ki danes dominira temu teritoriju.

¹²¹ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, op. cit. 9, str. 52.

¹²² Definicije tudi ne more podati regionalna ali svetovna meddržavna organizacija. Ta lahko kvečjemu razglasi obstoj določenega ljudstva, ne more pa ga »ustvariti«. Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 53. Sociološke in politološke definicije naroda pa so sploh preširoko zastavljene, da bi jih lahko uporabljali v mednarodnem pravu.

Kot nedominantni sektor družbe so odločeni ohraniti, razvijati in prenesti na bodoče generacije ozemlje svojih prednikov in svojo etnično identiteto kot osnovo za svoj nadaljnji obstoj kot ljudstvo v skladu z lastnimi kulturnimi vzorci, družbenimi institucijami ter pravnim sistemom.¹²³ Zanimivo je, da Deklaracija o pravicah avtohtonih ljudstev, ki jo je sprejela GS OZN 13. septembra 2007 po dvajset let trajajočih pogajanjih, ne vsebuje definicije avtohtonega ljudstva. V 2. členu Deklaracije je določeno le, da je avtohtono ljudstvo svobodno in enako (*equal*) vse drugim ljudstvom. Delovna skupina ZN za avtohtona ljudstva (*UN Working Group on Indigenous Populations*) je uporabljala termin »avtohtono ljudstvo« v širšem pomenu in priznavala predstavnike skupin, ki so sami sebe opredeljevali kot avtohtone in sprejemali takratni Osnutek deklaracije o pravicah avtohtonih ljudstev (1993), ki ga je sprejela ta delovna skupina. Kljub pomanjkanju definicije pa iz Deklaracije jasno izhaja, da avtohtona ljudstva uživajo vse človekove pravice in temeljne svoboščine, določene z UL OZN, Splošno deklaracijo o človekovih pravicah in mednarodnim pravom človekovih pravic (1. člen Deklaracije). V 3. členu Deklaracije pa je izrecno določeno, da *imajo avtohtona ljudstva pravico do samoodločbe, v skladu s katero svobodno določajo svoj politični status in zasledujejo svoj ekonomski, socialni in kulturni razvoj.*¹²⁴ Določba 4. člena nadalje določa, da imajo avtohtona ljudstva, v izvrševanju svoje pravice do samoodločbe, pravico do avtonomije ali samouprave v njihovih notranjih in lokalnih zadevah, kakor tudi načine in sredstva za financiranje avtonomnih funkcij. Avtohtona ljudstva torej nedvomno uživajo *pravico do notranje samoodločbe*, česar pa ne moremo z enako gotovostjo trditi glede zunanje samoodločbe. Čeprav 3. člen Deklaracije jasno določa pravico do določitve lastnega političnega statusa, kar zajema tudi pravico do zunanje samoodločbe, jo 4. člen Deklaracije spravi v okviru notranje samoodločbe (določitve lastnega političnega statusa znotraj meja suverene države) in s tem omeji njeno izvrševanje. Glede na številčnost avtohtonih ljudstev, ta določba niti ne preseneča.

V tem delu moramo opozoriti še na **manjšine**, katerih pravice so prepletene s samoodločbo v kontekstu nacionalne države, saj vsakič ko nastane nova država, nastanejo

¹²³ Martinez Cobo, J. R., Study of the Problem of Discrimination Against Indigenous Populations, E/CN.4/Sub2/1986/7/Add.4. Raziskava je dostopna na <http://www.iwgia.org/sw310.asp> (dostopano 15. 5. 2008).

¹²⁴ Deklaracija uporablja isto formulo kakor MPDPP in MPESKP v skupnem 1. členu.

tudi nove manjšine.¹²⁵ Nekateri avtorji strogo in brezkompromisno zagovarjajo, da le-te ne morejo biti nosilci pravice do zunanje samoodločbe. Cassese tako piše, da se samoodločba ne razteza na »etnične skupine ter narodne, verske in kulturne manjšine«. ¹²⁶ Po njegovem mnenju mednarodno pravo ne le odreka tem skupinam in manjšinam pravico do samoodločbe, ampak tudi ne nudi nobenih alternativnih rešitev splošnega značaja, ki bi izboljšale neugoden položaj, v katerem se manjšine lahko znajdejo. Avtorji Protokola I tudi zavračajo možnost, da bi manjšine imele pravico do samoodločbe.¹²⁷ Izključene so tudi iz obsega 1. člena MPDPP in MPESKP, ki določa nosilce pravice do samoodločbe. Tudi Afriška listina človekovih pravic in pravic ljudstev jim nudi le malo pravic in poudarja, da je ozemeljska celovitost na prvem mestu, četudi so manjšine grobo zatirane. Drugačnega mnenja je Simma, ki vidi možnost pravice manjšin do zunanje samoodločbe tako v obeh Paktih kot v Deklaraciji sedmih načel (*infra*). Toda Simma je v svojih argumentih osamljen, tako da zaenkrat lahko glede na obstoječe mednarodne instrumente in prakso držav zaključimo, da manjšine nimajo pravice do zunanje samoodločbe.¹²⁸ To prikazujeta predvsem primera poskusa odcepitve Katange in Biafre v 60. letih 20. stoletja. Katanga, ki je razglasila neodvisnost od Konga v letih 1960 – 1963, ni bila priznana s strani niti ene države, Biafro, ki se je odcepila od Nigerija v letih 1967 – 1970, pa je priznalo le pet držav. Res je, da so bile v obeh primerih manjšinske skupnosti neuspešne pri ohranitvi učinkovitega nadzora nad lastnim ozemljem, toda zdi se, da element učinkovitega nadzora ozemlja ni merodajen, saj druga odcepitvena gibanja, ki nadzorujejo ozemlje ali so ga vsaj nadzorovala, ravno tako niso doživela priznanja (npr. odcepitvena gibanja v Čečeniji, Abhaziji, Nagorno-Karabakhu, Severnem Cipru, Južnem Sudanu, Trans-Dnjestru idr.).

Nesoglasja glede vsebine in obsega pojma naroda so povezana z nepripravljenostjo vlad priznati razna gibanja, katerih cilj je zunanja samoodločba. Nobena vlada, ki se sooča z odcepitvenimi ali kakršnimikoli drugimi zahtevami, ki ogrožajo njeno ozemeljsko celovitost in politično enotnost, ni pripravljena ustreči takim zahtevam. Enostavnejše je trditi, da

¹²⁵ Thornberry opozarja, da meje med državami niso zasnovane na konceptu etnične homogenosti in ob tem opominja, da je nastanek držav *posledica odcepitve* od nekdanjih imperijev Zahoda, pri čemer iste države zanikajo možnost odcepitve drugim skupinam. Thornberry, P., op. cit. 94, str. 14.

¹²⁶ Cassese, A., op. cit. 2, str. 138.

¹²⁷ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 53.

¹²⁸ Summers, J., op. cit. 66, str. 4-5, 333. V okviru zunanje samoodločbe buri duhove predvsem pravica manjšin do odcepitve. Higgins poudarja, naj se pojmi uporabljajo skrbno – *manjšina ni narod* in zato ne more biti upravičena do zunanje samoodločbe. Higgins, R. v Steiner H. J., Alston P., Goodman R., op. cit. 74, str. 989-990. Manjšine so kvečjemu upravičene do notranje samoodločbe.

skupina ljudi, ki izraža svoje zahteve po samoodločbi, ni narod. S tem je ohromljena vsakršna možnost samoodločbe, še posebej, če mednarodna skupnost deli isto mnenje. Tako stališče se utegne v prihodnosti spremeniti in pojem naroda zaobjeti skupine, ki jih danes v celoti še ne obsega. Zaradi vse večje povezanosti in interakcije ne le med državami, ampak tudi med drugimi skupinami znotraj držav na meddržavni ravni, je mednarodna skupnost dojemljivejša za težave in zahteve slednjih. Tudi doktrine¹²⁹, ki se pojavljajo v zadnjem času, kažejo na to, da je svet čedalje manj pripravljen tolerirati grobe kršitve človekovih pravic katerihkoli skupin oziroma pripadnikov teh skupin. Zato je povsem mogoče, da bo v prihodnosti razvoj šel v smer priznanja pravice do zunanje samoodločbe – kot *ultima ratio* oblike obrambe pred zatirajočim subjektom – tudi manjšinam in drugim skupinam, seveda ob predpostavki, da zaščita človekovih pravic ne bo napredovala.

5. 2. 2. Drugi pogoj: hude kršitve človekovih pravic

Razvoj mednarodnega prava človekovih pravic je odločilno vplival na pojmovanje politične in ozemeljske celovitosti držav. Države niso več gospodarji svojih državljanov, ampak predvsem zaščitnice njihovega položaja in interesov – njihovih človekovih pravic.¹³⁰ Tomuschat pravi, da imajo svoj poseben *raison d'être*: če jim spodleti pri uresničevanju najbolj osnovnih zavez in dolžnosti v razmerju do prebivalcev na njihovem ozemlju, zgubijo svojo legitimnost in njihov obstoj je postavljen pod vprašaj.¹³¹

Razumljivo je, da ne more že najmanjša stopnja diskriminacije oziroma najlažje kršitve človekovih pravic upravičiti zahtev po zunanji samoodločbi, saj imajo pripadniki naroda kot državljani države, na ozemlju katere živijo, dolžnost ostati lojalni svoji državi in sprejeti določene omejitve svobode, ki jih ta nalaga. Če je oblast pripravljena prenehati z

¹²⁹ Taka doktrina je na primer doktrina o »odgovornosti zaščititi« (*responsibility to protect*, R2P), ki med drugim zagovarja upravičenost intervencije v primerih, ko prihaja do hudih kršitev človekovih pravic, predvsem izgube življenj in etničnega čiščenja. Z zunanjo samoodločbo ni v nikakršni povezavi, omenjam jo le kot primer novega koncepta, ki pod določenimi pogoji in v točno določenih okoliščinah daje prednost varstvu človekovih pravic pred zaščito teritorialne suverenosti. The Responsibility to Protect, Report of the International Commission on Intervention and State Sovereignty, December 2001, International Development Research Centre, 2001, str. 29-39.

¹³⁰ *A more secure world: Our shared responsibility*, Report of the High-level Panel on Threats, Challenges and Change, United Nations 2004, str. 65-66 in *In larger freedom: towards development, security and human rights for all*, Report of the Secretary-General, 21 March 2005 (A/59/2005), str. 34; glej tudi Sancin, V.: Pravica do dostojnega življenja – institucionalne spremembe na področju človekovih pravic, v: V večji svobodi: Razvoj, varnost in človekove pravice za vse, Ministrstvo za zunanje zadeve, 2005, str. 12-16.

¹³¹ Tomuschat, C., op. cit. 74, str. 979.

diskriminacijo naroda (kršitvami človekovih pravic) ali so na voljo pravna sredstva in sodno varstvo, je zahteva po zunanji samoodločbi nesorazmerna. Kakšna diskriminatorna praksa do naroda je potemtakem potrebna? Najbolj groba? Vse kaže, da je temu tako. *Grobe in sistematične oblike kršenja človekovih pravic*, kot sta na primer genocid in etnično čiščenje, ob odsotnosti druge možne rešitve upravičujejo zunanjo samoodločbo.¹³² Tesón opozarja, da ne smemo prezreti niti *hudih kršitev individualnih človekovih pravic, ki ne dosežejo praga genocida*.¹³³ Simma podobno trdi, da mora priti do *očitnih in brutalnih kršitev temeljnih človekovih pravic*, kot so umori in odvzem prostosti za nedoločen čas brez možnosti pravnega varstva, uničenje družinskih vezi, razlastitev ne glede na življenjske potrebe, posebna prepoved glede svobode veroizpovedi in uporabe lastnega jezika ter uporaba brutalnih metod in sredstev za doseg teh ciljev.¹³⁴ Ti primeri pomenijo kršitve človekovih pravic, vsebovanih v MPDPP in MPESKP, katerih namen je vzpostavitev pravno zavarovanih individualnih pravic, zato je po njegovem mnenju mogoče zagovarjati stališče, da skupni 1. člen obeh Paktov vključuje pravico zoperstaviti se takim kršitvam (šlo naj bi za obliko samoobrambe) v razmerah, ko je uresničitev pravice do zunanje samoodločbe (z uporabo sile) edina možna obramba proti takim kršitvam in represiji.¹³⁵

5. 2. 3. Tretji pogoj: zunanja samoodločba kot *ultima ratio*

Da narod lahko uspešno uveljavi svojo pravico do zunanje samoodločbe, se mora prej poslužiti vseh ostalih mehanizmov, ki mu zagotavljajo uresničitev te pravice.¹³⁶ Če predpostavimo, da kršitev notranje samoodločbe, lahko sproži upravičene zahteve po zunanji samoodločbi, je razumljivo, da mora narod najprej uveljavljati svojo samoodločbo znotraj državnih struktur (npr. preko volitev ali drugega udeleževanja v državnih zadevah, s sporazumno doseglo določene stopnje avtonomije znotraj države ipd.). Šele ko notranja samoodločba ni mogoča, se lahko upravičeno vprašamo, ali ni čas, da se narodu prizna

¹³² Wippman, D.: *International Law and Ethnic Conflict*, Cornell University Press, 1998, str. 99. Tomuschat trdi, da vlada, ki izvaja genocid nad določenim delom prebivalstva, izgubi svojo pravico do državljanske pokorščine tistega dela prebivalstva. Tomuschat, C., op. cit. 74, str. 980.

¹³³ Tesón, F. R. v Wippman, D., op. cit. 132, str. 99.

¹³⁴ Simma, B., op. cit. 6, str. 66.

¹³⁵ Prim. Simma, B., op. cit. 6, str. 66. Tega mnenja ne delijo vsi. Cassese vidi v skupnem 1. členu obeh Paktov le pravico narodov do notranje samoodločbe. Cassese, A., op. cit. 2, str. 136.

¹³⁶ Tomuschat, C., op. cit. 74, str. 980.

možnost oblikovanja lastnega političnega sistema. Tu seveda ni prostora za samodejne mehanizme, ki bi zagotovili takojšnjo zunanjo samoodločbo (odcepitev), ampak se je potrebno pogajati dalje in skušati doseči novo soglasje o statusu naroda znotraj države, ki bo zajemal ustrezne garancije za notranjo samoodločbo.

V praksi seveda ni vse tako enostavno. Narod, ki so mu grobo in sistematično kršene človekove pravice, ni pripravljen sprejeti nič manj, kakor mu nudi možnost zunanje samoodločbe. Če si predstavljamo situacijo, v kateri zatirajoča država izvaja genocid ali etnično čiščenje nad določenim delom svojega prebivalstva, ki predstavlja narod v smislu 1. člena MPDPP in MPESKP, si je težko predstavljati, da se bodo v pogajalskem procesu predstavniki obeh strani »mirno usedli za mizo« in določili svoj bodoč položaj. V razmerah, ko narod skuša uveljaviti samoodločbo, da bi zavaroval svoj obstoj, zatirajoča država pa jo skuša na vsak način zatreti, je zunanja samoodločba v mislih naroda vse prej kakor *ultima ratio*. Vprašanje je tudi, kakšno mesto zasede v tem kontekstu mehanizem varstva človekovih pravic, kot ga zagotavlja MPDPP. Odbor za človekove pravice je namreč pristojen za obravnavo poročil držav glede zagotavljanja samoodločbe in izdajo splošnih komentarjev o 1. členu MPDPP. Namen mehanizma je nadzor nad domačo implementacijo Pakta, torej tudi nad pravico do samoodločbe. Poleg tega imajo države, ki menijo, da ena od držav pogodbenic ne spoštuje katere od obveznosti Pakta, možnost opsijskega mehanizma sporočil med državami. Seveda se takoj pojavi vprašanje, koliko bodo države pripravljene sodelovati v takem postopku, ko bo govora o samoodločbi, ki lahko ogrozi ozemeljsko celovitost katerekoli izmed njih. Že glede poročil je Odbor namreč ugotovil, da države povsem ignorirajo 1. člen Pakta ali pa ga omejujejo le na volilno zakonodajo.¹³⁷ Poleg tega pripadniki naroda nimajo pravice do individualne pritožbe, ki je zagotovljena za vse ostale pravice Pakta, zaradi prepričanja držav, da individualne pritožba ni mogoča, kadar imamo opravka s kolektivnimi pravicami. Odbor je zato zavzel restriktiven pristop in zavrača možnost individualne pritožbe pripadnikom ali predstavnikom naroda. Narod je tako prepuščen državi, od katere zahteva zunanjo samoodločbo, tako da je težko pričakovati, da bo v okviru teh mehanizmov njegova pravica do samoodločbe spoštovana. Glede na to, da nima pravice do individualne pritožbe, tudi ni mogoče zahtevati, da izrabi to možnost, preden uresniči svojo zahtevo po samoodločbi.

¹³⁷ CCPR General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84, odst. 3.

V luči zgornjih ugotovitev je tako mogoče zaključiti, da je v razmerah, ko so *narodu hudo kršene človekove pravice in je notranja samoodločba povsem nemogoča ter obstaja splošna nepripravljenost obeh strani popustiti medsebojnim zahtevam, pri čemer so izčrpane vse možnosti drugačne rešitve spora v okviru domačega in mednarodnega prava*, zunanja samoodločba dopustna. V kolikor temu ni tako, ker država sklone vključiti pripadnike naroda v politične strukture države in v teh zagotoviti dejansko možnost uveljavljanja samoodločbe ali celo zagotoviti določeno stopnjo avtonomije, ki ne ruši njene ozemeljske celovitosti, so zahteve po zunanji samoodločbi neutemeljene. Cilj namreč ni odcepitev, ampak »boljše ravnanje« z določenim narodom.¹³⁸

5. 3. RAZSEŽNOSTI ZUNANJE SAMOODLOČBE

Narod ima v skladu s pravico do zunanje samoodločbe pravico do določitve lastnega političnega statusa (ali boljše: političnega sistema). To pomeni, da ima pravico do odcepitve od matične države, pravico do združitve z drugo suvereno državo ali oblikovanja kateregakoli drugega političnega statusa. Medtem ko obstaja široko soglasje, da so vse tri možnosti dopustne v primerih kolonialne dominacije, tuje okupacije in rasističnih režimov, se zastavlja vprašanje, ali obstaja pravica do odcepitve, združitve ali oblikovanja kateregakoli drugega političnega statusa v današnjem mednarodnem pravu. To bo predmet obravnave v naslednjih dveh poglavjih. Pravici do odcepitve bo namenjeno največ pozornosti, saj zaradi svojega ogrožujočega vpliva na ozemeljsko celovitost držav kar kliče po temeljiti obravnavi. Enkrat ko se narod odcepi, določi, ali bo oblikoval svojo državo ali se združil s katerokoli drugo. Ozemeljska celovitost je na tej točki že porušena, združitev ali oblikovanje lastne države pa ne predstavljata večjih pravnih zapletov, zato bosta obe možnost obravnavani na kratko.

¹³⁸ Brilmayer, L.: Essay, Secession and Self-Determination: A Territorial Interpretation, Yale Journal of International Law, Vol. 16: 177, 1991, str. 188.

5. 3. 1. Pravica do odcepitve od matične države

Svet je v drugi polovici 20. stoletja videl propad kolonialnih imperijev, ki so si stoletja pred tem podjarmili narode v Afriki, Ameriki in Aziji. Osamosvajanje kolonij je imelo posebne značilnosti. Kolonija ni bila neodvisna država, ki bi ji grozil napad druge države in bi zaradi tega morala braniti svoje ozemlje, po drugi strani pa so prebivalci kolonialnih ozemelj imeli drugačen položaj od ostalega prebivalstva, ki je pripadal kolonialnem imperiju, tako da ne moremo govoriti o etnični manjšini, živeči na etnično homogenem teritoriju. Kljub temu je mednarodna skupnost obsodila kolonialno oblast kot tujo dominacijo, ki predstavlja oviro na poti do etnične avtonomije. Ta dihotomija v položaju kolonialnih narodov je najbrž vodila do kvalifikacije dekolonizacije kot posebne oblike izvrševanja samoodločbe.¹³⁹ Ne glede na te posebne značilnosti pa je tudi v primeru kolonij šlo za odcepitev dela države predhodnice (kolonialne države), pri čemer je odcepljeni del (kolonialno ozemlje) postal država naslednica, država predhodnica pa je obstajala še naprej (npr. odcepitev Alžirije od francoskega ozemlja).¹⁴⁰ S propadom kolonialnih imperijev in nastankom novih držav na območju bivših kolonialnih ozemelj se je zemljevid sveta spremenil, mednarodna skupnost se je povečala in odnosi so se morali na novo vzpostaviti. Vzrok za take spremembe je tičal v priznanju pravice do zunanje samoodločbe vsem kolonialnim narodom. Zato se mnogi sprašujejo, kakšen vpliv bi imel tako močan mobilizacijski dejavnik v današnjih razmerah, ko so kolonialni režimi odpravljeni in bi se pravica do odcepitve kvečjemu kazala kot pravica narodov, živečih znotraj suverenih držav, ali celo manjšin¹⁴¹. Po ocenah strokovnjakov živi na svetu namreč več kot pet tisoč različnih etničnih in nacionalnih skupin.¹⁴²

Pravica do odcepitve¹⁴³ je bila prvič posredno priznana v Deklaraciji sedmih načel, ki ima naravo avtoritativne razlage UL OZN in je prešla v običajno mednarodno pravo,¹⁴⁴ zaradi česar jo je potrebno upoštevati pri razlagi drugih mednarodnopravnih aktov. Ustanovna listina ZN je ne omenja, saj v času, ko se je Listina pisala, ni bila priznana. Kot je

¹³⁹ Simma, B., op. cit. 6, str. 68.

¹⁴⁰ Türk, D., op. cit. 13, str. 110.

¹⁴¹ Simma, B., op. cit. 6, str. 65-66.

¹⁴² Baehr, P. B., op. cit. 8, str. 55.

¹⁴³ Odcepitev od matične države je potrebno ločiti od razpada federacije (npr. razpad SFRJ).

¹⁴⁴ *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America)*, Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986, str. 14, 99-100.

bilo že poudarjeno, pa zgodovinska razlaga ni dokončna, še posebej v luči kasnejše spremenjene prakse držav.

Resolucija 2625 (XXV) v 6. odseku določa, da nič, kar je zapisano v Deklaraciji sedmih načel, »se ne sme razlagati, kot da pooblašča ali spodbuja kakršnokoli akcijo, ki bi v celoti ali deloma porušila ali ogrožala ozemeljsko celovitost ali politično enotnost suverenih, neodvisnih držav, ki se ravnaajo po načelu enakopravnosti in samoodločbe narodov [...] in imajo **vlado, ki predstavlja celotno prebivalstvo, ki pripada ozemlju, ne glede na raso, prepričanje ali barvo kože**«. (Poudarek dodan.) Vse kaže, da je spoštovanje ozemeljske celovitosti držav omejeno na primere, ko je pravica do samoodločbe priznana in spoštovana ter vlada uživa reprezentativnost med prebivalstvom. Dunajska deklaracija iz l. 1993 je potrdila potrebo po reprezentativni vladi in dodala, da vlada ne sme diskriminirati prebivalstva v nobenem primeru (ne samo glede na raso, prepričanje ali barvo kože). To je globok odmik od Deklaracije o zagotavljanju neodvisnosti¹⁴⁵ iz l. 1960, ki je določila, da je vsakršen poskus v celoti ali deloma porušiti ali ogroziti nacionalno enotnost ali ozemeljsko celovitost držav nezdržljiv s cilji in načeli UL OZN. V ospredju tako ni več ozemeljska celovitost, ampak »reprezentativnost političnih institucij«¹⁴⁶. Ali lahko torej *a contrario* trdimo, da odsotnost reprezentativne vlade in diskriminatorno ravnanje z narodom daje takemu narodu pravico do odcepitve? Simma pravi, da je tako stališče povsem mogoče zastopati.¹⁴⁷ Tudi Thornberry se strinja, da v kolikor so »narodi znotraj obstoječih držav obravnavani diskriminatorno, lahko zahtevajo samoodločbo, ne da bi bili premagani z argumenti o teritorialni suverenosti«¹⁴⁸. Podobno razmišlja Türk: »Tudi država, zlasti etnično kompleksna država, si mora varstvo ozemeljske celovitosti 'zaslužiti'. Če ne spoštuje pravice do samoodločbe in njena vlada nima reprezentativnosti ali pa jo izgubi, ne more računati, da bo njena ozemeljska celovitost zagotovljena. V takih razmerah utegne biti zahteva po samostojni državnosti, na škodo ozemeljske celovitosti skupne države, za narod, ki sestavlja del prebivalstva skupne države, edini način uresničitve njegove pravice do svobodne določitve političnega statusa, priznane v 1. členu obeh paktov o človekovih pravicah.«¹⁴⁹

¹⁴⁵ Resolucija Generalne skupščine OZN 1514 (XV), 14. 12. 1960.

¹⁴⁶ Summers, J., op. cit. 66, str. 333.

¹⁴⁷ Simma, B., op. cit. 6, str. 66.

¹⁴⁸ Thornberry, P., op. cit. 94, str. 18.

¹⁴⁹ Türk, D., op. cit. 13, str. 158. Glede reprezentativnosti glej tudi Hannum, H., op. cit. 30, str. 17.

Torej manj kot je vlada reprezentativna, bolj je zahteva po zunanji samoodločbi upravičena.¹⁵⁰

Pravica do odcepitve ni bila nikoli izrecno priznana v mednarodnem pravu, vendar je mednarodno pravo tudi nikoli ni prepovedalo.¹⁵¹ Deklaracija sedmih načel in Dunajska deklaracija sta nezavezujoča instrumenta, tako da ne vzpostavljata nove norme mednarodnega prava, ne glede na to pa kažeta ali vsaj nakazujeta *pravno zavest* držav na področju človekovih pravic. In ravno na področju človekovih pravic jasno izražena pravna zavest lahko nadomesti šibko prakso držav pri vzpostavitvi norme običajnega mednarodnega prava.¹⁵² Odbor za človekove pravice je zatrdil, da je »načelo samoodločbe, mogoče tudi pravica do odcepitve, v določenih primerih priznano vsem narodom, ne le kolonialnim«¹⁵³.

Praksa držav je dokaj nedosledna glede odcepitvenih zahtev, vendar ne nujno odklonilna. Številne države so priznale, da znotraj njihovih meja živijo narodi in nekatere so jim v ustavi zagotovile pravico do samoodločbe (npr. BiH, JAR, Indija, Sudan in še nekatere druge).¹⁵⁴ Mednarodna skupnost pa je bila že priča odcepitvam, kjer se je narod, živeč v okviru suverene države, odcepil od le-te (npr. odcepitev Bangladeša od Pakistana l. 1971, Eritreje od Etiopije l. 1993 ter Kosova od Srbije l. 2008). S tega vidika je zato problematično zaključiti, da ima ozemeljska celovitost v vseh primerih prednost pred pravico do zunanje samoodločbe. V primerih grobe in sistematične diskriminatorne prakse, ko ne moremo niti zdaleč govoriti o reprezentativni vladi in je ogrožen sam obstoj *naroda*, je po mojem mnenju odcepitev kot (in samo kot) »oblika poprave zlorab«¹⁵⁵ dopustna.

¹⁵⁰ Kirgis, F., op. cit. 8, str. 308-310. Kirgis razčlenjuje zahteve po samoodločbi po stopnjah (*degrees*), od najmanj (notranja samoodločba) do najbolj destabilizirajoče (odcepitev). Podobno stopnjuje tudi (ne)reprezentativnost vlade, od najmanj reprezentativne (diktatorske) do najbolj reprezentativne (vseobsegajoče demokracije). V okviru tega poteka tudi razprava o nastanku pravice do demokratične vladavine. Franck, T: *The Emerging Right to Democratic Governance*, 86 Am. J. Int. L. (1992), str. 46-91.

¹⁵¹ Hannum, H., op. cit. 30, str. 42. Kristan odločno trdi, je pravica do odcepitve »immanentna, bistvena sestavina pravice do samoodločbe«. Brez pravice do odcepitve, po njegovem mnenju, pade sam pojem samoodločbe, ker »mu manjka njegova bistvena komponenta«. Kristan, I., op. cit. 11, str. 179.

¹⁵² Kirgis, F., op. cit. 8, str. 306.

¹⁵³ *Observations finales du Comité des droits de l'homme: Azerbaïdjan. 03/08/94 (CCPR/C/79/Add.38.)*, odst. 6; glej tudi Sarah, J., op. cit. 76, str. 147.

¹⁵⁴ Summers, J., op. cit. 66, str. 336-337.

¹⁵⁵ Sarah, J., op. cit. 76, str. 149. Doktrina o pravici do odcepitve kot »popravi krivic« ali »popravi zlorab«, ki jih je bil deležen narod, izvira iz »teorije pravičnega razloga (*just cause theory, remedial right only theory*)«, pri čemer se zlorabe (ali krivice) kažejo predvsem v kršitvah človekovih pravic, neupravičeni pridobitvi ozemlja ali kršitvi avtonomnega statusa znotraj države. Pravica do samoodločbe v tem kontekstu dobi nov pomen, ki je ožji od tradicionalnega. Buchanan, A.: *Justice, Legitimacy, and Self-Determination, Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press, 2007, str. 353-354 in Coppeters, B., Sakwa, R.: *Contextualizing Secession, Normative Studies in Comparative Perspective*, Oxford University Press, 2003, str. 73. Summers opozarja, da doktrina žal ni podprta s prakso držav. Summers, J., op. cit. 66, str. 345.

5. 3. 2. Združitev z drugo državo ali oblikovanje neodvisne države?

Ko se narod odcepi, se mora odločiti o svojem dokončnem političnem statusu. Katero možnost bo izbral, pa je odvisno predvsem od njegove politične volje in konkretnih okoliščin primera.

Suverene države imajo pravico združiti se v soglasju z drugimi državami, tako da sklicevanje na zunanjo samoodločbo ni potrebno. Konfederacije držav so vedno bile dovoljene in prepoved takega združevanja bi štela za nedopustno intervencijo. Enako **pravico do združevanja** imajo tudi narodi, pri čemer morajo, tako kot države, doseči soglasje nasprotne strani o združitvi. Enostranska prepoved združevanja, ki bi jo podala tretja država z ozirom na narod ali suvereno državo, ki se želi združiti, pa bi se štela za nedopustno preprečitev samoodločbe.

Simma razlaga, da samoodločba postane še posebej pomembna, ko je bil narod razdružen s strani drugih držav.¹⁵⁶ Narod, ki je prej živel skupaj, obdrži svojo »trajajočo pravico do samoodločbe (*continuing right of self-determination*)«¹⁵⁷ in lahko zahteva ponovno združitev, če je bil razdružen s silo in v nasprotju s svojo voljo. V kolikor se je narod med tem že oblikoval v dve neodvisni, samostojni državi, se ti državi lahko združita, če je taka volja njunih prebivalcev. Če ponovno združene države sklenejo pogodbe s tretjimi državami (npr. glede medsebojnih meja), morajo pri interpretaciji takih pogodb upoštevati, da pravica do samoodločbe ostaja v veljavi, dokler se ji države izrecno ne odpovejo.¹⁵⁸

Pravica do oblikovanja lastne neodvisne države je bila v okviru procesa dekolonizacije nesporno priznana. Nanjo so se, z nekaterimi izjemami, uspešno sklicevali skoraj vsi kolonialni narodi. Danes sicer ne moremo trditi z enako gotovostjo, da obstaja splošna pravica do oblikovanja lastne države, saj se vprašanje veže neposredno na pravico do odcepitve. Toda če se narod uspešno odcepi od matične države (izpolnjuje vse zgoraj navedene pogoje), potem ima tudi nesporno pravico do oblikovanja neodvisne države (ali katerega koli drugega političnega statusa).¹⁵⁹ Türk dodaja, da mora biti narod, ki zahteva samoodločbo, »konstituiran tako čvrsto, da lahko legitimno izrazi voljo do samoodločbe, in

¹⁵⁶ Simma, B., op. cit. 6, str. 67.

¹⁵⁷ Ibid.

¹⁵⁸ Ibid.

¹⁵⁹ Ibid.

mora biti sposoben za učinkovito obvladovanje ozemlja, na katerem vzpostavlja lastno neodvisno državo».¹⁶⁰

V kontekstu oblikovanja lastne države se pojavlja še vprašanje *priznanja novonastale države*. Priznanje je enostranski pravni akt, s katerim države sprejmejo neko že obstoječe dejstvo kot skladno z mednarodnim pravom. V teoriji prevladujeta dve mnenji o naravi in pomenu priznanja. Po prvem mnenju naj bi priznanje imelo konstitutiven učinek, kar pomeni, da nova država mora biti priznana s strani ostalih držav, če naj postane subjekt mednarodnega prava. Če je ostale države ne priznajo, nepriznana država ne more sodelovati v mednarodnem komuniciranju. Po drugem mnenju priznanje države nima konstitutivnega učinka, ampak je izključno deklaratorne narave, če nova država izpolnjuje pogoje za nastanek¹⁶¹. V okviru te dogmatske kontroverznosti, pravica narodov do zunanje samoodločbe odpre nov pogled na vprašanje priznanja. Če namreč predpostavimo, da je pravica do zunanje samoodločbe (kogentna) norma mednarodnega prava, ki vključuje pravico do oblikovanja nove države, potem priznanje ne more imeti konstitutivnega učinka.¹⁶² Konstitutiven učinek bi lahko imelo samo v primeru, ko država še ne bi bila dokončno oblikovana (npr. zaradi pomanjkanja učinkovitega nadzora s strani vlade). Pravica do samoodločbe je tako kompatibilna le z *deklaratorno teorijo priznanja, ki samo potrди obstoječe dejstvo*.¹⁶³

5. 4. POLOŽAJ V MEDNARODNEM PRAVU OBOROŽENIH SPOPADOV

5. 4. 1. Priznanje narodnoosvobodilnih vojn kot mednarodnih oboroženih spopadov v četrtem odstavku 1. člena Protokola I

Spopadi, ki jih omenja četrti odstavek 1. člena Protokola I, ki dopolnjuje Ženevske konvencije, so znani pod imenom **narodnoosvobodilne vojne** (*wars of national liberation, guerres de liberation nationale*). Definirane so kot »oboroženi spopadi, v katerih se narodi bojujejo proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji in rasističnim režimom, opirajoč se na

¹⁶⁰ Türk, D., op. cit. 13, str. 158.

¹⁶¹ Kriterije za nastanek države določa 1. člen Konvencije iz Montevidea o pravicah in dolžnostih držav (1933). Ti so: a) stalno prebivalstvo, b) definirano ozemlje, c) vlada in d) sposobnost vstopiti v odnose z drugimi državami. Vsi štirje kriteriji morajo biti izpolnjeni učinkovito. Türk, D., op. cit. 13, str. 86-89.

¹⁶² Simma, B., op. cit. 6, str. 68.

¹⁶³ Türk piše, da tudi sicer priznanja ni mogoče razlagati drugače kot s teorijo deklaratornosti. Türk, D., op. cit. 13, str. 90.

svojo pravico do samoodločbe, kot jo potrjujeta Ustanovna listina Združenih narodov in Deklaracija načel mednarodnega prava o prijateljskih odnosih in sodelovanju med državami, v skladu z ustanovno listino OZN.¹⁶⁴ Predlog o vključitvi teh spopadov v Protokol I je zbudil številna nasprotovanja, toda na koncu je prevladalo prepričanje, da so Ženevske konvencije neprimerne za obravnavo teh spopadov iz različnih političnih in pravnih razlogov ter je zato potrebno sprejeti nova pravila, ki bi urejala take spopade in položaj oseb, ki so v njih udeležene. Priznanje narodnoosvobodilnih vojn kot mednarodnih oboroženih spopadov je za narode, ki so se bojevali za samoodločbo, tako pomenilo velik uspeh, čeprav so do sprejetja Protokola že skoraj vsi kolonialni narodi dosegli neodvisnost.

V predhodnih razpravah je večina mednarodnopravnih strokovnjakov obravnavala narodnoosvobodilne vojne kot oborožene spopade, ki nimajo mednarodnega značaja, in zavrnila možnost uporabe skupnega 2. člena Ženevskih konvencij. Razlogi so bili različni, npr. želja obdržati take spopade v obsegu skupnega 3. člena Ženevskih konvencij in Protokola II kot posebne oblike državljanskih vojn, razglasitev mednarodne narave takih spopadov v preambuli, nepripravljenost kvalificirati specifične konflikte idr.¹⁶⁵

Mednarodni odbor Rdečega križa (MORK), ki se je zavzemal predvsem za višjo stopnjo zaščite vseh udeleženi v boju za samoodločbo, je predlagal, da bi borci za svobodo uživali ravnanje, ki ga jamči Tretja ženevska konvencija vojnim ujetnikom in opozoril, da bo vprašanje, ali je določen spopad spopad v smislu četrtega odstavka 1. člena Protokola I, ostalo in bo moralo biti rešeno v vsakem konkretnem primeru. Zaradi tega je MORK predlagal razvoj pravil humanitarnega prava, ki bi se uporabljala v primerih, ko se celoten korpus pravil oboroženih spopadov ne bi mogel samodejno uporabiti.¹⁶⁶ Na konferenci je postalo jasno, da rešitev ne bo tako preprosta. Pojavila so se tudi vprašanja glede samega boja za samoodločbo, in sicer o tesnem odnosu med pravili o takem boju (ali boljše: takih spopadih) ter tretjim delom Protokola I, o uporabi določb Protokola in Ženevskih konvencij s strani narodnoosvobodilnih gibanj ter o središču žarišča – ali naj se take spopade opredeli kot

¹⁶⁴ Verri, P.: Dictionary of the international law of armed conflict, ICRC, 1992, str. 124. V resolucijah GS OZN so definirani kot »spopadi, ki izvirajo iz boja narodov pod kolonialno in tujo oblastjo za osvoboditev in samoodločbo« (resolucija GS OZN 2592 (XXIV), z dne 16. decembra 1969). Ostale definicije, podane v resolucijah GS OZN, se od te bistveno ne razlikujejo. Abi-Saab, G. v J. Gardam, Humanitarian Law, Ashgate&Dartmouth, 1999, str. 155.

¹⁶⁵ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 49 in Jennings, R., Watts, A., op. cit. 86, str. 47-49.

¹⁶⁶ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 48.

mednarodne. Poudarjena pa je bila tudi potreba po zagotovitvi enotnosti novih pravil z mednarodnim pravom, še posebej z UL OZN, MPDPP in MPESKP, resolucijami GS OZN¹⁶⁷ ter načeli, ki so se izoblikovala skozi prakso Meddržavnega sodišča v Haagu, s poudarkom na primeru *Namibije*.¹⁶⁸

Rezultat konference je znan: narodnoosvobodilne vojne so bile opredeljene kot mednarodni oboroženi spopadi, samoodločba je bila priznana kot pravica naroda in borcem za svobodo (*freedom fighters*) je bil zagotovljen status borca in vojnega ujetnika v smislu Tretje ženevske konvencije z nekaterimi pomembnimi in daljnosežnimi modifikacijami.

5. 4. 2. Analiza četrtega odstavka 1. člena Protokola I

Sprejeti četrty odstavek 1. člena Protokola I se glasi:

»S situacijami, določenimi v prejšnjem odstavku, so mišljeni oboroženi spopadi, v katerih se narodi borijo zoper kolonialno dominacijo in tujo okupacijo in zoper rasistične režime, opirajoč se na svojo pravico do samoodločbe, ki je bila potrjena v Ustanovni listini Združenih narodov in Deklaraciji o načelih mednarodnega prava, ki se tičejo prijateljskih odnosov in sodelovanja med državami v skladu z Ustanovno listino Združenih narodov.«¹⁶⁹

Četrty odstavek se v svojem besedilu sklicuje na tretji odstavek 1. člena Protokola, ki določa, da se Protokol I uporablja v situacijah, določenih v skupnem 2. členu Ženevskih konvencij z dne 12. avgusta 1949. To pomeni, da se za oborožene spopade, znane pod imenom narodnoosvobodilne vojne, uporabljajo pravila *mednarodnih oboroženih spopadov*, tj. vseh primerov »napovedane vojne ali kateregakoli drugega oboroženega spopada med dvema ali več pogodbenimi strankami, četudi katera od njih ne prizna stanja vojne« ter vseh primerov »delne ali celovite okupacije ozemlja visoke pogodbene stranke, tudi če takšna okupacija nima nobenega oboroženega odpora« (prvi in drugi odstavek skupnega 2. člena Ženevskih konvencij). V teh primerih se, z ozirom na narodnoosvobodilne vojne, uporablja celoten korpus pravil mednarodnega humanitarnega prava v skladu s tretjim odstavkom 96.

¹⁶⁷ Izpostavljene so bile resolucije 1514 (XV), 2625 (XXV) ter 3103 (XXVIII). Ibid., str. 51.

¹⁶⁸ Ibid.

¹⁶⁹ Človekove pravice: zbirka mednarodnih dokumentov, II. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo, 1995 (1996), str. 782. Uraden prevod uporablja namesto izraza »pravica do samoodločbe« izraz »pravica do lastne opredelitve«, ki ni najbolj ustrezen, zato za potrebe diplomske naloge uporabljam (tudi v prevodu četrtega odstavka 1. člena) izraz »pravica do samoodločbe«.

člena¹⁷⁰ Protokola I, ki določa, kako oblast (*authority*), ki predstavlja narod v boju za samoodločbo, prevzame pravice in obveznosti, ki jih določajo Ženevske konvencije in Protokol I, in jih uporabi v primeru oboroženega spopada. Ugovori, da lahko le države uporabljajo take norme, niso bili upoštevani, tako da je edini pogoj za uporabo 96. člena *ad hoc* mehanizem, v okviru katerega avtoriteta, ki predstavlja narod, izrazi svojo vezanost na pravila mednarodnega humanitarnega prava.¹⁷¹

Izrazi, uporabljeni v četrtem odstavku, so bolj ali manj jasni. Mednarodni oboroženi spopad je zamenjal izraz »vojna«, ki je sprožal nenehne razprave o tem, kdaj sovražno dejanje pomeni začetek vojne. Sledeč tradicionalni doktrini je mednarodni oboroženi spopad omejen na oborožene boje med *državami*.¹⁷² Diplomatska konferenca, ki je vodila k sprejemu obeh Dodatnih protokolov iz l. 1977, je tradicionalni koncept mednarodnih oboroženih spopadov modificirala, in sicer s priznanjem narodnoosvobodilnih vojn, v katerih se na eni strani bojuje narod oziroma narodnoosvobodilno gibanje (*nedržavni akter*¹⁷³) in na drugi država, kot mednarodnih oboroženih spopadov.

Pravica narodov do zunanje samoodločbe je bila izčrpno obravnavana v prejšnjih poglavjih. Na tem mestu pa je vseeno potrebno omeniti, da je v kontekstu četrtega odstavka pravica do samoodločbe obravnavana v smislu skupnega 1. člena MPDPP in MPESKP, pri čemer se šteje kot legitimen vsak boj naroda proti prisilnim dejanjem, ki imajo za cilj prikrajšati narod za njegovo pravico do samoodločbe. Pravica do samoodločbe ima

¹⁷⁰ Tretji odstavek 96. člena Protokola I se glasi: »Oblastvo, ki predstavlja narod, angažiran proti visoki pogodbenici v oboroženem spopadu, ki je po značaju takšen, kot je navedeno v četrtem odstavku 1. člena, lahko prevzame obveznost, da bo uporabljajo Konvencije in ta Protokol glede na navedeni spopad, z enostransko izjavo, ki jo pošlje depozitarju. Takšna izjava bo imela, potem ko jo prejme depozitar, naslednji učinek glede tega spopada: a) Konvencije in ta Protokol začnejo veljati za omenjeno oblastvo kot stran v spopadu s trenutnim učinkom; b) omenjeno oblastvo prevzema enake pravice in obveznosti, kot jih je prevzela visoka pogodbenica po Konvencijah in tem Protokolu in c) Konvencije in ta Protokol so enako obvezni za vse strani v spopadu.« Človekove pravice: zbirka mednarodnih dokumentov, op. cit. 169, str. 841.

¹⁷¹ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 55. Bugnion opozarja, da mora biti država, proti kateri se narodnoosvobodilno gibanje bori, pogodbenica Protokola I, da bi narodnoosvobodilno gibanje lahko prevzelo obveznosti po tretjem odstavku 96. člena. Bugnion, F.: The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims, Macmillan Publishers Limited, 2003, str. 323-324.

¹⁷² Sassòli, M., Bouvier, A.: How does law protect in war?, Volume I, 2nd ed., ICRC, 2006, str. 109.

¹⁷³ Narodnoosvobodilna gibanja so v literaturi večkrat obravnavana pod imenom »nedržavni akterji (*non-state actors*)« skupaj z vstajniki in drugimi vstajniškimi gibanji, toda Clapham opozarja, da je »nekoliko nerodno navajati narodnoosvobodilna gibanja med nedržavnimi akterji, saj njihovi predstavniki utegnejo tako poimenovanje zavrniti iz več razlogov (npr. da bi poudarili svoj kvazi-državni položaj ali pa zaradi samega članstva v določenih regionalnih in medvladnih organizacijah)«. Clapham, A.: Human Rights Obligations of Non-State Actors, Oxford University Press, 2006, str. 273.

neposreden vpliv na tri področja mednarodnega prava oboroženih spopadov, in sicer: a) situacije, v katerih se narod bojuje za samoodločbo, ne morejo biti obravnavane kot oboroženi spopadi, ki nimajo mednarodne narave, ampak imajo mednarodni značaj, ki sproži tudi pristojnost OZN, b) prepovedana je uporaba sile ali grožnja s silo s ciljem zatreti pravico naroda do samoodločbe, medtem ko je dovoljena narodnoosvobodilnemu gibanju, ki se bojuje proti takemu zatiranju¹⁷⁴ ter c) uporablja se celoten korpus pravil *ius in bello*.¹⁷⁵

Pojma kolonialne dominacije in rasističnih režimov ne sprožata večjih nejasnosti. Glede pojma »tuja okupacija (*alien occupation*)« pa je potrebno opozoriti le, da ni identičen pojmu vojaške okupacije¹⁷⁶, saj suverenost nad ozemljem pod tujo okupacijo preide v roke tujega okupanta, ki ne spoštuje pravil vojaške okupacije, saj je njegov cilj popolna podreitev novega ozemlja in prebivalstva svojemu pravnemu redu in oblasti. Obsega pa vse primere delne ali popolne okupacije teritorija, ki se še ni dokončno oblikoval v državo.¹⁷⁷

Nekoliko več nejasnosti je bilo glede izraza »mišljeni (*include*)«¹⁷⁸ v besedilu četrtega odstavka, in sicer ali je treba izraz razumeti v taksativnem ali eksemplifikativnem smislu. Ali torej kolonialna dominacija, tuja okupacija in rasističnimi režimi zajemajo vse situacije, ki so omenjene v tretjem odstavku 1. člena Protokola I in v katerih se narodi borijo za samoodločbo? Ali pa so mogoče primeri navedeni le eksemplifikativno in je besedilo četrtega odstavka potrebno interpretirati ekstenzivno? Avtorji komentarja k Protokolu I menijo, da je seznam popoln in dokončen, tako da »nedvomno pokriva vse situacije, v katerih morajo narodi, v izvrševanju pravice do samoodločbe, poseči po uporabi oborožene sile proti

¹⁷⁴ Summers navaja, da je v okviru prepovedi uporabe sile prepovedana pomoč državi, ki preprečuje pravico do samoodločbe, in dovoljena vojaška pomoč narodu, ki se bojuje za samoodločbo. Summers, J., op. cit. 66, str. 374. Shaw po drugi strani trdi, da je dopustnost vojaške pomoči tretjih držav s pravnega vidika vprašljiva. Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 1038-1039.

¹⁷⁵ Abi-Saab, G. v J. Gardam, op. cit. 164, str. 161-164. Avtor se omejuje na situacije v četrtem odstavku 1. člena Protokola I.

¹⁷⁶ Vojaška okupacija je dejansko stanje, ki ne vpliva na suverenost, saj suverenost nad okupiranim ozemljem ne preneha obstajati oziroma ne preide v druge roke, ne glede na to skozi kako dolgo obdobje je razpeta ali v kakšnem mednarodnopravnem statusu je bilo ozemlje pred okupacijo. Zakoni, ki so veljali na okupiranem ozemlju pred okupacijo, ostanejo v veljavi in jih mora okupacijska sila spoštovati, razen v primerih, ko je to popolnoma nemogoče. Türk, D., op. cit. 13, str. 574-575.

¹⁷⁷ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 54.

¹⁷⁸ V angleščini se prvi del stavka 4. odstavka glasi: »The situations referred to in the preceding paragraph include armed conflicts in which peoples are fighting against colonial domination and alien occupation and against racist régimes [...].« Izraz se je v slovenskem prevodu izgubil. Namesto njega je uporabljen izraz »mišljeni«.

drugemu narodu ali rasističnemu režimu in izključuje primere, ko se narod upre oblastem, ki jim nasprotuje, saj ti ne sodijo med mednarodne oborožene spopade«.¹⁷⁹

Danes so ti spopadi stvar preteklosti in je zelo malo možnosti, da bi se obnovili, zato se lahko upravičeno vprašamo, ali bo ta opredelitev ostala nespremenjena tudi v prihodnje, saj se narodi še vedno sklicujejo na pravico do samoodločbe v situacijah, ki jih četrti odstavek 1. člena Protokola I ne obsega.

5. 4. 3. Narodnoosvobodilna gibanja v kolonialnem in postkolonialnem obdobju

Omenili smo že, da se v narodnoosvobodilnih vojnah bojujejo narodi. To povsem drži, ko razpravljamo o nosilcih pravice do samoodločbe. Ko obravnavamo samoodločbo v luči mednarodnega prava oboroženih spopadov pa se situacija nekoliko spremeni. Narodi, ki jih omenja četrti odstavek 1. člena Protokola I, so le tisti, ki se v oboroženem spopadu bojujejo proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji ali rasističnemu režimu, da bi uresničili svojo pravico do samoodločbe.¹⁸⁰ Vendar narod kot tak se ni sposoben bojevati, ampak potrebuje organizirano gibanje, ki se bojuje v njegovem imenu. Tako gibanje je opredeljeno kot narodnoosvobodilno gibanje, v katerem sodelujejo »organizirani uporniki, ki predstavljajo avtohtono populacijo, ki skuša običajno z uporabo sile ubraniti svojo ločeno nacionalno identiteto pred tujo, pogosto kolonialno, administracijo«.¹⁸¹

Kratek zgodovinski pregled. Narodnoosvobodilna gibanja so se najprej organizirala v Afriki, potem v Ameriki in v manjši meri tudi v Evropi. Med prvimi je bila Alžirska fronta (FLN), sledili pa so PAICG (Gvineja in Cape Verde), FRELIMO (Mozambik), MPLA (Angola), UNITA (Angola), FLNA (Angola), ZAPU in ZANU (Zimbabve), ANC (Južnoafriška Republika), PAC (Južnoafriška Republika), SWAPO (Namibija) in drugi. Na Bližnjem vzhodu je deloval PLO, ki je bil ustanovljen leta 1969, v Aziji je FNLV aktivno sodeloval v vojni proti južnemu Vietnamu v letih 1960 – 1974, za neodvisnost Vzhodnega

¹⁷⁹ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 54-55.

¹⁸⁰ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 53-54.

¹⁸¹ Jennings, R., Watts, A., op. cit. 86, str. 162.

Timorja pa se je boril FRETILIN. Večini narodnoosvobodilnih gibanj je uspelo priti na oblast in uveljaviti svojo samoodločbo. ANC je tako postal del nove južnoafriške vlade, FRETILIN je premagal indonezijsko oblast in se osamosvojil, PLO je počasi pridobil nadzor nad Gazo in deli Zahodnega brega kot »Palestinska oblast«¹⁸². POLISARIO pa je eden od redkih, ki se še danes bojuje za neodvisnost Zahodne Sahare. Leta 1991 je bil podpisan dogovor o prekinitvi ognja in na ozemlje Zahodne Sahare je bila nameščena mirovna operacija OZN (MINURSO). Vprašanje njenega statusa naj bi bilo dokončno urejeno z referendumom, ki bi omogočil ljudstvu, da izrazi svojo voljo. Do sedaj pa do referendumoma še ni prišlo, saj so ostale nedorečene nekatere njegove modalitete. Razmere pa poslabšujejo tudi populacijske spremembe, ki so posledica doseljevanja.

Mednarodnopravna subjektiviteta. Narodnoosvobodilna gibanja uživajo položaj subjekta mednarodnega prava. Od vstajnikov in ostalih vojskujočih se skupin se razlikujejo po tem, da lahko zahtevajo pravice in prevzamejo mednarodnopravne obveznosti, četudi nimajo učinkovitega nadzora (*effective control*) nad delom ozemlja ali pa jih nasprotnik ni izrecno priznal.¹⁸³ Nekatera narodnoosvobodilna gibanja so v preteklosti pridobila učinkovit nadzor nad delom ozemlja (npr. FLN v Alžiriji, obe narodnoosvobodilni gibanji v Eritreji ter POLISARIO v Zahodni Sahari), številna druga gibanja kot na primer SWAPO, PLO in ANC pa so sprejele prijateljske države, z ozemlja katerih so potem ta gibanja izvajala svoje vojaške operacije. Cassese zato trdi, da element teritorija »postane pomemben v *perspektivi*.«¹⁸⁴ Narodnoosvobodilna gibanja s svojim bojem namreč *stremijo* k temu, da bi pridobila učinkovit nadzor nad določenim ozemljem.

¹⁸² Cassese, A., op. cit. 2, str. 134. PLO je dobila opazovalski status v OZN 1. 1974. Sčasoma se je njen opazovalski status spreminjal. Razglasitev Palestinske države na Zahodnem bregu in Gazi z dne 15. novembra 1988 na srečanju Palestinskega nacionalnega kongresa v Alžiru ni imela nobenega učinka. Od leta 1988 naprej je namreč obravnavana kot entiteta s stalnim vabilom za sodelovanje na zasedanjih in pri delu Generalne skupščine in s stalno opazovalsko misijo pri sedežu OZN in se imenuje Palestina. Od leta 1998 pa ima v GS OZN tudi nekatere dodatne pravice: pravico do udeležbe v splošni razpravi, pravico biti sopedlagatelj resolucij, pravico postavljati proceduralna vprašanja in še nekatere druge pravice. Pri delu Varnostnega sveta OZN je obravnavana enako kot države, ki niso njegove članice. Türk zaključuje, da »dosedanji razvoj ne daje podlage za sklep, da Palestina izpolnjuje pogoje za nastanek države«. Türk, D., op. cit. 13, str. 95-96. Tudi nekatera druga gibanja, ki so jih priznale univerzalne in regionalne mednarodne organizacije, so dobila status opazovalcev v OZN in pravico sodelovati na mednarodnih konferencah (npr. SWAPO in POLISARIO). Bohte, B., Sancin, V.: Diplomatsko in konzularno pravo, Cankarjeva založba, 2006, str. 84. Shaw razlaga, da je bil namen priznanja s strani regionalnih organizacij v tem, da se v praksi izključi odcepitvena gibanja (*secessionist movements*). Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 220.

¹⁸³ Cassese, A., op. cit. 2, str. 138 in Clapham, A., op. cit. 173, str. 273.

¹⁸⁴ Cassese, A., op. cit. 2, str. 139.

Da bi narodnoosvobodilna gibanja res bila priznana kot subjekti mednarodnega prava, morajo določiti in vzpostaviti »institucionalni aparat, ki bo skrbel za mednarodne odnose«¹⁸⁵. To je pravzaprav oblast, ki predstavlja narod v boju za samoodločbo, v smislu tretjega odstavka 96. člena Protokola I. Z enostransko izjavo taka oblast prevzame obveznosti po Ženevskih konvencijah in Protokolu potem, ko jo shrani pri depozitarju (Švicarski zvezni svet). Poleg tega lahko »narodnoosvobodilna oblast«¹⁸⁶ poda izjavo v skladu s Konvencijo o prepovedi ali omejitvi uporabe nekaterih vrst klasičnega orožja, za katere se lahko šteje, da imajo čezmerne travmatične učinke ali da glede ciljev delujejo enako (MSKPOO), 1980. S to izjavo začne za narodnoosvobodilno gibanje veljati ne le Konvencija o klasičnem orožju in njeni protokoli, ampak tudi Ženevske konvencije, ne glede na to, ali je država, proti kateri se narodnoosvobodilno gibanje bori, pogodbenica Protokola I (glej točko b četrtega odstavka 7. člena Konvencije o klasičnem orožju).¹⁸⁷

Seveda nobena vlada, ki je soočena z osvobodilnim gibanjem (*liberation movement*), ne bo priznala, da je kolonialna ali rasistična ali tuj okupant, ker bi to škodilo njenim interesom (seveda ob predpostavki, da bi danes lahko še sploh naleteli na tako vlado). To je tudi razlog, da so številni argumenti o upravičenosti osvobodilnih gibanj do privilegijev v skladu z mednarodnim pravom pred južnoafriškimi¹⁸⁸ in izraelskimi¹⁸⁹ sodniki bili zavrženi. Tudi poskusi kvalificirati pravila o mednarodnopravni subjektiviteti narodnoosvobodilnih gibanj kot pravila običajnega mednarodnega prava pred nizozemskimi¹⁹⁰ in ameriškimi¹⁹¹ sodišči so spodleteli. Clapham zato zaključuje, da »kategorija narodnoosvobodilnih gibanj osvetljuje dejstvo, da nedržavni akterji lahko postanejo vezani z mednarodnim pravom sledeč pogojem iz pogodb mednarodnega humanitarnega prava«.¹⁹²

¹⁸⁵ Ibid.

¹⁸⁶ Clapham, A., op. cit. 173, str. 273.

¹⁸⁷ Ibid.

¹⁸⁸ *The State v. Sagarius and Others*, *South African Law Reports*, vol. 1, 1983, str. 833-838; izvornik v Afrikaans; neuraden angleški prevod v Sassòli, M., Bouvier, A.: *How does law protect in war?*, Volume II, 2nd ed., ICRC, 2006, str. 1507-1509.

¹⁸⁹ *Military Prosecutor v. Kassem and Others* v Lauterpacht, E. (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publications Limited, vol. 42, 1971, str. 470-483; izvleček v Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 1212-1216.

¹⁹⁰ *Public Prosecutor v. Folkerts* v Lauterpacht, E. (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publications Limited, vol. 74, 1987, str. 695-698; izvleček v Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 2450-2452.

¹⁹¹ *US v. Marilyn Buck* v United States District Court for the Southern District of New York, 690 F. Supp. 1291 (1988); izvleček v Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 2463-2469.

¹⁹² Clapham, A., op. cit. 173, str. 274.

Pravila običajnega mednarodnega prava glede narodnoosvobodilnih gibanj.¹⁹³

Narodnoosvobodilna gibanja so nosilci pravice do samoodločbe. Seveda teoretično pravilno je narod nosilec pravice do samoodločbe, toda kot tak se ne more uspešno boriti proti zatirajoči državi ali režimu, tako da dejansko postane njen nosilec pravice do samoodločbe narodnoosvobodilno gibanje, ki se bojuje za samoodločbo v imenu naroda. Poleg tega se v primeru narodnoosvobodilnih gibanj uporabljajo norme mednarodnega prava oboroženih spopadov, norme, ki veljajo za sklepanje pogodb ter tiste, ki določajo zaščito in imuniteto posameznikov, ki delujejo za in v njihovem imenu. To je seveda posledica dejstva, da jim mednarodna skupnost priznava položaj subjekta v mednarodnem pravu in mednarodnih odnosih. Kljub vsem pravicam, ki jih narodnoosvobodilna gibanja uživajo, pa ne morejo razpolagati s spornim teritorijem in njegovimi naravnimi viri.

Položaj pripadnikov narodnoosvobodilnih gibanj v mednarodnem pravu oboroženih spopadov. S sprejetjem Protokola I se je za pripadnike narodnoosvobodilnih gibanj začelo tako rekoč novo obdobje. Če so bili prej obravnavani zgolj kot vstajniki ali uporniki v oboroženih spopadih, ki niso imeli mednarodne narave, so s sprejetjem Protokola I dobili nov položaj, ki jim je prinesel večjo zaščito in priznanje mednarodne skupnosti. V skladu s Protokolom I so pripadniki narodnoosvobodilnih gibanj borci in v primeru zajetja uživajo položaj vojnega ujetnika. To so zelo pomembne pravice, saj samo borec ima pravico do neposredne udeležbe v sovražnostih.

Določba 43. člena Protokola I potrjuje štiri od sedmih pogojev zakonitega borčevstva (*lawful combatancy*), določenih že s haškim in ženevskim običajnim pravom, ki jih borec (v tem primeru pripadnik narodnoosvobodilnega gibanja) mora izpolnjevati, da se lahko neposredno udeležuje sovražnosti, in sicer: a) da je pod poveljstvom, ki je odgovorno za obnašanje podrejenih in nad njimi izvršuje učinkovit nadzor, b) da spoštuje pravila mednarodnih oboroženih spopadov, c) da je podvržen vojaški organizaciji in disciplini in č) da pripada eni od strank v sporu, ki predstavlja kolektivno entiteto, ki je vsaj deloma priznana kot subjekt mednarodnega prava.¹⁹⁴ Določba 44. člena pa uvaja dve pomembni novosti, ki načenjajo logiko haškega in ženevskega prava o borcih in položaju vojnih ujetnikov. Drugi

¹⁹³ Povzeto po Cassese, A., op. cit. 2, str. 139-140.

¹⁹⁴ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 517, glej tudi Dinstein, Y.: The conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict, Cambridge University Press, 2004, str. 44.

odstavek 44. člena namreč določa, da se morajo vsi borci ravnati po pravilih mednarodnega prava oboroženih spopadov, toda v primeru kršitve teh pravil borec ne izgubi položaja zakonitega borca in vojnega ujetnika. Vendar ob tem ni dvoma, da obveznost spoštovati pravo mednarodnih oboroženih spopadov ostane, saj je borec v primeru kršitve lahko kaznovan.¹⁹⁵ Okrnjeno je tudi pravilo običajnega mednarodnega prava, da se mora borec razlikovati od civilnega prebivalstva¹⁹⁶. Tretji odstavek 44. člena sicer določa, da obstaja obveznost borca, da se loči od civilnega prebivalca, ko je angažiran v napadu ali v vojaški operaciji, ki pomeni pripravo na napad, vendar priznava, da utegnejo nastati položaji, ko take obveznosti ni mogoče izpolniti. Sledeč temu tretji odstavek 44. člena določa, da taka oseba obdrži položaj borca, če nosi svoje orožje odkrito: a) med bojem in b) v času, ko ga nasprotnik lahko vidi, medtem ko je borec vključen v vojaško nameščanje pred napadom. Borec, ki pade v roke sovražni sili in ne izpolnjuje katerega od teh pogojev, izgubi svojo pravico do položaja vojnega ujetnika, ne glede na to pa je upravičen do zaščite, ki je v vseh pogledih enakovredna zaščiti, ki jo zagotavljata Tretja ženevska konvencija in ta Protokol (četrti odstavek 44. člena Protokola I). Razlog za tako spremembo je seveda tičal v gverilskem načinu vojskovanja¹⁹⁷, ki je izzval mednarodno skupnost, da razmisli o ustreznosti haškega in ženevskega prava v luči takega načina vojskovanja. Skoraj nemogoče bi bilo, da bi borci, ki uporabljajo gverilsko taktiko, izpolnili pogoje, ki jih določajo Haaški pravilnik in Ženevske konvencije za milice in prostovoljske odrede.

Nekoliko manj jasno je, ali so pravila o položaju borcev in vojnih ujetnikov že prešla v *običajno* mednarodno pravo. V nasprotnem primeru država, ki ni država pogodbenica Protokola I, ni dolžna zagotavljati statusa vojnega ujetnika pripadniku narodnoosvobodilnega gibanja ob zajetju.¹⁹⁸ Ali sta torej praksa držav in *opinio iuris* taka, da dopuščata sklep, da ta

¹⁹⁵ Commentary on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, op. cit. 9, str. 526.

¹⁹⁶ »Borci se morajo razlikovati od civilnega prebivalstva, dokler so udeleženi v napadu ali v vojaški operaciji priprave za napad. Če tega ne storijo, nimajo pravice do statusa vojnega ujetnika.« Henckaerts, J. M.: Študija o običajnem mednarodnem humanitarnem pravu: prispevek k razumevanju in spoštovanju vladavine prava v oboroženem spopadu, Mednarodni odbor Rdečega križa (MORK), prevedla Vasilka Sancin, IRRC, zvezek 87, št. 857, marec 2005 (2008), str. 35.

¹⁹⁷ Gverilski način vojskovanja (*guerilla warfare*, iz. šp. *guerilla* pomeni *majhen*), ki ga uporabljajo pripadniki narodnoosvobodilnih gibanj, je namenjen spremembi obstoječega in veljavnega reda z uporabo orožja. Značilne so sabotaže, zasede ter napadi na osebe, lastnino in izolirane sovražnikove postojanke. Verri, P., op. cit. 164, str. 125. Za gverilo je odločilnega pomena, da uživa brezpogojno podporo populacije. Reydam, L.: *A la guerre comme à la guerre: patterns of armed conflict, humanitarian law responses and new challenges*, IRRC December 2006, Vol. 88, No 864, str. 742.

¹⁹⁸ Haaško in ženevsko pravo ne prideta v poštev, ko imamo opravka z narodnoosvobodilnim gibanjem. Prvo je že zastarelo, drugo pa se nanaša na drugačne okoliščine, kot jih srečamo v narodnoosvobodilnih vojnah. Abi-Saab,

pravila tvorijo del pravil običajnega mednarodnega prava? Odgovor ni tako preprost in potegne za sabo vse kritike, ki jih je bil deležen Protokol I, še posebej s strani držav, ki niso postale njegove pogodbenice (npr. ZDA¹⁹⁹). Toda če bi že morali analizirati prakso držav po sprejetju Protokola I, bi ugotovili, da je zelo neenotna, če ne celo odklonilna do uporabe teh pravil.²⁰⁰ Tudi Študija običajnega mednarodnega prava ne omenja pravil o priznanju položaja borca in vojnega ujetnika pripadniku narodnoosvobodilnega gibanja med pravili običajnega prava,²⁰¹ medtem ko Poročilo švedskega odbora za mednarodno humanitarno pravo omenja med običajnimi pravili v Protokolu I le pravilo o zagotovitvi statusa vojnega ujetnika *rednim* enotam.²⁰² Zato je mogoče prezgodaj zaključiti, da ta pravila tvorijo del pravil običajnega mednarodnega prava. Še več – če upoštevamo, da so narodnoosvobodilne vojne v skladu s četrtrim odstavkom 1. člena Protokola I omejene le na primere boja proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji in rasističnim režimom (še enkrat: konfliktov, ki jih je danes skoraj nemogoče srečati!), si je sploh težko predstavljati, kako naj bi ta pravila skozi prakso držav prešla v običajno pravo (razen v kontekstu teh spopadov). Samo *nadaljnji razvoj koncepta* zunanje samoodločbe bi lahko vplival na spremembo oziroma razširitev obsega četrtega odstavka 1. člena Protokola I še na druge oblike boja za samoodločbo in s tem zagotovil tudi status vojnega ujetnika potencialno novim nosilcem samoodločbe. Toda tak razvoj je vprašljiv zaradi splošne nepripravljenosti držav uporabljati pravila mednarodnih oboroženih spopadov v primeru narodnoosvobodilnih vojn, kaj šele podpreti nadaljnji razvoj pravice do zunanje samoodločbe, ki lahko ogrozi ozemeljsko celovitost katerekoli države.

G. v J. Gardam, op. cit. 164, str. 179. Dinstein podobno meni, da glede na zahteve gverilskega vojskovanja bodo neredni borci (*irregular combatants*) težko izpolnili pogoje za status borca in vojnega ujetnika, določene s Tretjo ženevsko konvencijo in Haškim pravilnikom. Dinstein, Y., op. cit. 194, str. 41.

¹⁹⁹ Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 971-973.

²⁰⁰ V zadevi *The State v. Sagarius and Others* je sodnik Bethune na primer pritrdil mnenju, da vlade, ki niso sprejele Protokola I, nimajo obveznosti zagotavljati statusa vojnega ujetnika pripadnikom narodnoosvobodilnih gibanj. *South African Law Reports*, vol. 1, 1983, str. 833-838, izvornik v Afrikaans; neuradni angleški prevod v Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 1507-1509.

²⁰¹ Henckaerts, J. M., op. cit. 196, str. 35.

²⁰² Report of the Swedish International Humanitarian Law Committee Stockholm, 1984 v Sassòli, M., Bouvier, A., op. cit. 188, str. 966-970.

5. 4. 4. Položaj današnjih narodnoosvobodilnih gibanj v mednarodnem pravu

Ali je res narodnoosvobodilno gibanje le tisto, ki se bojuje proti kolonialni dominaciji, tuji okupaciji ali rasističnemu režimu? Možnosti srečati take konflikte v današnjem svetu so skoraj nične, po drugi strani pa se pojavljajo gibanja, ki se sklicujejo na samoodločbo v razmerah, ko prihaja do hudih kršitev človekovih pravic znotraj suverenih držav. Na prvi pogled se zdijo taki konflikti povsem notranje narave, toda mednarodna skupnost jih je priznala za mednarodne. Čeprav se vsi avtorji strinjajo, da so taki konflikti oziroma spopadi omejeni le na zgornje tri kategorije, se mnogi sprašujejo, ali je tako gledanje še vedno aktualno. Pravica do zunanje samoodločbe je namreč človekova pravica univerzalne narave, ki je že zdavnaj presegla okvire dekolonizacije in drugih zastarelih režimov. Nowak tako zagovarja, da imajo pravico do samoodločbe »tudi Palestinci, Saharci, Tibetanci in drugi narodi, ki živijo pod vojaško okupacijo, aneksijo, tujo podjarmljenostjo ali drugo tujo oblastjo in vsi tisti narodi v neodvisnih multinacionalnih državah, ki ne uživajo zaščite manjšin v skladu s 27. členom MPDPP«. ²⁰³ Simma je mnenja, da so njeni nosilci tudi manjšine, ki so jim brutalno in grobo kršene temeljne človekove pravice, čeprav hkrati priznava, da je po mnenju večine suverenost držav še vedno na prvem mestu. ²⁰⁴ Baehr se sprašuje, zakaj je nekaterim narodom mednarodna skupnost bolj naklonjena pri izvrševanju samoodločbe, medtem ko jo drugim povsem zanika. ²⁰⁵

Razumljivo je, da je mednarodna skupnost previdna pri priznanju današnjih narodnoosvobodilnih gibanj. Problem nastane, ko se previdnost sprevrže v pasivnost. Če pogledamo narodnoosvobodilna gibanja, ki se danes bojujejo za samoodločbo, bomo videli, da jih mednarodna skupnost noče priznati, jih obsoja terorizma, zanika legitimnost njihovega boja ali pa preprosto ignorira. Odbor za človekove pravice se tudi ogiba obravnavi ozemeljskih zahtev različnih narodnoosvobodilnih gibanj znotraj držav pogodbenic (npr. zahtevam FLQ-ja za provinco Quebec). Do sedaj je kritiziral le politiko Maroka glede Zahodne Sahare in določil, da Saharci imajo pravico do samoodločbe. Težava je namreč v tem, da se je pripadnikov narodnoosvobodilnih gibanj oprijela oznaka teroristov, teroristov

²⁰³ Nowak, M., op. cit. 34, str. 22.

²⁰⁴ Simma, B., op. cit. 6, str. 70.

²⁰⁵ Baehr, P. B., op. cit. 8, str. 46.

pa oznaka nezakonitih borcev (*unlawful combatants*)²⁰⁶. Zaradi te (ne)upravičene povezave, so se pojavile težnje po obravnavi gibanj, ki danes zahtevajo zunanjo samoodločbo, kot terorističnih skupin ali celic, katerih boj je nelegitimen, ne glede na zahteve, na katere se sklicujejo. Čeprav je ta percepcija mogoče dobrodošla za države, ki se znotraj svojih meja soočajo s takimi zahtevami, se po drugi strani lahko izkaže za zmotno ali vsaj ne povsem utemeljeno. Pri vsakem gibanju, ki se sklicuje na samoodločbo, moramo najprej določiti, ali izpolnjuje pogoje za boj za zunanjo samoodločbo. Določiti moramo torej, ali v svojem boju gibanje predstavlja narod (ali je res reprezentativno in ga narod tudi dojema kot svojega predstavnika v boju za samoodločbo), ki so mu hudo kršene človekove pravice, pri čemer je vsakršna druga možnost rešitve spora izčrpana. Če je odgovor pritrdilen (gibanje se bori za samoodločbo naroda), se pojavi vprašanje, ali in pod kakšnimi pogoji je dopustna uporaba sile proti zatirajoči državi.

Pravica narodov do samoodločbe daje narodu legitimnost v boju zoper zatirajočo državo in dopušča uporabo sile narodnoosvobodilnim gibanjem. Toda pravica narodnoosvobodilnih gibanj do uporabe sile ni splošno sprejeta v mednarodnem pravu, nesporno je bila priznana le narodnoosvobodilnim gibanjem, ki so se borili v imenu kolonialnih narodov.²⁰⁷ Nekoliko več vprašanj se poraja glede pravice današnjih narodnoosvobodilnih gibanj do uporabe sile. Ali so slednja upravičena do uporabe sile? Odgovor bi lahko bil pritrdilen. Preprečitev pravice do samoodločbe je namreč v današnjih razmerah obravnavana kot »zlo takih razsežnosti, da bi uporaba sile za zaščito samoodločbe lahko bila upravičena«²⁰⁸. Čeprav ni izrecne pravne podlage, ki bi dovoljevala uporabo sile, ne moremo zaključiti, da je uporaba sile današnjim osvobodilnim gibanjem prepovedana. Če se narodnoosvobodilno gibanje bori v imenu naroda, katerega obstoj je zaradi dejanj zatirajoče države ogrožen, bi tako gibanje lahko poseglo po uporabi sile, da zagotovi narodu preživetje in je pri tem izčrpalo vse druge možnosti neoboroženega odpora. To med drugim

²⁰⁶ Dinstein trdi, da je nezakonit borec še vedno borec (in ne civilist), ki bo sojen po domačem pravu, razen v primerih ko je hkrati tudi vojni zločinec in se sovražna država odloča, ali ga bo preganjala po domačem ali mednarodnem pravu. V nobenem primeru pa naj ne bi užival položaja vojnega ujetnika. Dinstein, Y., op. cit. 194, str. 233-234. Dörman obravnava nezakonitega borca kot osebo, ki se neposredno udeležuje sovražnosti, ne da bi bila do tega upravičena. Tudi on ji odreka status vojnega ujetnika, vendar ob tem opozorja, da taka oseba uživa določeno zaščito kot civilist v skladu s 4. in 5. členom Četrte ženevske konvencije in 75. členom Protokola I. Samo dejstvo, da se oseba nezakonito udeležuje sovražnosti, po njegovem mnenju ne more predstavljati kriterija za izključitev uporabe Četrte ženevske konvencije in Protokola I. Dörmann, K.: The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants", IRRIC March 2003, Vol. 85 No 849. str. 45-74.

²⁰⁷ Wilson, H. A.: International Law and the Use of Force by National Liberation Movements, Clarendon Press, 1990, str. 136.

²⁰⁸ Ibid., str. 187.

pomeni, da bi le *hude oblike zatiranja in kršenja temeljnih človekovih pravic s strani zatirajoče države* upravičile uporabo sile.²⁰⁹ Če dopuščamo »uporabo sile« posamezniku v skrajnih okoliščinah, ko je ogrožen njegov obstoj, ni razloga, da je ne bi dopustili narodu kot skupnosti posameznikov, ki jih ogroža subjekt, ki bi jih moral predvsem varovati. Dodatno oporo za to stališče lahko najdemo tudi v definiciji agresije, ki jo je podala GS OZN. V 7. členu resolucije 3314 (XXIX) z dne 14. decembra 1974 je GS OZN namreč določila, da uporaba sile *ni* splošno prepovedana, če podpira samoodločbo naroda. Resolucija seveda ni zavezujoča, kljub temu pa prikazuje pravno stališče članov OZN. Današnjim narodnoosvobodilnim gibanjem bi tako lahko *dovolili* uporabo sile (*license to use force*)²¹⁰ in se ognili razpravam o priznanju pravice do uporabe sile.

S tem smo rešili le del problema. Narodnoosvobodilna gibanja so v mednarodnem oboroženem spopadu namreč vezana s pravili, ki jih določa mednarodno pravo oboroženih spopadov. To med drugim pomeni, da v boju za samoodločbo morajo spoštovati vsa pravila mednarodnega humanitarnega prava, tako da »prepoved terorističnih dejanj se brez dvoma nanaša tudi na narodnoosvobodilne vojne«²¹¹. Vsak borec v narodnoosvobodilni vojni mora spoštovati pravila o vodenju vojaških operacij in zaščititi civilnega prebivalstva, zato »ni opravičila, če kombinira (legitimni) gverilski način bojevanja s (kriminalno) teroristično kampanjo«²¹². Vsa teroristična dejanja so v nasprotju z mednarodnim humanitarnim pravom in vse države so dolžne preganjati in kaznovati storilce takih kršitev. Resolucija VS OZN 1373 z dne 28. septembra 2001 tudi ne vsebuje nič, kar bi spreminjalo obstoječa pravila mednarodnega humanitarnega prava ali njihovo razlago. Pravzaprav ne vsebuje nič, kar ne bi vsebovale že Ženevske konvencije in Dodatna protokola.

Kako naj se torej obravnava pripadnike današnjih narodnoosvobodilnih gibanj? Kot zakonite borce, ki v primeru terorističnega delovanja morajo biti kaznovani, ali kot nezakonite borce, katerih zahteve se sicer ujemajo z zahtevami priznanih narodnoosvobodilnih gibanj, vendar glede na teroristične metode bojevanja je to povsem

²⁰⁹ Simma dopušča tudi manjšinam uporabo sile v takih okoliščinah, vendar je to zaenkrat zelo sporno. Simma, B., op. cit. 6, str. 70. Shaw tudi meni, da pravica do samoodločbe vsebuje pravico zoperstaviti se, tudi z uporabo sile, nasilnim dejanjem, ki imajo za cilj preprečitev samoodločbe. Shaw, M. N., op. cit. 1, str. 1036-1039.

²¹⁰ Cassese, A.: Self-Determination of Peoples..., op. cit. 22, str. 198.

²¹¹ Gasser, H. P.: Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law, IRRC September 2002, Vol. 84, No 847, str. 563. Münkler opozarja, da bodo gverilsko-teroristične vojne (*guerrilla-terrorist wars*) skupaj s čezmejnimi vojnami (*transnational wars*) »določile smer nasilja v 21. stoletju v mnogih predelih sveta«. Münkler, H.: The wars of the 21st century, IRRC March 2003, Vol. 85, No 849, str. 21.

²¹² Gasser, H. P., op. cit. 211, str. 563.

postranskega pomena? Zdi se, da bo moralo še kakšno življenje ugasniti v boju za samoodločbo, preden bo mednarodna skupnost dosegla soglasje o tem. Mnenja so zelo različna. Nekateri dajejo prednost samoodločbi naroda in trdijo, da je terorizem le instrument na poti njene uresničitve, medtem ko drugi ugovarjajo, da že samo dejstvo, da se poslužujejo terorističnih metod v boju za samoodločbo, jemlje njihovemu gibanju legitimnost.²¹³ Težko je reči, katero stališče naj v današnjih razmerah prevlada. Tako kot je zavržno in nedopustno vsako teroristično dejanje, tako je tudi zavržno in nedopustno vsako dejanje, ki hudo krši človekove pravice pripadnikov naroda. Kljub temu (navideznemu) nasprotju menim, da je pravilnejše stališče, ki daje prednost (zunanji) samoodločbi naroda in določa, da se v primeru terorističnih dejanj storilce primerno kaznuje. Težko bi namreč zagovarjala stališče, da lahko samo dejstvo, da ima borec nezakonit status (kar kvečjemu pomeni, da mu ni zagotovljen položaj vojnega ujetnika), odvzame veljavnost pravici mednarodnega prava, na katero se borec kot pripadnik narodnoosvobodilnega gibanja sklicuje. Če naj ima samoodločba res položaj *ius cogens* pravice v mednarodnem pravu, je nujno, da se prizna vse njene posledice. Ena izmed teh je, da legitimira boj vseh narodov za samoodločbo (ne le kolonialnih...) in v takem boju pod določenimi pogoji dopušča uporabo sile pripadnikom narodnoosvobodilnih gibanj. Če pripadniki takega gibanja kršijo norme, ki na primer prepovedujejo napad na civilno prebivalstvo in objekte,²¹⁴ naj se jih zato ustrezno kaznuje in ne odvzame legitimnosti boja za zunanjo samoodločbo celotnemu narodu. Da bi se tako stališče res uveljavilo in prevladalo, pa bo moralo priti od nadaljnjih sprememb v pojmovanju zunanje samoodločbe, predvsem v smeri bolj razširjene prakse držav pri priznavanju takih gibanj in njihovih zahtev.

²¹³ Walzer, M.: *Terrorism and Just War*, *Philosophia* 34 (2006), str. 6-7.

²¹⁴ Meisels razlaga, da ravno »napad na naključne civilne prebivalce in objekte loči terorizem od gverilskega načina vojskovanja«. Meisels, T.: *Combatants – Lawful and Unlawful*, *Law and Philosophy* 26 (2007), str. 32.

ZAKLJUČEK

Človeška zgodovina je prepojena s poskusi nadvlade in zatiranja različnih nacionalnih, etničnih, religiozних in kulturnih skupin. Vrh je bil dosežen, ko so imperialne države podjarmile številne narode širom sveta, da bi jih »civilizirale«. Danes smo prepričani, da je bilo to eno mračnejših zgodovinskih obdobj in zatrjujemo, da imajo vsi narodi pravico živeti v svobodi – vsaj na ravni deklaracij in političnih izjav. Toda danes nismo soočeni več z imperiji, ki bi zaslužnjevali tuje narode, ampak s hudimi kršitvami človekovih pravic znotraj suverenih držav.

Še do nedavnega je bila suverenost kot neovrgljiv postulat, ki je varoval politično in ozemeljsko celovitost držav in zagotavljal stabilnost svetovnega reda. Toda razvoj človekovih pravic je ta »neovrgljiv postulat« nekoliko omajal v primerih, ko je suverenost uporabljena (ali zlorabljena), da bi državo štela pred tujim vmešavanjem, medtem ko grobo in sistematično krši temeljne človekove pravice določene skupine posameznikov. Če skupina teh posameznikov ustreza pojmu naroda, se mednarodna skupnost kmalu znajde v nemogočem položaju – v vlogi razsodnika med pravico naroda do samoodločbe in načelom ozemeljske in politične celovitosti držav. Seveda suverenost ostaja temeljna pravica države in še naprej zagotavlja stabilnost meja in odnosov med državami, toda ob vse večjem poudarku človekovih pravic, se pojavlja vprašanje, ali ni čas, da ponovno premislimo o konceptu samoodločbe in njegovem nadaljnjem razvoju. Občutljivost mednarodne skupnosti za kršitve temeljnih človekovih pravic je namreč vse večja in povsem mogoče je, da bo praksa izvrševanja samoodločbe in priznavanja narodnoosvobodilnih gibanj in njihovih zahtev šla v smer, ki jo nakazuje teorija pravičnega razloga (*just cause theory*) in njej sorodne doktrine.

V luči dosedanjih ugotovitev lahko trdimo, da je tak razvoj, čeprav še tako razumen, zaenkrat vprašljiv. Praksa držav je nedosledna in v veliki meri odklonilna do zahtev po zunanji samoodločbi. Mednarodnopravna teorija pa ne more doseči niti splošnega soglasja o tem, ali je samoodločba pravica ali načelo. Nestrinjanje vlada tudi glede tega, ali tvori del kogentnih norm mednarodnega prava izven procesa dekolonizacije. Če pomislimo na pogoje, ki morajo biti izpolnjeni, da se zunanja samoodločba lahko uresniči, lahko vidimo, da so nedorečeni. Pojem naroda je izmuzljiv, tako da mednarodno pravo ostaja brez definicije le-tega. Glede človekovih pravic se postavlja vprašanje, katere kršitve naj se upoštevajo. Ali

zadošča dokaz preteklih kršitev ali pa morajo kršitve obstajati v času enostranskega odcepljanja? Vprašanje je tudi, katere so vse možne alternativne rešitve spora, ki naj se upoštevajo in kdaj so res izčrpane, da lahko upravičijo zunanjo samoodločbo. Težave se kažejo tudi pri priznanju narodnoosvobodilnih gibanj in njihovi (ne)upravičenosti uporabiti silo proti zatirajoči državi. Prikladnejše je trditi, da so današnja narodnoosvobodilna gibanja teroristične skupine, ki jih pod nobenim pogojem in ne glede na zahteve po samoodločbi, ne moremo priznati kot gibanja, ki se borijo za obstoj naroda. Ozemeljska celovitost države, proti kateri se borijo, je s tem zagotovljena in nadaljnji razmislek onemogočen. Kljub vsem tem razhajanjem v diplomski nalogi zagovarjam mnenje, da je samoodločba pravica mednarodnega prava, ki obstaja tudi izven procesa dekolonizacije kot *ius cogens* in izpostavljam njen pomen v okviru prava človekovih pravic in prava mednarodnih oboroženih spopadov, saj je ravno s teh dveh vidikov mogoče argumentirati njeno aktualnost in utemeljenost v današnjem svetu ter možne smeri nadaljnjega razvoja. Zato je na nekaterih mestih, kot na primer pri pravici do odcepitev, izpostavljeno, kakšna naj pravna ureditev *bo* in ne toliko, kakšna je.

Pristop pri reševanju zahtev po zunanji samoodločbi bo nedvomno odvisen od konkretnega primera, ko se bo narod skliceval na zunanjo samoodločbo. Kljub pestrosti okoliščin in vseh možnih zasukov v praksi, pa je pri določanju, ali so pogoji za zunanjo samoodločbo izpolnjeni, potrebna previdnost in včasih restriktiven pristop, ker bi lahko ogrozili ne le ozemeljsko celovitost ene države, ampak občutljivo ravnovesje med vsemi državami. Toda pogojev ne smemo razlagati niti preveč togo, saj bi lahko določen narod prisilili v nevzdržne razmere ali celo povzročili humanitarno katastrofo.

Torej – *cum grano salis*, kajti meje z ostalimi situacijami, ko zunanja samoodločba ni dopustna, ne bomo nikoli jasno začrtali. Lahko smo le dosledni pri uporabi izrazov in preučevanju konkretnih okoliščin. Zato naj še enkrat poudarim, da manjšina ni narod in zato ne more biti upravičena do samoodločbe. Kršitve človekovih pravic morajo biti hude in narod mora trpeti vsaj za njihovimi posledicami, ki jih država ni pripravljena sanirati. Zunanja samoodločba naj bo res edina še preostala možnost, s katero se lahko narodu popravijo krivice. Narodnoosvobodilno gibanje, ki se bori v imenu naroda, naj bo reprezentativno za ves narod in podvrženo strogi presoji, kadar uporablja silo. Njegovi pripadniki, naj bodo v primeru kršitev mednarodnega humanitarnega prava ustrezno kaznovani, ne da bi zaradi tega trpel ves narod, ki ga gibanje predstavlja. Če temu ni tako, je

razpravljanje o samoodločbi odveč. Cilj samoodločbe namreč ni v arbitrarni presoji, kdaj naj se narod odcepi ali ne, ampak v spoštovanju njegovega obstoja in identitete z omogočanjem svobodnega izražanja volje njegovim pripadnikom. Kadar je obstoj zagotovljen ali bi se lahko uspešno zagotovil, pravice do zunanje samoodločbe preprosto ni. V kolikor bi zavzeli drugačno stališče, bi lahko sprožili ne le začetek razpada obstoječega reda, ampak ustvarili red nestabilnih držav, ki ne bi bile sposobne zagotavljati osnovnih pogojev preživetja svojega prebivalstva. Vidik učinkovitosti pri oblikovanju naroda v novo neodvisno državo zato v razpravah o samoodločbi ne sme biti prezrt ali podcenjen.

Najbrž ni nihče tako kratkoviden, da bi verjel, da je sistem suverenih držav zadnja stopnja družbenega razvoja in organiziranja, toda v današnjih razmerah je edina, zato se mora vse, kar temu redu nasprotuje, v največji možni meri podrediti. Vendar ne v tolikšni meri, da bi bil ogrožen obstoj tistih, ki naj bi jih prav ta red varoval.

LITERATURA

Monografije

S. J. ANAYA, *Indigenous Peoples in International Law*, 2nd ed., Oxford University Press (2004).

P. B. BAEHR, *Human Rights: Universality in Practice* (1999).

B. BOHTE, V. SANCIN, *Diplomatsko in konzularno pravo*, Cankarjeva založba (2006).

I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, 4th ed. (1990).

A. BUCHANAN, *Justice, Legitimacy, and Self-Determination, Moral Foundations for International Law*, Oxford University Press (2007).

F. BUGNION, *The International Committee of the Red Cross and the Protection of War Victims*, Macmillan Publishers Limited (2003).

N. LÓPEZ CALERA, *¿Hay derechos colectivos?, Individualidad y socialidad en la teoría de los derechos*, Editorial Ariel, S. A. (2000).

A. CASSESE, *Diritto internazionale*, Il Mulino (2006).

A. CASSESE, *Self-Determination of Peoples: A Legal Reappraisal*, Cambridge University Press (1998).

A. CLAPHAM, *Human Rights Obligations of Non-State Actors*, Oxford University Press (2006).

B. COPPIETERS, R. SAKWA, *Contextualizing Secession, Normative Studies in Comparative Perspective*, Oxford University Press (2003).

W. DANSPECKGRUBER, *The Self-Determination of Peoples: Community, Nation, and State in an Interdependent World*, Boulder, London: Lynne Rienner Publishers (2002).

N. Q. DINH, P. DAILLIER, A. PELLET, *Droit International Public*, 4^e Édition, Librairie générale de Droit et de Jurisprudence (1992).

Y. DINSTEIN, *The conduct of Hostilities under the Law of International Armed Conflict*, Cambridge University Press (2004).

J. GARDAM, *Humanitarian Law*, Ashgate, Dartmouth (1999).

- J. HENCKAERTS, L. DOSWALD-BECK, Customary International Humanitarian Law, Volume I: Rules, ICRC, Cambridge University Press (2005).
- K. J. HOLSTI, Peace and war: armed conflicts and international order 1648 – 1989, Cambridge University Press (1991).
- R. JENNINGS, A. WATTS, Oppenheim's International Law, 9th ed., 1992, reissued (1996).
- R. McCORQUODALE, Self-determination in International Law, Ashgate, Dartmouth (2000).
- M. PAVČNIK, Teorija prava, Prispevek k razumevanju prava, 2. pregledena in dopolnjena izdaja, Cankarjeva založba (2001).
- A. SARAT, T. R. KEARNS, Human Rights: Concepts, Contests, Contingencies, The University of Michigan Press (2001).
- M. SASSÒLI, A. BOUVIER, How does law protect in war?, Volume I and II, 2nd ed., ICRC (2006).
- M. N. SHAW. International Law, Fifth ed., Cambridge University Press (2003).
- H. J. STEINER, P. ALSTON, R. GOODMAN, International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Text and Materials, Oxford University Press (1996).
- H. J. STEINER, P. ALSTON, R. GOODMAN, International Human Rights in Context, Law, Politics, Morals, Text and Materials, 3rd ed., Oxford University Press (2008).
- J. SUMMERS, Peoples and International law: How Nationalism and Self-determination Shape a Contemporary Law of Nations, Martinus Nijhoff Publishers (2007).
- P. THORNBERRY, International Law and the Rights of Minorities, Oxford University Press (1991)
- D. TÜRK, Temelji mednarodnega prava, GV Založba (2007).
- D. TÜRK, Načelo neintervencije v mednarodnih odnosih in v mednarodnem pravu, Mladinska knjiga (1984).
- YEARBOOK of the International Law Commission, 1976, vol. II.
- H. A. WILSON, International Law and the Use of Force by National Liberation Movements, Clarendon Press (1990).
- D. WIPPMAN, International Law and Ethnic Conflict, Cornell University Press (1998).

Komentarji

COMMENTARY on the Additional Protocols of 8 June 1977 to the Geneva Conventions of 12 August 1949, ICRC, Geneva/Martinus Nijhoff Publishers, Dordrecht (1987).

J. DE PREUX and F. SIORDET, Geneva Convention III: relative to the treatment of prisoners of war: Commentary, ICRC (1994).

M. NOWAK, U.N. Covenant on Civil and Political Rights: CCPR commentary, 2nd revised ed., Kehl, Strasbourg, Arlington: N.P. Engel (2005).

J. SARAH, The international covenant on civil and political rights: cases, materials, and commentary, 2nd ed., Oxford, New York: Oxford University Press (2004).

B. SIMMA, Charter of the United Nations: a commentary, Oxford; New York: Oxford University Press (1994).

Članki

M. ACCETTO, The Right to Individual Self-Determination, Slovenian law review, Vol. 1, No. 1/2, May (2004).

C. J. BORGAN, Kosovo's Declaration of Independence: Self-Determination, Secession and Recognition, ASIL Insight, February 29, 2008, Vol. 12, Issue 2.

C. L. BROWN-JOHN, Self-determination and Separation, Options Politiques, September (1997).

E. CHADWICK, It's war, Jim, but not as we know it: A "reality-check" for international laws of war?, *Crime, Law & Social Change* 39 (2003).

K. DÖRMANN, The legal situation of "unlawful/unprivileged combatants", IRRC March 2003, Vol. 85 No 849.

H. P. GASSER, Acts of terror, "terrorism" and international humanitarian law, IRRC September 2002, Vol. 84, No 847.

H. HANNUM, Rethinking Self-Determination, 34 Va. J. Int. L. 1 (1993).

J. M. HENCKAERTS, Študija o običajnem mednarodnem humanitarnem pravu: prispevek k razumevanju in spoštovanju vladavine prava v oboroženem spopadu, Mednarodni odbor Rdečega križa (MORK), prevedla Vasilka Sancin, IRRC, zvezek 87, št. 857, marec 2005 (2008).

F. KIRGIS, The Degrees of Self-determination in the United Nations Era, 88 AJIL (1994).

I. KRISTAN, Pravica do samoodločbe, Zbornik znanstvenih razprav Pravne fakultete v Ljubljani, Letn. 50 (1990).

M. KOSKENNIEMI, National Self-Determination Today: Problems of Legal Theory and Practice, 43 Int. & Comp. L. Q. 241 (1994).

T. MEISELS, Combatants – Lawful and Unlawful, Law and Philosophy 26 (2007).

H. MÜNKLER, The wars of the 21st century, IRRC March 2003, Vol. 85, No 849.

L. REYDAMS, A la guerre comme à la guerre: patterns of armed conflict, humanitarian law responses and new challenges, IRRC December 2006, Vol. 88, No 864.

V. SANCIN, Pravica do dostojnega življenja – institucionalne spremembe na področju človekovih pravic, v: V večji svobodi: Razvoj, varnost in človekove pravice za vse, Ministrstvo za zunanje zadeve (2005).

D. ŠVARC, Republika Kosovo: nova zvezda na evropskem nebu ali pravna črna luknja?, Pravna praksa, leto 27/831, št. 9, marec (2008).

M. WALZER, Terrorism and Just War, Philosophia 34 (2006).

Leksikoni, enciklopedije, slovarji

B. A. GARNER, Black's Law Dictionary, Eighth edition (2004).

LEXIQUE des termes juridiques, 14^e edition, Dalloz (2003).

E. J. OSMAŃCZYK, Encyclopedia of the United Nations and International Agreements, 2nd ed., Taylor and Francis (1990).

PRAVNI terminološki slovar: do 1991, gradivo, ZRC SAZU (1999).

PRAVO, 2., razširjena in spremenjena izd., Cankarjeva založba (2003).

VELIKI splošni leksikon: v osmih knjigah, 2. dopolnjena izd., DZS (1998).

P. VERRI, Dictionary of the international law of armed conflict, ICRC (1992).

Mednarodni instrumenti in drugi dokumenti

Človekove pravice: zbirka mednarodnih dokumentov, I. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo (1995).

Človekove pravice: zbirka mednarodnih dokumentov, II. del, Univerzalni dokumenti, Društvo za združene narode za Republiko Slovenijo, 1995 (1996).

ILC, A/56/10 August 2001, Draft Articles on State Responsibility with commentary. Dostop na http://untreaty.un.org/ilc/texts/instruments/english/commentaries/9_6_2001.pdf.

CCPR General Comment No. 12: The right to self-determination of peoples (Art. 1): 13/03/84.

Observations finales du Comité des droits de l'homme: Azerbaidžan. 03/08/94 (CCPR/C/79/Add.38.)

G. Espiell, H. (Special Rapporteur of the Sub Commission on Prevention of Discrimination and Protection of Minorities), The Right to Self Determination: Implementation of United Nations Resolutions, (E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1) (1980).

WESTERN Sahara: Out of the Impasse, Middle East/North Africa Report N°66 – 11 June 2007, International Crisis Group. Dostop na http://www.crisisgroup.org/library/documents/middle_east_north_africa/egypt_north_africa/66_western_sahara_out_of_the_impasse.pdf.

Sodna praksa

Stalno meddržavno sodišče

Greco-Bulgarian Communities, PCIJ, Ser. B., No. 17, 1930.

Sodbe in svetovalna mnenja Meddržavnega sodišča v Haagu

Right of Passage over Indian Territories, I.C.J. Reports 1960.

Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970), Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971.

Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975.

Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali), Judgement, I.C.J. Reports 1986.

Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua v. United States of America), Merits, Judgment, I.C.J. Reports 1986.

East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I. C.J. Reports 1995.

Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory, Advisory Opinion, I. C. J. Reports 2004.

Sodbe nacionalnih sodišč

Military Prosecutor v. Kassem and Others v Lauterpacht, E. (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publications Limited, vol. 42, 1971.

Public Prosecutor v. Folkerts v Lauterpacht, E. (ed.), *International Law Reports*, Cambridge, Grotius Publications Limited, vol. 74, 1987.

The State v. Sagarius and Others, *South African Law Reports*, vol. 1, 1983.

US v. Marilyn Buck v United States District Court for the Southern District of New York, 690 F. Supp. 1291 (1988).