

El principio y derecho de autodeterminación y el pueblo del Sahara Occidental

The principle and right of self-determination and the people of Western Sahara

RECIBIDO EL 29 DE SEPTIEMBRE 2015 / ACEPTADO EL 6 DE OCTUBRE DE 2015

Carlos RUIZ MIGUEL

Catedrático de Derecho Constitucional
Universidad de Santiago de Compostela (España)
carlos.cruz@usc.es

Resumen: El presente artículo intenta examinar la noción de autodeterminación y su relación con el pueblo saharauí en el marco del Derecho Internacional. Considerando los antecedentes históricos que han llevado a la proclamación de la «autodeterminación» en la Carta de las Naciones Unidas (I), en este texto se estudia la naturaleza jurídica de la autodeterminación y las consecuencias jurídicas de su reconocimiento como «principio» y como «derecho» (II). En el siguiente capítulo se trata de la cuestión de los titulares del derecho a la autodeterminación (III). Después, se intenta identificar el contenido del derecho a la autodeterminación, tanto en el nivel político como en el económico (IV), tras lo cual se consideran los límites y las garantías de la autodeterminación (V). Una vez establecido el régimen jurídico del derecho a la autodeterminación (II-V), en este artículo se examina cómo esas normas generales han sido aplicadas al pueblo del Sahara Occidental.

Palabras clave: Estado, Nación, Pueblo, Colonialismo, autodeterminación, Sahara Occidental

Sumario: I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA IDEA DE «AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS» EN EL DERECHO INTERNACIONAL ANTES DE 1945. II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTODETERMINACIÓN: DE PRINCIPIO A DERECHO. III. EL CONTENIDO DE LA AUTODETERMINACIÓN. IV. LOS TITULARES DE LA AUTODETERMINACIÓN. V. LOS LÍMITES Y LAS GARANTÍAS DE LA AUTODETERMINACIÓN. VI. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y EL PUEBLO SAHARAUI.

Abstract: This contribution tries to examine the notion of self-determination and its relation with the People of Western Sahara in the frame of the International Law. Considering the historical developments that lead to the proclamation of the «self-determination» in the Charter of the United Nations (I), this text studies the legal nature of the self-determination and the legal consequences of its recognition as «principle» and as «right» (II). The next chapter addresses the issue of the holders of the right of self-determination (III). Then, it tries to identify the content of the right to self-determination in the political as well as in the economic level (IV) and afterwards it considers the limits and the legal remedies to the self-determination (V). Once established the legal regime of the right to self-determination (II-V), this contribution examines how this general norms have been applied to the People of Western Sahara.

Keywords: State, Nation, People, Colonialism, self-determination, Western Sahara.

Summary: I. HISTORICAL DEVELOPMENTS OF THE IDEA OF THE «SELF-DETERMINATION OF PEOPLES» IN INTERNATIONAL LAW BEFORE 1945. II. THE LEGAL NATURE OF THE SELF-DETERMINATION: FROM PRINCIPLE TO RIGHT. III. THE CONTENT OF THE SELF-DETERMINATION. IV. THE HOLDERS OF THE SELF-DETERMINATION. V. LIMITS AND LEGAL REMEDIES OF THE SELF-DETERMINATION. VI. THE RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF THE SAHRAWI PEOPLE.

I. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA IDEA DE «AUTODETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS» EN EL DERECHO INTERNACIONAL ANTES DE 1945

James Brown Scott mostró cómo los universitarios españoles que reflexionaron sobre la conquista de América establecieron los fundamentos del Derecho Internacional¹. Los teólogos-juristas de la Escuela Española examinaron sobre la licitud y las condiciones de la conquista. En ese debate se puede encontrar el que podría ser el primer antecedente de la idea de autodeterminación en el profesor de la Universidad de Valladolid Bartolomé de Carranza que en 1540 dijo que la colonización sería lícita pero sólo si fuera transitoria, de suerte que en un breve período de tiempo el pueblo colonizado pueda recobrar su independencia:

«(los bárbaros) deberían ser instruidos por hombres honestos para que no retornen a su barbarie; y cuando esta tarea se haya cumplido después de 16 o 18 años y el terreno quede allanado para que no haya riesgo de que retornen a su primitiva forma de vida, deberían ser dejados en su libertad originaria y propia porque ya no necesitan tutela»².

I.2. Algunos estudiosos argumentan que los procesos que condujeron a la independencia de los Estados americanos, sometidos al gobierno inglés o español, se basaron en la idea de la «autodeterminación de los pueblos». Consideran bajo este prisma la revolución (norte-)americana que proclamó el derecho de los pueblos a gobernarse a sí mismos en la Declaración de Independencia de 4 de julio de 1776. También consideran presidida por esta idea la Declaración de independencia de las Provincias Argentinas de 9 de julio de 1816³. Sin embargo, estos dos casos no pueden considerarse así y, de hecho, no invocan expresamente la «autodeterminación». En el caso de la Declaración norteamericana está claro

¹ BROWN SCOTT, J., *El origen español del Derecho Internacional moderno*, Universidad de Valladolid, Valladolid, 1928; ID., *The Spanish Origin of International Law*, The Clarendon Press, Oxford, 1934. A pesar del parecido de los títulos se trata de obras diferentes aunque parte de los contenidos de la primera estén también en la segunda.

² BARTOLOMÉ DE CARRANZA, *Ratione fidei potest Caesar debellare et tenere indos novi Orbis?*, 1540 (en PEREÑA VICENTE, L., *Misión de España en América*, CSIC, Madrid, 1956, p. 38 ss., p. 43): «Et debet eos docer per homines probos, ne illi redeant ad vomitum (...) qua non timetur periculum redeundi ad suam sectam, sunt reliquendi in sua prima et propria libertate, quia iam non indigent tutore».

³ Cfr. BROWNLIE, I., «An Essay in the History of the Principle of Self-Determination», en C.H. Alexandrowicz (ed.), *Grotian Society Papers 1968: Studies in the History of the Law of Nations*, vol. 2, 90 ff. (92); TRUYOL Y SERRA, A., *La sociedad internacional*, Alianza, Madrid, 1985, p. 44 ss.

que el Derecho de Gentes no fue invocado para justificar la independencia⁴; en cuanto al caso de Argentina, es cierto que los pueblos de las Provincias hicieron su proclamación ante «las naciones y hombres todos del globo»⁵, pero no hay referencia a un derecho internacional a la «autodeterminación». El caso de estos territorios americanos podría ser considerado como «secesión» de unos determinados territorios respecto a su Estado (y, de hecho, la Declaración americana habla dos veces de «separation»), porque es difícil argumentar que estos pueblos que proclamaban su independencia habían existido antes.

I.3. En el siglo XIX no encontramos un desarrollo de la idea de «autodeterminación» de los «pueblos». Sin embargo, encontramos otra idea relacionada con aquella: el «principio de la nacionalidad», formulado por el italiano Mancini. De acuerdo con Mancini es la «nación», no el «Estado» el elemento primario del Derecho Internacional (él habla de Derecho Público Externo). Según Mancini hay un «derecho al libre y armónico desarrollo de la nacionalidad» (*diritto del libero ed armonico sviluppo della Nazionalità*). El contenido de este principio se resume de esta manera: toda *nación* tiene *derecho* a establecer su propio *Estado* o a federarse con otro, y todo Estado debe constituir una sola nación⁶. Pero este principio, que otorga este derecho a las «naciones», no a los «pueblos» no fue tenido en cuenta por la doctrina internacionalista. Lo que está claro es que no tuvo reconocimiento jurídico-positivo en ningún instrumento legal. En la obra de Mancini el «principio de la nacionalidad» es una categoría tanto del Derecho Público Interno como del Externo.

Debe mencionarse que el «principio de la nacionalidad» no fue acogido calurosamente por Engels que en 1864 escribió que «todo ello era un absurdo» y que parecía «un invento ruso diseñado para destruir Polonia»⁷.

⁴ «That whenever any Form of Government becomes destructive of these ends, it is the Right of the People to alter or to abolish it, and to institute new Government».

⁵ «por la autoridad de los pueblos que representamos, protestando al cielo, a las naciones y hombres todos del globo la justicia, que regla nuestros votos, declaramos solemnemente a la faz de la tierra que, es voluntad unánime e indudable de estas provincias romper los violentos vínculos que las ligaban a los reyes de España, recuperar los derechos de que fueron despojadas, e investirse del alto carácter de una nación libre e independiente».

⁶ MANCINI, P.S., *Della nazionalità come fondamento del diritto delle genti: prelezione al corso di diritto internazionale e marittimo pronunziata nella R. Università di Torino*, Tipografia Eredi Botta, Torino 1851. Existe traducción española (*Sobre la nacionalidad*, traducción de Manuel Carrera Díaz, Tecnos, Madrid, 1985).

⁷ ENGELS, F., «¿Qué tienen que ver las clases trabajadoras con Polonia?», *The Commonwealth* Nr. 150, 24 marzo 1866. Versión española (de José María Colomé), en VV.AA., *El marxismo y la cuestión nacional*, Avance, Barcelona, 1976, pp. 30-33 (p. 33).

I.4. La referencia explícita a la «autodeterminación» de los «pueblos» aparece en dos niveles en Europa a comienzo del siglo XX.

Por un lado, en los dirigentes marxistas rusos, a pesar de la opinión que había manifestado Engels sobre esta cuestión. Josif Vissariónovich, Stalin, ya en 1913 publicó un artículo defendiendo el derecho a la autodeterminación, de acuerdo con el cual las naciones tenían derecho, no sólo a la autonomía, sino también a la secesión⁸. En el mismo sentido, Vladimir Ilich Ulianov, Lenin, en 1914 publicó un artículo con el título «El derecho de los pueblos a la autodeterminación»⁹. En este artículo, Lenin considera que «por autodeterminación de las naciones se entiende su separación como Estado de las colectividades nacionales extrañas, se entiende la formación del Estado nacional independiente». Por tanto, el sujeto de este derecho es la «nación», no el «pueblo». Podríamos así decir que este «derecho de las naciones a la autodeterminación» no está lejos del «principio de la nacionalidad» considerado «absurdo» por Engels, pero puede ser considerado como la formulación de la misma idea con una expresión diferente. Lenin proclama este derecho pero no da ninguna importancia al Derecho Internacional. Podría así ser considerado (como más adelante fue el caso) más un derecho que debiera ser introducido en el Derecho Público Interno.

Por otro lado, cuatro años después que Lenin, el presidente norteamericano Woodrow Wilson, en 1918, apoyará la misma idea cuando presentó sus «Catorce Puntos» en su discurso pronunciado el 8 de enero de 1918. Aunque Wilson no usa explícitamente la expresión «derecho de autodeterminación», éste se halla implícito en su discurso. La idea de auto-determinación de Wilson parece muy cercana al «principio de la nacionalidad» de Mancini. En primer lugar, toma en consideración la «nacionalidad» como base primaria para establecer las instituciones jurídicas, como se puede ver claramente en sus puntos XI (Estados balcánicos), y IX (Italia: «un reajuste de las fronteras de Italia debería ser efectuado mediante líneas de nacionalidad claramente

⁸ VISSARIÓNOVICH, STALIN, I., «El marxismo y la cuestión nacional», *Prosveshcheniye* n^{os} 3-5, marzo-mayo 1913. Versión inglesa en J.V. Stalin, *Works*, Foreign Languages Publishing House, Moscú, 1953, vol. 2, p. 300-381. Versión española (extractos) de José María Colomé, en VV.AA., *El marxismo y la cuestión nacional*, cit., pp. 275-295 (p. 289).

⁹ ILICH ULIANOV, LENIN, V., «Sobre el derecho de las naciones a la autodeterminación», *Prosveshcheniye*, n^{os} 4-6, abril-junio 1914. Versión inglesa (de Bernard Isaacs y The Late Joe Fineberg), *Collected Works*, Progress Publishers, 1972, Moscow, vol. 20, pp. 393-454. Versión española (de José María Colomé), en VV.AA., *El marxismo y la cuestión nacional*, cit., pp. 213-258 (p. 215).

reconocibles»). En segundo lugar, como en Mancini, la autodeterminación tiene un significado, a la vez, interno y externo: en el Preámbulo de su discurso, Wilson recuerda que lo que pide en el nivel internacional es lo que los EE.UU. reconocen en el nivel interno («Lo que pedimos en esta guerra, por tanto, no es algo peculiar nuestro. Es que el mundo encaje y sea seguro para vivir; y en especial que sea seguro para toda nación amante de la paz que, como la nuestra, desee vivir su propia vida, determinar sus propias instituciones»¹⁰). Esta auto-determinación es la que Wilson preconiza para Rusia (punto VI) Y Bélgica (punto VII). Sin embargo, en los puntos de Wilson el derecho de autodeterminación se relaja cuando se trata de los territorios coloniales (punto V).

I.5. A pesar de los puntos de Wilson, el derecho de autodeterminación no recibió reconocimiento internacional tras la Primera Guerra Mundial, como muestra el «caso Aaland». Las islas Aaland, aunque pobladas por personas sueco-parlantes, formaban parte del Gran Ducado de Finlandia dentro del Imperio Ruso. Cuando Finlandia obtuvo su independencia en 1917, estas islas se convirtieron en parte de Finlandia. Entonces, Suecia y la población de Aaland reclamaron que esta última tenía un «derecho a la autodeterminación» que permitía a la misma decidir si querían integrarse en Suecia. Las partes sometieron el caso al Consejo de la Sociedad de Naciones, que desestimó las pretensiones de autodeterminación, favoreciendo la solución propuesta por Finlandia, esto es, la autonomía territorial con garantías internacionales¹¹.

I.6. Durante la Segunda Guerra Mundial los dos principales aliados, los Estados Unidos y el Reino Unido, emitieron una Declaración de gran relevancia por lo que respecta a la autodeterminación. Esta Declaración fue la llamada la «Carta Atlántica» (14 de agosto de 1941). Dos de los ocho puntos de esta Carta tenían relación con la autodeterminación, que estaba claramente implícita, aun cuando no estuviera explícitamente mencionada como tal:

«Segundo, no desean ver cambios territoriales que no estén de acuerdo con los deseos libremente expresados de los pueblos afectados;

¹⁰ «What we demand in this war, therefore, is nothing peculiar to ourselves. It is that the world be made fit and safe to live in; and particularly that it be made safe for every peace-loving nation which, like our own, wishes to live its own life, determine its own institutions».

¹¹ (1920) *L.N.O. J. Spec. Supp. No. 3*. Sobre el caso de Aaland, cfr. HANNIKAINEN, L., «La autonomía en Finlandia: La autonomía territorial de las Islas Åland y la autonomía cultural del pueblo indígena Saami» (traducción de Carlos Ruiz Miguel), *Revista de Estudios Autonómicos y Federales*, nº 17, 2013, p. 71 ss.

Tercero, respetan el derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la que vivirán; y desean ver los derechos soberanos y el auto-gobierno restablecidos en aquellos que fueron privados de los mismos por la fuerza»¹².

En esta mención podríamos encontrar «*in nuce*» los ulteriores desarrollo de la autodeterminación.

I.7. Una vez terminada la Segunda Guerra Mundial en Europa, el 26 de junio de 1945, 50 de los 51 miembros originales firmaron en San Francisco la «Carta de las Naciones Unidas». La Carta, por primera vez en la Historia, otorgó un status legal internacional a la «auto-determinación». La «auto-determinación» fue explícitamente considerada en los artículos 1.2 y 55. El artículo 73, por su parte, no usa la expresión «auto-determinación», sino que se refiere al «auto-gobierno».

El artículo 1.2 de la Carta otorga la máxima importancia al «principio de la igualdad de derechos» y al de «la autodeterminación de los pueblos». El artículo 55 reitera la referencia importancia al «principio de la igualdad de derechos» y al de «la autodeterminación de los pueblos».

La auto-determinación en la Carta presenta dos interesantes facetas si consideramos los antecedentes históricos mencionados: primero, se predica no de las «nacionalidades» o naciones, sino de los «pueblos»; y, segundo, no es considerada un «derecho», sino un «principio». Sin embargo, algunos estudiosos consideraron que la forma en que la auto-determinación fue recogida en la Carta de las Naciones Unidas admitía varias interpretaciones sobre todo en relación a los plazos de su aplicación¹³. Esas ambigüedades quedaron disipadas con la resolución 1514 de 1960.

II. NATURALEZA JURÍDICA DE LA AUTODETERMINACIÓN: DE PRINCIPIO A DERECHO

II.1. La «autodeterminación» fue primeramente considerada en la Carta de las Naciones Unidas como uno de los «propósitos» de las Naciones Unidas.

¹² «*Second, they desire to see no territorial changes that do not accord with the freely expressed wishes of the peoples concerned; Third, they respect the right of all peoples to choose the form of government under which they will live; and they wish to see sovereign rights and self government restored to those who have been forcibly deprived of them*».

¹³ TRUYOL Y SERRA, *La sociedad internacional*, cit, p. 85.

En un primer momento, justo después de la aprobación de la Carta de las Naciones Unidas, no se estableció ninguna obligación específica para los Estados miembros respecto a los «Territorios No Autónomos». Ciertamente, la Carta supuso un paso adelante respecto a los anteriores tratados en materia de Derecho colonial. Pero inicialmente, este cambio sólo afectó a las Naciones Unidas como tales y no a sus Estados miembros. En el artículo 2 no se hacía ninguna referencia a una obligación de los Estados miembros respecto a las colonias si no estaban implicados en el proceso colonizador. Pero el artículo 1.2 impone a las Naciones Unidas como conjunto la obligación de «fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto del principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos».

La naturaleza jurídica de la autodeterminación era la de un «principio» y no la de un «derecho». Esto explica que el «Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados»¹⁴ de 1949 no hiciera referencia ni al «derecho» a la autodeterminación ni a las «obligaciones» de los Estados de respetarlo. De hecho, el Representante permanente de la Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Vladimir M. Koretsky, votó contra el borrador argumentando que «se desviaba de principios fundamentales de las Naciones Unidas como la igualdad soberana de todos los Estados miembros de las mismas y el derecho de auto-determinación de los pueblos».

Ciertamente, había una cierta ambigüedad sobre la noción de «pueblos». Esto puede explicar lo que podría ser considerado como una cierta «pasividad» de las Naciones Unidas en el período 1945-1960 respecto al proceso de descolonización donde la política de la ONU fue «reactiva» antes que «proactiva». La posición de la ONU puede ser comprensible considerando que parecía que no había unanimidad sobre la idea de «pueblos» y, por ello, podemos encontrar ahí una explicación a esta política «reactiva» de la ONU en los conflictos de descolonización que estallaron después de 1945.

II.2. En 1960 la idea de «auto-determinación» experimentó una profunda transformación cuando la resolución 1514 de la Asamblea General fue aprobada. Esta transformación tenía tres vertientes. En primer lugar, la «auto-determinación» fue considerada no ya sólo como un «principio», sino también como un «derecho». En segundo lugar, el contenido de la «auto-determinación» se desarrolló. Y, en tercer lugar, los pueblos coloniales fueron

¹⁴ A/RES/375, 6 diciembre 1949.

identificados como «pueblos» poseedores de este «derecho» a la auto-determinación. La resolución 1514 de la Asamblea General, que se refiere a los «países y pueblos coloniales» declaró que:

«*Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural*» (énfasis mío).

Esta consideración de la auto-determinación como un «derecho» también se incorporó en artículo 1.1 común de los dos Pactos de 1966¹⁵ que reiteró el texto del segundo párrafo de la resolución 1514 de la Asamblea General.

II.3. El Tribunal Internacional de Justicia ha confirmado esta evolución, primeramente, en relación a los fideicomisos. En el caso de Namibia dijo que:

«en el asunto al que se refiere este procedimiento, los últimos cincuenta años, como se ha indicado antes, han aportado importantes desarrollos. Estos desarrollos dejan poca duda de que el objetivo último del encargo sagrado era la auto-determinación y la independencia de los pueblos afectados»¹⁶.

Posteriormente, en relación a los Territorios No Autónomos, en el asunto del Sahara Occidental, el Tribunal dijo que:

«en el ejercicio de sus funciones (el Tribunal) está llamado a tomar en cuenta las *reglas existentes del Derecho Internacional* que están directamente conectadas con los términos de la solicitud y son indispensables para una adecuada interpretación y comprensión de su Opinión»¹⁷ (cursivas mías).

¹⁵ Pacto Internacional de los Derechos Civiles y Políticos, aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor el 23 de marzo de 1976, de acuerdo con el artículo 49); Pacto Internacional de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado y abierto a la firma, ratificación y adhesión por la resolución 2200A (XXI) de la Asamblea General, de 16 de diciembre de 1966 (entrada en vigor el 3 de enero de 1976, de acuerdo con el artículo 27).

¹⁶ *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*, p. 16. (para. 53): «*In the domain to which the present proceedings relate, the last fifty years, as indicated above, have brought important developments. These developments leave little doubt that the ultimate objective of the sacred trust was the self-determination and independence of the peoples concerned*».

¹⁷ *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 12. (para. 52): «*in the exercise of its functions it is necessarily called upon to take into account existing rules of international law which are directly connected with the terms of the request and indispensable for the proper interpretation and understanding of its Opinion*»

Y, de hecho, el Tribunal consideró que la resolución 1514 y otras resoluciones de la Asamblea General directamente relacionadas (1541, 2625) eran el Derecho aplicable¹⁸.

Finalmente, esta evolución jurídica ha sido confirmada en el caso de Timor Oriental donde el TIJ afirmó que:

«en opinión del Tribunal, la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la auto-determinación tiene un carácter erga omnes, tal como ha evolucionado a partir de la Carta y de la práctica de las Naciones Unidas, es irreprochable. El principio de la auto-determinación ha sido reconocido en la Carta de las Naciones Unidas y la jurisprudencia del Tribunal (ver Consecuencias Jurídicas de la presencia continuada de Sudáfrica en Namibia (África del Sudoeste) a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad, Opinión Consultiva, I.C.J. Reports 1971, pp. 31-32, paras. 52-53; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pp. 31-33, paras. 54-59); es uno de los principios esenciales del Derecho internacional contemporáneo»¹⁹.

II.4. La naturaleza jurídica de la auto-determinación como un «derecho» significa que surgieron nuevas obligaciones para los Estados Miembros de Naciones Unidas. Las obligaciones impuestas a los terceros Estados para poner en práctica el respeto de este derecho son de dos tipos: políticas y económicas.

II.4.A. Políticamente, los terceros Estados están obligados a observar, respetar y promover el derecho a la auto-determinación. El desarrollo del principio de auto-determinación por las resoluciones de la Asamblea General y la jurisprudencia del Tribunal Internacional de Justicia han llevado a imponer obligaciones no sólo a la ONU como tal, sino también a todos los Estados miembros aunque no estén implicados en una colonización. Como resultado de ello, se ha declarado que a «auto-determinación» no es sólo un *principio* del Derecho de las Naciones Unidas, sino también un *derecho* de los pueblos que

¹⁸ Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975 (para. 55-59).

¹⁹ *East Timor (Portugal v. Australia)*, Judgment, I.C.J. Reports 1995, p. 90 (para. 29): «*In the Court's view, Portugal's assertion that the right of peoples to self-determination, as it evolved from the Charter and from United Nations practice, has an erga omnes character; is irreproachable. The principle of self-determination of peoples has been recognized by the United Nations Charter and in the jurisprudence of the Court (see 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, pp. 31-32, paras. 52-53; Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975, pp. 31-33, paras. 54-59); it is one of the essential principles of contemporary international law.*».

de ahora en adelante tienen un status *internacional* propio y separado. Esta transformación de la auto-determinación, *de ser un principio a ser un principio y un derecho* tiene una importante consecuencia, esto es, que como derecho tiene un carácter erga omnes que implica necesariamente una correlativa obligación para todos los miembros de la ONU de respetarlo.

La «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» afirma que «*todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la... presente Declaración*»²⁰.

La «Declaración sobre los principios del Derecho Internacional relativo a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»²¹, por su parte, dice:

«Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, la aplicación del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, de conformidad con las disposiciones de la Carta, y de prestar asistencia a las Naciones Unidas en el cumplimiento de las obligaciones que se le encomiendan por la Carta respecto de la aplicación de dicho principio.

(...)

el territorio de una colonia (...) tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa *condición jurídica distinta y separada* conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia (...) haya ejercido su derecho de libre determinación de conformidad con la Carta».

II.4.B. Económicamente, la lucha contra el colonialismo desarrolló una nueva obligación previamente ignorada. El «Programa de actividades para la plena aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»²² estableció la obligación de evitar cualquier práctica económica en el Territorio No Autónomo en beneficio de la potencia colonial, pues ello es un obstáculo importante para conseguir la descolonización:

«Los Estados miembros emprenderán una campaña enérgica y sostenida contra las actividades y prácticas de los intereses extranjeros –económicos, financieros y de otro tipo– que actúan en los territorios coloniales para be-

²⁰ A/RES/1514 (XV), para. 7.

²¹ A/RES/2625 (XXV), 24 octubre 1970

²² A/RES/2621 (XXV), 12 octubre 1970, para. 4.

neficio y a nombre de Potencias coloniales y sus aliados, ya que aquéllas constituyen uno de los principales obstáculos para el logro de los objetivos enunciados en la resolución 1514 (XV). Los Estados miembros considerarán la adopción de las medidas necesarias para que sus nacionales y las compañías que estén bajo su jurisdicción pongan fin a tales actividades y prácticas; dichas medidas tendrán también por objeto evitar la afluencia sistemática de inmigrantes extranjeros a los territorios coloniales, que quebranta la integridad y la unidad social, política y cultural de las poblaciones bajo dominación colonial».

II.4.C. Podemos así concluir que los terceros Estados *no sólo* tiene la obligación de respetar políticamente el status específico, separado, diferente y específico de los «Territorios No Autónomos», *sino también* impedir cualquier acción económica que borre ese status o apoye la continuación del dominio colonial. Esta obligación existe también respecto a aquellos terceros Estados que pretenden tener algún vínculo jurídico con el «Territorio No Autónomo» antes de que fuera colonizado por la potencia colonial. Esto es evidente si consideramos que incluso la potencia administradora, que tenía un título válido y legítimo para ocupar el territorio, posee su título condicionado por el principio de auto-determinación.

III. LOS TITULARES DE LA AUTODETERMINACIÓN

III.1. Cuando fue elaborada la Carta de las Naciones Unidas estaba claro que todos los «Estados» eran considerados como «pueblos» cuya «auto-determinación» era proclamada en la Carta. En todo caso, quedó claro que la Carta de las «Naciones» Unidas no se refería explícitamente a las «naciones» en relación con la auto-determinación. La ausencia de una referencia a las «naciones» a este respecto parece un medio sutil de descartar el «principio de la nacionalidad» cuyos efectos fueron altamente desestabilizadores tras la Primera Guerra Mundial. Pero quedó abierta la cuestión: ciertamente la «auto-determinación» de los «pueblos» se refería a los «Estados», pero... ¿se refería también a otro tipo de «pueblos» que no fueran «Estados»?

Las primeras resoluciones de la Asamblea General evitaron las referencias a la «auto-determinación» de los «pueblos» que no fueran «Estados». Es muy interesante ver cómo una resolución de la Asamblea General de 1946 sobre los Territorios No Autónomos no contiene ninguna referencia a la «auto-

determinación» de los «pueblos» que aún no han alcanzado la plenitud de su autogobierno.²³ Y, como ya se ha advertido, el «Proyecto de Declaración de derechos y deberes de los Estados» de 1949 tampoco incluyó ni un «derecho» a disfrutarla ni un «deber» de respetar la auto-determinación de los pueblos.

III.2. La cuestión ha evolucionado cuando en 1960 la Asamblea General aprobó su «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» (A/RES/1514). Esta declaración explícitamente dirigida a los «*pueblos coloniales*» dejó claro que «todos los pueblos» tenían «derecho de auto-determinación».

La determinación de los «pueblos» que también son «Estados» es relativamente fácil a pesar de algunos casos de Estados que, aun habiendo sido reconocidos por un mayor o menor número de otros Estados u organizaciones internacionales no son miembros de las Naciones Unidas (como el caso de la República Árabe Saharaui Democrática).

Pero fue necesario determinar quienes eran los «pueblos coloniales» con un «derecho» a la «auto-determinación». Para dar seguridad jurídica al sistema internacional, las Naciones Unidas establecieron un mecanismo para identificar claramente quienes eran los «pueblos coloniales». Aunque el artículo 73.e) de la Carta de las Naciones Unidas imponía a las potencias administradoras la obligación de transmitir información sobre los Territorios No Autónomos bajo su administración, algunos Estados fueron renuentes a hacerlo considerando que aquellos territorios no eran «no autónomos», sino parte del territorio nacional. Esto explica por qué un día después de que la Asamblea General aprobara su «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales», aprobó otra resolución sobre los «Principios que deben servir de guía a los Estados miembros para determinar si existe o no la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del artículo 73 de la Carta de las Naciones Unidas». Dos principios resultaban especialmente relevantes a este respecto:

«Principio IV

Existe a primera vista la obligación de transmitir información respecto de un territorio que está separado geográficamente del país que lo administra y es distinto de éste en aspectos étnicos o culturales.

²³ A/RES/9 (I), 9 febrero 1946.

Principio V

Una vez establecido que se trata a primera vista de un territorio distinto desde el punto de vista geográfico y étnico o cultural, se deben tener en cuenta otros elementos. Esos elementos podrán ser, entre otros, de carácter administrativo, político, jurídico, económico o histórico. Si influyen en las relaciones entre el Estado metropolitano y el territorio de modo que éste se encuentra colocado arbitrariamente en una situación o en estado de subordinación, esos elementos confirman la presunción de que existe la obligación de transmitir la información que se pide en el inciso e del Artículo 73 de la Carta».

La Asamblea General ha establecido en 1961 un «Comité Especial» para examinar la aplicación de la «Declaración sobre la concesión de independencia a los países y pueblos coloniales» compuesto por 17 miembros²⁴ que fue ampliado a 24 miembros en 1962²⁵. Los Estados miembros pueden someter información respecto a los Territorios No Autónomos bajo su administración y así calificar a esos territorios como «pueblos» con algunas excepciones explícitamente por el Tribunal Internacional de Justicia, como se ha mencionado antes. Pero la Asamblea General puede también decidir incluir en la lista a un determinado territorio como «no autónomo» y calificarlo como un «pueblo» con un «derecho» a la «auto-determinación». E igualmente, el Consejo de Seguridad puede calificar a un determinado territorio con un «pueblo» legitimado para la «auto-determinación» Así pues, cuando la Asamblea General o el Consejo Seguridad se refieren *nominatim* a un determinado pueblo no hay duda sobre el reconocimiento internacional de tal «pueblo».

El Tribunal Internacional de Justicia ha declarado que

«la práctica de los Estados durante este período lleva claramente a la conclusión de que el Derecho Internacional no contiene ninguna disposición prohibiendo las declaraciones de independencia. Durante la segunda mitad del siglo veinte, el Derecho Internacional de la auto-determinación se ha desarrollado de tal modo hasta crear un derecho a la independencia para los pueblos de los territorios no autónomos y los pueblos sometidos a subyugación, dominación y explotación extranjeras»²⁶.

²⁴ A/RES/1654 (XVI), 27 noviembre 1961; A/RES/1700 (XVI), 19 diciembre 1961.

²⁵ A/RES/1810 (XVII), 17 diciembre 1962.

²⁶ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403 (para. 79): «*State practice during this period points clearly to the conclusion that international law contained no prohibition of declarations of independen-*

III.3. En 2007, la Asamblea General de las Naciones Unidas aprobó una resolución conteniendo la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas»²⁷ que introduce algunos matices en relación a esta cuestión. Esta declaración considera que los «*pueblos indígenas*» son «pueblos» y que, precisamente por ser tales, tienen «derecho a la libre determinación». Así lo dice el Preámbulo en varios pasajes alude a este derecho²⁸ y así lo concreta el articulado de la Declaración que dice, expresamente:

«Artículo 3

Los pueblos indígenas tienen derecho a la libre determinación. En virtud de ese derecho determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural».

Ahora bien, como veremos más adelante, el contenido del derecho a la auto-determinación de estos pueblos NO ES IGUAL que el de otros «pueblos», en particular los «Estados» y los «pueblos coloniales».

III.4. Fuera del marco del «Estado», de los «*pueblos coloniales*» y de los «*pueblos indígenas*» está claro que el Derecho Internacional no parece aceptar, al menos hasta el momento, a ningún «pueblo» con un «derecho» de «auto-determinación»²⁹.

Ciertamente, son varios los autores que han planteado la posibilidad en abstracto de que exista un «tercer titular» del derecho de auto-determinación aparte de los «Estados» y los «pueblos coloniales», aunque quizá el prime-

ce. During the second half of the twentieth century, the international law of self-determination developed in such a way as to create a right to independence for the peoples of non-self-governing territories and peoples subject to alien subjugation, domination and exploitation».

²⁷ A/RES/61/295, 10 de diciembre de 2007.

²⁸ «Reconociendo que la Carta de las Naciones Unidas, el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, así como la Declaración y el Programa de Acción de Viena afirman la importancia fundamental del derecho de todos los pueblos a la libre determinación, en virtud del cual éstos determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural, teniendo presente que nada de lo contenido en la presente Declaración podrá utilizarse para negar a ningún pueblo su derecho»

²⁹ CORTEN, O., «A propos d'un désormais 'classique': *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, de Théodore Christakis», *Révue Belge de Droit International*, XXXII [1999], 1, pp. 329-349; GUTIÉRREZ ESPADA, C. y BERMEJO GARCÍA, R., «El derecho de libre determinación de los pueblos no coloniales a la luz del Derecho Internacional», en J. J. Solozábal Echevarría (coord.), *La autodeterminación a debate*, Fundación Pablo Iglesias, Madrid, 2014, p. 93-118.

ro haya sido Cassese que ha sugerido que la resolución 2625 contiene una «cláusula de salvaguardia» (saving clause) de la auto-determinación interna, de suerte que respeto a la misma pudiera quedar garantizado con la auto-determinación externa³⁰. Para ello dan una interpretación, a mi juicio, forzada de la resolución 2625 (XXV) que establece (negrita mía):

«Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la *totalidad del pueblo* perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color».

Ahora bien, la tesis de Cassese, a mi juicio, no respeta claramente los métodos literal, histórico, y sistemático y teleológico de interpretación de las normas. Para empezar, Cassese «olvida» la premisa básica que no es otra que el párrafo de la resolución 2625 sobre el que construye su tesis se refiere a UN SOLO pueblo, por lo que difícilmente ese pueblo podría auto-determinarse o separarse de sí mismo. Ni qué decir tiene que en ningún momento histórico se avaló su interpretación. Por lo demás, es evidente que ese párrafo se encuentra en un conjunto de preceptos que regulan las relaciones internacionales, y no las internas. Y, finalmente, y precisamente por lo anterior, el objetivo de esa norma es impedir injerencias externas en un Estado.

Algún otro autor prescinde incluso de la resolución 2625 para reconocer un «pueblo» con «derecho (internacional) de auto-determinación» en otros casos, como el (creo) inapropiado de Sudán del Sur³¹. Así se desprende del análisis de la justicia internacional sobre los casos de la República Turca del Norte de Chipre (RTNC) y de Kosovo.

En relación al primero de los territorios citados, en el asunto Loizidou el gobierno de Turquía alegó que la legislación de la RTNC era válida porque emanaba de un Estado surgido en ejercicio del derecho de autodeterminación

³⁰ CASSESE, A., *Self-determination of peoples. A legal reappraisal*, Cambridge University Press, Cambridge (UK), 1995, p. 109 ss.

³¹ DAY, J., «The remedial right of secession in International Law», *Potentia* n° 4, 2012, p. 19 ss.

del «pueblo turco-chipriota»³². Sin embargo, el Tribunal Europeo de Derechos Humanos no prestó atención a este argumento.

Por su parte, en el caso de Kosovo, el Tribunal Internacional de Justicia dijo:

«Si, fuera del contexto de los territorios no autónomos y pueblos sometidos a subyugación, dominación y explotación extranjeras, el Derecho Internacional de la auto-determinación confiere a parte de la población de un Estado existente un derecho a separarse de ese Estado es, sin embargo, un asunto sobre el que se han expresado opiniones radicalmente diferentes por los que han tomado parte en este procedimiento y han expresado una posición sobre la cuestión. Diferencias similares existieron respecto a si el Derecho Internacional reconoce un derecho de «secesión como garantía» y, de ser así, en qué circunstancias. También hubo una aguda divergencia de opiniones acerca de si las circunstancias que algunos participantes mantuvieron que darían lugar a un derecho de «secesión como garantía» se hallaban presentes en Kosovo»³³.

La opinión consultiva del TIJ en el asunto de Kosovo es especialmente interesante porque en las actuaciones se llegó a defender la tesis de que la resolución 2625 (XXV) contenía la «cláusula de salvaguardia» según la idea sugerida por Cassese, sin que esta tesis fuera acogida por el Tribunal.

IV. EL CONTENIDO DE LA AUTODETERMINACIÓN

La cuestión del contenido de la auto-determinación ha conocido un giro importante tras la aprobación de la «Declaración de las Naciones Unidas de los derechos de los pueblos indígenas». La importancia de esta Declaración es que modula el contenido de la autodeterminación en función del tipo de «pue-

³² STEDH Loizidou c. Turquía de 18 de diciembre de 1996. La alegación del gobierno turco se halla en el parágrafo 35.

³³ ICJ, Kosovo, 2010, para 82: «*Whether, outside the context of non-self-governing territories and peoples subject to alien subjugation, domination and exploitation, the international law of self-determination confers upon part of the population of an existing State a right to separate from that State is, however, a subject on which radically different views were expressed by those taking part in the proceedings and expressing a position on the question. Similar differences existed regarding whether international law provides for a right of «remedial secession» and, if so, in what circumstances. There was also a sharp difference of views as to whether the circumstances which some participants maintained would give rise to a right of «remedial secession» were actually present in Kosovo.*».

blo» al que se atribuya el derecho. De esta suerte, la diversidad de titulares del derecho conlleva una diversidad de contenidos.

IV.1. El contenido del derecho de auto-determinación de los «pueblos coloniales» ha sido claramente precisado en la resolución 1514 de la Asamblea General que diferencia un contenido «político» y un contenido «económico».

IV.1.A. La resolución 1514 revela que el contenido político del derecho de auto-determinación de los «pueblos coloniales» conlleva un contenido interno y externo. Cuando la resolución 1514 dice que «en virtud de este derecho los pueblos determinan libremente su condición política», este precepto puede ser interpretado en el nivel interno como la facultad de todos los pueblos para determinar sin ninguna constricción su sistema político. Esta cláusula también puede ser entendida en el nivel externo como la facultad de todos los pueblos de determinar si quieren ser independientes, asociados o integrados en otro Estado como expuso la resolución 1541 (XV)³⁴. Sin embargo, el TIJ ha dejado claro que la aplicación del derecho de auto-determinación requiere la expresión libre y genuina de la voluntad de los pueblos afectados³⁵. No es admisible una asociación o una integración, bajo constricción o contra la libre y genuina expresión de la voluntad de los pueblos. Esta es la razón por la que la resolución 1514 declara que «la sujeción de pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales» y es «contraria a la Carta de las Naciones Unidas».

El nivel externo del derecho a la libre-determinación está estrechamente vinculado al «derecho a la independencia». La resolución 1514 afirma que:

«en los territorios en fideicomiso y no autónomos y en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia deberán tomarse inmediatamente medidas para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, en conformidad con su voluntad y sus deseos libremente expresados, y sin distinción de raza, credo ni color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas»³⁶.

¿Cuál es la relación entre auto-determinación e independencia? En mi opinión, la resolución 1514 y la doctrina desarrollada por el TIJ llevan a la

³⁴ A/RES/1541 (XV), 15 diciembre 1960 (Principio VI)

³⁵ ICJ, *Western Sahara*, 1975, para. 55

³⁶ A/RES/1514 (XV), para. 5.

idea de que hay una presunción «*iuris tantum*» de que un pueblo quiere ser independiente. Sólo si hay prueba en contrario, un pueblo puede no ser independiente. Y la prueba procede de una «expresión libre y genuina de la voluntad» del pueblo afectado.

Ciertamente, el Tribunal ha establecido que:

«la validez del principio de auto-determinación, definido como la necesidad de prestar atención a la voluntad libremente expresada de los pueblos, no queda afectada por el hecho de que en ciertos casos la Asamblea General ha dispensado del requisito de consultar a los habitantes de un determinado territorio. Esos ejemplos se basaron, bien en la consideración de una cierta población no constituía un «pueblo» con derecho de auto-determinación, o en la convicción de que una consulta era totalmente innecesaria a la vista de circunstancias especiales»³⁷.

Esta doctrina se aplica en dos casos. El primero es el caso en el que los «habitantes de un determinado territorio» que no constituye un «pueblo», como era el caso de Hong-Kong, Gibraltar o Ifni, donde la descolonización no se debe llevar a cabo mediante un «referéndum». El segundo es el caso en que existe «la convicción de que una consulta era totalmente innecesaria, a la vista de circunstancias especiales», cual fue el caso de muchas colonias en las que la voluntad de independencia era tan clara que la potencia colonial simplemente concedió la independencia sin consultar a la población.

IV.1.B. El contenido económico de la auto-determinación se establece en el parágrafo 2 de la resolución 1514, que dice que en virtud del derecho de auto-determinación los pueblos «*persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural*». El Preámbulo de esta resolución proporciona una explicación más detallada de este contenido económico:

«Convencida de que la continuación del colonialismo impide el desarrollo de la cooperación económica internacional, entorpece el desarrollo social, cultural y económico de los pueblos dependientes y milita en contra del ideal de paz universal de las Naciones Unidas,

³⁷ ICJ, Western Sahara, 1975, para. 59: «*The validity of the principle of self-determination, defined as the need to pay regard to the freely expressed will of peoples, is not affected by the fact that in certain cases the General Assembly has dispensed with the requirement of consulting the inhabitants of a given territory. Those instances were based either on the consideration that a certain population did not constitute a «people» entitled to self-determination or on the conviction that a consultation was totally unnecessary, in view of special circumstances*».

Afirmando que los pueblos pueden, para sus propios fines, disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales sin perjuicio de las obligaciones resultantes de la cooperación económica internacional, basada en el principio del provecho mutuo, y del derecho internacional».

El contenido económico de este derecho ha sido ulteriormente explicado en el parágrafo 2 del artículo 1 común de los Pactos Internacionales de 1966:

«Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio de beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia».

IV.2. La Resolución 61/295 que aprueba la «Declaración de las Naciones Unidas sobre los derechos de los pueblos indígenas» tiene una extraordinaria importancia en relación al tema que nos ocupa porque, tras atribuir a los «pueblos indígenas» el derecho de auto-determinación, establece para ellos un contenido **DISTINTO** del atribuido a los «pueblos coloniales». En efecto, tras reconocer a los «pueblos indígenas» el derecho de auto-determinación (art. 3), la Declaración establece que el contenido de este derecho es

«Artículo 4

Los pueblos indígenas, en ejercicio de su derecho a la libre determinación, tienen derecho a la autonomía o al autogobierno en las cuestiones relacionadas con sus asuntos internos y locales, así como a disponer de medios para financiar sus funciones autónomas».

Esto significa que el contenido de la auto-determinación de los «pueblos indígenas» **SÓLO** tiene un contenido político interno, pero **NO** externo. Y esto marca una diferencia esencial respecto a los «pueblos coloniales». Por eso, resulta, a mi juicio, insostenible la pretensión de Klabbers de que el derecho de auto-determinación ha evolucionado hacia «un derecho de los pueblos a participar en las decisiones que afecten a su futuro», que no significa secesión, sino apenas «ser tenido en cuenta» por quien decida, que ya no es el pueblo titular de la autodeterminación³⁸. La posición de Klabbers, que

³⁸ «Now that self-determination can no longer simply be construed as a right of colonies to Independence, it has evolved into a right of peoples to take part in decisions affecting their future (...) Self-determination is best understood as a procedural right; that is, entities have a right to

ignora la diferencia entre los «pueblos coloniales» y los «pueblos indígenas», vacía totalmente el Derecho vigente que queda sustituido por su elucubración personal.

V. LOS LÍMITES Y LAS GARANTÍAS DE LA AUTODETERMINACIÓN

V.1. El derecho a la auto-determinación permite a un pueblo establecer y modelar su propio Estado en el concierto de las naciones. Sin embargo, la voluntad de un pueblo para establecer y modelar su propio Estado puede ser la expresión de una voluntad o una ideología nacionalista que puede afectar a otros pueblos. En este sentido, el principio/derecho de «auto-determinación» puede oponerse, paradójicamente, al «principio de la nacionalidad». A fin de evitar cualquier desestabilización surgida del ejercicio del derecho a la auto-determinación la resolución 1514 estableció ciertos *límites*.

Así como la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» impone a los «pueblos-Estado» la obligación de respetar la «integridad» o el «territorio nacional» de los pueblos coloniales³⁹, éstos también tienen la obligación de respetar la «unidad nacional y la integridad territorial» de los «pueblos-Estado»⁴⁰. Sin embargo, que la «integridad territorial» de un determinado Estado nunca puede incluir el territorio de otro pueblo reconocido internacionalmente. Si fuera éste el caso, dicha reclamación debería considerarse ilegítima y contraria al Derecho Internacional.

V.2. Es bien sabido que el sistema jurídico internacional es imperfecto porque no hay un poder ejecutivo (o porque el poder ejecutivo tiene una limitada capacidad de poner en práctica el Derecho Internacional).

V.2.A. Se ha planteado, recientemente, en la doctrina internacionalista fuera de España, la cuestión no ya de cuál es «la garantía del derecho de auto-

see their position taken into account whenever their futures are being decided. That may not amount to a right to succeed or even a right to autonomy or self-government, but it does amount to a right to be taken seriously». Cfr. KLABBERS, J., «The Right to Be Taken Seriously: Self-Determination in International Law», *Human Rights Quarterly*, vol. 28, n° 1, 2006, pp. 186-206 (p. 189).

³⁹ A/RES/1514 (XV), para. 4 («deberá respetarse la integridad de su territorio nacional»).

⁴⁰ A/RES/1514 (XV), para. 6 («Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas»).

determinación» previamente reconocido, sino sobre «el derecho de autodeterminación (y más concretamente, de secesión) como garantía», del respeto de otros derechos fundamentales. Esta ha sido la teoría de la «*remedial secession*» (creo que mal traducida en España como «secesión-remedio» en lugar de «secesión-garantía»). Esta doctrina, que en el plano nacional fue planteada hipotéticamente en Canadá⁴¹, en el plano internacional, fue ya evocada en un voto particular en relación en la sentencia del Tribunal Europeo de Derechos Humanos en el caso Loizidou⁴² y, más tarde volvió a ser defendida en otro voto particular en el caso de Kosovo⁴³ y sobre la que el TIJ consideró que no debía pronunciarse⁴⁴. Fuera de España ha habido voces favorables⁴⁵ y otras contrarias⁴⁶ a la admisión de esta fórmula. Sin embargo, lo que sí parece claro es que no fue muy afortunado invocar esta teoría en el caso de Kosovo. Y así lo defiende casi unánimemente la doctrina española que sostiene que quienes invocaban ese «derecho a la separación» lo hicieron, cuando la situación de los derechos humanos de los kosovares ya no corría riesgo de violaciones por las autoridades serbias, como bien han argumentado Bermejo, Espadas y Jiménez Piernas⁴⁷. Pero además no porque quienes invocaban esta doctrina ocultaron que esa separación de Serbia operaba, al mismo tiempo, para garantizar la impunidad de las autoridades o agentes kosovares responsables de graves violaciones de derechos humanos contra serbios (el caso de la extracción de órga-

⁴¹ Reference Re Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217 (p. 285-286).

⁴² STEDH Loizidou c. Turquía de 18 de diciembre de 1996. Opinión concurrente de los jueces Wildhaber y Ryssdal

⁴³ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, Voto particular del juez Cançado Trindade, p. 593 (para. 175).

⁴⁴ *Accordance with International Law of the Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo*, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 2010, p. 403 (para. 79).

⁴⁵ VAN DEN DRIEST, S.F., *Remedial Secession: a right to external self-determination as a remedy to serious injustices?*, Intersentia, Cambridge, 2013.

⁴⁶ CORTEN, «A propos d'un désormais 'classique': *Le droit à l'autodétermination en dehors des situations de décolonisation*, de Théodore Christakis», *cit.*, pp. 340-44.

⁴⁷ Sobre el caso de Kosovo, en la doctrina española, consideran que esa cláusula no era procedente BERMEJO GARCÍA, R. y GUTIÉRREZ ESPADA, C., «La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia, de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes a la misma», *Anuario Español de Derecho Internacional*, n° 26, 2010, pp. 7-59 (p. 41); y JIMÉNEZ PIERNAS, C.B., «Los principios de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida», *Revista Española de Derecho Internacional*, vol. 63, n° 1, 2011, p. 29 ss. (pp. 44-47). Como voz disonante aparece la de Juan Francisco Soroeta Licerias.

nos de los prisioneros serbios)⁴⁸. En el caso de Kosovo se produjo así la paradoja de que la «secesión-garantía» (correcta traducción de la indebidamente traducida «secesión-remedio») operaba así como garantía de la impunidad de las violaciones de derechos humanos cometidas por los separatistas.

V.2.B. Si nos centramos en la cuestión de la garantía del derecho de auto-determinación, conviene recordar que el Derecho Internacional depende, en un alto grado, de su destinatarios, principalmente, los propios Estados. Los Estados tienen un deber de cumplir sus obligaciones internacionales de buena fe. Respecto al Derecho Internacional de la auto-determinación, hay otro destinatario además de los «Estados»: los pueblos coloniales. El cumplimiento de las disposiciones legales internacionales respecto al derecho de auto-determinación también descansa en los propios titulares de este derecho.

La «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» muestra cómo el destinatario de la misma debe cumplir sus obligaciones legales internacionales:

«A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer libre y pacíficamente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos»⁴⁹.

Esto se reitera en la «Declaración sobre los principios del Derecho Internacional relativo a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁵⁰, que dispone:

«El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición política libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo.

Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio del derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia».

⁴⁸ Informe de Consejo de Europa «Traitement inhumain de personnes et trafic illicite d'organes humains au Kosovo», AS/Jur (2010) 46 <<http://assembly.coe.int/nw/xml/News/FeaturesManager-View-FR.asp?ID=964>>.

⁴⁹ A/RES/1514 (XV), para. 4.

⁵⁰ A/RES/2625 (XXV), 24 octubre 1970

V.2.C. Ahora bien, la cuestión es cómo proceder cuando el destinatario no cumple sus obligaciones. La «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales» ha provisto una garantía, aunque no siempre sea satisfactoria:

«En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer el derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta».

Esta garantía se halla inspirada en las resoluciones adoptadas en la Primera Conferencia de jefes de Estado y de gobierno independientes celebrada en Addis Abeba, Etiopía, del 22 al 25 de mayo de 1963, por la Organización de la Unidad Africana (OUA) desde el primer momento de su existencia «Reafirmando que es deber de todos los Estados africanos independientes apoyar a los pueblos dependientes de África en su lucha por la libertad y la independencia»⁵¹. Las Naciones Unidas se inspiraron en esta fuente para adoptar una resolución sobre Namibia donde la Asamblea General:

«Insta a todos los Estados a que den a la población autóctona del África Sudoccidental todo el apoyo moral y material que necesita en su legítima lucha por la libertad y la independencia»⁵².

Los pueblos coloniales tienen el derecho a luchar por su derecho a la auto-determinación, la libertad y la independencia. En términos jurídicos, la continuación del dominio colonial debe considerarse como una presunción «*iuris et de iure*» de una agresión del Estado colonial contra el pueblo colonial, que autoriza la legítima defensa de este último.

V.2.D. En el caso de ciertas colonias africanas, las Naciones Unidas fueron más lejos llegando a adoptar una resolución condenando las prácticas económicas, llevadas a cabo por Estados o individuos que impedían el derecho de auto-determinación⁵³. En el caso específico de Namibia, la Asamblea General de las Naciones Unidas estableció un «Consejo de Naciones Unidas para el

⁵¹ CIAS/Plen.2/Rev.2 («*Reaffirming that it is the duty of all African Independent States to support dependent peoples in Africa in their struggle for freedom and Independence*»).

⁵² A/RES/2074 (XX), 17 diciembre 1965

⁵³ A/RES/2288, 7 diciembre 1967.

África del Sudoccidental»⁵⁴. Este Consejo, en su reunión 209ª de 27 de septiembre de 1974, aprobó el Decreto sobre los recursos naturales de Namibia por el «Consejo de Naciones Unidas para Namibia»⁵⁵. Este Decreto llegaba incluso a autorizar al Consejo a aprehender cualquier producto o recurso generado en Namibia que pretendiera ser exportado.

VI. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN Y EL PUEBLO SAHARAUI

VI.1. Está claro que el «pueblo del Sahara Occidental» tiene un «derecho inalienable a la auto-determinación» y a la «independencia».

El «pueblo del Sahara Occidental», cuya existencia ha sido continuamente afirmada por las resoluciones de las Naciones Unidas desde 1966 hasta ahora, tiene un «derecho a la auto-determinación».

El «derecho a la auto-determinación» del «pueblo del Sahara Occidental» fue reconocido por primera vez en 1966⁵⁶, cuando el territorio se hallaba bajo dominio español. Desde 1965, la Asamblea General consideró la cuestión del Sahara Occidental bajo la «Declaración para la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales»⁵⁷. Sin embargo, con el objeto de evitar cualquier confusión intentando decir que la «independencia» debería alcanzarse mediante la integración del Sahara Occidental en otro país, los órganos de las Naciones Unidas reconocieron expresamente que el pueblo del Sahara Occidental tiene un «derecho a la auto-determinación y a la independencia». Para disipar cualquier duda sobre el derecho a la independencia del pueblo del Sahara Occidental, la Asamblea General preguntó al Tribunal Internacional de Justicia «qué vínculos jurídicos existían entre este territorio (el Sahara Occidental) y el Reino de Marruecos y el complejo mauritano»⁵⁸. La respuesta del Tribunal Internacional de Justicia en su opinión consultiva de 16 de octubre de 1975 fue clara como el agua:

«La conclusión del Tribunal es que los materiales y la información presentada ante él no establecen ningún vínculo de soberanía territorial entre el territorio del Sahara Occidental y el Reino de Marruecos o el complejo

⁵⁴ A/RES/2248 (S-V), 19 mayo 1967.

⁵⁵ A/Ac.131/33.

⁵⁶ A/RES/2229 (1966).

⁵⁷ A/RES/1514 (1960).

⁵⁸ A/RES/3292 (1974).

mauritano. Así, el Tribunal no ha encontrado vínculos jurídicos de naturaleza tal que pueda afectar a la aplicación de la resolución 1514 (XV) en la descolonización del Sahara Occidental y, en particular, al principio de auto-determinación mediante la expresión libre y genuina de la voluntad de las poblaciones del Territorio»⁵⁹.

Este derecho a la auto-determinación y a la independencia ha sido reiterado cuando España decidió abandonar el Territorio⁶⁰ y más adelante cuando la mayor parte del mismo fue ocupada por Marruecos⁶¹. Este reconocimiento se ha hecho de forma continuada por la Asamblea General hasta ahora⁶², así como por el Consejo de Seguridad⁶³.

VI.2. El *contenido* político y económico de este derecho a la auto-determinación ha sido desarrollado con diferentes grados por las Naciones Unidas.

VI.2.A. El Derecho de las Naciones Unidas es muy claro acerca de cómo debe ejercerse este derecho a la auto-determinación: celebrando un «referéndum». El referéndum, como medio para completar la auto-determinación del pueblo del Sahara Occidental, es una exigencia clara y continuada del Derecho de las Naciones Unidas: cuando el Territorio se hallaba bajo el dominio español, pero también cuando España decidió abandonar el Territorio⁶⁴, y más adelante cuando la mayor parte del Sahara Occidental fue ocupada por Marruecos⁶⁵. Aún ahora, el Consejo de Seguridad⁶⁶ mantiene una Misión en el Territorio, establecida en 1991, que es la «Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental» (MINURSO).

⁵⁹ ICJ Western Sahara, 1975, para. 162 («*The Court's conclusion is that the materials and information presented to it do not establish any tie of territorial sovereignty between the territory of Western Sahara and the Kingdom of Morocco or the Mauritanian entity. Thus the Court has not found legal ties of such a nature as might affect the application of resolution 1514 (XV) in the decolonization of Western Sahara and, in particular, of the principle of self-determination through the free and genuine expression of the will of the peoples of the Territory*»).

⁶⁰ A/RES/3458-A (1975) & A/RES/3458-B (1975).

⁶¹ A/RES/33/31 (1978), A/RES/34/37 (1979), A/RES/35/19 (1980).

⁶² A/RES/64/101 (2010), A/RES/65/112 (2011), A/RES/66/86 (2012), A/RES/67/129 (2013), A/RES/68/91 (2013), A/RES/69/101 (2014).

⁶³ S/RES/1871 (2009), S/RES/1920 (2010), S/RES/1979 (2011), S/RES/2044 (2012), 2152 (2014), 2218 (2015).

⁶⁴ A/RES/3458-A (1975) & A/RES/3458-B (1975).

⁶⁵ A/RES/33-31 (1978), A/RES/34-37 (1979), A/RES/35-19 (1980).

⁶⁶ S/RES/1871 (2009), S/RES/1920 (2010), S/RES/1979 (2011), S/RES/2044 (2012).

No podría ser de otro modo, porque según la «Declaración sobre los principios del Derecho Internacional relativo a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁶⁷:

«El establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación o integración con un Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición políticamente libremente decidida por un pueblo constituyen formas del ejercicio del derecho de libre determinación de ese pueblo».

Desde el primer momento, cuando las Naciones Unidas establecieron el «referéndum» como el instrumento correcto para el ejercicio del «derecho de auto-determinación» y la descolonización del territorio del Sahara Occidental, la ONU estableció los requisitos de este referéndum. La legalidad de las Naciones Unidas exige que el «referéndum» deba ser «organizado y celebrado sobre una base enteramente libre, democrática e imparcial»⁶⁸. Con objeto de garantizar la limpieza del proceso de descolonización, el referéndum debe ser celebrado «sin limitaciones administrativas o militares»⁶⁹.

VI.2.B. Las obligaciones económicas impuestas a todos los Estados miembros de la ONU en relación con los Territorios No Autónomos han sido también explícitamente referidas al Sahara Occidental en la resolución 3292 (XXIV) de la Asamblea General:

«(la Asamblea General) Reitera su invitación a todos los Estados a que observen las resoluciones de la Asamblea General relativas a las actividades de los intereses económicos y financieros extranjeros en el Territorio y a que se abstengan de contribuir con inversiones o su política de inmigración al mantenimiento de la situación colonial en el Territorio»⁷⁰.

VI.3. Aunque la primera resolución de la Asamblea General sobre el Sahara Occidental⁷¹ apenas habló del «territorio» del Sahara Occidental, las siguientes resoluciones de la Asamblea General dejaron claro quien es el ti-

⁶⁷ A/RES/2625 (XXV), 24 octubre 1970.

⁶⁸ A/RES/2229 (1966).

⁶⁹ A/RES/38/40 (1981).

⁷⁰ A/RES/3292 (1974).

⁷¹ A/RES/2072 (1965).

tular de este derecho, reconocido como «pueblo» no sólo bajo el dominio español⁷², sino también cuando España decidió abandonar el Territorio⁷³ y más adelante cuando la mayor parte del Sahara Occidental fue ocupada por Marruecos⁷⁴. La Asamblea General⁷⁵ y el Consejo de Seguridad⁷⁶ de la ONU han afirmado de modo continuo y coherente la existencia del «pueblo del Sahara Occidental». Merece la pena mencionar que Marruecos ha aceptado la existencia del «pueblo del Sahara Occidental» cuando votó a favor de las resoluciones 2044 (2012) y 2099 (2013) del Consejo de Seguridad en el bienio en que fue miembro no permanente de este órgano.

Ciertamente las resoluciones de las Naciones Unidas hablan del «pueblo del Sahara Occidental». Pero ¿cómo debería determinarse quien forma este pueblo? Las Naciones Unidas han dejado claro que sólo «los saharianos» o «poblaciones saharianas» «originarios del Territorio» componen el «pueblo del Sahara Occidental». Esto fue claramente afirmado por la Asamblea General durante la dominación española⁷⁷ y también cuando España decidió abandonar el Territorio⁷⁸.

Ahora bien, se podría preguntar ulteriormente quienes son esas poblaciones originarias. La respuesta con nombres detallados reside en el censo del «pueblo del Sahara Occidental» que ha sido realizado por Naciones Unidas. El informe del Secretario General de 17 de febrero de 2000 revela que, contra lo que algunos dicen, la MINURSO (Misión de Naciones Unidas para el Referéndum en el Sahara Occidental) ya ha completado la lista de votantes legitimados para participar en el referéndum de auto-determinación. Esta lista fue comunicada a las dos partes del conflicto el 17 de enero de 2000⁷⁹.

VI.4. La *garantía jurídica* de este derecho también ha sido explicitada por las Naciones Unidas. En este momento, el Consejo de Seguridad aún confía en el destinatario del derecho para que cumpla de buena fe sus obligaciones.

⁷² A/RES/2229 (1966).

⁷³ A/RES/3458-A (1975) & A/RES/3458-B (1975).

⁷⁴ A/RES/33/31 (1978), A/RES/34/37 (1979), A/RES/35/19 (1980).

⁷⁵ A/RES/64/101 (2010), A/RES/65/112 (2011), A/RES/66/86 (2012), A/RES/67/129 (2013), A/RES/68/91 (2013), A/RES/69/101 (2014).

⁷⁶ S/RES/1920 (2010), S/RES/1979 (2011), S/RES/2044 (2012), S/RES/2099 (2013), 2152 (2014), 2218 (2015).

⁷⁷ A/RES/2229 (1966).

⁷⁸ A/RES/3458-A (1975) & A/RES/3458-B (1975).

⁷⁹ S/2000/131, para. 6.

Ello explica por qué el Consejo de Seguridad desde 2007 pide a ambas partes que negocien una solución a este conflicto. Sin embargo, es difícil dejar de lado el hecho de que Marruecos no quiere negociar de buena fe el cumplimiento de sus obligaciones legales pues sólo se halla dispuesto a negociar una «solución» que deniega el derecho del Pueblo del Sahara Occidental a elegir libremente su condición política.

Es momento de recordar que en un contexto similar (el de la Guerra del Sahara, 1975-1991), cuando Marruecos no se hallaba dispuesto a cumplir sus obligaciones legales, las Naciones Unidas deploraron la ocupación del Territorio por una de las «dos partes en el conflicto» (esto es, Marruecos) y urgió al país a terminar esta ocupación, la Asamblea General reconoció «la legitimidad de la lucha que libra» el pueblo del Sahara Occidental «para lograr el ejercicio de ese derecho»⁸⁰.

Este reconocimiento es perfectamente coherente con la «Declaración sobre los principios del Derecho Internacional relativo a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁸¹, que dispone:

«Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación del presente principio del derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta».

Los últimos desarrollos de este caso muestran que los aspectos económicos se hallan en el centro del conflicto y que una fórmula como la adoptada en el caso de Namibia es la más idónea para proporcionar una solución al conflicto.

VI.5. En el caso del Sahara Occidental no se ha planteado la doctrina de la «secesión-garantía» («remedial secession»). Ciertamente, hay un obstáculo de base: dado que el Sahara Occidental NO forma parte de la integridad territorial de Marruecos es conceptualmente imposible que pueda haber «se-

⁸⁰ A/RES/34/37 (1979), A/RES/35/19 (1980).

⁸¹ A/RES/2625 (XXV), 24 octubre 1970.

cesión». Ahora bien, sí cabría plantearse una modulación de esta teoría para el contexto de un Territorio No Autónomo en la forma de una «independencia-garantía» («remedial Independence») argumentando que en la situación actual de ocupación no sólo se producen violaciones masivas de derechos humanos sino, lo que es aún más grave, las mismas se producen con una cuasi absoluta impunidad.

La idea de una «independencia garantía», aunque no formulada en estos términos fue avanzada ya por el anterior presidente sudafricano, Thabo Mbeki, en su carta al rey de Marruecos de 1 de agosto de 2004, en la que le dice que, a la vista del bloqueo por Marruecos del proceso referendario para la autodeterminación con la opción de independencia, Sudáfrica considera que la posición marroquí es una denegación del derecho a la autodeterminación. De ahí que, en una situación así, Sudáfrica considere que, en esa situación, el reconocimiento de la RASD como Estado independiente es la forma de apoyar el derecho a la auto-determinación⁸². Aunque la carta de Sudáfrica no utilice el término garantía («remedy») su sentido es obvio.

Ahora bien, la posición de Sudáfrica no alude a la situación de los derechos humanos en el Sahara Occidental. Que la situación de los derechos humanos en el Sahara Occidental ocupado es lamentable es una constatación hecha oficialmente por las Naciones Unidas, por otros Estados (alguno incluso aliado del propio Reino de Marruecos)⁸³, por organizaciones internacionales de derechos humanos⁸⁴. Conviene recordar, a este respecto, que el informe de 8 de septiembre de 2006 del Alto Comisionado de Naciones Unidas para los Derechos Humanos declaraba «la gravedad de la situación de los derechos humanos en el Sahara Occidental». En esa misma línea se pueden añadir los informes de numerosos otros organismos del sistema de Naciones Unidas (Comité de Derechos Humanos, Comisión de Derechos Humanos, Comité contra la tortura, Relator Especial sobre la Tortura, Relatora Especial para los derechos culturales, Relatora Especial sobre la situación de los defensores

⁸² El texto de este importantísimo documento se puede consultar en <<http://arso.org/MBK.htm>>.

⁸³ Consúltense los informes anuales sobre los derechos humanos del Departamento de Estado <<http://www.state.gov/j/drl/rls/hrrpt/>>.

⁸⁴ Por no mencionar que el propio Reino de Marruecos, oficialmente, ha reconocido parte de las violaciones de derechos humanos producidas antes de que en julio de 1999 Mohamed VI llegara al poder. Cfr. RUIZ MIGUEL, C., «La responsabilité internationale et les droits de l'homme: le cas du Sahara Occidental», *Cahiers de la Recherche des Droits Fondamentaux*, n° 11, 2013, pp. 105-130 (p. 107-111).

de los derechos humanos, además de los informes del Secretario General a la Asamblea General y al Consejo de Seguridad), que constatan la situación lamentable de los derechos humanos en la parte del Sahara Occidental ocupada por Marruecos⁸⁵. Sin embargo, el hecho más preocupante es la casi absoluta impunidad. En todos estos años, sólo se ha condenado a dos policías por una violación de derechos humanos (la muerte causada a un manifestante) por la que sólo cumplieron dos años de cárcel⁸⁶.

En pocos casos como el del Sahara Occidental, la independencia aparece ya no sólo como un derecho, sino como una auténtica garantía para poner fin a una situación de violaciones sistemáticas, e impunes, de los derechos humanos.

⁸⁵ Sobre este punto, véase *ibid.*, pp. 120-129.

⁸⁶ *Ibid.*, p. 111.