
Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York

Los aspectos jurídicos del conflicto del Sáhara Occidental

El principio de autodeterminación y las pretensiones jurídicas de Marruecos

COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS

Junio de 2012

**Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York
42 WEST 44 TH STREET, NEW YORK, NY 1036**

Documento original: [The Legal Issues Involved In The Western Sahara Dispute](#)

[http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072264-WesternSaharaDispute--
SelfDeterminationMoroccosLegalClaims.pdf](http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072264-WesternSaharaDispute--SelfDeterminationMoroccosLegalClaims.pdf)

[Traducción: Luis Portillo Pasqual del Riquelme]

Los aspectos jurídicos del conflicto del Sáhara Occidental

El principio de autodeterminación

INDICE

INTRODUCCIÓN

PARTE I: ANTECEDENTES DE HECHO

PARTE II: DERECHO DEL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN CONFORME AL DERECHO INTERNACIONAL

I. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL: PRINCIPIOS GENERALES

- A. Evolución histórica del derecho de autodeterminación.
- B. La Carta de las Naciones Unidas y los Territorios No Autónomos.
- C. Estatus de derecho consuetudinario y norma imperativa.
- D. Pueblos legitimados para invocar el derecho a la autodeterminación.
- E. Límites geográficos del derecho a la autodeterminación.
- F. Excepciones al derecho de autodeterminación.

II. EL DERECHO COMPENSATORIO A LA INTEGRIDAD TERRITORIAL

- A. El principio de la integridad territorial aplicado a los derechos de los colectivos de un Estado establecido.
- B. La doctrina de los vínculos históricos para apoyar la reclamación de un territorio en virtud del derecho a la integridad territorial.
- C. Otros argumentos para la adquisición de territorios sujetos al derecho a la integridad territorial.

III. CONCLUSIÓN

PARTE III: APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN: PRINCIPIOS GENERALES

- I. RESPONSABILIDADES DE LAS POTENCIAS ADMINISTRADORAS
- II. OPCIONES POSIBLES PARA LOS TERRITORIOS NO AUTÓNOMOS
- III. PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN
 - A. Precedentes de referéndum en el ejercicio de la autodeterminación.
 - B. Realización de la autodeterminación por medios no clásicos.
- IV. CONCLUSIÓN

PARTE IV: APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AL CONFLICTO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

- I. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL CONFORME A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL
 - A. El Sáhara Occidental mantiene su estatus de Territorio No Autónomo.
 - B. Ninguna pretensión legítima de Marruecos puede restringir el derecho de los pueblos a la autodeterminación.
- II. CRITERIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES CONFORME A LOS CUALES EL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL DEBE EJERCER SU DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN
 - A. El titular del derecho a la autodeterminación es la población autóctona del Territorio, el pueblo saharauí.
 - B. Opciones políticas posibles para el pueblo del Sáhara Occidental.
 - C. Necesidad de conocer la voluntad libremente expresada por el pueblo.

CONCLUSIÓN

RECOMENDACIONES

INTRODUCCIÓN

El Sáhara Occidental, llamado Sáhara Español cuando era colonia española, es un territorio aproximadamente de la extensión de Colorado [EE UU] situado entre Marruecos al norte, Mauritania al sur y Argelia al este. Está desierto en su mayor parte y es el hogar ancestral de tribus nómadas. Durante más de treinta años, la soberanía sobre este territorio ha sido objeto de litigio y el proceso de su descolonización ha tenido serias implicaciones para la aplicación de los principios del Derecho Internacional y la política de Estados Unidos.

En 1975, España acordó retirarse del territorio y permitió que lo ocuparan Marruecos y Mauritania, originando así una guerra entre esos dos países y la población nativa, los saharauis, dirigidos por un movimiento independentista llamado Frente Polisario, o “Polisario”, que persistió hasta que Mauritania retiró su ejército del territorio en 1979 y Marruecos accedió a firmar un acuerdo de alto el fuego en 1991. Conforme a dicho acuerdo de alto el fuego, conocido como “Plan de Arreglo” (“Settlement Plan”), la soberanía del territorio se decidiría mediante un referéndum que se realizaría bajo los auspicios de las Naciones Unidas y la Unión Africana. En el momento del acuerdo de alto el fuego, Marruecos controlaba aproximadamente dos terceras partes del territorio y el Polisario el tercio restante. Por razones que se exponen más adelante en el presente informe, el mencionado referéndum todavía no ha tenido lugar y la soberanía del territorio sigue siendo objeto de litigio.

Hace tres años, el Comité de Naciones Unidas del Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York (“el Comité”) emprendió el estudio de las cuestiones jurídicas implicadas en el conflicto del Sáhara Occidental, con el fin de orientar a los responsables políticos estadounidenses a la hora de formular políticas relacionadas con dicho conflicto. En abril de 2011, el Comité publicó su primer informe, abordando la cuestión de si Marruecos tiene derecho, conforme al Derecho Internacional, a utilizar los recursos naturales de la parte del Sáhara Occidental bajo su control hasta que haya una

resolución sobre la soberanía del territorio.¹ El presente informe, en cambio, aborda la cuestión de la soberanía misma, en particular examinando, conforme a los principios del Derecho Internacional, la reivindicación de autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental y las reclamaciones territoriales de Marruecos.

En el presente informe se hace referencia tanto a la “República Árabe Saharaui Democrática”, o a sus siglas “RASD”, como al Polisario. El Frente Polisario es un movimiento por la independencia y la organización política de los saharauis. Viene defendiendo la independencia del Sáhara Occidental desde la ocupación del territorio por España. En 1972, las Naciones Unidas reconocieron al Frente Polisario como representante del pueblo del Sáhara Occidental.² La RASD es el Gobierno formado por [N. del T.: La RASD es el Estado proclamado por] el Frente Polisario en 1976; actualmente tiene su sede en Tinduf, Argelia; se reclama como Gobierno en el exilio de un Sáhara Occidental independiente. Las Naciones Unidas, Estados Unidos y la Liga Árabe no reconocen a la RASD como Gobierno de un Estado independiente; no obstante, la RASD es miembro de la Unión Africana y ha sido reconocida como Gobierno de un Estado independiente por esa Organización y por aproximadamente la tercera parte de los países del mundo. La utilización, en el presente informe, de la expresión República Árabe Saharaui Democrática o RASD no refleja un determinado posicionamiento por parte del Colegio de Abogados de la ciudad de Nueva York sobre si la mencionada Entidad es, o debiera ser, reconocida como Gobierno de un Estado independiente.

¹ Report on Legal Issues Involved in the Western Sahara Dispute: Legal Status of Morocco’s Use of the Natural Resources of Western Sahara, Association of the Bar of the City of New York, April 2011 (Informe sobre las cuestiones jurídicas implicadas en el litigio sobre el Sáhara Occidental: Estatus jurídico del uso de los recursos naturales del Sáhara Occidental por Marruecos. Colegio de Abogados de la Ciudad de Nueva York, abril de 2011).

² Véase G.A. Res. 34/37 [Asamblea General, Resolución 34/37], 34 U.S. GAOR, Supp. (No. 46) 203, U.N. Doc. A/34/46 (1979).

PARTE I: ANTECEDENTES DE HECHO³

El Sáhara Occidental abarca una extensión de aproximadamente 103.000 millas cuadradas, más o menos como el Estado de Colorado en EE UU. Predominan en él las llanuras rocosas desérticas y cuenta con pocos puertos naturales en unas costas peligrosas. Su principal río, la Saguia El-Hamra, fluye ocasionalmente hacia el Atlántico atravesando la parte norte del territorio. El Sáhara Occidental limita al oeste con el Atlántico, a lo largo de 660 millas de costa; al norte, con Marruecos compartiendo una frontera de 276 millas; al noreste, con Argelia (25 millas) y al este y al sur con Mauritania (976 millas). Los recursos naturales del Sáhara Occidental son principalmente yacimientos de fosfatos (utilizados para la producción comercial de fertilizantes, pero especialmente apreciados por su contenido de uranio), industrias pesqueras en la costa y –algo que se ha reconocido más recientemente- potenciales reservas de petróleo y gas en la plataforma marítima. Los habitantes nativos constituyen un pueblo de herencia mixta árabe-bereber, los saharauis, cuyo linaje se remonta a las tribus seminómadas que se establecieron en la región siglos antes de que existieran los “Estados” modernos en el norte de África y que se desplazaban dentro de territorios vagamente definidos y frecuentemente solapados a lo largo y ancho de la región.

La llegada del Islam en los siglos VIII y IX supuso la conversión de la mayoría de los habitantes de la región, incluidos los saharauis, y el auge de la influencia de sucesivos sultanes –que rastrearían su procedencia directamente desde Mahoma- en lo que hoy es Marruecos. Asimismo, impulsó el desarrollo de una ruta comercial entre los comerciantes subsaharianos de África central y occidental y los sultanes y los asentamientos árabes mediterráneos del norte de África. Sin embargo, según la mayoría de los expertos, ninguno de esos acontecimientos tuvo más que un somero impacto en los miembros de los grupos tribales saharianos, que continuaron viviendo

³ Gran parte de la historia del territorio en la época precolonial y colonial está tomada de la investigación sobre el tema de Tony Hodges y contenida en su libro “Western Sahara: The Roots of a Desert War” (Lawrence Hill & Co., 1983), (“Hodges”), que a su vez se basa en las investigaciones contenidas en trabajos anteriores, tales como el principal tratado español sobre el tema del Sáhara Occidental, publicado en 1955 por Julio Caro Baroja, titulado “Estudios Saharianos” (Instituto de Estudios Africanos, Madrid, 1955).

sus vidas cotidianas prácticamente de la misma manera a como lo habían venido haciendo durante siglos.

Según un eminente experto, en las regiones del Sáhara Occidental:

<<las escasas y dispersas zonas de pastos exigían migraciones en grupos muy pequeños, por lo que las tribus estaban generalmente dispersas sobre unas distancias enormes en un gran número de campamentos diseminados... Salvo en las épocas de guerra, las decisiones políticas y judiciales solían tomarse a nivel de fracción o subfracción, y no a nivel de tribu. En tales condiciones de dispersión, en un entorno excepcionalmente árido y hostil, ningún grupo concreto tenía poder o recursos suficientes para establecer siquiera algo parecido a un gobierno supratribal... Aún más, en la extremadamente árida y escasamente poblada franja de desierto comprendida entre el Adrar y el río Draa ni siquiera se conocían formas limitadas de organización supratribal. Este era el territorio de tribus saharauis totalmente independientes que jamás se sometieron a los débiles emires mauritanos o... al Estado situado al norte del desierto, el sultanato de Marruecos>>.⁴

Según varios expertos, cuando llegaron los primeros exploradores y comerciantes españoles y portugueses a las costas de África en el siglo XV, las tribus saharauis tenían ya su propia lengua, el hassanía, un dialecto del árabe, y los europeos hallaron a esas tribus de pastores de cabras y ovejas llevando su existencia nómada prácticamente tal cual la habían llevado durante siglos.

Para entonces, las Islas Canarias se habían convertido en un importante centro comercial para España y los españoles empezaban a poner la vista en la costa africana. En 1476 fue construido un pequeño fuerte español en Santa Cruz de Mar Pequeña,⁵ enfrente de Canarias, pero fue saqueado en 1524, y los españoles no establecerían otro asentamiento en esa costa hasta tres siglos y medio más tarde, en 1884.

A finales del siglo XIX, con el avance de la colonización europea en África, España volvió a prestar atención a la costa del Sáhara, "...temiéndose en Madrid que Francia, Gran Bretaña u otras potencias europeas pudieran hacerse con el control de esa costa

⁴ Hodges, pp. 14 – 15.

⁵ Hodges, p. 20, Nota 17.

tan cercana a Canarias”.⁶ En la década de 1870 aumentó el apoyo público español a las operaciones coloniales españolas en África, a la vista de las buenas expectativas de negocio derivadas del comercio y explotación de los recursos pesqueros. “De manera que, hacia 1884, había un formidable entramado de intereses entre el mundo de los negocios y los propagandistas africanistas, quienes... lograron presionar fuertemente al Gobierno español. Entretanto, el Congreso de Berlín establecía las normas básicas para el reparto de África.”⁷

En 1884, Emilio Bonelli, bajo los auspicios de la española *Sociedad de Africanistas y Colonistas*, firmó un tratado con determinadas tribus nómadas por el que se entregaba a los españoles “... el territorio costero denominado Mandibu o Cabo Blanco, de manera que este territorio se halla bajo la protección y gobierno de Su Majestad el Rey de España, Don Alfonso XII.”⁸ En 1885, España puso toda la costa entre Cabo Blanco y Bojador bajo la responsabilidad administrativa de su Ministro de Ultramar, cumpliendo así con el artículo 35 del Acta General del Congreso de Berlín (2 de febrero de 1885), que exigía a “las potencias coloniales establecer una administración efectiva de sus colonias...”⁹ En 1887, mediante decreto, el área del protectorado fue extendida 150 millas al interior, poniéndola bajo la administración del subgobernador político-militar.”¹⁰

Después de 1887, el éxito de España en administrar lo que en aquel entonces se denominó Sáhara Español fue muy modesto, en el mejor de los casos. Hostigados constantemente por grupos de saharauis que oponían resistencia a la dominación de la región por España y Francia, los españoles se contentaron con limitar su control a los asentamientos costeros hasta mediados de la década de 1930. Según un observador, “los españoles, que permanecían encerrados en sus pequeños enclaves de la costa, no

⁶ *Id.* p. 40.

⁷ *Id.* p. 42.

⁸ *Id.* p.42, Nota 7.

⁹ Hodges, p. 43.

¹⁰ *Id.*

hicieron nada para frenar a aquellos *ghazzi* (la resistencia saharauí) y tampoco hicieron intento alguno por ocupar el interior de su colonia hasta después de que los franceses hubieran aplastado la resistencia saharauí en 1934.”¹¹ La caída de la monarquía española y la posterior guerra civil “no dejaron casi ninguna huella” en el Sáhara Occidental.¹²

El territorio continuó siendo colonia española, pero el dominio español menguó con la evolución política general y los procesos de descolonización que se produjeron tras la Segunda Guerra Mundial. En las décadas de 1950 y 1960, las colonias del norte de África, una tras otra, empezaron a independizarse. Marruecos obtuvo la independencia de Francia en 1956, siguiéndole Mauritania en 1960 y Argelia –tras una larga y sangrienta guerra- en 1962. Al objeto de impedir una evolución similar en el Sáhara Español, en 1958, España, bajo el gobierno del general Franco, declaró “provincia” el Sáhara Español. Después, los ejércitos conjuntos francés y español sofocaron los levantamientos de la población y, exceptuando incidentes aislados, cesaron los ataques de la guerrilla y no volvieron a producirse hasta los primeros años de la década de 1970.¹³

Sin embargo, Franco tuvo menos éxito en el frente diplomático. La estrategia de declarar el territorio “provincia” española sirvió de poco para disuadir a la comunidad internacional en sus demandas de autodeterminación para la población de la región, y en 1963 la ONU incluyó el Sáhara Español en la lista de “Territorios No Autónomos”.¹⁴

¹¹ *Id.*, pp. 55, 63. Desde principio del siglo XX hasta mediados de la década de 1930, grupos de saharauíes habían atacado sistemáticamente las guarniciones españolas en el Sáhara Occidental y los enclaves franceses en Marruecos, Argelia y Mauritania, en el marco de una campaña para liberar la región de la influencia europea. A partir de 1930, los franceses incrementaron las medidas para acabar con los núcleos de disidencia. En febrero-marzo de 1934, una campaña de Francia limpió los últimos reductos de resistencia bereber en el anti-Atlas, arrasando después las zonas más bajas de Marruecos, el oeste de Argelia y Mauritania, rodeando así el Sáhara Occidental y estableciendo un enclave en Tinduf, Argelia, desde el cual podrían controlar los movimientos de los combatientes saharauíes de la Resistencia.

¹² *Id.*, p. 68.

¹³ Hodges, pp. 73 – 83.

¹⁴ Desde que la Asamblea General de la ONU proclamara en 1960, en su “Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales” (Resolución 1514), que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación”, la Resolución 1514 ha sido invocada como justificación para la descolonización de numerosos territorios coloniales. Un año después, en la Resolución 1654, la Asamblea

En 1966, el Sáhara Occidental era el único “Territorio No Autónomo” que quedaba en la región, y tanto las Naciones Unidas como la Organización para la Unidad Africana (actualmente, Unión Africana) empezaron a ejercer una considerable presión sobre España para que se retirase del territorio y permitiese a la población nativa decidir su futuro político mediante referéndum.¹⁵

Franco también encontró una mayor resistencia de la población saharauí durante este periodo. El 10 de mayo de 1973, un grupo de “luchadores por la libertad” fundaron el Frente Popular para la Liberación de Saguia el Hamra y Río [de Oro], o Frente Polisario, e inmediatamente emprendieron una campaña de guerrillas contra los españoles, que tuvo como principal hito el sabotaje de la cinta transportadora de FosBucraa, con lo que quedó paralizado temporalmente, en 1974, el envío de fosfatos a la costa.¹⁶

Los objetivos declarados del Polisario reflejaban las revoluciones sociales y políticas que habían caracterizado la década de 1960 en otras partes del mundo. El Polisario

General creó un comité especial, el Comité Especial sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales (habitualmente llamado “Comité de los 24” o “Comité Especial de Descolonización”) para supervisar los trabajos de descolonización. En el momento actual, quedan aún 16 Territorios No Autónomos a los que les son aplicables las Resoluciones 1514 y 1654.

¹⁵ En 1966, la Asamblea General exigió que España organizase un referéndum bajo los auspicios de Naciones Unidas, en virtud del cual los saharauíes podrían votar sobre el futuro político del Territorio (Resolución 2229 (XXI), 21 GAOR Supp. (No. 16) 72, U.N. Doc. 6316 (1966)). Tras reafirmar el “inalienable derecho” del pueblo del Territorio a la autodeterminación, la Asamblea General invitaba a España a, “en la fecha más inmediata posible”, determinar los procedimientos para el referéndum conforme a las siguientes condiciones:

- (a) Crear un clima favorable para que el referéndum se realizara de forma completamente libre, democrática e imparcial, permitiendo, *inter alia*, el retorno de los exiliados al Territorio;
- (b) Adoptar todas las medidas necesarias para garantizar que sólo participaría en el referéndum la población nativa del Territorio;
- (c) Abstenerse de cualquier acción que pudiera retrasar el proceso de descolonización del Sáhara Español;
- (d) Proporcionar todos los medios necesarios a la misión de las Naciones Unidas, de modo que pudiera participar activamente en la organización y realización del referéndum.

La Resolución también pedía que el Secretario General despachase inmediatamente una misión especial al Territorio para que recomendara medidas prácticas para la preparación y supervisión del referéndum. Los aspectos esenciales de la Resolución 2229 (XXI) fueron reiterados por la Asamblea General en otras seis Resoluciones adicionales aprobadas entre 1967 y 1973 (G.A. Res. 2354 (1967); 2428 (1968); 2591 (1969); 2711 (1970); 2983 (1972); 3162 (1973)).

¹⁶ Hodges, *supra*, pp. 160 – 161.

manifestó su rechazo a las viejas lealtades tribales y su objetivo de establecer la unión de todos los saharauis en un “Estado” moderno.¹⁷

España finalmente sucumbió a las presiones ejercidas por el movimiento de liberación dentro del territorio y por la comunidad internacional. El primer censo de la población del territorio fue elaborado en 1974¹⁸ y, en agosto de ese año, ocho años después de que se lo hubiera instado la Asamblea General de la ONU, el Gobierno español anunció que llevaría a cabo un referéndum bajo los auspicios de Naciones Unidas durante el primer semestre de 1975.¹⁹

Sin embargo, Marruecos y Mauritania –que habían reclamado el territorio basándose en la presunta existencia de vínculos entre los habitantes de la región y sus respectivos países antes de la colonización española- pidieron que la comunidad internacional aplazara el referéndum hasta que el Tribunal Internacional de Justicia (TIJ) hubiera resuelto sus demandas.²⁰

Las reclamaciones de Marruecos sobre el territorio se remontan a mediados de la década de 1950, cuando el partido marroquí Istiqlal promovió la teoría del “Gran Marruecos”, según la cual las fronteras de Marruecos debían incluir, por legítimo derecho, todas las tierras que estuvieran bajo el dominio de los sultanes de Marruecos

¹⁷ En un manifiesto aprobado en su segundo congreso, en agosto de 1974, el Frente Polisario definió sus objetivos por primera vez, declarando que “el pueblo saharauí no tiene más alternativa que luchar hasta conseguir la independencia, sus recursos naturales y su plena soberanía sobre su tierra.” (*Manifeste politique, adopté par le deuxième congres*, en *Le peuple Saharaoui en lutte*, Polisario Front, 1975 ; citado en Hodges, *supra*, p. 163). El programa de acción nacional aprobado indicaba el rechazo del dominio de las personalidades religiosas. Había un compromiso con el principio de emancipación de la mujer y con una forma de gobierno democrático. Además, se pedía una “justa distribución de los recursos para superar las diferencias existentes entre el campo y las ciudades,” la provisión de viviendas e instalaciones sanitarias adecuadas, la incorporación del árabe en la enseñanza y una escolarización gratuita y obligatoria a todos los niveles y para todas las capas sociales. (*Programme d’action nationale, adopté par le deuxième congres*, en *Le peuple Saharaoui en lutte*, Polisario Front, 1975 ; citado en Hodges, *supra*, p. 164).

¹⁸ Según este censo, la población ascendía a 73.497 saharauis nativos.

¹⁹ Carta, de fecha 20 de agosto de 1974, del Representante Permanente de España ante las Naciones Unidas al Secretario General, U.N. Doc. A/9714.

²⁰ Primero, Marruecos y Mauritania persuadieron a los miembros del Cuarto Comité de la Asamblea General de las Naciones Unidas para que exigieran el aplazamiento del referéndum. La Asamblea General accedió a esta petición en la Resolución 3292 (XXIX). (29 GAOR Supp. 31, pp. 103 104, U.N. Doc. A/9631 (1974)).

antes de la colonización de la región por las potencias occidentales.²¹ Los abogados de esa teoría pretendían que dichas tierras abarcaban, además del Sáhara Español, toda Mauritania y un buen trozo de Argelia. Los reyes de Marruecos –primero Mohamed V y después su hijo Hassan II- abrazaron esa teoría reclamando el territorio del Sáhara Español en varios discursos pronunciados a finales de la década de 1950. Y aunque en las décadas de 1960 y 1970 respaldaron una serie de resoluciones de Naciones Unidas que exigían la autodeterminación de la población de la región,²² nunca renunciaron a dicha reivindicación. También reivindicaron lo que actualmente es Mauritania y, tras la independencia de Francia en 1960, Marruecos estuvo intentando infructuosamente, durante todo un año, bloquear la admisión de Mauritania en la ONU como Estado independiente.²³ Además, en la década de 1960, Marruecos intentó infructuosamente ocupar por la fuerza parte de Argelia,²⁴ generando así fricciones entre los dos Estados que aún hoy persisten. En 1974, cuando España declaró que se retiraría y permitiría un

²¹ En el período subsiguiente al final del protectorado francés, la independencia de Marruecos en 1956 y el establecimiento de una monarquía constitucional, el fervor nacionalista fue agitado por el principal partido nacionalista y por movimientos nacionalistas tales como el Ejército de Liberación y los sindicatos, con el argumento de que el imperio histórico tenía que recuperar sus tierras de la época precolonial. “La causa del Gran Marruecos fue abrazada oficialmente por el Gobierno de Marruecos a finales de 1957. En las Naciones Unidas, Marruecos reivindicó Mauritania, Ifni y el Sáhara Español.” (Hodges, p. 89). En 1960 se abandonaron algunas de las reivindicaciones territoriales más extremas, como lo eran la reivindicación de Mali y de San Luis de Senegal. “Pero el Gobierno marroquí continuó reivindicando durante los años sesenta el Sáhara Occidental, Mauritania y gran parte del Sáhara argelino, así como también Ifni y los presidios españoles de la costa mediterránea.” (*Id.*, p. 88).

²² Informe del Comité Especial sobre la situación relativa a la ejecución de la Declaración sobre la Concesión de la Independencia a los Países y Pueblos Coloniales, 21 GAOR, Anexos, Addendum to Agenda Item No. 23, 603, U.N. Doc. A/6300/Rev.1 (1966). Marruecos votó a favor de todas –excepto una- las resoluciones de la Asamblea General aprobadas entre 1967 y 1973 que pedían un referéndum.

²³ Días antes de que Mauritania se independizase de Francia, el Gobierno de Rabat publicó un “libro blanco” explicando detalladamente las razones históricas de su reivindicación de Mauritania. Ni esos argumentos ni ninguno de los esfuerzos diplomáticos de Marruecos de esa época tuvieron efecto alguno sobre la decisión del presidente Charles De Gaulle de conceder la independencia a Mauritania, o para disuadir a otras naciones africanas de prestar apoyo al naciente Gobierno de Mokhtar Uld Daddah. En 1960, Marruecos persuadió a la Asamblea General de la ONU para que estudiara la controversia sobre Mauritania. Mohammed Boucetta, un miembro del Istiqlal que representaba a Marruecos, argumentó que Francia trataba de crear un Estado artificial en Mauritania que sería dominado por la intención de poderosas compañías francesas de explotar sus reservas mineras. Marruecos se negó a reconocer el Gobierno de Mauritania durante nueve años y convenció al comité político de la Liga Árabe para que apoyara su reivindicación (*Véase* Hodges, p. 90). También consiguió aplazar por un año la admisión de Mauritania en la ONU. Sin embargo, Mauritania fue finalmente admitida en las Naciones Unidas el 27 de octubre de 1961, tras conseguir el apoyo de las potencias occidentales y de la Unión Soviética (*Id.*, p. 91).

²⁴ Hodges, p. 88. En octubre de 1963, Marruecos emprendió una guerra de fronteras que abarcaba Tinduf y otras zonas fronterizas en disputa (*Id.*, pp. 94 – 95). Gracias a la mediación de la Organización para la Unidad Africana (OUA), se consiguió un alto el fuego el 1 de noviembre de 1963. El problema fronterizo permaneció sin resolver hasta 1972, a pesar de los esfuerzos de la OUA.

referéndum para decidir el futuro del Sáhara Occidental, el rey Hassan II convenció al Gobierno de Mauritania (que también había reclamado parte del territorio)²⁵ de que se uniera a Marruecos para presentar sus reclamaciones conjuntamente ante el Tribunal Internacional de Justicia.

El 13 de diciembre de 1974, la Asamblea General adoptó una Resolución aplazando el referéndum.²⁶ Sin embargo, además de ordenar el aplazamiento del referéndum y pedir al Tribunal Internacional de Justicia que emitiera un dictamen sobre las pretensiones de Marruecos y Mauritania, la Asamblea General envió una misión visitadora de la ONU al Sáhara, con el encargo de obtener “información de primera mano sobre la situación... incluyendo... los deseos y las aspiraciones de la población.”²⁷

El informe de la Misión fue hecho público el 15 de octubre de 1975. La Misión concluía que la población nativa del territorio quería ser independiente, no sólo de España, sino también de Marruecos y Mauritania.²⁸

Como señalaba la propia Misión:

<<Gracias al alto grado de cooperación que recibió de las autoridades españolas, la Misión pudo... visitar prácticamente todos los principales centros de población y averiguar la opinión de la inmensa mayoría de sus habitantes...

²⁵ Al igual que sucedió con el auge del nacionalismo marroquí, ya en la temprana fecha de 1957 hubo un llamamiento para crear una “Gran Mauritania” que se extendiera desde el valle del Draa hasta el río Senegal (*Véase* Hodges, p. 101). Sin embargo, a pesar de la reivindicación oficial del territorio, se practicó una política de apoyo a la autodeterminación y, en diciembre de 1966, Mauritania votó a favor de la Resolución de la Asamblea General que demandaba un referéndum de autodeterminación en el Sáhara Occidental bajo los auspicios de las Naciones Unidas, al igual que también votó a favor de las seis resoluciones casi idénticas que se aprobaron entre 1967 y 1973.

²⁶ Resolución 3292 (XXIX), 29 GAOR Supp. 31, en 103-104, U.N. Doc. A/9631 (1974).

²⁷ Informe de la Misión Visitadora de Naciones Unidas al Sáhara Español, 1975 (*Report of the United Nations Visiting Mission to Spanish Sahara, 1975*), en *The Report of the Special Committee on the Situation With Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples*, U.N. Doc. A/100023/Add.5, Annex, at 26 (1975).

²⁸ Además de entrevistarse con saharauis nativos en el Sáhara Occidental, la Misión también se entrevistó con los dirigentes del Polisario en Tinduf y visitó tres asentamientos saharauis, Hassi Abdallah, Um el-Assel y Tinduf, en cada uno de los cuales —como informaría más tarde la Misión— “fue recibida con grandes y vociferantes manifestaciones de varios miles de personas en las que se exhibían muy visiblemente banderas del Frente Polisario.” (*Informe de la Misión Visitadora de Naciones Unidas al Sáhara Español, supra*, p. 95).

De todas ellas, se hizo evidente a la Misión que había un consenso abrumador entre los nativos saharauis en el territorio a favor de la independencia y en contra de la integración en cualquier país vecino.>>²⁹

La Misión también concluyó que el Polisario, que había organizado manifestaciones masivas de apoyo en todos los lugares visitados por ella, tenía un considerable apoyo de la población.³⁰ Y concluía con la recomendación de que “la Asamblea General debería adoptar medidas para hacer posible que esos grupos de población decidan su propio futuro con total libertad y en un clima de paz y seguridad...”.³¹

Al día siguiente de la publicación del Informe de la Misión, el Tribunal Internacional de Justicia emitió su dictamen.³² La cuestión planteada al Tribunal era determinar si el Territorio, antes de la colonización española, era *res nullius*, esto es, si carecía de vínculos jurídicos con un soberano, o si por el contrario tales vínculos habían existido; y en el caso de que hubieren existido, si tales títulos jurídicos correspondían por derecho a Marruecos o a Mauritania o bien a ambos países. Tras examinar las pruebas presentadas sobre los vínculos políticos, militares, religiosos y económicos entre los demandantes y los habitantes del territorio, el fallo de los jueces fue que “la información presentada a este Tribunal no apoya la pretensión de Marruecos de haber ejercido soberanía territorial sobre el Sáhara Occidental.”³³ El Tribunal explicaba que si bien las pruebas presentadas ponían de manifiesto que el sultán había ejercido “alguna autoridad” sobre “algunas, pero sólo algunas” tribus nómadas de la región, ello no establece ningún vínculo de soberanía territorial entre el Sáhara Occidental y ese Estado, ni prueba que Marruecos hubiere ejercido actividad efectiva y exclusiva

²⁹ *Id.* p. 48.

³⁰ La Misión informó de que, en muchas ciudades, las manifestaciones a favor del Polisario “parecían representar a la mayoría de los residentes saharauis (Report of the Special Committee, *supra*, p. 66). También informó de que en las manifestaciones habidas en el norte del Territorio, la “abrumadora mayoría” de los manifestantes portaba banderas y símbolos del Frente Polisario, y que el 13 de mayo, en El Aaiún, el Polisario había reunido por lo menos a 15.000 manifestantes (Report of the Special Committee, *supra*, p. 67). En 1979, las Naciones Unidas reconocieron al Polisario como representante del pueblo saharauí en las discusiones diplomáticas sobre el futuro del territorio (*Véase* G.A. Res. 34/37, 34 U.N. GAOR, Supp. (No. 46) 203, U.N. Doc. A/34/46 (1979)).

³¹ Report of the Special Committee, *supra*, p. 11.

³² *Advisory Opinion on Western Sahara*, International Court of Justice Reports 12 (1975) (“Advisory Opinion” – “Dictamen”).

³³ *Id.*, p. 48.

como Estado en el Sáhara Occidental.”³⁴ La respuesta del Tribunal a la reivindicación de Mauritania fue esencialmente la misma.³⁵

Dos días después, Marruecos anunció que habría una marcha de 350.000 civiles de Marruecos al Sáhara Occidental para obtener el reconocimiento del derecho de Marruecos a la unidad nacional.³⁶ El 6 de noviembre de 1975 la marcha marroquí alcanzó la frontera. Ese mismo día, Marruecos informó a España de que la marcha continuaría hacia el interior del Sáhara Occidental a menos que España accediese a entablar negociaciones bilaterales sobre el traspaso a Marruecos de la soberanía sobre el Sáhara Occidental.³⁷ En realidad, las tropas marroquíes ya habían entrado en el territorio en el momento de la Marcha Verde y el primer choque armado entre dichas tropas y el Polisario tuvo lugar el 31 de octubre de 1975, cerca de los enclaves - abandonados unos días antes por las tropas españolas- de Echdeiría, Hausa y Farsia, en las proximidades de la frontera con Argelia.³⁸

El 14 de noviembre, los gobiernos de Marruecos, Mauritania y España emitieron un comunicado conjunto notificando al mundo determinados acuerdos –conocidos más tarde como los “Acuerdos de Madrid”- que se habían alcanzado como resultado de las negociaciones sobre el Sáhara Occidental.³⁹ Según dicho comunicado, España había acordado una administración “temporal” conjunta del territorio con Marruecos y Mauritania, consultando a la *Yemáa*, la Asamblea de notables de las tribus saharauis designada por España. España se retiraría completamente a finales de febrero de 1976,

³⁴ *Id.*, p. 49.

³⁵ El Tribunal consideró que si bien hubo algunos vínculos jurídicos entre la que hoy es Mauritania y el Territorio [el Sáhara Occidental], “los materiales y la información presentada al Tribunal no establecen ningún vínculo de soberanía territorial.” (Dictamen, p.68).

³⁶ Carta del Representante Permanente de Marruecos a las Naciones Unidas, dirigida al Presidente del Consejo de Seguridad, con fecha 18 de octubre de 1975. U.N. Doc. S/11852 (1975).

³⁷ 30 U.N. SCOR, Supp. (October-December 1975), U.N. Doc. S/11871 (1975); véase también, R. T. Vance, “Recognition as an Affirmative Step in the Decolonization Process: The Case of Western Sahara”, 7 Yale J. World Pub. Ord. 45 (1980-1981) (“Vance”) p. 58.

³⁸ Véase Hodges, *supra*, p. 220.

³⁹ Declaration of Principles on Western Sahara by Spain, Morocco and Mauritania, Annex II to U.N. Doc. S/11880, November 19, 1987, en Security Council Official Records, 30th Year, Supplement for October, November and December 1975, p. 41.

sin que se hiciera mención alguna de lo que sucedería después. Tras la firma de los Acuerdos de Madrid se intensificó la infiltración de tropas marroquíes y mauritanas en el Territorio, y en pocas semanas las principales ciudades fueron cercadas.

Durante todo ese tiempo, a la población nativa del Sáhara Occidental jamás se le dio la palabra en ninguno de los debates celebrados en Naciones Unidas o en la demanda interpuesta ante el Tribunal Internacional de Justicia.⁴⁰ Sin embargo, para cuando tuvo lugar la Marcha Verde, el Polisario ya había obtenido el apoyo diplomático de varios de los principales países africanos,⁴¹ destacando entre ellos Argelia. Argelia, que comparte una frontera de veinticinco millas con el Sáhara Occidental, se alarmó por la decisión del rey Hassan II de lanzar la Marcha Verde y reafirmar el principio del “Gran Marruecos”, un principio que había conducido ya a un baño de sangre entre ambos países. A finales de 1975, Argelia había empezado a ayudar al Polisario y a manifestar una fuerte oposición a la política de Marruecos.⁴² También Libia denunció la deriva marroquí y defendió el derecho a la autodeterminación saharauí. Los ancianos dirigentes tribales de la *Yemáa*, en lugar de aceptar los Acuerdos de Madrid, votaron la disolución de la Asamblea [Yemáa]⁴³ y el 27 de febrero de 1976, un día después de

⁴⁰ A los saharauis no se les concedió el derecho a ser oídos por el Tribunal Internacional de Justicia, que sólo puede recibir testimonio de “Estados” y “Organismos Internacionales”.

⁴¹ La Organización para la Unidad Africana (OUA), actualmente Unión Africana (UA), había venido defendiendo el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental desde mediados de la década de 1960. Tras la ocupación del territorio por Marruecos, la OUA estuvo intentando, durante varios años, negociar una solución al conflicto que preservara ese derecho. Finalmente, en 1983 aprobó en votación admitir a la RASD como miembro, lo que provocó que Marruecos, en protesta, abandonara la Organización. Tras la admisión de la RASD en dicha Organización, una serie de países africanos le otorgaron su reconocimiento, siendo el más importante Sudáfrica durante la jefatura de Nelson Mandela. En 1988, la propuesta de referéndum de la OUA sirvió de base para el acuerdo entre Marruecos y el Polisario denominado “Plan de Arreglo” (“Settlement Plan”).

⁴² Entre otras cosas, en 1975 Argelia patrocinó una Resolución de la ONU (3458-A) que deploraba los Acuerdos de Madrid y reafirmaba el derecho de los saharauis a la autodeterminación y a un referéndum. En un memorando dirigido al Secretario General de la ONU el 19 de noviembre de 1975, el Gobierno argelino manifestaba que “no reconoce derecho alguno de los gobiernos de España, Marruecos y Mauritania a disponer del territorio del Sáhara... Por consiguiente, considera nula y sin efecto la ‘declaración de principios’ presentada por España y no concede validez alguna a las disposiciones estipuladas en ella.” (Anexo a la carta de fecha 19 de noviembre de 1975 del Representante de Argelia al Secretario General. Doc. S/11881, November 19, 1975, *citado en* Hodges, p. 225, Nota 100).

⁴³ El 28 de noviembre, 67 miembros de la Asamblea y más de 60 jefes de tribu firmaron una proclama declarando que “... la Asamblea General [Yemáa], no habiendo sido democráticamente elegida por el pueblo saharauí, no puede decidir sobre la autodeterminación del pueblo saharauí”, y que “decide, mediante voto unánime de sus miembros presentes, su disolución definitiva”. Y proseguía manifestando

finalizar oficialmente la Administración española según los Acuerdos de Madrid, el Polisario proclamó la constitución de la República Árabe Saharaui Democrática (RASD).⁴⁴

Marruecos se negó a reconocer la legitimidad de la RASD o a negociar absolutamente nada con el Polisario. Por el contrario, acusó a éste de ser un grupo de “simpatizantes comunistas”⁴⁵ meros peones de Argelia.⁴⁶

Pocos días después de conocerse el comunicado de los Acuerdos de Madrid, los combates entre las tropas marroquíes y el Polisario se intensificaron, y miles de ciudadanos saharauis emprendieron la huida de las ciudades y poblados del territorio para escapar del avance de los ejércitos marroquí y mauritano. El Polisario finalmente convenció al Gobierno argelino de que permitiera a la población civil asentarse en campos de refugiados en Argelia,⁴⁷ donde muchos de ellos continúan hasta hoy.

su “apoyo incondicional” al Frente Polisario, “único y legítimo representante del pueblo saharauí.” (Véase Hodges, *supra*, pp. 234 – 235).

⁴⁴ Los documentos y memorandos pertinentes relativos a la fundación de la RASD pueden verse en T. Hultman, *Democratic Arab Republic of the Sahara*, en “5 Constitutions of Dependencies and Special Sovereignties” (1978). Los documentos incluyen la Constitución del Consejo Nacional Provisional Saharaui, la Proclamación de la República Árabe Democrática del Sáhara, un Memorandum del Frente Polisario y la Constitución de la República Árabe Democrática del Sáhara.

⁴⁵ El Gobierno marroquí afirmó que el Polisario estaba “intentando desesperadamente abrir la puerta al comunismo internacional en nuestro Sáhara ocupado.” (*Reuters*, despacho desde Rabat, 2 de septiembre de 1975; *citado en* Hodges, p. 201, Nota 23).

⁴⁶ Desde el principio del conflicto hasta la actualidad, Marruecos ha estado manteniendo la posición de que este litigio es realmente entre el propio Marruecos y Argelia, que ha estado apoyando al Polisario militar, económica y políticamente para sus propios objetivos políticos.

⁴⁷ Aunque es difícil calcular con precisión el número de saharauis que huyeron del Territorio en 1975 – 1976, según un artículo publicado en *The Times* (Londres) el 2 de abril de 1976, unos 60.000 saharauis habían devenido refugiados en aquellas fechas. (Véase también Thomas M. Franck, *The Stealing of The Sahara*, 70 *American Journal of International Law* 694, 695 (1976); en lo sucesivo, “Franck”. Hay traducción al español disponible en Internet, Thomas M. Franck, *El Robo del Sáhara*). Puesto que el censo elaborado por España en 1974 sólo contabilizaba 73.497 saharauis, ello indica que se trataría de la mayoría de la población civil. Periodistas españoles destacados en El Aaiún informaban de que, a finales de febrero de 1976, apenas algo más de la quinta parte de los 29.000 que habían sido registrados allí en el censo de 1974 habían permanecido allí, y que las otras ciudades saharauis empezaban a “parecer ciudades fantasma”. La Cruz Roja Internacional y la Liga de Sociedades de la Cruz Roja informaron en Ginebra de que 40.000 saharauis habían huido de sus hogares. Cuando el Gobierno de Argelia, en 1978, presentó al comité ejecutivo de ACNUR (UNHCR) un memorándum sobre las necesidades de ayuda, informó de que 50.000 refugiados saharauis se habían establecido en territorio argelino en once campos dispersos. (Véase Hodges, *supra*, pp.232 – 233).

La guerra entre el Polisario, Marruecos y Mauritania se prolongó durante varios años. Finalmente, en 1979, Mauritania accedió a retirarse del territorio y renunció a sus reivindicaciones. El Polisario, que por aquellas fechas controlaba más de un tercio del territorio, pudo así dirigir toda su fuerza contra las tropas marroquíes, tanto en el Sáhara Occidental como en el propio Marruecos. Marruecos, con la ayuda de Estados Unidos⁴⁸ y Francia, contuvo algo los avances del Polisario pero no pudo conseguir una victoria decisiva. En 1988, la guerra entre el Polisario y Marruecos llegó a un punto muerto. Más tarde, en ese mismo año, las Naciones Unidas y la OUA lograron convencer a las partes de que acordaran un alto el fuego y se avinieran a un plan, conocido como Plan de Arreglo (Settlement Plan).⁴⁹

El Plan de Arreglo, propuesto conjuntamente por la ONU y la Organización para la Unidad Africana (OUA) –actualmente, Unión Africana (UA)-, contemplaba un alto el fuego y un “periodo transitorio” tras el cual se celebraría un referéndum. Conforme a este Plan, el referéndum “permitiría al pueblo del Sáhara Occidental, en el ejercicio de

⁴⁸ Entre 1975 y 1988, Estados Unidos suministró a Marruecos más de 1.000 millones de dólares en armas, además de 1,3 miles de millones en programas de seguridad y ayuda económica (U.N. General Assembly, Special Committee Records, 1337th Meeting, August 9, 1988, pps. 2-16, report from John Zindar, Center for Defense Information). Según Hodges, los acuerdos de la Administración Carter con Marruecos para el suministro de armas en 1979 y 1980 fueron de una cuantía veinte veces mayor que los de 1978. Aunque Carter había restringido el uso de esas armas en el Sáhara Occidental, esta restricción fue suprimida por Ronald Reagan cuando accedió a la Presidencia. Poco después de asumir el cargo, Reagan anunció ventas adicionales de armas a Marruecos por valor de 182 millones de dólares, así como también el levantamiento de la restricción establecida por Carter sobre el suministro de otros bienes (*Véase* Hodges, *supra*, pp. 358 – 359).

⁴⁹ El 11 de agosto de 1988, el Secretario General de la ONU y un representante del Presidente de la OUA presentaron a ambas partes un esbozo del Plan, que fue aceptado en principio por ambas partes el 30 de agosto de 1988. El 18 de junio de 1990, el Secretario General publicó un informe con nuevos detalles del Plan de Arreglo acordado con las partes (S/21360/1990, (June 18, 1990)). El Informe del Secretario General confirmaba el acuerdo en principio de las partes de que el futuro del Territorio se decidiría mediante un referéndum a realizar bajo los auspicios de las Naciones Unidas y la OUA, en el cual podría votar la población nativa, definida como “todos los saharauis incluidos en el censo español de 1974 que tuvieran dieciocho años de edad o más” (*Id.*, p. 5). Los términos del Plan de Arreglo quedaron aún más precisados en el siguiente informe del Secretario General, de fecha 19 de abril de 1991 (S/22464/1991-April 19, 1991), que volvía a confirmar el acuerdo en principio de las partes a un referéndum en el que todos los saharauis incluidos en el censo español, con 18 ó más años de edad, podrían votar entre la independencia o la integración en Marruecos. Y el 29 de abril de 1991, el Consejo de Seguridad, en su Resolución 690, aprobó el Plan de Arreglo, creó la MINURSO y estableció un calendario provisional para el periodo de transición previo al referéndum, que se esperaba no durase más de veinte semanas. El 6 de septiembre de 1991 entró en vigor el alto el fuego.

su derecho de autodeterminación, elegir entre la independencia o la integración en Marruecos.”⁵⁰

Esta propuesta fue presentada a Marruecos y el Polisario, y aceptada en principio por ambos en agosto de 1988.⁵¹ El informe de la Asamblea General establecía que el “período transitorio” entre el alto el fuego y la proclamación de los resultados del referéndum no habría de durar más de 20–26 semanas.⁵² El 29 de abril de 1991, el Consejo de Seguridad aprobó la Resolución 690, que explicitaba el “pleno apoyo” a ese Plan, creaba una Misión de mantenimiento de la paz para llevar a cabo el referéndum –la MINURSO– y exhortaba a las partes a “cooperar plenamente” con el Secretario General para llevar a cabo el Plan de Arreglo.⁵³

El Plan preveía una Comisión de Identificación que elaboraría una lista de votantes sobre la base del acuerdo expreso de las partes, de la siguiente manera:

<<Todos los nativos del Sáhara Occidental que estén incluidos en el censo de 1974 elaborado por las autoridades españolas y que tengan 18 años de edad o más, tendrán derecho a votar, tanto si están actualmente presentes en el Territorio como si residen fuera del mismo como refugiados o por otras razones. El mandato de la Comisión para actualizar el censo de 1974 incluirá (a) eliminar de las listas los nombres de las personas que hayan fallecido desde entonces, y (b) considerar las solicitudes de aquellas personas que reclamen el derecho a participar en el referéndum alegando que son saharauis y que fueron omitidos en el censo de 1974.>>⁵⁴

Esos criterios fueron ampliados en una propuesta presentada por el Secretario General en diciembre de 1991, que tenía en cuenta criterios adicionales a aplicar por la Comisión de Identificación, pero señalando que “el vínculo de las personas ausentes en 1974 con el Territorio fuera sólido y demostrable.”⁵⁵

⁵⁰ S/21360/1990 (18 de junio de 1990), p. 4.

⁵¹ S/21360/1990 (18 de junio de 1990), p. 4; S/RES/690 (1991).

⁵² S/22464/1991 (19 de abril de 1991), p. 4.

⁵³ S/RES/690 (29 de abril de 1991).

⁵⁴ S/22464/1991 (19 de abril de 1991), p. 6.

⁵⁵ S/23299/1991 (19 de diciembre de 1991), pp. 9- 10. El Secretario General proponía que se incluyera en la lista de votantes no sólo a los integrantes del censo español que tuvieran 18 años o más (Categoría I), sino también a las personas que pudieran probar que vivían en el Territorio como miembros de una tribu

Sin embargo, en cuanto comenzó el proceso de identificación, empezaron a surgir dificultades en la aplicación de las disposiciones del Plan de Arreglo. Las disputas entre las partes sobre la interpretación de los criterios de identificación de los votantes y su aplicación, así como también otra serie de problemas,⁵⁶ obstaculizaron el avance y alargaron innecesariamente el proceso de identificación durante años.⁵⁷

En 1996, el Secretario General reconoció que el proceso de identificación de votantes estaba prácticamente paralizado.⁵⁸ El 17 de marzo de 1997, el Secretario General nombró a James Baker III su Enviado Personal para el Sáhara Occidental; se reanudó el proceso de identificación de votantes en los términos establecidos en el Plan de Arreglo y se determinó la elegibilidad de todos los solicitantes pendientes, salvo un pequeño número de los mismos. Sin embargo, el proceso tropezó pronto con otro problema. El 15 de julio de 1999 se publicó una lista inicial provisional de votantes y el 15 de enero de 2000 se publicó una segunda lista provisional.⁵⁹ De un total de 250.000 solicitantes, 86.426 fueron considerados “votantes elegibles” por la Comisión de Identificación. La mayoría de las solicitudes denegadas por la Comisión habían sido presentadas por Marruecos. Tras la publicación de las mencionadas listas, Marruecos primero presentó 131.000 recursos de apelación en favor de los solicitantes propuestos por ese país, pero en 2003 decidió retirarse completamente del proceso preparatorio del referéndum.⁶⁰

saharai cuando se elaboró el censo de 1974 pero que no fueron contabilizados (Categoría II), las personas que fueran miembros de la familia inmediata de los individuos de las categorías I ó II (Categoría III), las personas cuyo progenitor/a fuera un/a saharai nacido/a en el Territorio (categoría IV), y las personas que fueran miembros de una tribu del Sáhara y que hubieran residido en el Territorio durante seis años consecutivos o de forma intermitente durante doce años con anterioridad al censo español (Categoría V).

⁵⁶ Uno de los problemas que contribuyó a esa demora fue el hecho de que la mayor parte de las solicitudes las presentaron las propias partes, en lugar de provenir de los individuos mismos, y que la Comisión recibió un número de solicitudes mucho mayor que los esperado, en particular de Marruecos.

⁵⁷ S/24462/1992 (20 de agosto de 1992); S/25170 /1993 (26 de enero de 1993); S/25818/1993 (21 de mayo de 1993); S/25185/1993 (28 de Julio de 1993); S/1420/1994 (14 de diciembre de 1994); S/779/1995 (8 de septiembre de 1995).

⁵⁸ En aquellas fechas, el número total de personas identificadas era de 60.257, de un total de 76.992 entrevistadas, quedando todavía unos 174.000 solicitantes por convocar. El Secretario General señalaba en su Informe “que incluso si el proceso de identificación se reanudara inmediatamente y se acelerase, la anterior previsión de que se celebrara un referéndum en mayo de 1996 ya no es realista.” (S/43/1996, 19 de enero de 1996, pp. 4- 5). El 29 de mayo de 1996, el proceso de identificación de votantes quedó completamente suspendido; para esa fecha, habían sido convocados 77.058 solicitantes, de los cuales habían sido identificados 60.112. Posteriormente, otras 163.980 solicitudes adicionales esperaban para que se convocase a los solicitantes (S/674/1996, 20 de agosto de 1996).

⁵⁹ S/2000/131 (February 17, 2000).

⁶⁰ “Milestones in the Western Sahara Conflict”

<http://minurso.unmissions.org/LinkClick.aspx?fileticket=JaHM1%2fa%2fAww%3d&tabid=3959>

(consultado el 29 de febrero de 2012). Más tarde, Baker manifestó que “cuanto más cerca estábamos de llevar a cabo el Plan de Arreglo –y estuvimos muy cerca de ello, de hecho establecimos un código de conducta para la votación acordada-, tanto más nerviosos se ponían los marroquíes sobre la posibilidad de no ganar el referéndum.” (Entrevista del 19 de agosto de 2004 en *Wideangle* (PBS)), http://www.pbs.org/wnet/wideangle/printable/transcript_sahara_print.html).

Tras la negativa marroquí a continuar con los preparativos del referéndum en los términos establecidos en el Plan de Arreglo, Baker propuso varios planes diferentes para afrontar la cuestión de la soberanía, y el Secretario General, por vez primera, empezó a sugerir una solución “política” al problema.⁶¹ En mayo de 2001, Baker propuso el “Acuerdo Marco” (“Framework Agreement”), conforme al cual Marruecos sería reconocido como “Potencia Administradora” del Territorio y delegaría ciertos poderes de gobierno en los “habitantes” del mismo durante un período de cinco años, tras el cual se celebraría un referéndum. Dos diferencias fundamentales respecto al Plan de Arreglo (Settlement Plan) eran: 1) la ampliación del número de personas que tendrían derecho a votar en el referéndum y 2) la incorporación implícita de una opción de autonomía parcial del Sáhara Occidental dentro del Estado soberano de Marruecos, añadida a las opciones del referéndum previamente establecidas de independencia o integración.⁶² La ampliación de la lista de votantes permitiría votar a todas las personas que estuvieran viviendo en el Territorio un año antes de la celebración del referéndum –incluyendo así, claramente, a los cientos de miles de no-saharauis que habían ido a residir en el Territorio desde la ocupación marroquí.

En junio, el Secretario General hizo suyo ese plan y propuso oficialmente que el Plan de Arreglo fuera abandonado en favor del Acuerdo Marco.⁶³ Para llegar a esa

⁶¹ Por primera vez, en un informe de febrero de 2000, el Secretario General subrayaba la falta de medios para hacer respetar el resultado del referéndum, sugería que era el momento de considerar “otras formas” de resolver el litigio sobre la autodeterminación y empezaba a presionar a las partes para que aceptasen una solución basada en la “cuasi-autonomía” para el Territorio. Señalando que los acontecimientos de los últimos nueve años constituían “una verdadera fuente de preocupación y plantean dudas sobre la posibilidad de lograr un cumplimiento adecuado y consensuado del Plan de Arreglo” y que “aun suponiendo que se celebrara el referéndum...no se prevé ningún mecanismo coercitivo en el Plan de Arreglo, ni es probable que se proponga uno, pidiendo el empleo de medios militares para hacer efectivo su cumplimiento...”, Annan anunció su intención de pedir a [James] Baker “explorar formas y medios para lograr una solución pronta, duradera y consensuada del litigio...” (S/2000/131, 17 de febrero de 2000, p. 10). La falta de un mecanismo coercitivo en el Plan de Arreglo volvió a ser reiterada en el siguiente informe del Secretario General (S/2000/461, 22 de mayo de 2000) y subrayada de nuevo en su informe de 12 de julio de 2000 (S/2000/683), después de que fracasaran los intentos de persuadir a las partes de que negociaran sobre la base de un acuerdo político. A finales de 2000, en respuesta a las sugerencias del Secretario General, el Consejo de Seguridad aprobó una Resolución que –aunque profesaba su pleno apoyo al Plan de Arreglo y la celebración de un referéndum sobre la independencia o la integración- remitía a las partes a idear una “solución política”. (S/RES/2000/1309, 25 de julio de 2000; S/RES/1324/2000, 30 de octubre de 2000).

⁶² Mencionado en un Anexo al Informe del Secretario General (S/2002/41, 11 de enero de 2002).

⁶³ S/2001/613 (20 de junio de 2001).

conclusión, el informe señalaba que era “dudoso que cualesquiera otros ajustes al Plan de Arreglo resolvieran los problemas (relativos a su ejecución), ya que el desenlace final seguiría originando un ganador y un perdedor.”⁶⁴ Y señalaba también que “cualquiera modificaciones sustanciales del Plan de Arreglo, tales como cambios en las dos opciones del referéndum previstas por el Plan, la integración o la independencia, o un mandato específico de Naciones Unidas para hacer frente a la situación posterior al referéndum, exigirían el mutuo acuerdo de las partes y un mecanismo coercitivo aprobado por el Consejo de Seguridad.”⁶⁵ El objetivo declarado del nuevo acuerdo propuesto era ofrecer un plan que supusiera un cambio inmediato en el *statu quo*, proporcionando una mayor autonomía pero sin excluir el derecho a la autodeterminación. Sin embargo, el Acuerdo Marco fue totalmente rechazado por el Polisario.

A principios de 2003, Baker presentó una segunda y definitiva propuesta, el “Plan de Paz”, que se basaba en el objetivo de dar a cada parte una oportunidad equitativa de ganar el referéndum de autodeterminación tras un periodo de autogobierno del Sáhara Occidental.⁶⁶ Si bien dicho Plan tenía una estructura similar al Acuerdo Marco, había diferencias importantes en los detalles que afectaban al modo como se proponía que se abordase el derecho a la autodeterminación. En primer lugar, el Plan de Paz detallaba expresamente las preguntas a votar en el referéndum final, exigiendo explícitamente que el referéndum incluyera la opción de la independencia, así como también una “tercera” opción –esto es, la continuación de la semiautónoma “Autoridad del Sáhara Occidental” (“Western Sahara Authority”) que iba a gobernar el Territorio durante el período transitorio de cuatro a cinco años previo al referéndum.⁶⁷ En segundo lugar, modificaba el electorado que habría de tomar parte en el referéndum; para ser candidato a elector, el votante tendría que estar en la lista

⁶⁴ *Id.*, p. 9.

⁶⁵ *Id.*

⁶⁶ S/2003/565, Anexo II, p. 14.

⁶⁷ *Id.*

provisional de votantes publicada por la MINURSO, o en la lista de repatriados establecida por ACNUR (UNHCR) con fecha 31 de octubre de 2000, o haber residido en el Territorio de manera continua durante un período determinado antes del 30 de diciembre de 1999 (fecha de la lista provisional de votantes).⁶⁸ Y por último, especificaba con mayor detalle las competencias que serían ejercidas por los habitantes del Territorio durante el período transitorio.

En mayo de 2003, el Secretario General anunció públicamente su apoyo al Plan de Paz.⁶⁹ Y en julio, el Consejo de Seguridad aprobó por unanimidad “apoyar decididamente” lo que [el propio Consejo] describió como “una solución política óptima basada en el acuerdo entre las dos partes,” exhortando a las partes a trabajar con Naciones Unidas para la aceptación y ejecución del Plan de Paz.⁷⁰

El Plan de Paz fue totalmente rechazado por Marruecos y aceptado por el Polisario, pero sólo con algunas salvedades importantes. Con respecto a las opciones para el estatus definitivo del Territorio tras el referéndum de autodeterminación, Marruecos se opuso a que la independencia fuera una opción,⁷¹ incluso aunque la lista de votantes incluyera a los solicitantes rechazados por la Comisión de Identificación.⁷² Por

⁶⁸ *Id.*

⁶⁹ S/2003/565, 23 de mayo de 2003.

⁷⁰ S/RES/1495, 31 de julio de 2003.

⁷¹ S/2003/565, p. 10. El 15 de abril de 2004, Marruecos presentó su respuesta definitiva al Plan de Arreglo, indicando que sólo estaría de acuerdo con un plan que contemplase una “autonomía dentro del marco de la soberanía marroquí”, es decir, un plan que descartaba de una vez por todas la opción de la independencia del Territorio. En su Informe General de abril de 2004, el Secretario General de la ONU, Kofi Annan, confirmó que “Marruecos no acepta el Plan de Arreglo con el que ha estado de acuerdo durante muchos años... No acepta otra cosa que no sean unas negociaciones sobre la autonomía del Sáhara Occidental “en el marco de la soberanía marroquí.”” (U.N. Doc. S/2004/325).

⁷² Como Baker señaló más tarde, el Plan de Paz “...ampliaba el electorado de tal manera que toda persona que estuviera en el Sáhara Occidental tendría derecho a votar sobre la cuestión de la autodeterminación en el referéndum, en lugar de sólo aquellas personas que hubieran sido identificadas en el censo elaborado por España... Pero los marroquíes finalmente decidieron que ni siquiera bajo esas condiciones podían arriesgarse a celebrar un referéndum.” (Wideangle, *supra*).

el contrario, Marruecos propuso finalmente una solución “negociada” conforme a la cual ofrecería integrar el Sáhara Occidental en Marruecos como “región autónoma”.⁷³

En abril de 2004, Baker dimitió como Enviado Personal del Secretario General al Sáhara Occidental. En abril de 2006, el Secretario General recomendó que la ONU “se alejara” (“step back”) de sus intentos de formular un plan para la autodeterminación en favor de negociaciones directas sobre una solución política.⁷⁴ En abril de 2007, ambas partes entregaron sus respectivas propuestas al Consejo de Seguridad, lo que llevó a éste a aprobar la Resolución 1754, instando a las partes a “emprender negociaciones sin condiciones previas y de buena fe... con la finalidad de lograr una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que prevea la autodeterminación del Sáhara Occidental.”⁷⁵

Desde 2007, las partes han celebrado numerosas conversaciones, formales e informales, y el Consejo de Seguridad ha emitido una serie de resoluciones en las que pide la prórroga del mandato de la MINURSO y que continúen las “negociaciones sin condiciones previas.”⁷⁶ Sin embargo, esas conversaciones se hallan en un callejón sin salida⁷⁷, ya que los marroquíes sólo están dispuestos a discutir un plan para una región autónoma, mientras que el Polisario se niega a discutir cualquier propuesta que no permita a los saharauis la opción de elegir la independencia del Territorio.

⁷³ *The Moroccan Initiative for Negotiating an Autonomy Statute for the Sahara Region*, 11 de abril de 2007.

⁷⁴ Report of the Secretary-General on the Situation Concerning Western Sahara [Informe del Secretario General sobre la situación relative al Sáhara Occidental], U.N. Doc. S/2006/249 (19 de abril de 2006).

⁷⁵ S/RES/1754 (30 de abril de 2007).

⁷⁶ S/RES/1783 (31 de octubre de 2007); S/RES/1813 (30 de abril de 2008); S/RES/1871 (30 de abril de 2009); S/RES/1920 (30 de abril de 2010). *Véase también* Report of the Secretary-General on the situation concerning Western Sahara, S/2011/249 (1 de abril de 2011).

⁷⁷ La ausencia de avance en esas conversaciones se refleja en todos los informes del Secretario General desde 2008. *Véase, por ejemplo*, el Informe publicado en 2010 (Report of the Secretary-General, S/2010/175: “Estaba claro para mi Enviado Personal que la diferencia fundamental, y hasta la fecha innegociable, está en la cuestión de la autodeterminación. El Frente Polisario, con el apoyo de Argelia, insiste en un referéndum con múltiples opciones, incluida la independencia, mientras que Marruecos insiste en un régimen de autonomía negociado y un referéndum de confirmación con una opción.”).

PARTE II

EL DERECHO DEL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

I. EL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL: PRINCIPIOS GENERALES

El derecho de autodeterminación es el derecho de los pueblos a participar en su propio gobierno, libre de la influencia indebida de agentes externos. En ciertas circunstancias --por ejemplo, cuando un territorio está saliendo de la ocupación o de la dominación colonial o pudiera decirse que su población está sometida a niveles significativos de opresión dentro de la estructura estatal vigente--, la autodeterminación significa el derecho del pueblo “a constituir un Estado independiente y decidir por sí mismo su propio gobierno.”⁷⁸ En otras circunstancias, el derecho de un Estado a la integridad territorial conforme al Derecho Internacional puede requerir que un pueblo que actualmente existe dentro de un Estado reconocido ejerza su derecho a la autodeterminación “internamente”, es decir, dentro del marco estatal existente. En las secciones siguientes se analizan en detalle el desarrollo y los límites del derecho a la autodeterminación, en general y en su aplicación a los Territorios No Autónomos.

A. Evolución histórica del derecho de autodeterminación

A finales del siglo XIX, los países europeos competían por establecer su influencia respectiva en África, erigiendo allí enclaves económicos y políticos. Para establecer su

⁷⁸ A. Cobban, NATIONAL SELF-DETERMINATION, (Oxford U. Press 1945), pp. 45-46.

autoridad, firmaron tratados y acuerdos con los jefes locales, jeques y otros gobernantes indígenas ofreciéndoles garantías de seguridad frente a otros Estados europeos, a cambio del derecho exclusivo sobre los recursos económicos del territorio colonial. Los Estados europeos utilizaron esos tratados con fines políticos, al tiempo que los consideraban de dudosa relevancia jurídica.⁷⁹ El razonamiento jurídico vigente en aquella época era que las naciones “incivilizadas” no podían ser sujetos de derecho internacional y, por lo tanto, aquellos tratados apenas tenían trascendencia jurídica.⁸⁰

En la Conferencia Internacional celebrada en Berlín en 1884, las potencias coloniales se reunieron para legitimar su adquisición de territorios en África. Reconocieron la necesidad del consentimiento de los dirigentes africanos para hacer válida la cesión de territorio o la concesión de derechos, con lo cual, por primera vez, trataban a las naciones africanas como sujetos de derecho internacional.⁸¹ Sin embargo, los acuerdos resultantes [de la Conferencia de Berlín] dieron carta blanca a cada una de las potencias europeas para anexionarse sus protectorados de entonces sin consultar con el país africano afectado.⁸²

Después del final de la Primera Guerra Mundial, cuando las potencias aliadas vencedoras se enfrentaron al reto de cómo gobernar los territorios culturalmente diversos de los dos imperios derrotados, principalmente el germánico y el otomano, el presidente de EE.UU., Woodrow Wilson, llegó a Versalles pertrechado con la noción de

⁷⁹ M. Shaw, *The Western Sahara Case*, 49 *British Year Book of International Law* 119 (1979) p. 133. Shaw también señala que, más tarde, el derecho internacional otorgó a esos tratados el estatus de acuerdos entre entidades con igual personalidad jurídica internacional. (*Id.*, p. 134). Como más tarde confirmaría el Tribunal Internacional de Justicia en *The Western Sahara Case*, estos tratados confirmaban que Europa reconoció la legitimidad de los gobernantes africanos y les concedió el estatus de soberano igual conforme al derecho internacional. (*Advisory Opinion on Western Sahara*, International Court of Justice Reports 12 (1975), p. 12). (En lo sucesivo, “Advisory Opinion” – “Dictamen del TIJ”). El acuerdo fue considerado documento crucial para determinar la adquisición legal de soberanía sobre el territorio.

⁸⁰ L. Hanauer, *The Irrelevance of Self-Determination Law To Ethno-National Conflict: A New Look At The Western Sahara Case*, 9 *Emory International Law Review* 133 (1995) (“Hanauer”), p. 138.

⁸¹ *Id.*

⁸² *Id.*, citando a C.H. Alexandrowicz, *The Role of Treaties in The European-African Confrontation in the 19th Century*, in *AFRICAN INTERNATIONAL LEGAL HISTORY* 27, (A. Mensah-Brown Ed., 1973), pp. 46-47.

que todos los pueblos tenían derecho a la “autodeterminación”.⁸³ La inusitada idea de que los pueblos “incivilizados” tenían legítimo derecho a determinar su propio futuro político fue concebida ante todo como una idea política y moral, como un medio para alcanzar la paz y la seguridad a fin de evitar la repetición de los estallidos nacionalistas que habían llevado a la Primera Guerra Mundial.⁸⁴ Así, las naciones victoriosas se vieron obligadas a crear un nuevo sistema para administrar los territorios coloniales, al tiempo que se permitía, en cierta medida, el ejercicio del recién formulado derecho a la autodeterminación.

Para lograr ese objetivo, al menos con respecto a los territorios coloniales bajo el control de los Estados derrotados en la Primera Guerra Mundial, la Sociedad de Naciones (SDN), que iba a ser la principal institución de la posguerra encargada de mantener la paz y la seguridad internacionales, creó el Sistema de Mandato. El artículo 22 del Pacto de la Sociedad de Naciones, estipulaba:

Para aquellas colonias y territorios que, como consecuencia de la última guerra, han dejado de estar bajo la soberanía de los Estados que las gobernaban anteriormente y que están habitados por pueblos que todavía no pueden valerse por sí mismos en las condiciones particularmente difíciles del mundo moderno, se debe aplicar el principio de que el bienestar y el desarrollo de dichos pueblos constituyen una misión sagrada de civilización y las garantías para el cumplimiento de esta misión deben estar consignadas en el presente Pacto.

El mejor método para hacer efectivo este principio es que la tutela de esos pueblos sea confiada a aquellas naciones avanzadas que, por razón de sus recursos, su experiencia o su posición geográfica, mejor puedan asumir esta responsabilidad y estén dispuestas a aceptarla, y que esta tutela sea ejercida por ellas como Mandatarias en nombre de la Sociedad de Naciones.⁸⁵

Si bien el artículo 22 no menciona explícitamente la autodeterminación, supuso un importante avance en cuanto al tratamiento de las colonias y pueblos coloniales. Por

⁸³ Hanauer, p. 133.

⁸⁴ *Id*, pp. 133, 138.

⁸⁵ Pacto de la Sociedad de Naciones (SDN), Artículo 22 (1-2).

primera vez, dicho Pacto otorgaba a los pueblos coloniales ciertos derechos y protecciones legales; por ejemplo, garantizaba la libertad de religión y la prohibición de la trata de esclavos.⁸⁶ Además, al menos con respecto a los antiguos territorios turcos, la SDN reconoció que “los deseos de estas comunidades deben tener una importancia primordial en la selección del Mandatario.”⁸⁷ Así pues, al hacer a las colonias, que no tenían antes personalidad jurídica propia, sujeto del Derecho Internacional, el sistema de Mandato representó un avance importante en el desarrollo del derecho de descolonización.⁸⁸ Es importante destacar que el Sistema de Mandato se basaba en el entendimiento de que “el bienestar y el desarrollo” de las poblaciones coloniales era una obligación de las potencias coloniales, lo que implicaba lógicamente, cuando menos, que en algún momento el desarrollo de estos pueblos pudiera llevar a alguna forma de autogobierno.

Después de la Segunda Guerra Mundial, la creación de las Naciones Unidas marcó el comienzo de un cambio drástico en la situación jurídica de los pueblos de las colonias y otras poblaciones oprimidas en virtud del derecho internacional. Por primera vez, el derecho internacional reconocía la importancia del principio de autodeterminación. El artículo 1 de la Carta de las Naciones Unidas (“la Carta”) describía “el principio de igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos” como una medida que “fortalece la paz universal”.⁸⁹ Asimismo, el artículo 55 reconocía que el respeto del principio de autodeterminación es necesario para la “creación de condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones”.⁹⁰

⁸⁶ Pacto de la Sociedad de Naciones, artículo 22 (5).

⁸⁷ *Id.*, artículo 22 (4).

⁸⁸ C. O. Quale, *LIBERATION STRUGGLES IN INTERNATIONAL LAW* (Temple U. Press, 1991) (citando a A. Brooks and J. Brickhill, *WHIRLWIND BEFORE THE STORM: THE ORIGINS AND DEVELOPMENT OF THE UPRISING IN SOWETO AND THE REST OF SOUTH AFRICA FROM JUNE TO DECEMBER 1976* [London: International Defense and Aid Fund for Southern Africa (1980)] p. 169.

⁸⁹ Carta de la ONU, artículo 1 (2).

⁹⁰ *Id.*, artículo 55.

Las líneas que siguen tratan sobre el derecho a la autodeterminación tal como se ha desarrollado en la era de las Naciones Unidas, en la Carta de la ONU y como principio de derecho internacional consuetudinario.

B. La Carta de las Naciones Unidas y los Territorios No Autónomos

El Capítulo XI de la Carta contiene una Declaración sobre los Territorios No Autónomos, que se definen como aquellos territorios en los que la población “aún no ha alcanzado el autogobierno pleno.”⁹¹ Esta Declaración se refería principalmente a las colonias del “Tercer Mundo” de las potencias occidentales.⁹² A las potencias coloniales que eran miembros de las Naciones Unidas se les pidió que asumieran la responsabilidad de la administración de esos territorios y se les demandó, *inter alia*, que promovieran su autogobierno, teniendo “debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos.” Al mismo tiempo, las Naciones Unidas establecieron un sistema de “fideicomiso”, concediendo ciertos derechos políticos a otros grupos de población.⁹³

⁹¹ *Id.*, artículo 73.

⁹² La Resolución 1541, aprobada también en diciembre de 1960, y que tenía por objeto complementar la Resolución 1514, declaraba que “Los autores de la Carta de las Naciones Unidas consideraban que el capítulo XI debía aplicarse a los territorios entonces conocidos como territorios de tipo colonial.” Además, dejaba claro que los territorios que se hallan geográficamente separados y son distintos étnica y/o culturalmente del país que los administra son *prima facie* territorios sujetos a las obligaciones del Capítulo XI de la Carta.

⁹³ Las Naciones Unidas, en el artículo 77 de la Carta, establecieron un sistema de fideicomiso como mecanismo principal para la supervisión internacional de (1) antiguos territorios bajo mandato de la Sociedad de Naciones; (2) territorios que antes formaban parte de los Estados derrotados en la Segunda Guerra Mundial; y (3) territorios voluntariamente colocados bajo este sistema [de fideicomiso] por los Estados responsables de su administración. Se requirió a los miembros de las Naciones Unidas a “promover el progreso político, económico, social y educativo de los territorios en fideicomiso y su progresivo desarrollo hacia el autogobierno o la independencia, conforme a las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y a los deseos libremente expresados por el pueblo afectado.” A. Cristescu (Relator Especial de la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías), *The Right To Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1, párrs. 31, 46 (1981) (“Right to Self-Determination Study”), párr. 262.

Sin embargo, la aplicación del derecho a la autodeterminación de los pueblos de esos Territorios No Autónomos no se declaró explícitamente hasta diciembre de 1960, cuando la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 1514 (XV), la “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.” Esta Declaración señalaba la necesidad de crear las condiciones para unas relaciones pacíficas y amistosas entre los Estados basadas en “el respeto de los principios de igualdad de derechos y la autodeterminación de todos los pueblos.” Consideraba “importante” el papel de las Naciones Unidas “en su ayuda al movimiento por la independencia en los Territorios en fideicomiso y en los Territorios no autónomos”, y declaraba que “todos los pueblos tienen derecho a la autodeterminación; en virtud de ese derecho, determinan libremente su estatus político y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.”

Las Resoluciones 1514 y 1541 de la Asamblea General dejan claro que aquellos territorios geográficamente separados, cuyos pueblos tienen una geografía, una cultura o una etnicidad diferente, y que no obstante están subordinados a otro Estado, son considerados, *prima facie*, Territorios No Autónomos. Si bien el derecho a la autodeterminación de otros grupos de población puede variar según las circunstancias de cada caso y la aplicación de otros principios del derecho internacional, las resoluciones 1514 y 1541 dejan claro que la población de dichos Territorios No Autónomos tiene legítimamente este derecho.

C. Estatus de derecho consuetudinario y norma imperativa

El derecho de los pueblos de los Territorios No Autónomos a la autodeterminación es ampliamente aceptado hoy como derecho internacional consuetudinario. Este derecho ha sido reconocido y afirmado por las Naciones Unidas y otros organismos internacionales, incluido el Tribunal Internacional de Justicia, como principal derecho

en juego en la descolonización.⁹⁴ El ámbito de esa norma consuetudinaria puede apreciarse en las resoluciones de la Asamblea General de las Naciones Unidas, los dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia y la praxis de los Estados durante el período de la descolonización.⁹⁵ El derecho de los pueblos coloniales a la autodeterminación es un principio imperativo (*jus cogens*) del derecho internacional.⁹⁶ El artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados específicamente invalida cualquier acuerdo celebrado en violación de una norma de *jus cogens*.⁹⁷

Por separado, las resoluciones de la Asamblea General, como las antes mencionadas, y los dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia, no son vinculantes. Sin embargo considerados conjuntamente, en combinación con la Carta y otras convenciones de derechos humanos, y tras años de evolución de la praxis de los Estados, los principios que declaran pueden alcanzar el estatus de derecho internacional consuetudinario,⁹⁸ que se define en el artículo 38 (1) (b) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia como una “práctica generalmente aceptada como derecho.” El juez Dillard, en su voto

⁹⁴ Véase Dictamen del TIJ, *supra*, p. 33. Véase también, Asamblea General, Resolución 1514 (XV).

⁹⁵ Hanauer, p. 134.

⁹⁶ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, abierto a la firma el 23 de mayo de 1969, art. 53, U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969). Véase también Relator Especial de la Subcomisión de la ONU sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías, “The Right to Self-Determination: Implementation of United Nations Resolutions,” 12, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1, U.N. Sales No. E.79.XIV.5 (1980) (elaborado por Hector Gros Espiell) (“Nadie puede cuestionar el hecho de que, a la luz de las actuales realidades internacionales, el principio de autodeterminación necesariamente tiene carácter de *jus cogens*.”); *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa & Namibia (South West Africa) Notwithstanding Security Council Resolution 276*, Advisory Opinion, 1971 I.C.J. Rep., 16, 64 (June 1971) (voto particular del Juez Ammoun, reconociendo el carácter de *jus cogens* del derecho a la autodeterminación); I. Brownlie, PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW (3rd ed. 1979), p. 83 (argumentando a favor de máxima protección para los combatientes que persiguen la autodeterminación en base a la naturaleza de *jus cogens* del derecho que se persigue) citado en Karen Parker, “Understanding Self-Determination: The Basics,” n. 6, ponencia presentada en la Primera Conferencia Internacional de las Naciones Unidas sobre el Derecho a la Autodeterminación, Ginebra (agosto de 2000).
<http://www.humanlaw.org/determination.html>

⁹⁷ Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, abierto a la firma el 23 de mayo de 1969, art. 53, U.N. Doc. A/CONF.39/27 (1969).

⁹⁸ Hanauer, p. 152 (“Colectivamente. . . , junto con la Carta [de la ONU] y los convenios de derechos humanos, y tras años de evolución de la práctica de los Estados, [las resoluciones de la Asamblea General] han desarrollado un conjunto de normas sobre la autodeterminación que ha alcanzado el estatus de derecho internacional consuetudinario, que se define en el artículo 38 (1) (b) del Estatuto del Tribunal Internacional de Justicia, TIJ] como una “práctica general aceptada como derecho.”).

particular en el caso del Sáhara Occidental, hizo referencia a la posición adoptada por muchos expertos señalando que:

El efecto acumulativo de muchas resoluciones similares en contenido, aprobadas por una mayoría abrumadora y frecuentemente reiteradas durante un cierto periodo de tiempo, puede dar lugar a una *opinio juris* general y, por lo tanto, constituir una norma de derecho internacional consuetudinario... Esta es exactamente la situación que se manifiesta con la larga lista de resoluciones que, en la estela de la Resolución 1514 (XV), han proclamado que el principio de autodeterminación es un derecho vigente en la descolonización de los territorios no autónomos.⁹⁹

La afirmación de que el derecho a la autodeterminación es un principio del derecho internacional consuetudinario ha sido la base de una serie de dictámenes y decisiones del Tribunal Internacional de Justicia (TIJ), tanto antes como después del *Western Sahara Case*. Ello fue subrayado en el dictamen del TIJ *Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council Resolution 276 (1970)*.¹⁰⁰ También fue citado y aplicado a otro territorio no autónomo en el fallo del Tribunal Internacional de Justicia en el *Case Concerning East Timor (Portugal vs. Australia)*, de 30 de junio de 1995.¹⁰¹

⁹⁹ Dictamen del TIJ, *supra*, p. 121 (voto particular de L. Dillard). Algunos especialistas no están de acuerdo con la proposición de que la mera repetición de resoluciones de la Asamblea General puede crear un principio de derecho internacional. Sin embargo, la mayoría de los expertos coinciden en que los principios enunciados en tales resoluciones, junto con la aplicación de esos principios por los Estados y el Tribunal Internacional de Justicia durante un período de tiempo (especialmente junto con principios similares enunciados en las resoluciones del Consejo de Seguridad y la aplicación de esos principios por parte del Consejo de Seguridad en contextos diferentes a lo largo de una serie de años), pueden adquirir el estatus de derecho internacional consuetudinario. Véase, por ejemplo, Thomas de Saint Maurice, *Sahara Occidental 2001: Prelude d'un Fiasco Annoncé* (Actualité et Droit International, febrero de 2002) pp. 2–3, citando la decisión del Tribunal Internacional de Justicia en el caso *East Timor (Portugal v. Australia)*, 30 de junio de 1995, párr. 2. La respuesta del Gobierno de Estados Unidos al estudio del Comité Internacional de la Cruz Roja titulado “Customary International Humanitarian Law,” [“Derecho internacional humanitario consuetudinario”] Vol. 89, No. 866 (junio 2007) indicaba que “el derecho internacional consuetudinario se desarrolla a partir de una práctica general y consistente de los Estados seguida por ellos por un sentido de obligación legal u *opinio juris*,” y si bien tales normas no pueden extraerse de las resoluciones de la Asamblea General de la ONU, sí pueden derivarse de una práctica del Estado que es “extensa y prácticamente uniforme,” “suficientemente densa,” y tiene debidamente en cuenta la “práctica de los Estados especialmente afectados.” (pp. 444-445) Aunque pensadas principalmente para cuestiones relacionadas con los conflictos armados, las condiciones expuestas en dicho documento pueden reflejar la posición del Gobierno de los EE.UU. con respecto al desarrollo de normas jurídicas internacionales en otros contextos.

¹⁰⁰ Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1971, pp. 31-32, párrs. 52-53.

¹⁰¹ En opinión del Tribunal, la afirmación de Portugal de que el derecho de los pueblos a la autodeterminación, tal como evolucionó a partir de la Carta y de la práctica de Naciones Unidas, tenía un

El principio enunciado en estos casos se reflejó más recientemente en el dictamen del Tribunal en *Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territories* (2004) (“Dictamen sobre la Construcción del Muro”).¹⁰²

En ese caso, el Tribunal declaró que el artículo 1, común al Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, reafirmaba el derecho de todos los pueblos a la autodeterminación, e impuso a los Estados Parte la obligación de promover el ejercicio de ese derecho y respetarlo, de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁰³

A continuación, [el TIJ] recordaba que en 1971 había hecho hincapié en que la evolución actual del derecho internacional en lo que respecta a los territorios no autónomos, consagrados en la Carta de las Naciones Unidas, “había hecho el principio de autodeterminación aplicable a todos [esos territorios],” concluyendo que “estos hechos no dejan lugar a duda de que el objetivo último de la misión sagrada” a que se refiere el artículo 22, párrafo 1, del Pacto de la Sociedad de Naciones “era la autodeterminación. . . de los pueblos concernidos” (citando *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. 31, párrs. 52-53). Además, el Tribunal recordaba que “se ha referido a este principio en varias ocasiones en su jurisprudencia” (citando el dictamen *Western Sahara Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, p. 68, párr. 162). Por último, el Tribunal dejaba bien claro que el derecho de los pueblos a la autodeterminación es hoy un

carácter *erga omnes* (es decir, de obligado cumplimiento para todas las partes), era “irreprochable.” El Tribunal señaló que el principio de la libre determinación de los pueblos había sido reconocido por la Carta de las Naciones Unidas y en la jurisprudencia del Tribunal (citando *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, párrs. 52-53; y *Western Sahara, Advisory Opinion, I.C.J. Reports 1975*, pp. 31-33, párrs. 54-59) y declaró que era “uno de los principios fundamentales del derecho internacional contemporáneo. . .”

¹⁰² Opinion on Construction of Wall, I.C.J. Reports 2004, p. 136.

¹⁰³ Id. párrs. 89 y 154-156.

derecho *erga omnes* (citando su decisión en *East Timor (Portugal v. Australia), Judgment, I.C.J. Reports 1995*, p. 102, párr. 29).¹⁰⁴

La existencia del derecho a la autodeterminación en virtud del derecho internacional también ha sido reconocida por los tribunales estatales. En *Reference: Secession of Quebec*,¹⁰⁵ el Tribunal Supremo del Canadá declaró que “la existencia del derecho de los pueblos a la autodeterminación es ahora tan ampliamente reconocido en los convenios internacionales que el principio ha adquirido un estatus más allá de la ‘convención’ y se considera un principio general del derecho internacional.”¹⁰⁶

Además, hay una larga lista de resoluciones de la Asamblea General [de la ONU] afirmando este derecho. Entre ellas, la Resolución 1514 (XV) representa la mayor contribución a la noción de que la autodeterminación ha devenido derecho consuetudinario. Como “declaración” que se aprobó sin discrepancia alguna, esa resolución tiene un estatus especial. La Oficina de Asuntos Jurídicos de la ONU señala que:

dada la mayor solemnidad y trascendencia de una declaración, cabe pensar que ésta confiere, en nombre del órgano que la adopta, grandes expectativas de que los miembros de la comunidad internacional la acaten. En consecuencia, en la medida en que esas expectativas se ven gradualmente justificadas por la práctica estatal, puede reconocerse por costumbre que la declaración establece normas vinculantes para los Estados.¹⁰⁷

¹⁰⁴ *Id.*, párr. 88.

¹⁰⁵ Supreme Court of Canada [1998] 2 S.C.R. 217.

¹⁰⁶ *Id.* párr. 114, citando a A. Cassese, *Self-determination of peoples: A legal reappraisal (1995)*, pp. 171-172; K. Doehring, “*Self-Determination*,” en *THE CHARTER OF THE UNITED NATIONS: A COMMENTARY* (B. Simma, Ed., 1994), p. 70.

¹⁰⁷ Memorandum de 2 de abril de 1962 (citado en *Right to Self-Determination Study [Estudio sobre el derecho a la autodeterminación]*, *supra*, párr. 148).

D. Pueblos legitimados para invocar el derecho a la autodeterminación

Como se señaló anteriormente, la Carta y diversas resoluciones de Naciones Unidas se refieren al principio de autodeterminación que incumbe a los “pueblos”. Sin embargo, está claro que no todos los colectivos tienen el mismo “derecho” a la autodeterminación en virtud del derecho internacional. En su estudio *The Right To Self-Determination – Historical and Current Developments on the Basis of United Nations Instruments* [El derecho de autodeterminación - Evolución histórica y actual sobre la base de los instrumentos de las Naciones Unidas], Aureliu Cristescu, Relator Especial de la Subcomisión de las Naciones Unidas para la Prevención de la Discriminación y la Protección de las Minorías, examinó los documentos pertinentes de la ONU y no halló unos criterios comúnmente aceptados y claramente articulados para determinar qué colectivos en general satisfacen los requisitos como “pueblos” legitimados para ejercer el derecho a la autodeterminación sin que potencialmente resulte en la desintegración de la integridad territorial de Estados-nación ya establecidos.¹⁰⁸ Y Cristescu concluía: “no hay un texto o una definición reconocida conforme a la cual determinar lo que es un ‘pueblo’ que tenga el derecho en cuestión.” Por esa razón, Cristescu constataba que “Naciones Unidas ha procedido con cautela en los casos de autodeterminación política, si bien ha actuado con firmeza en materia de eliminación del colonialismo.”¹⁰⁹

¹⁰⁸ En algunos documentos de Naciones Unidas el principio de autodeterminación parece adquirir una aplicación universal o un derecho colectivo de todos los “pueblos”, independientemente de si habitan en territorios no autónomos o en Estados establecidos. Véase Estudio sobre el Derecho de Autodeterminación (Right to Self-Determination Study), *supra*, párrs. 31 y 46 (1981). El artículo I (2) de la Carta de las Naciones Unidas, por ejemplo, se refiere al “principio de igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos”. El artículo 55 de la Carta repite esta frase, que parece dar a entender un sentido universalista del derecho de todos los “pueblos” a la autodeterminación. Del mismo modo, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (“PIDCP”) también ha adoptado un concepto universalista de los “pueblos”, estableciendo en su artículo 1 que “todos los pueblos tienen el derecho a la autodeterminación.” Véase, Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, 999 U.N.T.S. 171. La Asamblea General de la ONU adoptó un enfoque universalista del derecho de todos los ‘pueblos’ a la autodeterminación en su Resolución 637 A (VII), que establece que “Los Estados Miembros de las Naciones Unidas defenderán el principio de autodeterminación de todos los pueblos y naciones.”

¹⁰⁹ Estudio sobre el derecho a la autodeterminación, párr. 279. Numerosos comentaristas han sugerido que el derecho a la autodeterminación se aplica sólo en el contexto colonial. Véase, *por ej.*, Hanauer, *supra*, pp. 145-146. (“Al colocar el derecho a la autodeterminación firmemente en el contexto del

Una cosa está clara: el término “pueblos” no exige abarcar a los habitantes de un Estado establecido. La Carta utiliza el término “pueblos” separadamente de su uso del término “Estado”, lo que implica que cada término tiene su propio significado distinto.¹¹⁰ La Secretaría de la ONU confirmó esta distinción en un memorando en el que definía el término “pueblos” como “grupos de seres humanos que pueden abarcar o no estados o naciones.”¹¹¹ En coherencia con el uso separado que hace la Carta de los términos “pueblos” y “Estado”, también la Resolución 637 utilizaba esos mismos términos por separado.¹¹²

Sin embargo, independientemente de cómo el término “pueblos” aplicado al derecho de autodeterminación pueda aplicarse en otros contextos, la praxis de los Estados, como ya se señaló anteriormente, respaldada por los dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia y las declaraciones de la Asamblea General, ha llevado a la formación gradual de normas de derecho internacional consuetudinario que dotan de aquél derecho a todos los “pueblos” que habitan territorios no autónomos.

Laurence Hanauer¹¹³ lo resume mejor: conjuntamente, la Carta, los convenios de Derechos Humanos, las resoluciones de la Asamblea General, los dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia y la práctica de los Estados han definido el derecho a la autodeterminación como el derecho a la descolonización y a la consecución de un

colonialismo, [la Resolución 1514 de la Asamblea General de la ONU] define la autodeterminación como derecho a la descolonización. El derecho a la autodeterminación, por lo tanto, ha quedado indisolublemente ligado al proceso de descolonización.”); Weller, *supra*, pp. 112-113 (“Al mismo tiempo, los gobiernos... han asegurado que el derecho a la autodeterminación, al menos en el sentido de secesión, está estrictamente tasado y nunca puede ser invocado contra el Estado que aquellos representan.... Por eso, la autodeterminación como derecho positivo a la secesión sólo se ha aplicado a las entidades coloniales clásicas y casos estrechamente análogos.”).

¹¹⁰ Carta de las Naciones Unidas, Capítulo IX: Cooperación Internacional Económica y Social, artículo 55.

¹¹¹ H. Quane, “*The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination*”, *The International and Comparative Law Quarterly*, Vol. 47, No. 3 (July 1998), p. 543.

¹¹² G.A. Res. 637 A (VII), 8 U.N. GAOR Supp. (No. 17), U.N. Doc. A/2630 (1953). Esta resolución, aprobada el 16 de diciembre de 1952, fue un temprano reconocimiento de que “todos los Miembros de las Naciones Unidas, de conformidad con la Carta, deben respetar el mantenimiento del derecho a la autodeterminación.”

¹¹³ Hanauer, *supra*, p. 155.

gobierno propio de los pueblos que habitan territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, mediante un proceso que tenga en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos.

E. Límites geográficos del derecho de autodeterminación

Se ha llegado a un consenso sobre el vínculo que ha de haber entre el “pueblo” con derecho a la autodeterminación en el proceso de descolonización y un territorio no autónomo específico. La Resolución 1541, en el artículo 73 (e), refiriéndose a los territorios coloniales donde viven pueblos sin autogobierno, vincula “pueblos” con “territorios”. A continuación define dichos territorios conforme a las siguientes características: (1) geográficamente separado y (2) étnica y/o culturalmente distinto de la potencia colonial administradora.¹¹⁴

Asimismo, las dos principales convenciones de Naciones Unidas sobre Derechos Humanos, el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos¹¹⁵ y el Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales¹¹⁶, definen la autodeterminación ante todo sobre una base territorial. Según esos documentos, los lazos étnicos, religiosos, culturales o históricos sin relación alguna con el pueblo que habita un territorio no crean ningún derecho vinculante a la autodeterminación.¹¹⁷

¹¹⁴ Asamblea General de la ONU, Resolución 1541 (IV), *supra*.
http://www.un.org/es/decolonization/ga_resolutions.shtml

¹¹⁵ Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, aprobado el 16 de diciembre de 1966, entrada en vigor 23 de marzo de 1976, 999 UNTS 171.

¹¹⁶ Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, aprobado el 16 de diciembre de 1966, entró en vigor el 3 de enero de 1976, 993 UNTS 3.

¹¹⁷ Right to Self-Determination Study, *supra*, párr. 147. Cristescu también llegó a una definición que evitaba referirse a características específicas de tipo étnico o cultural, concluyendo que el “término ‘pueblo’ denota una entidad social que posee una identidad clara y características propias,” y que “implica una relación con un territorio.” (*Véase* Estudio sobre el derecho a la autodeterminación, *supra*, párr. 279). Otros autores han señalado que las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas que prevén la autodeterminación tienen restricciones similares. *Véase*, por ejemplo, Hanauer, *supra*, p. 141: “Los capítulos XI y XII establecen claramente... el beneficiario de la autodeterminación o el autogobierno: ‘territorios cuyos pueblos no hayan alcanzado aún plenamente el gobierno propio’... El artículo 76 establece además que los Estados miembros se comprometen a garantizar el desarrollo de los territorios en fideicomiso. No hay nada en ninguno de los dos capítulos que aborde directamente las obligaciones hacia los pueblos no autónomos; sólo los pueblos que habitan en extensiones de tierra con fronteras distintas son candidatos al autogobierno.”

En su dictamen sobre la situación del Sáhara Occidental, el Tribunal Internacional de Justicia utilizó dicho concepto de “pueblos” basado en el territorio. Y concluía señalando que “la información proporcionada a este Tribunal demuestra que, en la época de la colonización, el Sáhara Occidental estaba habitado por pueblos que, aunque nómadas, estaban social y políticamente organizados en tribus y bajo jefes competentes para representarlos.”¹¹⁸ Era el estatus territorial de un pueblo lo que importaba para determinar si ese pueblo tenía o no derecho a la autodeterminación. El Tribunal llegó a la conclusión de que la historia y la cultura de un pueblo no tienen trascendencia jurídica en el derecho a la autodeterminación en ausencia de una conexión territorial, porque tales características históricas y étnicas no tienen nada que ver con los derechos territoriales.¹¹⁹

(1) La limitación del *uti possidetis juris*

El principio del *uti possidetis juris* exige que las fronteras establecidas por las potencias coloniales, independientemente de su idiosincrasia, sean respetadas en el ejercicio de la autodeterminación, con el fin de evitar las incesantes alteraciones del orden internacional que se producirían si cada minoría étnica en un territorio fuera a reclamar este derecho. Según S. James Anaya,

Si el derecho internacional fuera a asumir plenamente reivindicaciones étnicas de autonomía en base al enfoque de la soberanía histórica, el número de potenciales desafíos a las fronteras estatales existentes, junto con la incertidumbre verosímil de tener que juzgar reclamaciones rivales de soberanía a lo largo del tiempo, podría llevar al sistema internacional a un estado de continuo cambio jurídico y convertir el derecho internacional en un factor de inestabilidad en lugar de estabilidad.¹²⁰

¹¹⁸ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 81.

¹¹⁹ Dictamen del TIJ, *supra*, párrs. 66-68.

¹²⁰ S. J. Anaya, “*The Capacity of International Law to Advance Ethnic or Nationality Rights Claims*”, 75 Iowa Law Review 837, 840 (1990). Véase también Franck, *supra*, p. 698.

La necesidad práctica de mantener las fronteras de los territorios no autónomos establecidas por las potencias coloniales ha sido reafirmada por el Tribunal Internacional de Justicia. Tal como éste señaló en su dictamen sobre el *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (“*Frontier Dispute*”), esa doctrina es necesaria para evitar que el proceso de descolonización amenace la estabilidad del orden político internacional.¹²¹ El Tribunal explicó que el “propósito obvio [de la doctrina del *uti possidetis juris*] es evitar que la independencia y la estabilidad de los nuevos Estados se vean amenazadas por luchas fratricidas provocadas por el cuestionamiento de las fronteras tras la retirada de la potencia administradora.”¹²²

Incluso la Unión Africana, a pesar de lo “absurdo y la falta de autoridad jurídica de las fronteras coloniales en África,”¹²³ ha adoptado la doctrina del *uti possidetis juris* y el mantenimiento de las fronteras coloniales a fin de que el proceso de descolonización sea lo más ordenado y tranquilo posible. El Primer Ministro de Etiopía declaró en la Conferencia Cumbre de Addis Abeba de 1963, en la que se creó la Unión Africana, que “está en el interés de todos los africanos hoy respetar las fronteras trazadas en los mapas, aun cuando fueran dibujadas por los antiguos colonizadores.”¹²⁴ En consecuencia, la Cumbre de Addis Abba hizo del principio de *uti possidetis juris* uno de los pilares de la Carta de la Unión Africana.¹²⁵ En 1964, en El Cairo, Egipto, la Unión Africana reiteró su compromiso con el principio del *uti possidetis juris* en la Declaración de El Cairo, que declaraba que “las fronteras de los Estados de África, al día de su independencia, constituyen una realidad tangible” y que “todos los Estados miembros se comprometen a respetar las fronteras existentes al acceder a la independencia

¹²¹ *Case Concerning the Frontier Dispute (Burkina Faso/Republic of Mali)* (1986) I.C.J. 554.

¹²² *Id.*, p. 565.

¹²³ A. Allot, *Boundaries in Africa: A Legal and Historical Survey*, in *AFRICAN INTERNATIONAL LEGAL HISTORY* 69 (A. K. Mensah-Brown ed., 1975), p. 83; U.N. Doc. JX/1977/XV/ST9 (1975).

¹²⁴ *Id.*

¹²⁵ *Id.*

nacional.”¹²⁶ Por lo tanto, es evidente que la Unión Africana acepta la validez legal de las fronteras impuestas por el régimen colonial¹²⁷ y reconoce las fronteras coloniales como base para las reivindicaciones de autodeterminación y de soberanía estatal, rechazando así las pretensiones de autodeterminación basadas únicamente en reivindicaciones étnicas o históricas o de subgrupos de un territorio no autónomo.¹²⁸

(2) Naturaleza de los vínculos con el territorio no autónomo

Queda por aclarar una última cuestión para determinar los “pueblos” legitimados a reclamar el derecho a la autodeterminación conferido a los pueblos de los territorios no autónomos. Se trata de la naturaleza de los vínculos que deben existir con el territorio. ¿Corresponde ese derecho únicamente a la población indígena del territorio o cualquier persona que habite en el territorio podría ejercer ese derecho? Hay innumerables casos en que los ciudadanos de una potencia colonial o de otros países han residido en las colonias durante el período de la dominación colonial y posteriormente, hasta que la autodeterminación se ha ejercido legítimamente. En casi todos los casos de descolonización realizada mediante un referéndum u otro proceso aprobado por las Naciones Unidas, las personas con derecho a votar sobre su futuro se han limitado a aquellas que han sido consideradas habitantes indígenas del territorio. En efecto, sería contrario al principio de autodeterminación de los pueblos de las colonias permitir que las personas introducidas en la colonia por las potencias coloniales participasen en el ejercicio de ese derecho. Sería aún más hostil al principio de autodeterminación de los pueblos de las colonias conceder ese derecho a las personas introducidas en la colonia por una autoridad que ocupa la colonia ilegalmente por la fuerza. En consecuencia, si bien puede haber dificultades en la descripción de los criterios aplicables a un grupo indígena al que se permite ejercer el

¹²⁶ Resolución de la Asamblea de la Unión Africana. A.U. Assembly Res. AHG/Res. 17(1), July 17-21, 1964.

¹²⁷ Véase A. G. Pazzanita, *Legal Aspects of Membership in the Organization of African Unity: The Case of Western Sahara*, 17 Case W. Res. Journal of International Law (J. Int'l L.) 123, (1985) p. 138.

¹²⁸ *Id.*, p. 149.

derecho a la autodeterminación,¹²⁹ o en la determinación de si un individuo concreto pertenece realmente a tal grupo, generalmente no hay duda de que ese derecho debe limitarse a los miembros legítimos de la comunidad indígena, a menos que ellos mismos deseen conferir ese derecho a otros.

F. Excepciones al derecho de autodeterminación

Como es habitual en el desarrollo de un principio de derecho internacional, se han hecho ciertas excepciones a la aplicación del principio de autodeterminación a los territorios no autónomos. Una de estas excepciones se basa en el principio de la “integración”. El Comité [de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] constata que por lo menos un autor¹³⁰ ha impugnado el carácter de *jus cogens* del derecho a la autodeterminación de los pueblos que habitan en dichos territorios, por lo menos en ciertas circunstancias, al afirmar que el derecho a la autodeterminación puede estar protegido por la norma *pacta tertiis*, es decir, el principio de la integración.¹³¹ Sin embargo, como principio de derecho internacional, la integración ha sido históricamente considerada relevante sólo en las circunstancias más limitadas, esto es, en el caso de territorios diminutos étnica y económicamente parásitos de un Estado, o que se deriven del mismo, y de los que no puede decirse legítimamente que

¹²⁹ Esto puede ser especialmente problemático cuando hay varias minorías étnicas que históricamente han habitado un territorio o allí donde los habitantes autóctonos se han casado con miembros de otras poblaciones.

¹³⁰ Véase J. Crawford, *supra*, pp. 79-81 y 366.

¹³¹ Ifni, el menor de los dos territorios mencionados en la Resolución 2072 (XX), era un pequeño territorio rodeado por todas partes por un Estado independiente, en este caso, Marruecos. La práctica de las Naciones Unidas con respecto a tales enclaves ha variado, a veces se ha permitido que el territorio se integrara en el Estado vecino sin haber obtenido la aprobación oficial de los habitantes, en la presunción de que el territorio había sido separado del Estado circundante durante el período colonial y no podría sobrevivir de forma independiente de él. La integración sobre esta base es una excepción al principio aplicado a los territorios mayores y más viables, en virtud del cual la integración en otro Estado debe hacerse por medio de una “elección responsable mediante procedimientos democráticos”, e históricamente ha sido aplicada sólo en las circunstancias más limitadas, esto es, a pequeños territorios considerados étnica y económicamente un “parásito” de un Estado adyacente. Véase Resolución 1541(XV) Principio IX; R. T. Vance, “Recognition as an Affirmative Step in the Decolonization Process: The Case of Western Sahara,” *Yale Journal of World Public Order* (“Vance”) 7:45 (1980), p. 48, nota 17. Véase también A. Rigo-Sureda, *THE EVOLUTION OF THE RIGHT OF SELF-DETERMINATION* (Leiden: Sijthoff, 1973) pp. 214-20.

constituyan unidades territoriales distintas.¹³² Los requisitos esenciales para la integración como modalidad de la autodeterminación están establecidos en el Principio IX de la Resolución 1541 (XV). Hasta el momento, cuatro territorios se han integrado en otros Estados por razones de unidad nacional en lugar de autodeterminación; Goa y dependencias, y establecimientos franceses en la India (India); Ifni (Marruecos) y São João Baptista de Adjudá (Dahomey, actualmente República de Benin).¹³³

Una excepción mucho mayor a la aplicabilidad del derecho de autodeterminación a los territorios no autónomos es la que plantea el principio compensatorio de la integridad territorial, aplicado a territorios mayores y potencialmente viables, lo que se analiza con más detalle en las líneas que siguen.

II. EL DERECHO COMPENSATORIO A LA INTEGRIDAD TERRITORIAL

Como se ha indicado anteriormente, fuera del contexto colonial el derecho de los pueblos a la autodeterminación es más complicado debido a la interacción con el derecho de un Estado a la integridad territorial. Tanto el derecho a la autodeterminación como el principio de la integridad territorial son normas imperativas fundamentales del orden jurídico internacional.¹³⁴ En consecuencia, cuando un colectivo de personas que viven en un Estado ya establecido trata de ejercer su derecho colectivo a la autodeterminación, estos dos principios fundamentales entran en conflicto directo. La sección siguiente se ocupa de cómo el derecho internacional ha tratado de conciliar estos dos derechos en conflicto.

¹³² Vance, p. 48.

¹³³ J. Crawford, *supra*, p. 370.

¹³⁴ L. Seshagiri, *Democratic Disobedience: Reconceiving Self-Determination and Secession at International Law*, 51 Harv. Int'l L.J. 553 [Harvard International Law Journal] (Summer, 2010) pps. 567-577.

A. El principio de la integridad territorial aplicado a los derechos de los colectivos de un Estado establecido.

(1) Aplicación del principio *uti possidetis juris*

La importancia del principio de la integridad territorial está presente en muchos textos legales diferentes, incluido el artículo 2 de la Carta de las Naciones Unidas.¹³⁵ Como ya se mencionó anteriormente, incluso en el contexto de la liberación del colonialismo, el principio de integridad territorial desempeña un papel debido al principio del *uti possidetis juris*, negando a los subgrupos de un territorio no autónomo los derechos que son aplicables al pueblo en su conjunto.

Ese principio adquiere una importancia aún mayor en el contexto de los derechos de los subgrupos de un Estado ya establecido. La Comisión Badinter, creada en 1991 para abordar las cuestiones de la antigua Yugoslavia, hizo hincapié en que este principio se aplica en todos los contextos, sosteniendo que “cualesquiera que sean las circunstancias, el derecho a la autodeterminación no debe implicar cambios en las fronteras existentes en el momento de la independencia (*uti possidetis juris*), salvo que los Estados interesados acuerden otra cosa.”¹³⁶ De hecho, en situaciones no coloniales, la primacía de la integridad territorial es la que manda.¹³⁷ Permitir el ejercicio ilimitado

¹³⁵ Carta de la ONU, artículo 2, párrafo 4 (“Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.”; véase también, Declaration on Principles of International Law Concerning Friendly Relations and Cooperation Among States in Accordance with the Charter of the United Nations, art. 1, G.A. Res. 2625 (XXV), Annex, U.N. GAOR, 25th Sess., Supp. No. 28, at 122, U.N. Doc. A/8028 (October 24 1970) (“La integridad territorial y la independencia política del Estado son inviolables.”) (“Declaration on Friendly Relations”); Convención sobre los Derechos y Deberes de los Estados art. 11, 26 diciembre 1933, 49 Stat. 3097, 165 L.N.T.S. 19 (“El territorio de un Estado es inviolable”) (“Convención de Montevideo”); Declaración sobre los derechos de los pueblos indígenas, G.A. Res. 61/295, Annex, U.N. Doc. A/RES/61/295 October 2, 2007 (“Nada en esta Declaración podrá interpretarse como si confiriera a un Estado, pueblo, grupo o persona derecho alguno a participar en una actividad o realizar un acto contrarios a la Carta de las Naciones Unidas, ni se entenderá que autoriza o fomenta acción alguna dirigida a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes.”) (“Declaración sobre los Pueblos Indígenas”).

¹³⁶ Conference on Yugoslavia Arbitration Commission: Opinions on Questions Arising From the Dissolution of Yugoslavia, Opinion No. 2, July 4, 1992, 31 I.L.M. 1488, 1498 (1992) (“Comisión Badinter”).

¹³⁷ Véase, p. ej., G.A. Res. 1514(XV) *supra* (“Todo intento de 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”); Declaration of Friendly Relations, *supra*, (“Nada en los párrafos precedentes se entenderá que autoriza o fomenta acción alguna dirigida a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente,

del derecho de autodeterminación por parte de cualquier grupo que constituya un pueblo podría conducir potencialmente a la fractura de muchos Estados en la comunidad internacional. El resultado fue el establecimiento de dos concepciones del derecho a la autodeterminación: (1) el derecho a la autodeterminación externa, aplicable en los casos en que un pueblo busca el alivio de las formas extremas de opresión, por lo general, del colonialismo (tratado detalladamente en el apartado anterior); y (2) el derecho a la autodeterminación interna, al que pueden acceder todos los colectivos de los Estados establecidos. En la presente sección se trata el derecho a la autodeterminación interna que tiene la población de un Estado establecido, así como cuando, en virtud de los principios jurídicos internacionales, ese derecho puede manifestarse como un derecho a la secesión¹³⁸ o a la autodeterminación externa.

(2) La autodeterminación interna y la cláusula de salvaguardia

Como se ha señalado antes, en deferencia al principio de la integridad territorial, el derecho internacional se ha opuesto a reconocer el derecho a la secesión unilateral de los pueblos.¹³⁹ El principal temor es que el ejercicio unilateral y sin restricciones de la autodeterminación en favor de todos los “pueblos” llevaría a un nivel inaceptable de fragmentación y desestabilización del sistema internacional.¹⁴⁰ En consecuencia, el derecho internacional ha establecido un derecho más limitado de autodeterminación interna de los pueblos de los Estados ya establecidos, donde una posible

la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y la libre determinación de los pueblos como se ha descrito anteriormente y, por tanto, dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.”).

¹³⁸ La secesión puede definirse como la separación de parte del territorio de un Estado llevado a cabo por la población residente, con el objetivo de crear un nuevo Estado independiente o adherirse a otro Estado existente”. Christine Haverland, “Secession”, en *ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW*, vol. 4, p. 354 (Rudolph Bernhardt ed., 2d ed. 2000).

¹³⁹ L. Seshagiri, *supra*, p. 573.

¹⁴⁰ R. Dickinson, *Twenty-First Century Self-Determination: Implications Of The Kosovo Status Settlement For Tibet*, 26 *Ariz. J. Int'l & Comp. Law* 547, 552 (Fall 2009). [*Arizona Journal of International and Comparative Law*].

autodeterminación externa o secesión sólo es realizable cuando “al grupo se le niegan colectivamente los derechos civiles y políticos y está sometido a graves abusos.”¹⁴¹

La autodeterminación interna, aplicable a todos los colectivos que satisfacen la definición de pueblos según el derecho internacional, prevé un conjunto de derechos respetados en el Estado central, incluyendo el derecho del pueblo a la “búsqueda de su desarrollo político, económico, social y cultural en el marco de un Estado establecido.”¹⁴² Es una garantía de autonomía y autogobierno y, en definitiva, un “ejercicio de libertad.”¹⁴³ En términos prácticos, es el derecho a la participación política efectiva, incluyendo, idealmente, el derecho a votar, el derecho de petición al gobierno, el derecho a expresarse contra el gobierno y disentir del mismo, y el derecho a ocupar un cargo y postularse para el mismo.¹⁴⁴ Esto incluye el derecho “de los colectivos nacionales o étnicos de un Estado a hacer valer un cierto grado de ‘autonomía’ sobre sus asuntos, sin darles el derecho a la secesión.”¹⁴⁵

En un fallo ampliamente citado, el Tribunal Supremo de Canadá abordó el derecho a la autodeterminación interna conforme al derecho internacional en relación con el movimiento secesionista en la provincia canadiense francófona de Quebec. En un referéndum celebrado en 1995, el pueblo de Quebec había votado por un estrecho margen permanecer unido a Canadá. El estrecho margen de la votación dio lugar a que se solicitara un dictamen al Tribunal Supremo de Canadá para abordar la cuestión de si Quebec podría o no separarse unilateralmente de Canadá. El Tribunal emitió su dictamen en 1998¹⁴⁶, determinando que el derecho a la autodeterminación de los pueblos que habitan en un Estado reconocido debe “ser ejercido por los pueblos en el

¹⁴¹ M. Sterio, “*On the Right to External Self-Determination: ‘Selfistans’, Secession, and the Great Powers’ Rule*,” 19 *Minn. J. Int’l L.* 137, 143 (Winter 2010). [*Minnesota Journal of International Law*].

¹⁴² Reference re: Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, 282 (Can.).

¹⁴³ L. Seshagiri, *supra*, p. 556.

¹⁴⁴ *Id.*, p. 557.

¹⁴⁵ P. Groarke, *DIVIDING THE STATE: LEGITIMACY, SECESSION AND THE DOCTRINE OF OPPRESSION* (2004), p. 84; Véase también A. Cassese, *SELF-DETERMINATION OF PEOPLES: A LEGAL REAPPRAISAL* (1998), pp. 350-351.

¹⁴⁶ *Id.*

marco de los Estados soberanos establecidos y en coherencia con el mantenimiento de la integridad territorial de esos Estados.”¹⁴⁷ El Tribunal, sin embargo, reconoció que “cuando un pueblo tiene obstruido el ejercicio de su derecho a la autodeterminación interna, está legitimado, como último recurso, a ejercerlo mediante la secesión.”¹⁴⁸

Por lo tanto, conforme al derecho internacional no existe un derecho unilateral a la secesión *per se*.¹⁴⁹ Aunque algunas veces la población de algunos Estados ha tratado de separarse unilateralmente, y a pesar del reciente dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, que establece que la declaración de independencia no es contraria al derecho internacional (por lo menos en el caso de Kosovo¹⁵⁰), el reconocimiento jurídico internacional de un “Estado” que ha tratado de separarse unilateralmente es la excepción, no la regla.¹⁵¹ Tal como se indicaba en el informe de un Relator Especial publicado por el Consejo Económico y Social de la ONU en 1980:

La aceptación expresa [en las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas] de los principios de unidad nacional e integridad territorial del Estado implica el no reconocimiento del derecho de secesión. . . El

¹⁴⁷ Reference: Secession of Quebec, *supra*, [1998] 2 S.C.R. 217, para. 122. El Tribunal tuvo el cuidado de diferenciar el derecho a la autodeterminación de un pueblo que habita en un Estado establecido del derecho a la autodeterminación de un pueblo que habita en un territorio no autónomo. Con respecto a esto último, el Tribunal consideró que la existencia del derecho a la autodeterminación era indiscutible y que incluía el derecho a la independencia. Véase párr. 114.

¹⁴⁸ *Id.* párr. 134.

¹⁴⁹ C. Warbrick, “States and Recognition in International Law”, en INTERNATIONAL LAW 217, 227 (Malcom Evans ed., 2nd ed., 2006) (La praxis de los Estados se opone a toda reivindicación de un derecho a la secesión “que conduzca a la condición de Estado contra la voluntad del soberano actual.”).

¹⁵⁰ Accordance with International Law of Unilateral Declaration of Independence in Respect of Kosovo, (July 22, 2010). [Conformidad con el derecho internacional de la declaración unilateral de independencia con respecto a Kosovo, 22 julio 2010]. En su reciente dictamen sobre la legalidad de la declaración unilateral de independencia de Kosovo, el Tribunal Internacional de Justicia trató de adoptar una visión estrecha de la cuestión planteada, concluyendo que basta solamente con decidir si “el derecho internacional prohíbe la declaración”, y no si existía o no un “derecho positivo” a la independencia. (p. 56). El Tribunal examinó la práctica estatal y las acciones del Consejo de Seguridad y determinó que no había ninguna prohibición sobre la declaración de la independencia en el derecho internacional. Es importante destacar que el Tribunal señaló que no estaba decidiendo la cuestión fundamental de si dicha declaración debería dar lugar a un Estado independiente de Kosovo.

¹⁵¹ J. Crawford, STATE PRACTICE AND INTERNATIONAL LAW IN RELATION TO UNILATERAL SECESSION, IN SELF-DETERMINATION IN INTERNATIONAL LAW: QUEBEC AND LESSONS LEARNED 31, 32 (Anne F. Bayefsky ed., 2000) (“Fuera del contexto colonial, las Naciones Unidas son extremadamente reuentes a admitir como miembro a una entidad secesionista en contra de los deseos del gobierno del Estado del que ha pretendido separarse.”).

derecho a la secesión de un Estado miembro de las Naciones Unidas no existe como tal en los instrumentos o en la práctica seguida por la Organización, ya que tratar de invocarlo con el fin de romper la unidad nacional y la integridad territorial de un Estado sería una aplicación errónea del principio de autodeterminación y contraria a los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas.¹⁵²

Aparte de los Estados que se han formado por la disolución de sus Estados de origen, como los que provienen de la división de la antigua Unión Soviética o de la antigua Yugoslavia, sólo se han identificado unos pocos -como Eritrea, la República de Sudán del Sur y quizás Bangladesh- que, con posterioridad a la formación de las Naciones Unidas, se separaron unilateralmente fuera del contexto colonial y posteriormente fueron admitidos en la ONU.¹⁵³ Aunque no parece haber un derecho *per se* a la secesión unilateral conforme al derecho internacional, sí hay un derecho *cualificado* aplicable, en circunstancias excepcionales, a los pueblos que forman parte de un Estado establecido. Como lo explicaba el Tribunal Supremo de Canadá en el dictamen *Quebec Reference*:

El derecho internacional no contiene ni un derecho de secesión unilateral ni la negación explícita de tal derecho, aunque dicha negación está implícita, en cierta medida, en las circunstancias excepcionales requeridas para que se permita la secesión en virtud del derecho de los pueblos a la autodeterminación, p. ej., el derecho de secesión que surge en la situación de excepción de un pueblo oprimido o colonial.¹⁵⁴

Así pues, el Tribunal Supremo de Canadá reconoció que el derecho internacional ha hecho una excepción a la negación general del derecho de secesión unilateral cuando

¹⁵² U.N. Econ. & Soc. Council [ECOSOC], Sub-Comm. on Prevention of Discrimination & Prot. of Minorities, *The Right to Self-Determination, Implementation of United Nations Resolutions*, P 90. U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/405/Rev.1 (1980) (prepared by G. Espiell Special Rapporteur).

¹⁵³ Tras una guerra civil y un movimiento secesionista, Eritrea pidió un referéndum auspiciado por la ONU sobre la independencia de Eritrea, y la ONU, en virtud de la Resolución 47/144 de la Asamblea General, estableció una Misión de Observación para supervisar el referéndum. (U.N. GAOR, 47th Sess., 3d Committee, Agenda Item 97(b), Annex II at 4, U.N. Doc. A/C.3/47/5 (October 29, 1992)). El referéndum se llevó a cabo en 1993 y la votación fue a favor de la independencia. Posteriormente, Eritrea fue admitida en la ONU y en la Unión Africana. (S.C. Res. 828, U.N. Doc. S/RES/828 (June 4, 1993)). [Resolución 828 del Consejo de Seguridad]. [GAOR, General Assembly Official Records - Asamblea General, Documentos Oficiales].

¹⁵⁴ Reference: *Secession of Quebec*, [1998] 2 S.C.R. 217 (Can.). Párr. 112.

una población está “oprimida” o habita una “colonia”. El recurso a la autodeterminación externa cuando hay evidencia de opresión se basa en el principio conocido como teoría de los derechos correctivos (*the remedial rights theory*) y tiene algún precedente histórico.¹⁵⁵ En el *Åland Islands Case*,¹⁵⁶ los habitantes de un pequeño archipiélago que formaba parte del territorio finlandés querían unirse Suecia. Sus demandas fueron presentadas ante la Sociedad de Naciones, donde la Segunda Comisión de Relatores emitió un dictamen afirmando que la integridad territorial de Finlandia tenía que ser respetada y que el derecho a separarse de Finlandia sólo existiría para los habitantes de Åland si Finlandia mostrara una manifiesta falta de respeto por la autonomía cultural y étnica de la mencionada población.¹⁵⁷ La Comisión Africana de Derechos Humanos llegó a una conclusión similar en la evaluación de las pretensiones secesionistas del pueblo de Katanga. La Comisión observó que,

En ausencia de pruebas concretas de violaciones de los derechos humanos, hasta el punto de que haya que cuestionar la integridad territorial de Zaire y a falta de pruebas de que al pueblo de Katanga se le niegue el derecho a participar en el gobierno, tal como garantiza... la Carta Africana, la Comisión considera que Katanga está obligada a ejercer una variante de la autodeterminación que sea compatible con la soberanía y la integridad territorial de Zaire.¹⁵⁸

Este principio se refleja en la Declaración sobre los Principios de Derecho Internacional referentes a las Relaciones de Amistad y a la Cooperación entre los Estados de

¹⁵⁵ A. Cassese, *INTERNATIONAL LAW* 119 (2d Ed. 2005) [argumentando que el derecho a la autodeterminación externa puede ser apropiado cuando el gobierno central niegue persistentemente a un pueblo derechos políticos participativos, viole grave y sistemáticamente sus derechos humanos fundamentales, y deniegue la solución pacífica de los conflictos mediante las instituciones del Estado central].

¹⁵⁶ The Åland Islands Question: Report Submitted to the Council of the League of Nations by the Commission of Rapporteurs, League of Nations Doc. B7/21/68/106 at 34 (1921) (“Åland Islands Report”) [fallando que los habitantes de Åland, un pequeño grupo de islas pertenecientes a Finlandia y que pretendían unirse a Suecia, tenían el derecho a la autonomía cultural y étnica, pero no el derecho a separarse de Finlandia].

¹⁵⁷ M. Sterio, “On the Right to External Self-Determination: ‘Selfistans’, Secession, and the Great Powers’ Rule,” 19 *Minn. J. Int’l L.* 137, 143-144 (Winter 2010).

¹⁵⁸ *Katangese Peoples’ Congress v. Zaire*, African Commission on Human and Peoples’ Rights, Comm. No. 75/92 (1995), para. 6.

conformidad con la Carta de las Naciones Unidas (en adelante, “Declaración de Relaciones de Amistad” –“Friendly Relations Declaration”):

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna dirigida a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos antes descrito y, por tanto, estén dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color.¹⁵⁹

Así pues, la Declaración de Relaciones de Amistad defiende la integridad territorial de un Estado siempre que exista un gobierno que represente a la totalidad del pueblo, respete los derechos humanos y no discrimine a ciertas partes de su población por motivos de raza, credo o color, y este principio ha sido reiterado por otros tratados y organismos de derechos humanos.¹⁶⁰

¹⁵⁹ Declaración de Relaciones de Amistad, párr. 7 (Friendly Relations Declaration, para. 7).

¹⁶⁰ Véase, p. ej., Report of the African Commission on Human and Peoples' Rights, Working Group of Experts on Indigenous Populations/Communities, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/AC.5/2005/WP.3 (April 22, 2005) (sosteniendo que no hay derecho a la secesión siempre que el gobierno respete y actúe de una manera coherente con la igualdad de derechos de los pueblos sin distinción de color, raza o credo); Commission on Human Rights, Sub-Commission on Prevention of Discrimination & Protection of Minorities, “Protection of Minorities: Possible Ways and Means of Facilitating the Peaceful and Constructive Solution of Problems Involving Minorities”, para. 84, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/1993/34 (August 11, 1993) (“Sólo si los representantes del grupo afectado pueden demostrar, más allá de toda duda razonable, que no hay ninguna expectativa en un futuro previsible de que el Gobierno devenga representante de todo el pueblo, se puede tener derecho a pedir y recibir apoyo para la búsqueda de la independencia.”); Report of the Committee on the Elimination of Racial Discrimination, U.N. GAOR, 51st Sess., Supp. No. 18, General Recommendation XXI at 125-26, P 11, U.N. Doc. A/51/18 (Sep. 30, 1996) (“El Comité subraya que, de conformidad con la Declaración sobre las Relaciones de Amistad, ninguna actuación del Comité se interpretará en el sentido de que autoriza o fomenta acción alguna dirigida a desmembrar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial o la unidad política de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y la autodeterminación de los pueblos, y que tengan un Gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivos de raza, credo o color. En opinión del Comité, el derecho internacional no ha reconocido un derecho general de los pueblos a declarar unilateralmente su secesión de un Estado. A este respecto, el Comité sigue los principios expresados en An Agenda for Peace (párrs. 17 y siguientes), a saber, que la fragmentación de los Estados puede ser perjudicial para la protección de los derechos humanos y la preservación de la paz y la seguridad. Esto no significa, sin embargo, excluir la posibilidad de llegar a arreglos concertados libremente por todas las partes interesadas.”).

Los teóricos de los derechos correctivos (*Remedial rights theorists*) sostienen que el pueblo que pretenda ejercer la autodeterminación externa debe demostrar que persigue una causa legítima:

Un colectivo tiene derecho a la secesión (a falta de negociaciones o disposiciones constitucionales que establezcan ese derecho) sólo como recurso de última instancia para escapar de graves injusticias..., injusticias capaces de generar el derecho a la secesión, como la violación persistente de los derechos humanos, incluido el derecho a participar en la gobernanza democrática, y la ocupación injusta del territorio de que se trate, en caso de que ese territorio anteriormente hubiera sido un Estado legítimo o parte del mismo (en cuyo caso, la secesión sería simplemente la recuperación de lo que había sido injustamente tomado).¹⁶¹

Aunque no existe un consenso universal sobre el alcance de las violaciones necesarias para justificar el derecho a la autodeterminación externa (es decir, la secesión), hay un acuerdo general de que sólo se justifica en casos extremos en que haya “injusticias concretas y sustanciales” y “todos las demás [medios de resolver esas injusticias] hayan sido agotados o rechazados.” Por lo tanto, al evaluar cualquier reclamación de secesión, la verificación de si esa reclamación está justificada o no debe fijarse en “la naturaleza y extensión de la privación de los derechos humanos del colectivo que reclame ese derecho.”¹⁶² Por ejemplo, las violaciones graves de las normas fundamentales de derechos humanos (como el genocidio) que se produzcan dentro de un Estado determinado durante un período prolongado de tiempo pueden bastar para justificar la secesión.¹⁶³ Algunos destacados expertos sostienen que un largo período de ocupación militar “es en sí mismo una condición de ilegalidad de facto que representa una negación continua del derecho a la autodeterminación y da lugar al

¹⁶¹ A. Buchanan, “Democracy and Secession”, en NATIONAL SELF-DETERMINATION AND SECESSION 1, 25 (Margaret Moore ed., 1998). De hecho, una de las principales excepciones a la inviolabilidad del principio de integridad territorial se refiere a la recuperación de la tierra perdida a causa del uso ilegal de la fuerza. El Derecho Internacional reconoce el derecho de los habitantes a derrocar al invasor y restablecer un Estado independiente. Véase R. Dickinson, “*Twenty-First Century Self-Determination: Implications Of The Kosovo Status Settlement For Tibet*”, 26 Ariz. J. Int’l & Comp. Law 547, 558 (Fall 2009). Véase también, H. Hannum, “*Rethinking Self-Determination*”, 34 Va. J. Int’l L. 1, 44-4 (1993). [Virginia Journal of International Law].

¹⁶² V. P. Nanda, “Self-Determination Outside The Colonial Context: The Birth Of Bangladesh In Retrospect”, en SELF-DETERMINATION: NATIONAL, REGIONAL AND GLOBAL DIMENSIONS 193, 204 (Yonah Alexander & Robert. A. Friedlander eds., Westview Press 1980).

¹⁶³ H. Hannum, *supra*, pp. 46-48.

derecho a la resistencia dentro de los límites del derecho internacional humanitario.”¹⁶⁴

La práctica estatal reciente también ha apoyado la aplicación de la teoría de los derechos correctivos en casos de opresión extrema. Las revoluciones separatistas que condujeron a la independencia de Bangladesh de Pakistán y la formación de los nuevos Estados de la antigua Yugoslavia (las repúblicas de Eslovenia, Croacia, Bosnia-Herzegovina y Macedonia) y, más recientemente, la República de Sudán del Sur, son sin duda un reconocimiento del derecho a la autodeterminación externa de aquellos pueblos a los que se ha negado sistemáticamente el derecho a participar de manera efectiva en su autogobierno.¹⁶⁵ En algunos casos, los pueblos habían sido objeto de horribles abusos contra los derechos humanos y de violencia étnica por parte del gobierno central, lo que no hizo más que intensificar sus reivindicaciones.¹⁶⁶

Por supuesto, las limitaciones al derecho a la autodeterminación derivadas de los principios antes mencionados surgieron en el contexto del derecho de un “pueblo” a *separarse* de un Estado establecido –presuponen que el territorio ocupado por el colectivo que pretende la secesión está dentro de las fronteras internacionalmente reconocidas del Estado del que pretende separarse-.

B. La doctrina de los vínculos históricos para apoyar la reclamación de un territorio en virtud del derecho a la integridad territorial

En la sección anterior se ha descrito el derecho a la integridad territorial en lo que respecta a los colectivos que existen dentro de un Estado establecido y reconocido.

¹⁶⁴ R. Falk, Agora, “*The International Court of Justice’s Kosovo Advisory Opinion: The Kosovo Advisory Opinion: Conflict Resolution And Precedent*,” 105 A.J.I.L. 50 (January 2011) p. 59.

¹⁶⁵ J. Martinez-Paoletti, “*Rights And Duties Of Minorities In A Context Of Post-Colonial Self-Determination: Basques And Catalans In Contemporary Spain*,” 15 Buff. Hum. Rts. L. Rev. 159, n.49 (2009).

¹⁶⁶ M. Sterio, “*On the Right to External Self-Determination: ‘Selfistans’ Secession, and the Great Powers’ Rule*,” 19 Minn. J. Int’l L. 137 (Winter 2010) p. 146.

Sin embargo, en varios casos, los Estados han argumentado que, en virtud del derecho internacional, tienen derecho a anexionarse partes de un territorio o de otro Estado soberano (es decir, considerar esas partes dentro de sus límites territoriales y, por lo tanto, protegidas por la doctrina de la integridad territorial) cuya población no está dentro de sus fronteras actualmente reconocidas, en base a vínculos históricos con esas poblaciones.

Tales argumentos plantean una serie de cuestiones jurídicas y políticas. En primer lugar, hay que señalar que este argumento no se plantea si la población de un Estado ya establecido desea fusionar voluntariamente su territorio con el de otro Estado; no hay ningún principio de derecho internacional que prohíba a los Estados independientes unirse, de mutuo acuerdo, en una federación o establecer un Estado soberano común, y hay muchos ejemplos en la Historia en que esto se ha hecho. Por el contrario, sólo se plantea si la anexión está en contra de la voluntad de la mayoría de la población del otro Estado soberano, cuyos derechos territoriales están siendo cuestionados y que puede invocar el principio de la integridad territorial, o en contra de la voluntad de los habitantes de la parte que se anexiona, que pueden invocar el principio de la autodeterminación. Del mismo modo, como se expondrá con más detalle en la siguiente sección del presente informe, ese argumento sólo se suscita en el marco de la anexión de un territorio no autónomo si tal anexión es contraria a la voluntad de los pueblos del territorio.¹⁶⁷

En el primer caso, por ejemplo, cuando Irak utilizó el argumento de los “vínculos históricos” para reclamar el derecho de soberanía sobre el territorio de su vecino Estado soberano, Kuwait, contra la voluntad de su pueblo, el argumento casi siempre falla. Sin embargo, en el caso de los territorios no autónomos en proceso de descolonización, la situación es más complicada; tal reclamación no se descarta automáticamente, sino que debe ser sopesada con la reclamación rival de

¹⁶⁷ El otro contexto en el que puede plantearse es con respecto a un territorio que está despoblado o que es *terra nullius*. Esta fue la situación que se presentó en el caso *The Legal Status of Eastern Greenland* [El Estatus Jurídico de Groenlandia Oriental], 1933 PCIJ (Ser. A / B) No. 53 (April 5), que veremos más adelante en el presente informe. En ese contexto, cabe hacer una argumentación más sólida para evaluar los lazos históricos.

autodeterminación por parte de los habitantes del territorio. En primer lugar, el argumento como principio filosófico adolece del hecho de que diferentes gobiernos pueden basarse en ese principio para justificar la anexión de un mismo territorio, dependiendo de cuán atrás en el tiempo estén dispuestos a remontarse los expertos¹⁶⁸; y asimismo, resulta difícil justificar el ejercicio del poder sobre un pueblo renuente [a la anexión] basándose en lo ocurrido doscientos o más años antes. Es un principio que, si fuera utilizado de forma laxa por la comunidad internacional, conduciría inevitablemente a un mayor –en lugar de un menor- número de conflictos por las fronteras internacionales.¹⁶⁹

Por esas razones, dicho argumento ha sido desaprobado por el derecho internacional cuando ha sido invocado, y para tener éxito debe cumplir unos requisitos muy rigurosos. La enunciación más clara de la interacción entre el derecho de un Estado a reclamar territorio basándose en los vínculos históricos y el derecho compensatorio de los pueblos de territorios no autónomos a la autodeterminación se halla en el fallo del Tribunal Internacional de Justicia relativo al Sáhara Occidental. En el dictamen que emitió en 1975 -que se comentará en detalle más adelante en el presente informe-, el

¹⁶⁸ Por ejemplo, el ministro de Justicia argelino observaba en 1976: “¿Reclama Marruecos el Sáhara porque algunos comerciantes marroquíes transitaban por él para comprar oro y esclavos en lo que en aquel entonces se llamaba ‘el Sudán’? Bajo esta hipótesis, los saharauis tienen derecho a reclamar Marruecos y España, ya que sus antepasados, los almorávides, partieron de este territorio en el siglo XI para extender su autoridad sobre toda la región y Andalucía.” (Bouale Be Hamouda, *La question du Sahara occidental et le droit international* (Algiers, 1976), p. 12; citado por Hodges, *supra*, p. 195). El autor citado argumenta que, antes de 1145, cuando el sultán Abd el Moumen rompió definitivamente relaciones con el califa de Bagdad, el califa gobernó sobre las tierras marroquíes, de manera que según la argumentación de Marruecos, Iraq puede reclamar legítimamente Marruecos como parte de su territorio. Siguiendo la argumentación de Marruecos hasta su conclusión lógica, según el mencionado autor, algunos historiadores han sugerido que los Estados del Golfo Pérsico dejarían de tener derecho a existir, y que Marruecos, la mayor parte de Argelia y toda Mauritania deberían pertenecer a una amplio Estado del Magreb.

¹⁶⁹ Como señaló el profesor Thomas M. Franck en “*The Stealing of the Sahara*,” *Am.J.Int’l Law* Vol. 70, 694 (1976) p. 698: “Esta preeminencia de la autodeterminación contemporánea sobre las reivindicaciones históricas y la reparación de injusticias antiguas se basa en dos consideraciones. En primer lugar, está la presunción de que cualquier otro enfoque daría lugar a conflictos interminables, dado que los Estados modernos se encuentran bajo la presión de incorporarse a un proceso general de reversión hacia atrás para retrotraerse a un *status quo ante* de una época y una validez inciertas. Y en segundo lugar, es un hecho ampliamente constatado que Estados e incluso colonias con fronteras establecidas y poblaciones asentadas, independientemente de la manera injusta o fortuita como se haya llegado a ello, pronto desarrollan una lógica propia de cohesión que no debe menospreciarse a la ligera.” [Thomas M. Franck en “*The Stealing of the Sahara*,” *American Journal of International Law* Vol. 70, 694 (1976) p. 698.

[N. del T.: Hay traducción al español disponible en Internet: “*El robo del Sáhara*” - <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=75427>].

Tribunal, ante todo, reconoció el derecho a la autodeterminación como el principal derecho en juego en la descolonización.¹⁷⁰ Por esa razón, estipuló que sólo unos vínculos de carácter formal, tradicional, político y jurídico entre un Estado y una colonia en el momento previo a su colonización podrían prevalecer sobre la aplicación del principio de autodeterminación, y que las pruebas de vínculos religiosos y vagos juramentos de lealtad entre algunos grupos de población y el Estado eran insuficientes.¹⁷¹ En resumen, según el Tribunal Internacional de Justicia, un Estado debe demostrar los vínculos [existentes] entre éste y la población de una colonia *en su conjunto, y durante un período continuado, y de una manera significativa y formal* inmediatamente antes de su colonización para poder superar el derecho a la autodeterminación de los habitantes de la colonia.

C. Otros fundamentos para la adquisición de territorios sujetos al derecho a la integridad territorial.

Hay otros medios, sancionados por el derecho internacional, mediante los cuales un Estado puede extender sus límites territoriales. Como se ha señalado anteriormente, los estados soberanos pueden ceder voluntariamente todo o parte de su territorio a otro Estado soberano. Sin embargo, desde que las Naciones Unidas establecieron la categoría de territorios no autónomos como proceso para la descolonización de los territorios controlados por las potencias occidentales, se sostiene que las potencias coloniales no tienen derecho a vender o ceder porciones de territorios no autónomos a otros estados. Por el contrario, las potencias coloniales son declaradas “Potencias administradoras” sin derechos soberanos sobre los territorios no autónomos,

¹⁷⁰ Dictamen del TIJ, *supra*, párrs. 12 y 32. Cuando la Asamblea General de la ONU, en su Resolución 3292, pidió al Tribunal Internacional de Justicia que determinara los vínculos jurídicos entre Marruecos y Mauritania y el Sáhara Occidental, el Tribunal interpretó la expresión “vínculos jurídicos” a la luz de la finalidad de la Resolución 3292 (XXIX) y la política que debía adoptarse con respecto a la descolonización del Sáhara Occidental.

<http://www.un.org/spanish/documents/ga/res/29/ares29.htm>

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/743/71/IMG/NR074371.pdf?OpenElement>

¹⁷¹ El Tribunal era de la opinión de que para examinar la reclamación de Marruecos tenía una importancia decisiva “...no unas inferencias indirectas extraídas de la historia pasada, sino evidencia directamente relacionada con la exhibición efectiva de autoridad en el Sáhara Occidental en el momento de su colonización por España y en el período inmediatamente anterior. [párr. 93].”

limitándose sus derechos a otorgar a los pueblos de esos territorios un proceso mediante el cual dichos pueblos puedan ejercer su derecho a la autodeterminación o a ceder la administración del territorio a las Naciones Unidas. La Declaración de Relaciones de Amistad, de la Asamblea General de la ONU (“Resolución 2625”), afirma que, en virtud de la Carta de la ONU, el territorio no autónomo tiene un “estatus separado y distinto del territorio del Estado que lo administra”. Ese estatus separado y distinto continúa existiendo hasta que el pueblo del territorio no autónomo “haya ejercido su derecho a la autodeterminación de conformidad con la Carta.”¹⁷²

Por lo tanto, se presume que el papel del administrador es temporal; y que no obtiene la soberanía sobre el territorio ni adquiere el derecho a ceder partes de él. En cambio, sí adquiere la obligación de ayudar a la población del territorio a alcanzar la autodeterminación. En efecto, la Resolución 1514 establece lo siguiente: “Deberán tomarse medidas *inmediatas*, en los territorios en fideicomiso y en los territorios no autónomos o en todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia, para traspasar todos los poderes a los pueblos de esos territorios, sin condiciones ni reservas, de acuerdo con su voluntad y deseo libremente expresados. . .”¹⁷³ (la cursiva es nuestra). Cada territorio podrá avanzar hacia la capacidad de ejercer la autodeterminación o el autogobierno de acuerdo con sus propias circunstancias.¹⁷⁴ Se supone que la autoridad administradora ayudará a avanzar, no a obstaculizar, este proceso. Si la autoridad administradora intentara asumir por sí misma, o transferir a otro Estado, la soberanía de los pueblos de los territorios no autónomos antes de que éstos hayan tenido la oportunidad de expresar libremente su voluntad con respecto a su futuro político, dicha acción no tendría ningún efecto jurídico y equivaldría a destripar el derecho de los pueblos a la autodeterminación.

Un Estado, en determinadas circunstancias, también puede adquirir el territorio que se encuentra bajo su posesión y control, en virtud del principio de “ocupación efectiva” o,

¹⁷² G.A. Res. 2625 (XXV), Annex, 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28), U.N. Doc. A/5217, p.121 (1970).

¹⁷³ G.A. Res. 1514 (XV), U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, p. 66, U.N. Doc. A/4684 (1960).

¹⁷⁴ Capítulo XI de la Carta de la ONU.

en francés, “*effectivités*”. El principio de la “ocupación efectiva” postula que un territorio que pretende separarse de un Estado establecido podría obtener legitimidad como Estado independiente conforme a la ley si su gobierno ejerce un control “efectivo” sobre su territorio durante un período suficiente de tiempo, independientemente de la legalidad de la secesión. También contiene la idea de que un Estado puede adquirir la titularidad de un territorio perteneciente a otro Estado mediante el ejercicio constante, notorio y sin oposición de dominio sobre el territorio durante un período de tiempo suficiente. En este último caso, incorpora elementos del principio de la “prescripción”¹⁷⁵, que algunos expertos consideran aplicable a las acciones de los estados¹⁷⁶. Ambos principios tratan de regularizar una situación *de facto*.

El principio de “efectividad” o de la ocupación efectiva fue ampliamente debatido por el Tribunal Supremo de Canadá en la *Reference on Secession of Quebec*. El Tribunal señaló que “un acto ilegal puede llegar a adquirir estatus legal si, como cuestión de hecho empírico, se reconoce en el plano internacional”. El Tribunal continuaba afirmando que la ley ha reconocido “mediante una combinación de aquiescencia y prescripción, que a un acto ilegal pueda concedérsele, en algún momento posterior, alguna forma de estatus legal.”¹⁷⁷ En consecuencia, la anexión ilegal de un territorio o parte de un territorio por un Estado, después de un largo periodo de aceptación por la comunidad internacional y la aquiescencia de la población afectada, puede hacer

¹⁷⁵ El destacado internacionalista Paul Fauchille señaló cuatro condiciones para la prescripción adquisitiva en el derecho internacional. En primer lugar, la posesión tiene que ejercerse *a titre de souverain*. En segundo lugar, la posesión debe ser pacífica y sin interrupciones. En su interpretación más extrema, esto significa que la posesión no debe ser cuestionada. Tercero, la posesión debe ser pública. Cuarto, debe persistir. Fauchille tomó estas condiciones del Código Civil francés. Véase R. Lesaffer, “*Argument from Roman Law in Current International Law: Occupation and Acquisitive Prescription*,” *The European Journal of Int'l Law*, Vol. 16, No. 1, 25(2005), p. 50.

¹⁷⁶ Este principio tiene su origen en el derecho romano clásico, según el cual se consideraban legítimos cinco métodos de adquisición de territorios. Estos eran: la ocupación de *terra nullius*, la prescripción, la cesión, el acrecimiento y la subyugación (o conquista). La ocupación y la prescripción se basaban esencialmente en la noción de “control efectivo”. Tras la creación de las Naciones Unidas, la conquista dejó de constituir una forma aceptable de obtención del derecho [de adquisición]. Al menos algunos expertos consideran que el principio de “prescripción” está incluido en el derecho internacional público y es aplicable a la acción del Estado. Véase I. Brownlie, *PRINCIPLES OF PUBLIC INTERNATIONAL LAW* (4th ed. 1980) p. 131; Lesaffer, *supra*, p. 38.

¹⁷⁷ Reference re: Secession of Quebec, [1998] 2 S.C.R. 217, párrs. 140-146.

posible que dicho Estado adquiriera el derecho de soberanía sobre ese territorio. Como han señalado varios eminentes especialistas, “un gobierno que se establezca y mantenga una administración pacífica con la aquiescencia del pueblo durante un período sustancial de tiempo”, en algún momento obtiene el derecho a ser reconocido como gobierno legítimo de ese pueblo.¹⁷⁸ Este principio se aplicó en el arbitraje *Island of Las Palmas (Netherlands/United States)*, en el cual se reconoció la soberanía de los Países Bajos sobre la isla de Las Palmas, frente a lo que fue caracterizado por el árbitro como “titularidad vigente” (“valid title”) ostentada por Estados Unidos, porque los Países Bajos habían administrado la isla *de facto* desde años antes.¹⁷⁹

Sin embargo, tanto el principio de la “ocupación efectiva” como el principio de la “prescripción” --ambos incorporan elementos del principio de la “prescripción adquisitiva de dominio” (“adverse possession”, usucapión)¹⁸⁰-- requieren, de una forma u otra, una afirmación notoria, pacífica¹⁸¹ y aceptada del dominio sobre el territorio, durante muchos años, por parte del gobierno implicado. El término “pacífico” significa algo más que la mera ausencia de violencia. En el arbitraje del *Chamizal* entre Estados Unidos y México en 1911, Estados Unidos alegó tener derecho a una zona de tierras en disputa en la frontera con México, en base a la prescripción, que definió como su posesión “pacífica, ininterrumpida y sin oposición” desde 1848. Los árbitros rechazaron la demanda sobre la base de que la protesta diplomática era suficiente para evitar la prescripción; “pacífica” significaba aquiescencia de la parte

¹⁷⁸ Opinión de los Expertos, redactada en 1992 por T. M. Franck, R. Higgins, A. Pellet, M.N. Shaw y C. Tomuschat, “*The Territorial Integrity of Quebec in the Event of the Attainment of Sovereignty*,” párr. 85.

¹⁷⁹ *Id.*, párr. 87, p. 338, citando la sentencia arbitral de Max Huber en el *Island of Las Palmas Case (Netherlands/United States)*, R.I.A.A., Vol. II (April 4, 1928) pp. 829-871.

¹⁸⁰ Reference re: Secession of Quebec, párr. 146. El Tribunal Supremo señaló la analogía entre el principio de “efectividad” y el principio de Derecho que, con el tiempo, concede a los ocupantes ilegales (“squatters”, “okupas”) derechos de propiedad que éstos detentan por la dejación de los propietarios en hacer valer sus propios derechos.

¹⁸¹ Según Lesaffer, *supra*, la prescripción adquisitiva se define como “el ejercicio *pacífico* de la soberanía de facto, durante un período muy largo, sobre un territorio sometido a la soberanía de otro”, p. 46 (cursiva nuestra), y la “ocupación efectiva” implica la “exhibición *pacífica* y continuada de la autoridad del Estado”. *Id.*, p. 49.

contraria.¹⁸² En el pleito *Island of Las Palmas*, el árbitro señaló que hay un núcleo común en la prescripción y la ocupación, que es la posesión pacífica. Basó su decisión en el hecho de que los Países Bajos habían ejercido su soberanía *de facto* sobre el territorio, sin oposición, desde 1677, declarando que “esta visualización continuada y pacífica de la soberanía territorial” “equivalía a tener la titularidad” (was “as good as title”).¹⁸³ El Tribunal Internacional de Justicia se ha ocupado de reclamaciones basadas en el principio de la ocupación efectiva, con diferentes nombres, en toda una serie de litigios.¹⁸⁴ En lugar de utilizar una definición estricta de qué acciones constituyen una ocupación efectiva, ha adoptado una política de sopesar los diversos factores presentes en cada caso, incluyendo si el ejercicio de la soberanía ha sido o no pacífico, ininterrumpido y público.¹⁸⁵

Cuando el dominio es resultado del uso de la fuerza, rigen otras consideraciones políticas. La regla general es que un Estado no puede adquirir territorio mediante el uso ilegal de la fuerza. El 24 de octubre de 1970, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 2625 (XXV), la Declaración de Relaciones de Amistad, en la que destacó que "Ninguna adquisición territorial derivada de la amenaza o uso de la fuerza será reconocida como legal". Este principio fue *citado en* el dictamen *Advisory Opinion of the International Court of Justice in "Legal Consequences of the Construction of a Wall in the Occupied Palestinian Territory"*¹⁸⁶, así como también en su Fallo en la causa relativa a las *Military and Paramilitary Activities in and against Nicaragua (Nicaragua*

¹⁸² *The Chamizal Arbitration*, R.I.A.A. (1911), pp. 309 y 328.

http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_xi/309-347.pdf - <http://www.un.org/law/riaa/>

¹⁸³ *Island of Las Palmas Arbitration*, *supra*, p. 839. http://untreaty.un.org/cod/riaa/cases/vol_ii/829-871.pdf

¹⁸⁴ Véase, por ejemplo, *Minquiers and Ecrehos*, I.C.J Reports (1953) que estudia las demandas rivales de Francia e Inglaterra sobre ciertas islas del Canal; *Right of Passage over Indian Territory*, I.C.J Reports (1960), que estudia la reclamación de soberanía de Portugal sobre ciertas aldeas rodeadas por territorio indio; *Frontier Dispute*, I.C.J Reports (1986); *Land, Island and Maritime Frontier Dispute*, I.C.J Reports (1992); *Territorial Dispute*, I.C.J Reports (1994); *Kasikili/Sedudu Island*, I.C.J Reports (1999); *Maritime Delimitation and Territorial Questions between Qatar and Bahrain*, I.C.J Reports (2001); *Land and Maritime Boundary between Cameroon and Nigeria*, I.C.J Reports (2002); y *Sovereignty over Pulau Litigan and Pulau Sipadan*, I.C.J Reports (2002).

¹⁸⁵ Lesaffer, *supra*, p. 55.

¹⁸⁶ *Opinion on Construction of Wall*, *supra*, I.C.J Reports 2004, p. 136, párrs. 87-88 (July 9, 2004).

v. *United States of America*)¹⁸⁷. En este último caso, el Tribunal proclamó que los principios relativos al uso de la fuerza incorporados en la Carta de la ONU y en la Resolución 3314 de la Asamblea General (la Definición de Agresión que figura como anexo)¹⁸⁸ reflejan el derecho internacional consuetudinario, y que lo mismo ocurre con su corolario, que implica la ilegalidad de la adquisición territorial derivada de la amenaza o uso de la fuerza.

Además, tanto el principio de la “prescripción” como el de la “ocupación efectiva”, que en esencia legitiman una adquisición -de otra manera ilegal- de territorio, sólo se aplican en casos excepcionales. El Tribunal Supremo de Canadá, al tiempo que reconocía la existencia del principio de “efectividad”, se negó a aplicarlo a la cuestión sobre la legalidad de una posible secesión de Quebec de Canadá, declarando: “En nuestra opinión, el presunto principio de efectividad no tiene rango constitucional o legal. En esencia, la aceptación del principio de efectividad sería tanto como aceptar que la Asamblea Nacional, máximo órgano legislativo o de gobierno de Quebec, pueda actuar sin atenerse a la ley, simplemente porque afirme tener poder para hacerlo. . . Esta idea es contraria al imperio de la ley y debe ser rechazada.”¹⁸⁹ Algunos miembros del Tribunal Internacional de Justicia han llegado incluso a rechazar la incorporación de tales doctrinas en el derecho internacional. Mientras que, en su voto particular en 1986, en la Sentencia sobre Jurisdicción y Admisibilidad en [el caso] *Nicaragua*, el juez Mosler manifestó que la prescripción adquisitiva es “un principio general del derecho, en el sentido del artículo 38, párrafo 1 (c) del Estatuto [del TIJ], según el cual el transcurso del tiempo puede remediar las deficiencias de actos jurídicos formales”, el

¹⁸⁷ I.C.J. Reports 1986, pp. 98-101, párrs. 187-190.

¹⁸⁸ La Resolución 3314 (XXIX), 29 UN GAOR, Supp. (N ° 31) p. 34, U.N. Doc.A/9631 (1975), contiene un texto en el sentido de que la invasión de un Estado por las fuerzas armadas de otro Estado es un acto de agresión para los propósitos de la Carta de las Naciones Unidas, y el Tribunal Internacional de Justicia determinó que el artículo 3, párrafo (g), de la Definición, relativo a las bandas de irregulares o mercenarios que van de un Estado a otro, refleja el derecho internacional consuetudinario. Dicha Resolución forma parte ahora del documento de debate propuesto a la Corte Penal Internacional por el Presidente del Grupo de Trabajo Especial sobre el crimen de agresión. Véase ICC-ASP/6/SWGCA/2.

¹⁸⁹ Reference: *Secession of Quebec*, *supra*, párrs. 107-108. Más adelante, el Tribunal sugería que los Estados consideren si una entidad que reclama el reconocimiento de un estatus *de facto* ha cumplido o no con las normas legales internacionalmente aceptadas para adquirir ese estatus, en el momento de decidir si se concede o no tal reconocimiento. Párrs. 142-143.

juez Torres Bernárdez, en su voto particular en 1992, en [el litigio] *Land, Island and Maritime Frontier*, calificó la prescripción adquisitiva como “un concepto muy controvertido que, por mi parte, me resulta harto difícil aceptar como institución establecida del derecho internacional.”¹⁹⁰

III. CONCLUSIÓN

En conclusión, en base al examen de los precedentes legales, el Comité [de Naciones Unidas del Colegio de Abogados de Nueva York] considera que el derecho internacional diferencia entre el derecho a la autodeterminación de aquellos pueblos que pretenden liberarse de la opresión severa, generalmente asociada a la dominación colonial, y aquellos otros pueblos que viven en Estados-nación establecidos que ya prevén alguna forma de autogobierno. En efecto, si los grupos de personas que viven dentro de Estados-nación establecidos, incluidos los que han logrado la independencia de sus antiguas administraciones coloniales, fueran a reclamar el derecho a la autodeterminación, es decir, a la independencia, en base a motivos puramente étnicos, culturales, religiosos o históricos, podría producirse un ciclo continuo de secesiones que llevaría a un deterioro o desmembramiento grave de la integridad territorial o de la unidad política de los Estados soberanos e independientes.¹⁹¹ Por otra parte, el derecho internacional reconoce claramente como regla general que los “pueblos” de los antiguos territorios coloniales -es decir, los habitantes indígenas del territorio-, en circunstancias en las que haya una *separación geográfica* del territorio y una identidad social distintiva de las personas que viven dentro del territorio, o procedan del mismo, que las distinga de la potencia colonial administradora¹⁹², tienen derecho a la autodeterminación, que incluye, como se verá más adelante, el derecho a constituir un Estado independiente con gobierno propio.

¹⁹⁰ Otros autores, como Lesaffer, *supra*, han señalado que la doctrina de la ocupación efectiva puede haber eclipsado la doctrina de la prescripción adquisitiva, haciéndola obsoleta como principio distinto en el derecho internacional. P. 56.

¹⁹¹ The Right To Self-Determination Study, *supra*, párr. 275.

¹⁹² Véase, The United Nations and the Evolving Right to Self-Determination, *supra*, pp. 551-554 y 556.

Hay ciertas excepciones al derecho de los pueblos de territorios no autónomos a ejercer la autodeterminación, tales como el principio de “integración”. Sin embargo, la integración, como principio de derecho internacional, históricamente sólo ha sido considerada relevante en las más limitadas circunstancias, esto es, para territorios diminutos étnica y económicamente parasitarios del Estado en cuestión o derivados del mismo, y de los que no se puede decir legítimamente que constituyan una unidad territorial. Aunque puede haber límites al derecho de los colectivos de un territorio no autónomo a invocar el derecho a la autodeterminación, dicho derecho es claramente aplicable a los habitantes autóctonos del territorio en su conjunto, especialmente cuando se respetan las fronteras territoriales establecidas por las potencias coloniales.

Los Estados tienen el derecho, en virtud del Derecho Internacional, a invocar el principio de integridad territorial para impedir el desmantelamiento de sus fronteras ya existentes y reconocidas por los colectivos que pretenden la secesión. También tienen el derecho de ampliar sus respectivos territorios mediante la adquisición de territorios de otros Estados soberanos, con la aprobación de la población de esos Estados. Sin embargo, no pueden adquirir el derecho de soberanía sobre un territorio no autónomo mediante la adquisición de ese territorio a la Potencia Administradora del mismo contra la voluntad de sus habitantes.

Por otra parte, el derecho de un Estado, en virtud del Derecho Internacional, a adquirir el territorio de otro Estado soberano o de un territorio no autónomo contra la voluntad de su pueblo, en virtud de la teoría de los “vínculos históricos”, está rigurosamente circunscrito. La teoría no puede apoyar la anexión del territorio de otro Estado soberano. Cuando se aplica al territorio de un territorio no autónomo, los requisitos son estrictos; se requiere la prueba de la existencia de vínculos continuados, importantes y formales de carácter político y económico en los pocos casos en los que [dicha teoría] ha vencido con éxito al derecho de los habitantes a la autodeterminación.

Según algunos expertos, en virtud del principio de la “ocupación efectiva” un Estado puede llegar a adquirir el derecho de soberanía sobre un territorio ilegalmente

anexionado. Sin embargo, esto es así sólo después de un largo período de control efectivo, pacífico, patente y sin oposición sobre el territorio, consentido por la comunidad internacional, y no se aplicaría a los territorios adquiridos ilegalmente por la fuerza después de la creación de las Naciones Unidas, y posiblemente tampoco antes.

PARTE III

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN: PRINCIPIOS GENERALES

Como ya señalamos anteriormente, con el tiempo, el derecho de autodeterminación se ha convertido en un principio fundamental del derecho internacional consuetudinario, que “establece algunos requisitos fundamentales para la vida de la comunidad internacional”.¹⁹³ Pero, ¿qué significa eso? ¿Qué es exactamente el derecho de autodeterminación? En términos aproximados, otorga a los pueblos el derecho a participar en su propio gobierno; en pocas palabras, el derecho a la autodeterminación es un derecho al autogobierno. En efecto, aun cuando los artículos 1 y 55 de la Carta de las Naciones Unidas hacen referencia a la “autodeterminación de los pueblos”, y el 73 (b) se refiere al “autogobierno”, y el 76 (b) hace referencia al “autogobierno o la independencia”, Aureliu Cristescu (Relator Especial de la ONU en la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías) señaló que “el principio de autodeterminación y el derecho de los pueblos al autogobierno o la independencia son esencialmente lo mismo”.¹⁹⁴ Cristescu explica así su razonamiento para llegar a esa conclusión:

¹⁹³ A. Cristescu (Relator Especial de la Subcomisión sobre Prevención de la Discriminación y Protección de las Minorías), *The Right To Self-Determination: Historical and Current Development on the Basis of United Nations Instruments*, U.N. Doc. E/CN.4/Sub.2/404/Rev. 1, 1981), nota 17 y párr. 136. (En lo sucesivo, “The Right to Self-Determination Study”).

¹⁹⁴ *Id.* párr. 265.

Las Naciones Unidas no pueden defender el principio de autodeterminación de los pueblos en los artículos 1 y 55 de la Carta sin la defensa del derecho de los pueblos de los territorios no autónomos y territorios en fideicomiso a la autonomía o la independencia en virtud de los artículo 73 b y 76 b de la Carta; lo contrario también es cierto. Sería absurdo sostener que la Carta concede a los pueblos de los territorios no autónomos y territorios en fideicomiso el derecho a la autonomía o la independencia, pero les niegue el derecho a la autodeterminación.¹⁹⁵

I. RESPONSABILIDADES DE LAS POTENCIAS ADMINISTRADORAS

Como ya se ha expuesto en detalle anteriormente, el Capítulo XI (artículos 73 y 74) de la Carta de las Naciones Unidas estableció el marco de interacción entre los territorios no autónomos y la correspondiente autoridad administradora. Conforme al Capítulo XI, la autoridad administradora del territorio tiene la obligación de promover el “bienestar” de sus habitantes. La promoción del bienestar de los habitantes significa ayudar a avanzar en su desarrollo social, económico, educativo y político. Esto incluye ayudar a los habitantes “en el desarrollo progresivo de sus instituciones políticas libres, de acuerdo con las circunstancias particulares de cada territorio y de sus pueblos y de sus distintos grados de progreso.”¹⁹⁶ El objetivo final es que los “pueblos” del territorio alcancen “plenamente un gobierno propio”.¹⁹⁷ Hasta que un territorio no autónomo alcance la “plenitud del gobierno propio”, tiene un estatus especial reconocido por el derecho internacional consuetudinario, que incluye las resoluciones de la Asamblea General de la ONU y los dictámenes del Tribunal Internacional de Justicia.

Por lo tanto, se supone que el papel del administrador es temporal y sus poderes están destinados a ser transferidos finalmente al pueblo de ese territorio. En efecto, la Resolución 1514 [de la Asamblea General de la ONU] establece lo siguiente: “En los territorios en fideicomiso, territorios no autónomos y en todos los demás territorios

¹⁹⁵ *Id.*

¹⁹⁶ Carta de las Naciones Unidas, Capítulo 9, “Declaración relativa a los Territorios No Autónomos”, artículo 73.

¹⁹⁷ *Id.*

que no han logrado aún su independencia deberán tomarse medidas *inmediatas* 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...”¹⁹⁸ (cursiva nuestra). Cada territorio podrá avanzar hacia la capacidad de ejercer la autodeterminación o el autogobierno de acuerdo con sus propias circunstancias.¹⁹⁹ Se supone que la autoridad administradora ayudará a hacer avanzar este proceso, no a obstaculizarlo.

La Resolución 742 (VIII) de la Asamblea General de la ONU (“Resolución 742”) proporciona una lista detallada de los factores que deben tenerse en cuenta para decidir si los pueblos de un territorio han alcanzado ya autonomía plena (*a full measure of self-government*) o no. Además, la Resolución 1541 establece una serie de principios que pueden servir de orientación para este fin.

II. OPCIONES POSIBLES PARA LOS TERRITORIOS NO AUTÓNOMOS

La Resolución 1514, que sigue estando vigente, es comúnmente considerada como el documento seminal de Naciones Unidas sobre el derecho de autodeterminación. Cristescu calificó la Resolución 1514 como un “documento que hace época, en pie de igualdad con la Carta y la Declaración Universal.”²⁰⁰ El Tribunal Internacional de Justicia señaló en su Dictamen sobre el Sáhara Occidental que la Resolución 1514 (XV) sirvió de base para el proceso de descolonización que se ha traducido desde 1960 en la creación de muchos Estados que son hoy Miembros de las Naciones Unidas.”

La Resolución 1514, aprobada por la Asamblea General el 14 de diciembre de 1960, al tiempo que se extendía el proceso de descolonización, se centró en la autodeterminación “externa”, que se refiere a la determinación por los pueblos de su

¹⁹⁸ G.A. Res. 1514 (XV), [Asamblea General, Resolución 1514]. U.N. GAOR, 15th Sess., Supp. No. 16, p. 66, U.N. Doc. A/4684 (1960).

¹⁹⁹ Capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas.

²⁰⁰ The Right To Self-Determination Study, *supra*, párr. 41.

estatus político internacional. A este fin, declaraba que la autodeterminación externa debe dar lugar a la independencia total, tal como indica el título de la Resolución: “Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales.”²⁰¹

La Resolución 1514 consideraba el papel de la ONU como una “ayuda al movimiento por la independencia en los territorios en fideicomiso y no autónomos.” [La Resolución] declaraba que “toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra los pueblos dependientes deberán cesar, con el fin de que estos puedan ejercer pacífica y libremente su derecho a la independencia total...” El objetivo era acabar con el “sometimiento de los pueblos a la subyugación, la dominación y la explotación extranjera.” Para ello, como se señaló anteriormente, la Resolución 1514 pedía la adopción de “medidas inmediatas, en los territorios en fideicomiso, los territorios no autónomos y todos los demás territorios que no han logrado aún su independencia, 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 o color, para permitirles gozar de una libertad y una independencia absolutas.”²⁰² La independencia total no sólo significaba libertad política total. También incluía la independencia económica y cultural.

Esto no significa, sin embargo, que la independencia total sea el único estatus político que puede surgir legítimamente del libre ejercicio por los pueblos de su derecho a la autodeterminación, como lo demuestran las opciones alternativas de libre asociación e integración enunciadas, por ejemplo, en las Resoluciones 742 y 1541, que consideramos más adelante. El énfasis principal de estas resoluciones es garantizar que los “pueblos” con derecho a la autodeterminación tengan la capacidad de ejercer su opción de gobierno, cualquiera que sea esta opción, de una manera libre y justa, sin injerencia de terceros.

²⁰¹ G.A. Res. 1514, *supra*.

²⁰² *Id.*

La Resolución 742, al igual que la Resolución 1514, se inclina más hacia la opción de la independencia en el ejercicio de la autodeterminación. Sin embargo, dicha Resolución reconoce que hay otros posibles resultados legítimos, además de la independencia plena y soberana, que pueden derivarse del ejercicio por los pueblos de su derecho a la autodeterminación, siempre y cuando su voluntad sea “libremente expresada con conocimiento de causa y mediante procedimientos democráticos” sin ninguna injerencia exterior, y la independencia es una de las opciones que tienen. En su Anexo, la Resolución 742 proporciona una lista de factores que deben tenerse en cuenta para decidir si un territorio no autónomo ha alcanzado o no la plenitud del gobierno propio.²⁰³ Afirma que la manera como un territorio no autónomo “puede llegar a ser plenamente autónomo es sobre todo mediante la consecución de la independencia, pero reconoce que la autonomía (*self-government*) también se puede lograr por otros medios, como “por asociación con otro Estado o grupo de Estados, si esto se hace libremente y en condiciones de igualdad absoluta.” La Resolución 742 proporciona una descripción detallada de los factores útiles para juzgar si los pueblos han alcanzado realmente la autonomía, mediante cualquier opción libremente elegida, y en ellos se han basado ulteriores resoluciones de la Asamblea General.²⁰⁴ Esos factores,

²⁰³ G.A. Res. 742 (VIII), 8 U.N. GAOR Supp. (No. 17) at 21, U.N. Doc. A/2630 (1953). Según explica Cristescu, al aprobar esta lista, “la Asamblea General recomendó que debería ser utilizada por la Asamblea General y los Estados Miembros Potencias Administradoras como una guía para determinar si un territorio, debido a cambios en su estatus constitucional, continuaba o no dentro del ámbito del Capítulo XI de la Carta, a fin de que la Asamblea General pudiera adoptar una decisión sobre la continuación o el cese del suministro de la información requerida por el Capítulo XI de la Carta.” (The Right to Self-Determination Study, *supra*, párr. 310).

²⁰⁴ En la Parte 1 del Anexo de la Resolución 742, titulada “Factores que indican el logro de la independencia”, los prerequisites necesarios para llevar a cabo la independencia sin injerencia exterior, incluyen: (1) Plena responsabilidad internacional del territorio por los actos propios del ejercicio de su soberanía externa y por los actos correspondientes en la administración de sus asuntos internos; (2) Capacidad para ser admitido como Miembro de las Naciones Unidas; (3) Poder para entablar relaciones directas de cualquier clase con otros gobiernos y con instituciones internacionales, y para negociar, firmar y ratificar instrumentos internacionales; (4) Derecho soberano a disponer su defensa nacional; (5) Completa libertad del pueblo del territorio para elegir la forma de gobierno que desee; (6) Ausencia de todo control o injerencia del gobierno de otro Estado en el gobierno interior (poderes legislativo, ejecutivo y judicial) y en la administración del territorio; y (7) Completa autonomía interna para los asuntos económicos, sociales y culturales. La Parte 2 del Anexo de la Resolución, titulada “Factores que indican el logro de otros sistemas separados de gobierno propio”, vuelve a referirse al derecho de los pueblos a elegir la independencia completa. Sin embargo, la Parte 2 añade factores que pueden ser utilizados para evaluar la eficacia de otras formas de autogobierno, que mantienen una relación estructural con un Estado independiente establecido al tiempo que garantizan las libertades internas de los pueblos dentro de esa estructura. Algunos de esos factores son los mismos que aparecen en la Parte 1, a excepción de los elementos obvios que acreditan el paso exitoso del territorio no autónomo a Estado soberano independiente, tales como proveer para la defensa nacional y aptitud para ser miembro de las Naciones

considerados en conjunto, apoyan la idea de que el futuro estatus político de un territorio no autónomo dependerá de lo que decidan sus propios pueblos sin injerencia de la potencia administradora o de cualquier otro Estado.

La Resolución 1541, aprobada al mismo tiempo que la Resolución 1514, se centra menos en el resultado específico de la autodeterminación que en garantizar un proceso justo que proporcione la oportunidad, a los pueblos de un territorio no autónomo que estén avanzando hacia la descolonización, de expresar libremente su voluntad de manera libre y justa. En este sentido, el Principio VI de la Resolución 1541 establece las opciones existentes para un territorio no autónomo que ha llegado al punto de alcanzar la plenitud del gobierno propio:

- (a) Nacimiento de un Estado independiente y soberano;
- (b) Libre asociación con un Estado independiente; o
- (c) Integración en un Estado independiente.

Unidas. Entre los factores de particular interés enumerados en la Parte 2, están: (1) La opinión de la población “expresada libremente, con conocimiento y por medios democráticos, acerca del estatus político del territorio o del cambio de ese estatus político deseado por la población”; (2) Libertad de escoger, “sobre la base del derecho de autodeterminación de los pueblos, entre varias posibilidades, inclusive la de la independencia; (3) Consideraciones étnicas y culturales que distinguen a la población del territorio de los pueblos del país con el que eligen asociarse libremente; (4) El grado de avance político de la población “suficiente para que puedan decidir sobre el destino futuro del territorio con el debido conocimiento; (5) El grado en que el territorio puede participar libremente en las relaciones internacionales con otros gobiernos e instituciones internacionales (más relevante para la independencia soberana plena que otras formas de autogobierno, que son más de carácter interno); (6) Naturaleza y grado del “control o injerencia, en su caso, del gobierno de otro Estado en el gobierno interior del territorio o en la capacidad de la población del territorio a participar en su gobierno;” y (7) El grado de “autonomía de la población en los asuntos económicos, sociales y culturales”. La Parte 3 del Anexo de la Resolución 742 se titula “Factores que indican la libre asociación de un territorio en pie de igualdad con el país metropolitano u otro país, como parte integrante de ese país o en cualquier otra forma”. Como su título indica, se centra en la opción de la libre asociación con un Estado independiente ya existente, en lugar de la plena independencia soberana para el propio territorio. Existe cierto solapamiento con los factores indicados en las partes 1 y 2, pero los factores adicionales de especial interés incluyen: (1) La libertad de la población de un territorio no autónomo que ha elegido la asociación “de modificar ese estatus mediante la expresión de su voluntad por medios democráticos;” (2) El grado en que hay igualdad de garantías constitucionales para el territorio asociado; (3) Si hay poderes en determinadas materias constitucionalmente reservadas al territorio o al gobierno central y si se ha previsto la participación del territorio en pie de igualdad en cualquier cambio en el sistema constitucional del Estado con el que el territorio haya optado asociarse; y (4) Si la población del territorio goza de iguales derechos de ciudadanía, voto y representación de la misma manera no discriminatoria a los demás habitantes y regiones del Estado con el que el territorio ha elegido asociarse. Para garantizar la participación efectiva de la población en el gobierno del territorio, ¿funciona el sistema electoral sin injerencias externas y hay “medidas eficaces para garantizar la expresión democrática de la voluntad del pueblo?”

<http://daccess-dds-ny.un.org/doc/RESOLUTION/GEN/NR0/088/89/IMG/NR008889.pdf?OpenElement>

Los pueblos de un territorio no autónomo pueden alcanzar el autogobierno por cualquiera de esas tres vías, siendo libres de elegir entre las mismas. Pero la cuestión clave, con respecto a cualquiera de estas opciones, es la elección. La libre elección de los pueblos para decidir su futuro político es la condición *sine qua non* de la autodeterminación, al menos en el contexto del proceso de descolonización. La Resolución 2625²⁰⁵ refuerza este principio fundamental, afirmando que “el establecimiento de un Estado soberano e independiente, la libre asociación, la integración en un Estado independiente o la adquisición de cualquier otro estatus político *libremente decidido por un pueblo* constituyen formas del ejercicio del derecho de autodeterminación de ese pueblo” (cursiva nuestra).

Por ejemplo, el Principio VII de la Resolución 1541 establece que la opción de la libre asociación (es decir, la autonomía) con un Estado independiente debe ser el “resultado de la libre y voluntaria elección de los pueblos del territorio interesado expresada con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos.” Si los pueblos del territorio eligen la asociación en lugar de la independencia total, conservan ciertos derechos y garantías, en virtud del derecho internacional, inherentes a su derecho de autodeterminación. Estos incluyen el derecho a gobernarse a sí mismos de una manera democrática dentro del marco de la autonomía y a ser protegidos contra toda modificación unilateral, por parte del gobierno central, del estatuto de autonomía y de las garantías democráticas; tal modificación sólo podría permitirse si, y sólo si, fuera libremente aprobada por los propios pueblos del territorio por medios democráticos. Si el pueblo elige la opción de la integración, el Principio VIII de la Resolución 1541 establece que debe hacerse “sobre la base de la absoluta igualdad entre los pueblos del hasta entonces Territorio no autónomo y los del país independiente al cual se integra.”

El Principio IX subraya la importancia del proceso correspondiente para elegir la opción de la integración, que implica sacrificar la independencia del territorio. Advierte de que el territorio que se integra debe haber alcanzado “un estado avanzado de autonomía con instituciones políticas libres, de modo que sus pueblos estén en condiciones de

²⁰⁵ G.A. Res. 2625 (XXV), Annex, 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28), U.N. Doc. A/5217, p. 121 (1970).

decidir de forma responsable, con conocimiento de causa y por procedimientos democráticos.” En consecuencia, los intentos de una potencia administradora u ocupante de integrar un territorio no autónomo sin que haya una elección libre y con conocimiento de causa de los pueblos de ese territorio, no pueden ser reconocidos por el derecho internacional.

En base a los principios enunciados anteriormente, los pueblos del territorio en disputa tienen el derecho de ejercer la autodeterminación de manera libre y justa, incluida potencialmente la independencia. En consecuencia, el Comité [de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] concluye que los territorios no autónomos, cuyos pueblos hubieran comenzado a salir del colonialismo sin antes haber tenido la oportunidad de ejercer libremente su prometido derecho a la autodeterminación en base a la Resolución 1514, disponen del argumento jurídico creíble, conforme a los principios de la Carta de la ONU y el derecho internacional consuetudinario, de que la independencia total como Estado soberano e independiente debe seguir siendo una opción viable sin la injerencia de terceros.²⁰⁶ En esta línea de razonamiento, los pueblos de esos territorios no autónomos no pierden el derecho a elegir la opción de la independencia, preferida por la Resolución 1514, a causa de un cambio de circunstancias sobrevenidas impuestas unilateralmente por la potencia administradora o el Estado ocupante.

III. PROCEDIMIENTO PARA EL EJERCICIO DE LA AUTODETERMINACIÓN

Por desgracia, las resoluciones de la Asamblea General comentadas en la sección anterior proporcionan poca orientación sobre el método concreto a seguir para conocer la elección del estatus político libremente decidido por el pueblo. El Tribunal Internacional de Justicia ha señalado, tanto en el *Western Sahara Case* como en otros dictámenes, que la ley exige “la necesidad de *consultar* los deseos del pueblo del

²⁰⁶ A.A. Idowu, “Revisiting the Right to Self-Determination in Modern International Law: Implications for African States”, *European Journal of Social Sciences* – Volumen 6, Número 4 (2008).

territorio en cuanto a su futuro político”²⁰⁷ (cursiva nuestra). El Tribunal, en su Dictamen sobre el Sáhara Occidental, declaró además que el principio de autodeterminación significaba “la necesidad de tener en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos.”²⁰⁸ El Tribunal señaló que en la Resolución 2229 (XXI) (“Resolución 2229”)²⁰⁹ y en las resoluciones posteriores que tratan específicamente del Sáhara Occidental, la Asamblea General había elegido un referéndum llevado a cabo bajo los auspicios de Naciones Unidas como el método de consulta más apropiado para determinar la voluntad libremente expresada de los pueblos.²¹⁰ Sin embargo, el Tribunal no se pronunció sobre si el referéndum era obligatorio legalmente, frente a otros posibles métodos de consulta.

En su voto particular concurrente, el juez Dillard concluyó que, de su examen de las resoluciones pertinentes de la Asamblea General, “la autodeterminación se satisface con una elección libre, no por un resultado concreto de esa elección o un método particular de ejercerla.”²¹¹ El juez Dillard no encontró base alguna en las resoluciones o “en los aspectos jurídicos del ‘derecho’ [la autodeterminación] mismo” que estableciera el requisito *per se* de un referéndum.²¹² Sin embargo, el juez Dillard estuvo de acuerdo con la opinión de la mayoría sobre la importancia de la consulta. Sostuvo que la voluntad del pueblo “sólo puede definirse adecuadamente mediante consulta, de un modo u otro.”²¹³

El juez Nagendra Singh, en una declaración anexa al Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, hizo hincapié en que “la consulta al pueblo del territorio en espera de descolonización es un imperativo ineludible tanto si el método seguido en la

²⁰⁷ *Advisory Opinion on Western Sahara*, International Court of Justice Reports 12 (1975), párr. 64. (En lo sucesivo, “Advisory Opinion” – “Dictamen del TIJ”).

²⁰⁸ *Id.*, párr. 59.

²⁰⁹ G.A. Res. 2229 (XXI), 21 U.N. GAOR Supp. (No. 16), p. 72, U.N. Doc. A/6316 (1966).

²¹⁰ Dictamen del TIJ, *supra*, párrs. 62-63.

²¹¹ Voto particular del juez Dillard, concurrente con el Dictamen del TIJ, *supra*, pág. 123.

²¹² *Id.*

²¹³ *Id.* p. 126.

descolonización es la integración, como si es la asociación o la independencia.”²¹⁴ El juez Singh declaró que esto está “establecido no sólo por las disposiciones generales de la Carta de las Naciones Unidas, sino también por las resoluciones pertinentes de la Asamblea General sobre este tema.”²¹⁵ El juez Singh estuvo de acuerdo con el Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia respecto a que puede haber circunstancias excepcionales en que dicha consulta no sea necesaria (por ejemplo, porque se conoce el resultado por tratarse de una conclusión inevitable, o porque la consulta ya hubiera tenido lugar de alguna forma), pero que tales excepciones no procedían en el caso del Sáhara Occidental.

A. Precedentes de referéndum en el ejercicio de la autodeterminación.

Aunque no es obligado un método específico de consultar al pueblo, hay sólidos precedentes de celebración de referendos o plebiscitos sobre la cuestión de la autodeterminación, al menos en el contexto colonial.²¹⁶ En efecto, el Tribunal Internacional de Justicia, en su Dictamen sobre el Sáhara Occidental, afirmó que el medio empleado para conceder la autodeterminación debe ser el “resultado de la voluntad libremente expresada de los pueblos del territorio actuando con pleno conocimiento del cambio en su estatus, habiendo expresado sus deseos con

²¹⁴ Declaración del juez Nagendra Singh, p. 81.

²¹⁵ *Id.*

²¹⁶ L. Hanauer, *The Irrelevance of Self-Determination Law To Ethno-National Conflict: A New Look At The Western Sahara Case*, 9 *Emory International Law Review* 133 (1995) (“Hanauer”), pp. 154-155; Thomas M. Franck, “*The Stealing of the Sahara*,” *American Journal of International Law*, Vol. 70 (1976), pp. 699-701. (“En la gran mayoría de los casos, se ha impuesto un patrón claro de descolonización ordenada mediante elecciones o plebiscitos llevados a cabo libremente, a menudo bajo supervisión de la ONU, en los que la población local ha tenido la oportunidad de elegir su propio destino nacional”). En su análisis, Franck halló un modelo y una práctica de las Naciones Unidas que se remontan a 1954, con la supervisión por la ONU de plebiscitos o elecciones para los territorios en fideicomiso de las Naciones Unidas y, después de la creación del Comité Especial en el año 1961, para las colonias ordinarias. En algunos casos, la ONU ha intervenido para supervisar referendos a petición de las partes. Sin embargo, [Franck] también señaló varios casos “excepcionales”, desde la creación de la Comisión Especial, en los que o bien la ONU declinó asumir la posición de que el referéndum de autodeterminación debía realizarse en una colonia (Gibraltar y Papúa Occidental), o bien el potencia colonial rechazó la petición de la ONU para supervisar un referéndum.

[N. del T.: Hay traducción al español disponible en Internet: Thomas M. Franck, “*El robo del Sáhara*” - <http://www.rebellion.org/noticia.php?id=75427>].

conocimiento de causa y por procedimientos democráticos, aplicados imparcialmente y basados en el sufragio universal de los adultos.”²¹⁷

Hace pocos años, la ONU supervisó e hizo respetar los resultados de un referéndum de autodeterminación de un antiguo Territorio colonial no autónomo (Timor Oriental) en contra de un Estado vecino (Indonesia) que lo había ocupado. En aquella tesitura, la potencia colonial administradora (Portugal) aprobó una ley, en 1975, que preveía un gobierno de transición en Timor Oriental que prepararía el terreno para la elección de una asamblea popular en 1976 y la terminación definitiva de la soberanía portuguesa sobre el territorio.²¹⁸ Finalmente, a pesar de la posición de Indonesia de que la autodeterminación no era aplicable a Timor Oriental dado que la integración del territorio había tenido lugar de conformidad con los deseos de la población, Indonesia ofreció una autonomía especial a Timor Oriental y, en 1999, concluyó un acuerdo con Portugal que preveía un referéndum sobre la autonomía especial propuesta en el Estado de Indonesia. Si el resultado de la votación fuera en contra de la opción de la autonomía (que, efectivamente, fue el resultado), Indonesia cortarían sus vínculos con el territorio y lo devolvería a su estatus jurídico anterior a la invasión; en cuyo caso, Portugal, como potencia colonial administradora, cooperaría con Indonesia y las Naciones Unidas para transferir el poder a la ONU como preludeo a la independencia. A pesar de que la votación era sólo sobre la aceptación o no de la autonomía especial, otras disposiciones del acuerdo dejaban claro que la única otra opción era la independencia.²¹⁹ Por lo tanto, a pesar del gran lapso de tiempo transcurrido entre el establecimiento del derecho a la autodeterminación y su ejercicio, el precedente de Timor Oriental demuestra que el empleo de un referéndum que incluya la opción de la

²¹⁷ G. A. Res. 1541 (XV), *cited with approval* by el Tribunal Internacional de Justicia en su *Dictamen sobre el Sahara Occidental*, párrs. 32-33; véase también el párr. 115, n.5 (voto particular de Dillard, J.). *Dictamen del TIJ, supra*.

²¹⁸ R. T. Vance, “*Recognition as an Affirmative Step in the Decolonization Process: The Case of Western Sahara*,” *Yale Journal of World Public Order* (“Vance”) 7:45 (1980), p. 83.

²¹⁹ Weller, *supra*, p. 146, citando art. 6 del Acuerdo entre la República de Indonesia y la República Portuguesa sobre la Cuestión de Timor Oriental, 5 de mayo de 1999, e Informe del Secretario General de la ONU, S/2002/432 (17 de abril de 2002). Agreement between the Republic of Indonesia and the Portuguese Republic on the Question of East Timor, May 5, 1999; and Report of the U.N. Secretary-General, S/2002/432 (April 17, 2002).

independencia sigue siendo válido y se ajusta al patrón y la práctica de las Naciones Unidas en el contexto colonial.²²⁰

Más recientemente, el referéndum fue elegido por todas las partes interesadas en el Acuerdo General de Paz (Comprehensive Peace Agreement, “CPA”) en Sudán, firmado en 2005, para resolver décadas de conflicto entre las regiones del antiguo territorio colonial. En esencia, las partes acordaron una solución política -un acuerdo para compartir el poder y la riqueza dentro de las fronteras del territorio-, pero el acuerdo contenía una “cláusula de escape” para que, al final de un período de tiempo determinado, el pueblo del sur de Sudán tuviera la posibilidad de elegir entre la perpetuación del acuerdo de poder compartido, o bien optar por la plena independencia del norte de Sudán; mientras que los habitantes de Abyei decidirían en un referéndum separado si querían ser parte del norte o del sur. El acuerdo también preveía que la Misión de la ONU en Sudán proporcionaría orientación y asistencia técnica para el desarrollo de los comicios.²²¹ En 2012 se celebró un referéndum en el que aproximadamente el 98% de la población del sur de Sudán votó a favor de la independencia. El 9 de julio de ese año, la República de Sudán del Sur se convirtió en Estado independiente. El estatus final de la región de Abyei está aún sin resolver. Si bien este no es un caso estrictamente análogo al contexto colonial -lo que sí es el caso de Timor Oriental-, demuestra el reconocimiento continuado por la comunidad internacional de que un referéndum libre y justo es el medio más apropiado para determinar la voluntad de los “pueblos” respecto a su estatus político.

B. Realización de la autodeterminación por medios no clásicos.

No obstante la práctica establecida por el derecho internacional de utilizar el referéndum para determinar la voluntad de los pueblos con derecho a ejercer la

²²⁰ Esto se ve reforzado por el hecho de que el conflicto del Sáhara Occidental se basa, como sucedió con Timor Oriental, en un contexto de “autodeterminación colonial incumplida”, véase Weller, *supra*, p. 143.

²²¹ S/RES/1590 (March 24, 2005), p. 4; Carnegie Endowment for International Peace, “The Comprehensive Peace Agreement”, January 4, 2011, <http://sudan.carnegieendowment.org/2011/01/04/the-comprehensive-peace-agreement> (consultado el 29 de enero de 2012).

autodeterminación, está surgiendo un cierto respaldo a medios alternativos de ejercicio de ese derecho, siempre y cuando el método utilizado proporcione un medio para que el pueblo manifieste su propia voluntad. Como se comenta más adelante, el método alternativo más común es una solución política negociada. Sin embargo, este precedente se ha planteado exclusivamente en conflictos de soberanía que surgen fuera del contexto colonial.

En un estudio reciente precisamente sobre este tema, un experto analizó 78 conflictos de soberanía desde el final de la Segunda Guerra Mundial, verificando que en una gran parte de los mismos se había alcanzado, o se estaba en proceso de alcanzar, un acuerdo de solución.²²² Sin embargo, se subrayaba que esos conflictos surgieron en casos no contemplados por el derecho de autodeterminación de los pueblos coloniales, tal como se establece en la Resolución 1514.²²³

Se ha observado que, en tales situaciones no coloniales, los Estados que se han enfrentado a una demanda de secesión o de autogobierno han sido capaces de hacer valer con éxito que la pretensión de “autodeterminación” es procedente “sólo en las circunstancias clásicas y estrictas del colonialismo puro y duro” (*salt-water colonialism*); así por ejemplo, las pretensiones de Chechenia frente a Rusia carecían de legitimidad para ejercer el derecho de autodeterminación.²²⁴

El método del referéndum en el contexto colonial, a diferencia de un acuerdo en el contexto no-colonial, tiene la fuerza de la lógica, así como precedentes legales. Como

²²² Weller, *supra*, pp. 114-115.

²²³ Hay tres principales tipos de casos: (1) *Casos que se presentan fuera del contexto colonial* (por ejemplo, Chechenia, Córcega, País Vasco, Kosovo, etc.), en los que el concepto de autodeterminación en el sentido de secesión no procede en absoluto, dada la ausencia de nexos colonial; (2) *Casos en que se recusa la definición territorial de las antiguas entidades coloniales* (por ejemplo, Bougainville, Sri Lanka, Filipinas, Birmania, India en relación con los pueblos indígenas), donde una antigua colonia ejerció el derecho a la autodeterminación, pero los movimientos étnicos emergentes dentro del nuevo Estado independiente pretendían la separación, y (3) *Casos en que se recusa la ejecución de la autodeterminación colonial* (por ejemplo, Eritrea, Somalia, Cachemira, tal vez el sur de Sudán, y las Comoras y Mayotte), para los cuales se argumenta que la doctrina del *uti possidetis juris* se aplicó erróneamente en el momento de la descolonización, o que una entidad fue incorporada indebidamente al nuevo Estado independiente en ese momento. (Weller, *supra*, pp. 113-114).

²²⁴ *Id.*, p. 113.

se ha señalado, dado que el derecho de autodeterminación sólo puede ejercerse dentro de las fronteras establecidas por la potencia colonial, las entidades coloniales que hacen valer su derecho a la autodeterminación tienen una personalidad jurídica con fronteras territoriales incluso antes del ejercicio del acto de autodeterminación.²²⁵ Así pues, además de la nada irrelevante cuestión de determinar qué votantes cumplen la definición de “pueblo” legitimado a ejercer el derecho a la autodeterminación, el referéndum es muy apropiado para este contexto -razón sin duda, por la que los precedentes de la ONU han favorecido esta opción.

IV. CONCLUSIÓN

Basándose en los precedentes señalados, el Comité [de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] considera que el proceso por el cual los “pueblos” de los territorios no autónomos deben poder ejercer el derecho a la autodeterminación o al autogobierno en la elección de los posibles estatus políticos a su alcance (por ejemplo, la creación de un nuevo Estado soberano e independiente, la libre asociación con un Estado independiente ya existente, o la plena integración en un Estado independiente ya existente), debe ser un proceso que refleje fielmente su voluntad libremente expresada. Se sugiere alguna forma de consulta, pero no necesariamente un referéndum. El Comité no se pronuncia sobre si un acuerdo negociado podría servir para que los pueblos de un territorio colonial ejercieran su derecho de autodeterminación. Sin embargo, sí hacemos notar que tal enfoque sería una desviación de la práctica reiterada y de los precedentes en el contexto colonial, y estaría más en línea con los escasos precedentes de situaciones en las que no es aplicable el derecho de autodeterminación colonial; e incluso una solución negociada

²²⁵ *Id.*, p. 113, n.8. (“Las entidades genuinamente coloniales con derecho a la autodeterminación gozan de personalidad jurídica incluso antes de efectuar el acto de la autodeterminación, tienen derecho a la unidad territorial, a estar libres del uso de la fuerza y de medidas represivas, a ‘luchar’ por medio de un movimiento de liberación nacional y, probablemente, a recibir apoyo internacional en su lucha. También pueden aplicar unilateralmente el derecho de los conflictos armados internacionales [derecho internacional humanitario], en lugar del mucho más limitado derecho de los conflictos armados internos que se ocupa de los conflictos domésticos.”)

tiene que reflejar fielmente la voluntad libremente expresada de los pueblos del territorio en cuestión.

PARTE IV

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AL CONFLICTO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

I. EL DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN DEL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL CONFORME A LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL

Aplicando los principios de derecho internacional antes mencionado [véase la Parte III del presente documento] al conflicto del Sáhara Occidental, el Comité [de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] ha llegado a la conclusión de que el pueblo del Sáhara Occidental -los saharauis- goza sin lugar a dudas del derecho a la autodeterminación, del que no le puede privar ninguna genuina pretensión jurídica rival de Marruecos.

A. El Sáhara Occidental mantiene su estatus de Territorio No Autónomo.

El Sáhara Occidental sigue siendo hoy un territorio no autónomo en proceso de descolonización. En 1963, el Sáhara Español (actualmente llamado Sáhara Occidental), esencialmente con las mismas fronteras que hoy, fue colocado en la lista de territorios no autónomos de la ONU, y España fue declarada “Potencia administradora” del territorio. Desde entonces, a pesar de la promulgación de los Acuerdos de Madrid -que pretendían establecer una administración temporal tripartita del territorio entre España, Mauritania y Marruecos-, y a pesar de la ocupación de partes del territorio por Marruecos desde 1975, el Sáhara Occidental se ha mantenido en la lista de territorios no autónomos.²²⁶ Además, el estatus de territorio no autónomo del Sáhara Occidental

²²⁶ En un dictamen emitido el 29 de enero de 2002, en respuesta a la solicitud de un dictamen jurídico sobre la legalidad de los contratos de Marruecos con empresas occidentales para actividades de exploración petrolífera, Hans Corell, entonces Subsecretario General de Asuntos Jurídicos de la ONU, en primer lugar analizaba la situación jurídica de Marruecos en el Sáhara Occidental. Y a continuación dictaminó que los Acuerdos de Madrid “no transferían la soberanía sobre el territorio ni conferían a ninguno de los signatarios la condición de Potencia administradora -un estatus que España, por sí sola, no podía haber transferido unilateralmente”, y que la transferencia de la autoridad administrativa a Marruecos y Mauritania en 1975 “no afectaba al estatus internacional del Sáhara Occidental como Territorio no autónomo.” [Hans Corell] señalaba, además, que “Marruecos... no figura como Potencia

ha sido consecuentemente reconocido por los órganos de las Naciones Unidas, los miembros del Consejo de Seguridad y los miembros de la Asamblea General en las distintas resoluciones sobre el Sáhara Occidental aprobadas durante este período. Por el contrario, la reclamación de la soberanía sobre el Territorio por parte de Marruecos no ha sido reconocida ni por Naciones Unidas ni por Estado alguno. En consecuencia, el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la autodeterminación debe considerarse en el contexto de los derechos de los pueblos de los Territorios No Autónomos.

Como se señaló anteriormente, este Comité ha llegado a la conclusión de que el principio de que los pueblos de los territorios no autónomos -tal como este término ha sido definido en diversas resoluciones de Naciones Unidas y por la práctica estatal- que están en proceso de descolonización tienen derecho a la autodeterminación, ha alcanzado el estatus de derecho conforme al derecho internacional.

Además, referido específicamente a la situación del Sáhara Occidental y los derechos de los saharauis -el “pueblo” del Sáhara Occidental-, este derecho ha sido reconocido en numerosas resoluciones del Consejo de Seguridad ²²⁷ y de la Asamblea General de Naciones Unidas²²⁸ desde 1965 hasta hoy. Ha sido afirmado por instituciones

administradora del territorio en la lista de territorios no autónomos de la ONU...” Carta de fecha 29 de enero de 2002, del entonces Subsecretario General de las Naciones Unidas para Asuntos Jurídicos, Hans Corell, al Presidente del Consejo de Seguridad, S/2002/161 (12 de febrero de 2002) , p. 2. (En lo sucesivo, “Dictamen Corell” o “Corell Opinion”).

²²⁷ En su primera Resolución sobre la cuestión del Sáhara Occidental, en 1975, el Consejo de Seguridad reafirmó los términos de la Resolución 1514 (XV) de la Asamblea General, de 14 de diciembre de 1960, que proclamaba el principio de la libre determinación de los pueblos de los Territorios no autónomos. S/RES/377 (1975). En todas sus resoluciones posteriores, incluida su Resolución más reciente de 2011, el Consejo de Seguridad reafirmó su compromiso con el derecho a la libre determinación del pueblo del Territorio. S/RES/1979 (2011) (tratando de lograr “una solución política justa, duradera y mutuamente aceptable que prevea la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental en el marco de unos acuerdos coherentes con los principios y propósitos de la Carta de las Naciones Unidas...” Véase también: S/RES/379, 380 (1975); S/RES/621 (1988); S/RES/658 (1990); S/RES/690, 725 (1991); S/RES/809 (1993); S/RES/907 (1994); S/RES/973, 995, 1002, 1017, 1033 (1995); S/RES/1042, 1056, 1084 (1996); S/RES/1108, 1131, 1133 (1997); S/RES/1148, 1163, 1185, 1198, 1204, 1215 (1998); S/RES/1224, 1228, 1232, 1235, 1238, 1263, 1282 (1999); S/RES/1292, 1301, 1309, 1324 (2000); S/RES/1342, 1349, 1359, 1380 (2001); S/RES/1394, 1406, 1429 (2002); S/RES/1463, 1499, 1485, 1495, 1513 (2003); S/RES/1523, 1541, 1570 (2004); S/RES/1598, 1634 (2005); S/RES/1675, 1720 (2006); S/RES/1754, 1783 (2007); S/RES/1813 (2008); S/RES/1871 (2009); S/RES/1920 (2010).

²²⁸ Véase, por ejemplo, G.A. Res. 2072 (1965); 2229 (1966); 2354 (1967); 2428 (1968); 2591 (1969); 2711 (1970); 2983 (1972); 3162 (1973); 3292 (1974); 3458 (1975); 45 (1976); 22 (1977); 31 A & B (1978); 37 (1979); 19 (1980); 46 (1981); 28 (1982, 40 (1983); 40 (1984); 50 (1985); 16 (1986); 78 (1987); 33 (1988); 88 (1989); 21 (1990); 67 (1991); 25 (1992); 49 (1993); 44 (1994); 36 (1995); 143

internacionales tales como la Unión Africana.²²⁹ Ha sido reconocido por el Estado que actualmente ocupa la mayor parte del territorio, Marruecos.²³⁰ Ha sido reconocido por Estados Unidos.²³¹ Y ha constituido la justificación de la Misión de Paz de Naciones Unidas en el Sáhara Occidental, MINURSO, desde 1991.²³²

B. Ninguna pretensión legítima de Marruecos puede restringir el derecho de los pueblos a la autodeterminación.

(1) Integración

Marruecos no puede afirmar derechos soberanos sobre el territorio del Sáhara Occidental valiéndose de la teoría de la “integración”. Como se señaló anteriormente, al menos un autor ha sostenido que el derecho a la libre determinación del pueblo que

(1996); 75 (1997); 64 (1998); 87 (1999); 141 (2000); 69 (2001); 135 (2002); 109 (2003); 131 (2004); 144 (2005), 415 (2006); 116 (2008), 101 (2010).

²²⁹ AHG. Res. 104 (XIX) (June 12, 1983). En efecto, la propuesta de la OUA (actualmente, Unión Africana, UA) a favor de un referéndum en el que los saharauis podrían elegir entre la independencia y la incorporación a Marruecos constituyó la base del Plan de Arreglo que fue finalmente aprobado por Naciones Unidas.

²³⁰ Marruecos reconoció el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación al ratificar una Resolución de la Asamblea General en 1966. (Report of the Special Committee on the Situation with Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 21 GAOR, Annexes, Addendum to Agenda Item No. 23, 603, U.N. Doc. A/6300/Rev.1 (1966)). Marruecos votó a favor de todas las resoluciones de la Asamblea General aprobadas entre 1967 y 1973, salvo una, que afirmaban el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y exigían un referéndum. Más tarde, reconoció ese derecho y aceptó que la cuestión de la soberanía se decidiera mediante referéndum, cuando accedió, como parte de un acuerdo de cese el fuego, a llevar a cabo un plan, llamado “Plan de Arreglo”, que había sido aprobado por unanimidad por los miembros del Consejo de Seguridad, incluido Estados Unidos, y esbozado en las Resoluciones 650 (1990) y 690 (1991).

²³¹ El compromiso de Estados Unidos con el principio de autodeterminación referido a la población del Sáhara Occidental aparece en todas las resoluciones del Consejo de Seguridad aprobadas sobre esta cuestión desde 1974, incluyendo las Resoluciones 650 (1990) y 690 (1991) que esbozan el “Plan de Arreglo” y establecen el cese al fuego entre las partes. Ese compromiso fue reiterado con su aceptación de una serie de resoluciones del Consejo de Seguridad tras la aprobación del “Plan de Arreglo”, incluidas las resoluciones 1131 y 1122 (1997) y 1495 (2003), en las que respaldaba varias propuestas alternativas presentadas por James Baker III, y las más recientes resoluciones del Consejo de Seguridad, como la Resolución 1754 (2007), que pretendía una “solución negociada”.

²³² Las resoluciones 1514 (XV) y 1541 (XV) de la Asamblea General, que concedían a los territorios no autónomos ciertos derechos, incluido el derecho a la autodeterminación, constituyeron el fundamento de las Resoluciones 650 (1990) y 690 (1991) del Consejo de Seguridad, conforme a las cuales el Consejo de Seguridad, incluyendo los Estados Unidos, aprobó el establecimiento de la misión de paz de la ONU en el Sáhara Occidental llamada MINURSO [Misión de las Naciones Unidas para el Referéndum en el Sáhara Occidental]. A partir de entonces, el compromiso de los Estados Unidos con el principio de autodeterminación aplicado a los saharauis fue reiterado con su aceptación de una serie de resoluciones adicionales del Consejo de Seguridad, incluidas las resoluciones 1131 y 1122 (1997) y 1495 (2003), en las que respaldaba varias propuestas presentadas por James Baker III.

habita un Territorio No Autónomo, al menos en ciertas circunstancias, puede estar limitado por el principio de la integración.²³³ Sin embargo, históricamente la integración ha sido considerada relevante sólo en el caso de territorios diminutos étnica y económicamente parasitarios del Estado que pretende integrarlos, o que se derivan del mismo, y ese principio no es aplicable a los territorios más grandes y viables, como el Sáhara Occidental.

En efecto, el Tribunal Internacional de Justicia, en su Dictamen sobre el Sáhara Occidental, señaló que:

La validez del principio de autodeterminación, definido como la necesidad de tener en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos, no se ve afectada por el hecho de que en ciertos casos la Asamblea General haya prescindido del requisito de consultar a los habitantes de un determinado territorio. Esos casos se basaban en la consideración de que o bien una determinada población no constituía un ‘pueblo’ con derecho a la libre determinación o bien en la convicción de que la consulta era totalmente innecesaria, dadas unas circunstancias especiales.²³⁴

No se halló que existieran tales “circunstancias especiales” con respecto al Sáhara Occidental. El Tribunal específicamente rechazó considerar como precedente para el procedimiento que debía seguirse con respecto al Sáhara Occidental el hecho de que el pequeño enclave de Ifni hubiera sido retrocedido a Marruecos sin un referéndum para determinar los deseos de su pueblo.²³⁵ Comparando la diferente manera como las

²³³ Véase, A. Rigo-Sureda, *supra*, pp. 214-220.

²³⁴ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 59.

²³⁵ Como se ha señalado anteriormente, Ifni, un pequeño enclave que estaba rodeado por Marruecos por todas partes, fue considerado uno de los “casos especiales” contemplados por el Tribunal en que puede invocarse la teoría del “enclave colonial”. La teoría del “enclave colonial” sostiene que pueden existir vínculos jurídicos entre un enclave y una entidad geográficamente contigua si, en el inicio de la ocupación colonial, los dos territorios compartían un sistema político común y una misma identidad cultural. (Véase Hanauer, p. 150, nota 55). La Asamblea General había llegado a la conclusión de que, dado su pequeño tamaño y su naturaleza “parasitaria”, y las circunstancias en que había sido cedido inicialmente por Marruecos a España, Ifni podría ser retrocedido a Marruecos sin la necesidad de ejercicio de autodeterminación de la población nativa mediante un referéndum. Este principio también se aplicó a la colonia británica de Gibraltar y a la colonia portuguesa de Goa. Algunos expertos han señalado que esta práctica viola el principio de la libre determinación tal como se ha desarrollado y que debe suprimirse. Véase Hanauer, *Id.*: “Ningún territorio debe ser privado de su derecho a optar por la independencia - cualesquiera que sean las circunstancias... En el momento de elegir su nuevo estatus..., la elección del pueblo debe ser irrestricta, pudiendo optar por la independencia si así lo prefiere, por pequeño y pobre que sea su territorio.” (Citando a United Nations Institute for Training and Research,

resoluciones de la Asamblea General, desde 1966 hasta 1969, habían tratado los dos territorios, el Tribunal señaló que en la Resolución 2229 (XXI) de la Asamblea General, ésta pidió a España “adoptar de inmediato las medidas necesarias para acelerar la descolonización de Ifni y determinar con el Gobierno de Marruecos, teniendo en cuenta las aspiraciones de la población autóctona, los procedimientos para el traspaso de poderes, de conformidad con las disposiciones de la resolución 1514 (XV)”, mientras que [en el caso del Sáhara Occidental] pidió a España “determinar en la fecha más temprana posible. . . los procedimientos para la celebración de un referéndum bajo los auspicios de Naciones Unidas con el fin de que la población autóctona (del Sáhara Occidental) ejerciera libremente su derecho a la autodeterminación. . .” El Tribunal señaló que las diferentes políticas que la Asamblea General había aplicado a esos dos territorios reflejaban “la diferente naturaleza del estatus jurídico” de esos territorios, y fueron señaladas en cada sucesiva Resolución sobre ellos hasta que Ifni fue retrocedido a Marruecos en 1969. El Tribunal también señaló que Marruecos había “asentido a la celebración de un referéndum” para el Sáhara Occidental.²³⁶ En base a estas consideraciones, el Tribunal no encontró justificación alguna para aplicar el precedente de Ifni a la descolonización del Sáhara Occidental.

(2) Pretensiones basadas en el derecho a la integridad territorial

Como se señaló anteriormente, el derecho de un Estado a invocar el principio de la integridad territorial surge normalmente como argumento para oponerse al derecho a la secesión de colectivos (*subgroups*) dentro de las fronteras territoriales actuales y reconocidas del Estado en cuestión. Desde la creación del moderno Estado marroquí en 1956, el Sáhara Occidental nunca ha estado dentro de sus fronteras oficial e internacionalmente reconocidas. En particular, el Sáhara Occidental no estaba dentro de los límites oficialmente reconocidos de Marruecos en 1975, cuando Marruecos envió tropas para ocupar el territorio. En consecuencia, el derecho de los saharauis a la autodeterminación no puede ser equiparado al derecho de un colectivo (*subgroup*) de

STATUS AND PROBLEMS OF VERY SMALL STATES AND TERRITORIES, UNITAR Series No. 3, at 15, 19, U.N. Doc. JC/365/U6 (1969)).

²³⁶ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 65.

un Estado reconocido que pretende [dicho colectivo] la secesión en contra de la voluntad del Estado que afirma su derecho a la integridad territorial.

(3) Pretensiones basadas en vínculos históricos

Ya hemos comentado que, como principio filosófico, la existencia de vínculos históricos, si es que existen, para justificar la pretensión de soberanía sobre un territorio no autónomo contra la voluntad de su pueblo, adolece de una serie de objeciones, y debe satisfacer unos estrictos requisitos de prueba. En consecuencia, rara vez ha sido invocado con éxito.²³⁷

Sin embargo, desde mediados de la década de 1950, las pretensiones de Marruecos sobre el territorio del Sáhara Occidental se basan principalmente en el argumento de los vínculos históricos entre el pueblo del Territorio y los sultanes de Marruecos antes de su colonización por España. Más precisamente, Marruecos ha afirmado que los “vínculos históricos” entre el sultán de Marruecos y los habitantes del Sáhara Occidental en el período de la historia que precede a la colonización del Territorio por España eran suficientes para establecer la “soberanía” marroquí sobre el Territorio y, por lo tanto, para permitir valerse del principio de la “integridad territorial” con el fin de exigir la devolución del territorio a Marruecos en el marco del proceso de descolonización.²³⁸

²³⁷ Uno de estos pocos casos fue *The Legal Status of Eastern Greenland (El estatus jurídico de Groenlandia Oriental)*. En ese caso, en el cual se basó en gran medida Marruecos en sus alegatos ante el Tribunal en el *Western Sahara Case (Caso del Sáhara Occidental)*, el Tribunal debía determinar si Dinamarca o Noruega tenían derecho a reclamar una franja de tierra en Groenlandia que se extendía hasta el Polo Norte. Dinamarca afirmó que, debido a sus lazos históricos con determinados asentamientos en Groenlandia, tenía el derecho de reclamar ese territorio que formaba parte de su *hinterland*. El Tribunal estuvo de acuerdo. Sin embargo, lo que se disputaba en este caso era un territorio considerado *terra nullius* o “tierra de nadie”, en el que no había una reclamación opuesta de los pueblos indígenas, y la pregunta era cuál de las dos potencias coloniales concurrentes tenía derecho a reclamarlo. Esto estaba muy lejos de la situación planteada por el Sáhara Occidental, donde el Tribunal determinó expresamente que el territorio *no era “terra nullius”* sino que, por el contrario, estaba habitado por un pueblo que tenía ciertos derechos en virtud del derecho internacional. La existencia de vínculos históricos con un territorio por parte de una potencia colonial pocas veces ha sido considerado razón suficiente por el Tribunal para negar los derechos que el pueblo de dicho territorio tiene en virtud del derecho internacional.

²³⁸ Esta cuestión ya ha sido tratada en la página 8 del documento original en inglés: <http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072264-WesternSaharaDispute--SelfDeterminationMoroccoLegalClaims.pdf> y en las páginas 11 y 12 de la presente traducción del documento original (“Parte I”):

En consecuencia, este Comité ha analizado extensamente las reclamaciones de Marruecos relativas a los vínculos históricos en el contexto del Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia en el *Caso relativo al Sahara Occidental (the Western Sahara Case)*.

Como se ha señalado anteriormente, en 1974, a requerimiento de Marruecos y Mauritania²³⁹, se pidió al Tribunal Internacional de Justicia que emitiera un dictamen sobre la cuestión de si sus vínculos [de Marruecos y Mauritania] con el territorio del Sáhara Occidental, si es que habían existido, eran de tal naturaleza como para justificar su anexión por esos Estados y privar al pueblo del Territorio de su derecho a la autodeterminación.

Se plantearon al Tribunal las dos cuestiones siguientes:

I. ¿Era el Sáhara Occidental (Río de Oro y Sakiet El Hamra) en el momento de su colonización por España²⁴⁰ un territorio que no pertenecía a nadie (*terra nullius*)?

Si la respuesta a la primera pregunta es negativa,

II. ¿Cuáles eran los vínculos jurídicos entre este Territorio y el Reino de Marruecos y la Entidad Mauritana?" [párrs. 1, 75].

El 16 de octubre de 1975, el Tribunal Internacional de Justicia emitió su dictamen, rechazando las reclamaciones de Marruecos y Mauritania. En cuanto a la primera cuestión planteada, los 16 miembros del Tribunal decidieron por unanimidad que el Sáhara Occidental no era *terra nullius* en el momento de la colonización, ya que

... estaba habitado por pueblos que, aunque nómadas, estaban social y políticamente organizados en tribus y bajo jefes competentes para representarlos... España no procedió sobre la base de establecer su soberanía sobre una *terra nullius*... España proclamó que el Rey tomaba Río de Oro bajo

²³⁹ A instancias del Reino de Marruecos y la República Islámica de Mauritania, la Asamblea General de la ONU aprobó la Resolución 3292 (XXIX) el 13 de diciembre de 1974.

²⁴⁰ Al abordar estas cuestiones, el Tribunal de Justicia definió el término "momento de la colonización por España" como el período que comienza en 1884, cuando España proclamó un protectorado sobre Río de Oro. (Dictamen del TIJ, párr. 77).

su protección sobre la base de los acuerdos que habían sido suscritos con los jefes de las tribus locales... en la región de Sakiet El Hamra; España no se basó en ninguna reclamación para adquirir la soberanía sobre una *terra nullius*... La respuesta del Tribunal a la Cuestión I es, por lo tanto, negativa... [párrs. 81, 82, 83].

A continuación, el Tribunal abordó la segunda cuestión y examinó los “vínculos jurídicos”²⁴¹ precoloniales entre Marruecos y el Sáhara Occidental, señalando que la cuestión de esos vínculos tenía que ser examinada en el contexto de un territorio en el que la población autóctona presentaba una organización social y política tribal y nómada, y utilizaba las rutas nómadas que necesariamente le obligaban a pasar a través de zonas de los Estados adyacentes.²⁴²

En apoyo de la existencia de tales “vínculos jurídicos”, Marruecos presentó: (1) ejemplos del presunto ejercicio [*internal display*] de la autoridad marroquí sobre el Territorio, y (2) tratados internacionales entre Marruecos y otros Estados, que supuestamente constituían un reconocimiento de la soberanía de Marruecos sobre la zona.

Con respecto a su presunto ejercicio de autoridad sobre el territorio, Marruecos alegó en primer lugar una “posesión inmemorial” del territorio basada no en un acto aislado de ocupación, sino en la exhibición pública de soberanía, sin interrupciones y sin oposición, durante siglos.²⁴³ En apoyo de esa afirmación, Marruecos hizo referencia a una serie de acontecimientos a lo largo de la historia que alegaba eran suficientes para probar la soberanía conforme al criterio establecido por el Tribunal Permanente de

²⁴¹ El Tribunal se ocupó de la definición de “vínculos jurídicos”, señalando que “debe entenderse como una referencia a ‘vínculos jurídicos’ tales que puedan afectar a la política a seguir en la descolonización del Sáhara Occidental. En este sentido, el Tribunal no puede aceptar la opinión de que los vínculos jurídicos que la Asamblea General tenía en mente al formular la Cuestión II se limitaran a los vínculos establecidos directamente con el Territorio y sin referencia a las personas que pudieran encontrarse en el mismo. Tal interpretación restringiría indebidamente el alcance de la cuestión, ya que los vínculos jurídicos se establecen normalmente en relación con las personas.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 85).

²⁴² Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 88.

²⁴³ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 90.

Justicia Internacional en el caso del *Legal Status of Eastern Greenland* [*Estatus Jurídico de Groenlandia Oriental*].²⁴⁴

El Tribunal, sin embargo, no estuvo de acuerdo, calificando esos acontecimientos de “remotos, espasmódicos y a menudo transitorios,”²⁴⁵ y concluyó que “la falta de pruebas de un ejercicio efectivo de autoridad inequívocamente relativa al Sáhara Occidental hace que sea difícil considerar la reclamación marroquí como similar a la de Dinamarca en el caso *Eastern Greenland*.²⁴⁶ Por el contrario, el Tribunal declaró que “lo que debe tener una importancia decisiva. . . no son las inferencias indirectas extraídas de acontecimientos de la historia antigua, sino las pruebas directamente relacionadas con el ejercicio efectivo de autoridad en el Sáhara Occidental en el momento de su colonización por España y en el período inmediatamente anterior a esa fecha.”²⁴⁷

Marruecos presentó, como prueba específica de su ejercicio [*internal display*] de autoridad sobre las tribus del Sáhara Occidental en el período inmediatamente anterior a la colonización española, ciertos reales decretos nombrando *caids* pretendidamente para dirigir las tribus saharauis;²⁴⁸ las presuntas declaraciones de

²⁴⁴ P.C.I.J. [Permanent Court of International Justice], Series A/B, No. 53.

²⁴⁵ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 91.

²⁴⁶ *Id.* párr. 92.

²⁴⁷ *Id.*, párr. 93. Marruecos pidió también que al evaluar las pruebas de ejercicio [*internal display*] de autoridad, el Tribunal tuviera en cuenta la “estructura especial del Estado jerifiano.” El Tribunal convino en que el “Estado jerifiano” tenía características especiales: “Su carácter especial consistía en el hecho de que se fundó en el vínculo religioso común del Islam existente entre los pueblos y en la lealtad de diversas tribus al Sultán, por medio de sus *caids* o jeques, más que en la noción de territorio.” Sin embargo, [el Tribunal] concluyó que “Tal lealtad..., si ha de proporcionar indicios de la soberanía del gobernante, debe ser claramente real y manifiesta en actos que demuestren la aceptación de su autoridad política. De lo contrario, no habrá un verdadero despliegue o ejercicio de la autoridad estatal. De ello se desprende que el carácter especial del Estado marroquí... no exime al Tribunal de apreciar si en el período de tiempo pertinente la soberanía marroquí fue efectivamente ejercida o exhibida en el Sáhara Occidental.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 96).

²⁴⁸ Marruecos se basó particularmente en la lealtad de ciertas tribus Teckna que supuestamente atravesaban el Sáhara Occidental, así como el sur de Marruecos. Por medio de esos *caids* Teckna, alegaba Marruecos, la autoridad e influencia del sultán se ejercían sobre las tribus nómadas que pastoreaban en el Sáhara Occidental (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 99). Sin embargo, el Tribunal citó pruebas de que el sultán de Marruecos en los años 1800s carecía de autoridad sobre las tribus, excepto algunas, en lo que hoy es Marruecos, señalando que el “Estado” marroquí en los años 1800s consistía en parte de lo que se llamó el Bled Majzén (zonas efectivamente sometidas al Sultán), y en parte de lo que se llamó el Bled

lealtad de dirigentes saharauis, muy especialmente del jeque Ma-el-Ainin, a varios sultanes;²⁴⁹ y las expediciones marroquíes realizadas bajo el sultán Hassan I, en 1882 y 1886, a la región del Nun al sur de Marruecos.²⁵⁰

España respondió con los siguientes argumentos: (1) que el nombramiento de *caids* era puramente formal, pues sólo confirmaba a jefes ya establecidos, y que esos nombramientos no se referían a tribus autóctonas del Sáhara Occidental, sino sólo a tribus autóctonas del sur de Marruecos; (2) que Ma el-Ainin nunca fue el “representante personal” del sultán, sino que se limitó a concluir una alianza en igualdad de condiciones con aquél con el propósito de oponer resistencia a la expansión francesa desde el sur; (3) que las expediciones del sultán no habían llegado más al sur de Tiznit y Guleimin en el actual Marruecos; (4) que las tribus migratorias y nómadas del Sáhara Occidental no se habían sometido a la autoridad marroquí; y, especialmente, (5) que tribus del Sáhara Occidental no habían pagado impuestos a las autoridades marroquíes.²⁵¹

Siba (zonas en las que *de facto* las tribus no eran sumisas al sultán). Marruecos argumentó que este hecho simplemente describía dos tipos de relaciones entre las autoridades locales marroquíes y el poder central, no una separación territorial, y que no debía ser considerado relevante en la determinación de la autoridad del sultán sobre las tribus del Sáhara Occidental. Sin embargo, el Tribunal señaló que había pruebas de que el Bled Siba “no fue administrado por el Majzén; no aportó contingentes al ejército jerifiano; no se recaudaron impuestos allí por el Majzén; el gobierno del pueblo estaba en manos de *caids* designados por las tribus, y sus poderes provenían más de la aquiescencia de las tribus que de cualquier delegación de autoridad del Sultán”, y que “si bien esas autoridades locales no rechazaron totalmente alguna relación con el Estado jerifiano, en realidad fueron *de facto* poderes independientes...; la evidencia histórica demuestra que el territorio entre el Sus y el Draa estuvo en un estado de insubordinación permanente y formando parte del Bled Siba; y que esto implica que no hubo ejercicio efectivo y continuo de las funciones del Estado ni siquiera en esas zonas al norte del Sáhara Occidental.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 96).

²⁴⁹ Marruecos se basó en gran medida en la relación que existía entre Ma el-Ainin, un notable dirigente de una de las mayores tribus del Sahara Occidental, y el sultán de Marruecos, afirmando que una vez que este jefe de tribu se estableció en Smara, Sahara Occidental, a finales de 1890, gran parte de este territorio quedó bajo la autoridad directa de este jeque, y que se convirtió en el representante personal del sultán. (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 99).

²⁵⁰ El sultán Hassan I presuntamente visitó la zona sureña del Sus para mantener y fortalecer su autoridad y para reforzar la resistencia de los habitantes locales a la penetración extranjera. (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 99).

²⁵¹ (Dictamen del TIJ, *supra*, párrs. 100 y 101).

El Tribunal Internacional de Justicia rechazó todos los argumentos de Marruecos en relación con ese pretendido despliegue “interno” de soberanía sobre el Sáhara Occidental.

El Tribunal halló que los reales decretos nombrando *caids* sólo se referían a tribus que habitaban en zonas dentro del actual Marruecos y no constituían una prueba de la autoridad del sultán sobre las tribus del Sáhara Occidental.²⁵² Tampoco encontró pruebas convincentes de la recaudación de impuestos marroquíes en el Territorio. El Tribunal no encontró el material presentado relativo a las actividades de Ma el-Ainin suficientemente convincente de que las actividades de ese jeque debían considerarse presuntamente una demostración de la autoridad del sultán en el Sáhara Occidental. En cuanto a las expediciones de 1882 y 1886,... el Tribunal halló que “...no llegaron siquiera hasta el Draa [en la actual Marruecos], y menos aún al Sáhara Occidental...”²⁵³

En resumen, los vagos juramentos de lealtad al sultán y/o a ciertas tribus marroquíes de algunos líderes de algunas tribus saharauis durante algunos períodos de tiempo para ciertos fines y la falta de autoridad mostrada por el sultán sobre el gobierno y la vida cotidiana de la población del territorio no constituían el “ejercicio continuado de autoridad” o la “ocupación efectiva” que han fundamentado la titularidad de un territorio en otros casos.²⁵⁴

El Tribunal concluyó: “En consecuencia, incluso teniendo en cuenta la estructura específica del Estado jerifiano, la información examinada hasta ahora no establece vínculo alguno de soberanía territorial entre el Sahara Occidental y ese Estado. No demuestra que Marruecos ejerciera una actividad estatal efectiva y exclusiva en el Sáhara Occidental.”

²⁵² El Tribunal señaló que no “pasaba por alto la posición del sultán de Marruecos como líder religioso.” Sin embargo, expresó la opinión de que “la información y los argumentos invocados por Marruecos no pueden, en su mayor parte, eliminar las dificultades que obstruyen su pretensión de haber ejercido efectivamente la soberanía interna sobre el Sáhara Occidental. Lo expuesto ante este Tribunal parece apoyar la opinión de que casi todos los *dahirs* y otros actos relativos a *caids* se refieren a zonas situadas dentro del actual Marruecos mismo y no proporcionan por sí mismos pruebas de ejercicio efectivo de la autoridad marroquí en el Sáhara Occidental.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 103).

²⁵³ (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 104).

²⁵⁴ Véase *Legal Status of Greenland (Denmark v. Norway)*, *supra.*, y Hanauer, p. 162, nota 96.

Más bien, lo máximo que proporcionaban eran “indicios de que había existido un vínculo jurídico de lealtad en el período pertinente entre el sultán y algunas, pero sólo algunas, de las tribus nómadas del territorio.”²⁵⁵

Por último, Marruecos aludió a varios tratados suscritos con otros Estados como prueba de actos internacionales que demostraban el reconocimiento por la comunidad internacional de la soberanía marroquí sobre el territorio. Estos incluían tratados de los siglos XVIII y XIX con las principales potencias marítimas europeas²⁵⁶, el acuerdo anglo-marroquí de 1895 relativo a una concesión comercial en “Tarfaya”, y un intercambio de cartas en 1911 entre Francia y Alemania presuntamente reconociendo la soberanía de Marruecos sobre ciertas partes del Sahara Occidental.²⁵⁷

El Tribunal también halló estas pruebas poco convincentes. El Tribunal no consideró que los llamados tratados de naufragio entre Marruecos y otros Estados fueran una prueba del reconocimiento por la comunidad internacional de la soberanía marroquí sobre la zona; tampoco halló que el Acuerdo anglo-marroquí de 1895 pusiera de manifiesto el reconocimiento internacional implícito de la soberanía territorial del sultán sobre el Sáhara Occidental por parte de Gran Bretaña.²⁵⁸ En cuanto al intercambio de cartas de 1911 entre Francia y Alemania, el Tribunal halló solamente que [dichos documentos]... “reconocen o reservan para una o ambas partes una ‘esfera de influencia’ tal como se entendía en la práctica de la época.”²⁵⁹

En resumen, [el Tribunal] declaró que “el examen de los diversos elementos alegados por Marruecos en el presente procedimiento no... muestran a este Tribunal que

²⁵⁵ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 107.

²⁵⁶ Estos incluían un tratado con España de 1767 y los llamados tratados de naufragio de 1836, 1856 y 1861 con los Estados Unidos, Gran Bretaña y España, respectivamente, en relación con el rescate y la seguridad de los náufragos.

²⁵⁷ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 108.

²⁵⁸ *Id.*, párr. 108-123.

²⁵⁹ *Id.*, párr. 126.

prueben el reconocimiento internacional por otros Estados de la soberanía territorial de Marruecos sobre el Sáhara Occidental. . .”²⁶⁰

Al concluir su examen de los hechos presentados por Marruecos como prueba de vínculos jurídicos entre Marruecos y el Sáhara Occidental, el Tribunal declaró:

Las conclusiones que pueden extraerse de la información presentada ante este Tribunal relativa a actos internos de soberanía marroquí y de la relativa a actos internacionales están, por lo tanto, de acuerdo en que no proporcionan indicios de la existencia, en el período en cuestión, de vínculo jurídico alguno de soberanía *territorial* entre Sáhara Occidental y el Estado marroquí (cursiva añadida).

Por el contrario, el Tribunal constató que sólo proporcionaban “indicios de un vínculo jurídico de lealtad entre el sultán y algunas, pero sólo algunas, de las tribus del territorio, y algunos indicios de ejercicio de autoridad o influencia del sultán con respecto a dichas tribus.”²⁶¹

La respuesta del Tribunal a las pretensiones de Mauritania fue esencialmente la misma.²⁶²

²⁶⁰ *Id.*, párr. 128.

²⁶¹ *Id.*, párr. 129. El juez Gros, en su voto particular, expresó su convicción de que esos vínculos no debían tener absolutamente ningún valor jurídico; “esos vínculos no son vínculos jurídicos, sino vínculos étnicos, religiosos o culturales, vínculos de contacto de una civilización con lo que se encuentra en su periferia y al exterior de ella.” Dictamen del TIJ, *supra*, pág. 75 (voto particular del juez Gros).

²⁶² Después, examinadas las pruebas de los vínculos precoloniales entre la Entidad Mauritana (el moderno Estado de Mauritania creado en 1960) y el Sáhara Occidental, a la luz de las pruebas presentadas, el dictamen del Tribunal fue que,

“...en el momento de la colonización española existían muchos vínculos de naturaleza racial, religiosa, cultural y económica entre las diversas tribus y emiratos... en la región del Sáhara que hoy se engloba dentro del territorio del Sáhara Occidental y la República Islámica de Mauritania. También revela, sin embargo, la independencia de los emiratos y muchas de las tribus en la relación de unos con otros... y la ausencia entre ellos de cualesquiera instituciones u organizaciones comunes, ni siquiera de naturaleza absolutamente mínima.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 149).

“...el Tribunal debe concluir que en el momento de su colonización por España no existía entre el territorio del Sáhara Occidental y la Entidad Mauritana ningún vínculo de soberanía o de lealtad de las tribus, o de ‘simple inclusión’ en la misma entidad jurídica.” (Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 150).

En resumen, ni Marruecos ni Mauritania fueron capaces de demostrar el *tipo* de vínculos históricos con el pueblo del Sáhara Occidental *en su conjunto, y de manera continuada*, durante un *período de tiempo suficiente*, que pudieran constituir vínculos de *soberanía territorial*.

En consecuencia, por una votación de 14 a 2, el Tribunal concluyó que la información y las pruebas presentadas

... no establecen vínculo alguno de soberanía territorial entre el territorio del Sáhara Occidental y el Reino de Marruecos o la Entidad Mauritana. Así pues, este Tribunal no ha encontrado vínculos jurídicos de naturaleza tal que puedan afectar a la aplicación de la Resolución 1514 (XV) en la descolonización del Sáhara Occidental y, en particular, a la autodeterminación mediante la expresión libre y genuina de la voluntad de los pueblos del Territorio.²⁶³

Por consiguiente, aun suponiendo hipotéticamente, *a efectos de argumentación [arguendo]*, que la alegación de vínculos históricos con un territorio no autónomo pudiera ser utilizada como justificación para anexionarse dicho territorio contra la voluntad de su pueblo, en determinadas circunstancias, conforme a los principios del derecho internacional, la naturaleza de los vínculos que podrían apoyar tal pretensión no fue demostrada por Marruecos en el procedimiento iniciado a petición suya ante el Tribunal Internacional de Justicia en 1974; y la decisión del Tribunal sobre esas pretensiones era bien conocida por Marruecos en 1975, cuando el Rey [Hassan II] organizó la Marcha Verde y suscribió los Acuerdos de Madrid.

(4) Pretensiones basadas en los Acuerdos de Madrid

En noviembre de 1975, pocas semanas después de la emisión del Dictamen del Tribunal Internacional de Justicia, España, *de jure y de facto* “Potencia Administradora” del territorio del Sáhara Occidental, suscribió un acuerdo con Marruecos y Mauritania, comúnmente conocido como los “Acuerdos de Madrid”. Aunque los detalles de estos Acuerdos nunca han sido hecho públicos, lo que se publicó fue un comunicado en el que las partes informaban de un acuerdo “de conformidad con el artículo 33 de la

²⁶³ Dictamen del TIJ, *supra*, párr. 162.

Carta de las Naciones Unidas”²⁶⁴ por el que España se retiraría del territorio a finales del mes de febrero de 1976, y hasta ese momento se administraría el territorio conjuntamente con Marruecos y Mauritania, consultando a la *Yemaa* o Consejo de Notables saharauis designados por España. No se hacía mención alguna de lo que ocurriría después de la retirada de España.

Cualquiera que fuere el efecto jurídico de los Acuerdos de Madrid, éstos no pueden servir de base a la pretensión de que España cedió la soberanía territorial sobre el Sáhara Occidental a Marruecos y Mauritania, ya que España no tenía derecho soberano alguno que poder transferir; tan sólo disfrutaba del estatus de “potencia administradora” conforme al derecho internacional. La Declaración relativa a las Relaciones de Amistad, de la Asamblea General de la ONU (“Resolución 2625”), afirma que, conforme a la Carta de la ONU, el territorio no autónomo tiene un “estatus separado y distinto del territorio del Estado que lo administra.” El estatus separado y distinto continúa existiendo hasta que el pueblo del territorio no autónomo “haya ejercido su derecho a la autodeterminación, de conformidad con la Carta.”²⁶⁵ Por lo tanto, el papel del administrador se presume que es temporal; éste no adquiere la soberanía sobre el territorio.²⁶⁶

²⁶⁴ El artículo 33 del Capítulo VI de la Carta de la ONU establece entre otras cosas: “1. Las partes en una controversia cuya continuación sea susceptible de poner en peligro el mantenimiento de la paz y la seguridad internacionales, deben, ante todo, buscar una solución mediante la negociación, la investigación, la mediación, la conciliación, el arbitraje, el arreglo judicial, el recurso a organismos o acuerdos regionales, u otros medios pacíficos de su elección.”

²⁶⁵ Resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General de la ONU. G.A. Res. 2625 (XXV), Annex, 25 U.N. GAOR, Supp. (No. 28), U.N. Doc. A/5217 at 121 (1970).

²⁶⁶ Es cierto que España se retiró oficialmente de lo que hoy constituye la parte más al sur de Marruecos, en 1956, después de que Marruecos obtuviera la independencia de Francia, y esto a veces se cita como precedente para el derecho de España a haber “cedido” el Sáhara Occidental a Marruecos mediante los Acuerdos de Madrid como parte del proceso de descolonización. Sin embargo, como ya se ha indicado, cuando se firmaron los Acuerdos de Madrid el Sáhara Occidental ya había sido incluido en la lista de Territorios no autónomos y la autoridad de España se había limitado a la de una “Potencia administradora”, que no incluía la facultad de “ceder” el territorio a otro Estado. Además, el territorio del que España se retiró, en aquel entonces llamado “Marruecos del Sur español” [zona sur del Protectorado español en Marruecos], siempre fue considerado un “protectorado” español en territorio marroquí, mientras que el territorio del Sáhara Occidental era considerado una “colonia” española fuera del territorio marroquí. Esto fue confirmado en el artículo 6 de la Convención hispano-francesa de 3 de octubre de 1904. En él se delimitaba el territorio que habría de llamarse Sáhara Occidental y se afirmaba que “España tiene plena libertad de acción a partir de ahora en lo que se refiere al territorio comprendido entre los grados 26 y 27 40’ de latitud Norte y el meridiano 11° al Oeste de París, *que están fuera del territorio marroquí.*” [cursiva añadida] En el Tratado de Fez, de 30 de marzo de 1912, el sultán Mulay Hafid aceptó la “protección” de Francia y España sobre las zonas de “protectorado” en Marruecos y se confirmó que la

Además, legalmente los Acuerdos de Madrid no podían haber transferido el estatus oficial de “potencia administradora” a Marruecos y Mauritania; conforme a la práctica reconocida de Naciones Unidas, el estatus oficial de “potencia administradora” sólo puede ser otorgado por Naciones Unidas, y lleva consigo ciertas responsabilidades.²⁶⁷ Conforme a las normas de procedimiento establecidas por Naciones Unidas, el único recurso de una “potencia administradora” que quiera abdicar de sus responsabilidades es transferir esas responsabilidades a las Naciones Unidas o permitir que el pueblo del territorio ejerza su derecho de autodeterminación. Naciones Unidas nunca confirió el estatus de “potencia administradora” a Marruecos y Marruecos nunca ha cumplido con las responsabilidades de una “potencia administradora” del Sáhara Occidental. De hecho, Marruecos nunca ha reclamado ser la “potencia administradora” del Sáhara Occidental, un estatus que sería incongruente con su reivindicación de la soberanía sobre el territorio.²⁶⁸

región ahora conocida como Sáhara Occidental estaba situada “fuera del territorio marroquí.” (*Véase* Hodges, *supra*, pp. 47-48 y 73-74). Por consiguiente, España no “cedió” a Marruecos en 1956 el territorio de Marruecos del Sur español [zona sur del Protectorado español], sino que simplemente se retiró de un territorio que siempre fue considerado parte de Marruecos. Así pues, ese hecho no constituye un precedente para que España tuviera derecho a “ceder” a Marruecos, mediante los Acuerdos de Madrid, el territorio del Sáhara Occidental, que, conforme al Tratado de Fez, nunca fue considerado por España, ni por Francia –ni por el sultán Moulay Hafid- parte de Marruecos.

²⁶⁷ Hans Corell, ex Asesor Jurídico de Naciones Unidas, en su dictamen sobre la legalidad de determinados contratos de prospección petrolífera en el Territorio suscritos por Marruecos, señaló que, según el artículo 73 de la Carta, entre otras obligaciones, las Potencias Administradoras deben transmitir a Naciones Unidas cierta información técnica y estadística sobre los territorios que administran. España lo hizo desde 1962 hasta que se retiró del Territorio en 1976, pero Marruecos no lo ha hecho tras su ocupación del Territorio. *Véase*, Dictamen Corell, párrs. 5 y 7.

²⁶⁸ Este Comité ha escuchado testimonios de que el Gobierno marroquí, a pesar de la posición que adoptó en Naciones Unidas, dando su conformidad a la posición de la comunidad internacional de que el Sáhara Occidental mantiene el estatus de Territorio no autónomo con derecho a la autodeterminación, desde hace algún tiempo ha declarado a sus ciudadanos que el Sahara Occidental es una “provincia” de Marruecos, y considera cualquier expresión que niegue la soberanía de Marruecos sobre el Sáhara Occidental, o que reconozca el derecho de los pueblos del Sáhara Occidental a constituir un Estado independiente, un delito criminal, ya sea expresada por ciudadanos de Marruecos o por habitantes del Sáhara Occidental. Como señaló la Asociación Marroquí de Derechos Humanos (“AMDH”) en una *addenda* al Informe publicado en 2001: “En cuanto al problema del Sáhara Occidental planteado en este Informe, los organismos internacionales están en mejores condiciones para juzgar su progreso, ya que el pueblo marroquí no tiene derecho a expresar una opinión contraria a la posición oficial; peor aún, observamos la represión continua de cualquier opinión contraria a la posición oficial...” (Informe de la AMDH sobre los Derechos Humanos en Marruecos (Addendum) 2001 - Report of the AMDH on Human Rights in Morocco (Addendum) 2001). Con respecto a la situación en la parte del Sáhara Occidental bajo control marroquí, en el informe de la Misión enviada por la Oficina del Alto Comisionado para los Derechos Humanos al Sáhara Occidental y los campamentos de refugiados de Tinduf, en mayo y junio de 2006 (OHCHR – ACNUR, Ginebra, 8 de septiembre de 2006), la Misión señaló: “Se ha confirmado en varias reuniones,

(5) Pretensiones basadas en la posesión y el dominio

Se puede argumentar que cuando Marruecos envió tropas al Sáhara Occidental en 1975 cometió un acto ilegal de agresión. Como se señaló anteriormente, no existe una teoría del derecho internacional conforme a la cual Marruecos pudiera haberse considerado legitimado a ejercer derechos soberanos sobre el Sáhara Occidental en 1975; ni tampoco hay ninguna teoría del derecho internacional conforme a la cual pudiera considerarse que Marruecos hubiera adquirido el estatus oficial de “potencia administradora” del territorio en aquel momento. Es cierto que, como reacción a la publicación del comunicado de los “Acuerdos de Madrid”, Naciones Unidas emitió una Resolución en la que “tomaba nota de los Acuerdos de Madrid”²⁶⁹, y se podría argumentar que, al hacerlo, Naciones Unidas daba su aprobación tácita al acuerdo de las partes. Sin embargo, esa Resolución fue seguida por otra Resolución afirmando el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la autodeterminación y deplorando la ocupación marroquí del territorio por la fuerza.²⁷⁰ Además, cualesquiera que pudieren haber sido las presuntas implicaciones de la primera Resolución, es cuestionable que ésta tuviera intención de condonar la toma del territorio por la fuerza y las medidas

tanto con organizaciones gubernamentales como con sus homólogas no gubernamentales, que la soberanía de Marruecos sobre el Sáhara Occidental no puede ser cuestionada...” (Informe – Report, párr. 28). Esta posición haría sumamente difícil para Marruecos pedir ser nombrado oficialmente Potencia Administradora del Sáhara Occidental, y hasta la fecha no ha hecho esa petición.

²⁶⁹ Resolución 3458B (1975) de la Asamblea General (G. A. Res. 3458B) - . Sin embargo, al tiempo que tomaba nota de los Acuerdos de Madrid, la Resolución también reafirmaba el derecho del pueblo del Sáhara Occidental a la autodeterminación y pedía a las partes de los Acuerdos de Madrid “garantizar el respeto de las aspiraciones libremente expresadas por la población saharauí.”

²⁷⁰ El 21 de noviembre de 1979 se aprobó una Resolución que afirmaba no sólo “el derecho inalienable del pueblo del Sáhara Occidental a la libre determinación y la independencia”, sino también “la legitimidad de su lucha por conseguir el disfrute de ese derecho”. La Resolución deploraba “el agravamiento de la situación resultante de la continuación de la ocupación del Sáhara Occidental por parte de Marruecos y la extensión de esa ocupación al territorio recientemente evacuado por Mauritania”, e instaba a Marruecos a poner fin a la ocupación del territorio. Por primera vez, el Frente Polisario era reconocido oficialmente como el representante del pueblo saharauí. (G.A. Res. 34/37, 34 U.N. GAOR, Supp. (No. 46) 203, U.N. Doc. A/34/46 (1979)). Entre 1976 y 1978, la Asamblea General aprobó tres resoluciones adicionales en las que tomaba nota de, y remitía a, las medidas que estaban siendo adoptadas por la OUA (actualmente UA, Unión Africana) para resolver el conflicto. Véanse las resoluciones 31/45 (1976), 32/22 (1977) y 33/31 (1978) de la Asamblea General. Estas medidas culminaron en la propuesta de celebrar un referéndum de autodeterminación, en línea con lo que fue finalmente acordado en el Plan de Arreglo (Settlement Plan).

que ocasionarían un conflicto armado que habría de durar más de 15 años.²⁷¹ Ese conflicto armado era diametralmente opuesto a los principios del artículo 33 de la Carta de la ONU, en los que presuntamente se habrían basado los Acuerdos de Madrid. Marruecos envió sus primeras tropas al Sahara Occidental y emprendió un conflicto armado con las fuerzas saharauis más de dos semanas antes de la publicación de los Acuerdos de Madrid. En aquel entonces, Marruecos sabía, por las conclusiones de la Comisión de la ONU enviada para averiguar los deseos de los habitantes del territorio, que éstos querían ser independientes tanto de Marruecos como de Mauritania. En consecuencia, en la fecha de la publicación de los Acuerdos de Madrid, Marruecos sabía, o debería haber sabido, que su ocupación del territorio se encontraría con la resistencia armada de la población autóctona.

En consecuencia, el envío de su ejército a ocupar el territorio en el año 1975 fue sin duda un acto ilegal.²⁷² Como se señaló anteriormente, la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Relaciones de Amistad dispone lo siguiente:

²⁷¹ El 10 de diciembre de 1975, Estados Unidos se abstuvo en la Asamblea General de la ONU en la votación de una Resolución (3458A) defendida por Argelia que reafirmaba la petición habitual de la ONU de un referéndum, y en su lugar votó a favor de una resolución rival (3458B) defendida por Marruecos. Los documentos indican que esto pudo haber sucedido debido a la equivocada creencia de que los Acuerdos de Madrid darían lugar a una solución pacífica del conflicto. Como explicó más tarde un funcionario del Departamento de Estado, “[esta Resolución] tomaba nota del Acuerdo de Madrid, que creímos en su momento que ofrecía la mejor base para una solución pacífica definitiva.” (Declaración de Nicholas A. Veliotis, Subsecretario Adjunto de la Oficina de Asuntos del Cercano Oriente y Sur de Asia, Departamento de Estado, 12 de octubre de 1977, en *La Cuestión de la Autodeterminación del Sáhara Occidental*, Audiencias ante los Subcomités de Organizaciones Internacionales y de África de la Comisión de Relaciones Internacionales, Cámara de Representantes, 95 ° Congreso, 12 de octubre de 1977, p. 39. - Statement of Nicholas A. Veliotis, Deputy Assistant Secretary, Bureau of Near Eastern and South Asian Affairs, Department of State, October 12, 1977, in *The Question of Self-Determination in Western Sahara*, Hearings before the Subcommittees on International Organizations and on Africa of the Committee on International Relations, House of Representatives, 95th Congress, October 12, 1977 (U.S. Government Printing Office, Washington, D.C. 1977) p. 39.)

²⁷² El profesor Roger S. Clark ha señalado que las invasiones marroquíes “fueron igualmente una violación de las disposiciones de la Carta relativas al uso de la fuerza, en particular, la prohibición del uso de la fuerza en el artículo 2, párrafo 4 y las disposiciones del Capítulo VII, relativo a las amenazas a la paz, quebrantamientos de la paz o actos de agresión.” Señala que “La invasión o el ataque por las fuerzas armadas de un Estado del territorio de otro Estado, o toda ocupación militar, incluso temporal, que resulte de dicha invasión o ataque, o toda anexión, mediante el uso de la fuerza, del territorio de otro Estado o parte del mismo” son algunos de los “actos” que se consideran actos de agresión conforme al artículo 3(a) de la Resolución 3314 (XXIX), de 1975, de la Asamblea General. E indica que dichos actos deben ser igualmente aplicables a los territorios no autónomos, tales como el Sáhara Occidental, y que “Es difícil escapar a las implicaciones de esta definición para las acciones de Marruecos.” (*Véase* “Western Sahara and the United Nations Norms on Self-Determination and Aggression”, INTERNATIONAL LAW AND THE QUESTION OF WESTERN SAHARA (IPJET, 2007) pp. 54-55).

[N. del T.- Hay versión española: “[El Derecho Internacional y la Cuestión del Sahara Occidental](http://www.arso.org/ElDerechoEdEsp.pdf)”, [http://www.arso.org/ElDerechoEdEsp.pdf](http://www.arso.org/Pedrosbook.pdf) - <http://www.arso.org/Pedrosbook.pdf>].

El territorio de un Estado no será objeto de ocupación militar derivada del uso de la fuerza en contravención de las disposiciones de la Carta. El territorio de un Estado no será objeto de adquisición por otro Estado derivada de la amenaza o el uso de la fuerza. No se reconocerá como legal ninguna adquisición territorial por otro Estado derivada de la amenaza o uso de la fuerza.

Sin embargo, aun asumiendo, *a efectos de la argumentación [arguendo]*, que la ocupación marroquí del territorio por la fuerza en 1975 fue un acto ilegal, en virtud de los principios de “efectividad” y de “prescripción” Marruecos hubiera podido, durante un cierto período de tiempo, reclamar el derecho de soberanía sobre el Sáhara Occidental, a pesar de la falta de cualquier otra base legal para sus pretensiones. Sin embargo, *inter allia*²⁷³, para que los principios de efectividad o de prescripción sean aplicables, la comunidad internacional tiene que haber dado su conformidad a esas pretensiones de soberanía. Se necesita algo más que el mero transcurso del tiempo de ocupación, incluso si se asocia con la aceptación *de facto* de la situación por algunos miembros de la comunidad internacional. Esto ha quedado ampliamente demostrado por el caso de Timor Oriental. Como ha señalado un experto, después de la invasión de ese territorio por Indonesia, muchos Estados miembros de la ONU “aceptaron como irreversible la integración de Timor Oriental en Indonesia y, en algunos casos, extendieron el reconocimiento *de facto* a la anexión.”²⁷⁴ Sin embargo, la Asamblea General continuó expresando su apoyo al derecho del pueblo de Timor Oriental a la

²⁷³ Hay otra serie de argumentos que también podrían invalidar la reclamación del territorio por Marruecos en base al “dominio efectivo” o la “prescripción”, tales como el hecho de que durante la mayor parte del tiempo de la ocupación marroquí del territorio se produjo un conflicto armado entre Marruecos y un gran número de saharauis que se opusieron a la soberanía de Marruecos, [conflicto] que ha continuado hoy en el terreno diplomático, así como también evidencia de que un cierto número de los saharauis que actualmente viven en el Sáhara Occidental también han impugnado la soberanía de Marruecos sobre el territorio. Esto no indica una “aquiescencia” “pacífica” al dominio marroquí. Sin embargo, dado que la falta de aceptación internacional de la soberanía de Marruecos se desprende de los documentos, este Comité se abstendrá de tratar estos otros argumentos posibles.

²⁷⁴ *Id.*, citando el informe del Comité Especial encargado de examinar la situación relativa a la aplicación de la Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales (34, 2 GAOR Supp. (Núm. 23), U.N. doc. A/34/23/Add.1 (1979), pp. 121-122. (Special Committee on the Situation With Regard to the Implementation of the Declaration on the Granting of Independence to Colonial Countries and Peoples, 34 GAOR, 2 Supp. (No. 23), U.N. Doc. A/34/23/Add.1 (1979), at 121-122).

autodeterminación con la opción de la independencia,²⁷⁵ y Timor Oriental finalmente se convirtió en un Estado independiente en 1999.

A pesar de los más de 30 años de ocupación del Sáhara Occidental, ni las Naciones Unidas, ni la Unión Africana (UA), ni ningún Estado individual han reconocido como legítimas las pretensiones de Marruecos sobre el territorio.²⁷⁶ Incluso los Miembros del Consejo de Seguridad que han defendido las “negociaciones directas” entre Marruecos y el Polisario que han tenido lugar desde 2007, en lugar de la aplicación del “Plan de Arreglo” (Settlement Plan), que requeriría un referéndum, han mantenido su apoyo al derecho a la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental.²⁷⁷

Y más aún, al pactar, en el acuerdo de cese el fuego de 1991, que la cuestión de la soberanía sobre el territorio se determinase mediante un referéndum llevado a cabo bajo los auspicios de la ONU y la Unión Africana, podemos concluir que Marruecos ha admitido, al menos ante la comunidad internacional, que actualmente no tiene derechos soberanos sobre el territorio.

II. CRITERIOS JURÍDICOS INTERNACIONALES CONFORME A LOS CUALES EL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL DEBE EJERCER SU DERECHO A LA AUTODETERMINACIÓN

A. El titular del derecho a la autodeterminación es la población autóctona del Territorio, el pueblo saharauí

Desde el inicio de este conflicto, y a lo largo de todos los procesos de autodeterminación propuestos por la comunidad internacional hasta el 2001, hubo acuerdo en que sólo el pueblo autóctono del Territorio -los saharauis- tenía el derecho

²⁷⁵ *Id.* p. 83.

²⁷⁶ Además, tanto la UE como los EE.UU. han tomado medidas para excluir los productos del Sáhara Occidental de los que están incluidos en los acuerdos comerciales con Marruecos. Véase el tratamiento de esta cuestión en el informe previo del Comité [de Naciones Unidas del Colegio de Abogados de Nueva York] sobre el Sáhara Occidental.

²⁷⁷ Incluso en su primera Resolución recomendando que las partes entablasen “negociaciones directas” para llegar a una “solución política” de la cuestión, si fuera posible, los Miembros del Consejo de Seguridad reafirmaban su compromiso con el principio de la libre determinación del pueblo del Sáhara Occidental. Véase la Resolución S/RES/1754, de abril de 2007.

de decidir el futuro del Territorio. La propuesta de un referéndum planteada a España en 1966 por las Naciones Unidas estipulaba que los votantes se limitarían a la población nativa y no se incluiría a los colonos españoles.²⁷⁸ El Plan de Arreglo, instrumentado por las Naciones Unidas y la OUA y acordado por Marruecos y el Frente Polisario en 1991, establecía que sólo se permitiría votar en el referéndum a las personas incluidas en el censo español de la población saharauí realizado en 1974.²⁷⁹ Aunque los criterios para poder ser votante [the eligibility criteria] se ampliaron después, dichos criterios seguían tratando de limitar el derecho de voto a la población saharauí.²⁸⁰ Estos criterios para poder ser votante fueron acordados por Marruecos y el Frente Polisario, y constituyeron la base de la lista provisional de votantes publicada por la MINURSO en 1999.

Sólo después de que Marruecos -que había presentado reclamaciones en nombre de más de 100.000 individuos considerados por la MINURSO no candidatos a votante de acuerdo con los citados criterios- amenazara con retirarse del proceso de referéndum, propondría Naciones Unidas un plan que modificaría los criterios de *elegibilidad* para incluir como votante a personas que no eran parte de la población autóctona.

²⁷⁸ En 1966, la Asamblea General instó a España a organizar un referéndum bajo los auspicios de las Naciones Unidas, en virtud del cual los saharauíes podrían votar sobre el futuro político del territorio. Resolución 2229 (XXI) 21 GAOR Supp. (No. 16) 72, U.N. Doc. 6316 (1966). La Resolución estipulaba que España debería “adoptar todas las medidas necesarias para que sólo las personas nativas del Territorio participasen en el referéndum. . .”

²⁷⁹ El 18 de junio de 1990, el Secretario General publicó un informe esbozando los detalles del Plan de Arreglo (Settlement Plan). S/21360/1990 (18 junio 1990). El informe confirmaba el acuerdo en principio de las Partes de que el futuro del territorio se determinaría mediante un referéndum en el que la población autóctona, definida como “todos los saharauíes incluidos en el censo español de 1974 de dieciocho años de edad o más” podrían votar. (*Id.*, p. 5). Los términos del Plan de Arreglo se delinearon aún más en el siguiente Informe del Secretario General, publicado el 19 de abril de 1991, S/22464/1991 (19 abril 1991), que volvía a confirmar el acuerdo de las partes, en principio, a un referéndum en el que a todos los saharauíes que figurasen en el censo español que tuvieran 18 años o más se les permitiría votar, y las opciones serían la independencia o la integración en Marruecos.

²⁸⁰ En su Informe, (S/23299/1991, de 19 de diciembre de 1991, pp. 9-10), el Secretario General proponía que se incluyera en la lista de votantes, no sólo a las personas incluidas en el censo español que tuvieran 18 años o más (Categoría I), sino también a las personas que pudieran demostrar que estaban viviendo en el territorio como miembros de una tribu del Sáhara cuando se realizó el censo de 1974, pero no habían sido contabilizadas (Categoría II), a las personas que fueran miembros de la familia inmediata de los individuos de las categorías I o II (Categoría III), a los hijos de progenitor saharauí nacidos en el territorio (Categoría IV), y a las personas que fueran miembros de una tribu del Sáhara y que hubieran residido en el territorio durante seis años consecutivos, o intermitentemente durante 12 años antes del censo español (Categoría V).

Como se señaló anteriormente, el derecho a la autodeterminación en virtud del derecho internacional pertenece a los habitantes autóctonos de un Territorio no autónomo -en este caso los saharauis que habitaban el Territorio- y no puede ser invocado por los colonos no autóctonos. En consecuencia, si bien los saharauis que habitaban el Territorio antes de la ocupación marroquí pueden acordar voluntariamente el permitir que personas de fuera (*outsiders*) participen en la determinación del futuro del Sáhara Occidental, no pueden sin embargo ser obligados a ello, y cualquier plan que pudiera tener ese efecto contravendría los principios del derecho internacional.

B. Opciones políticas posibles para el pueblo del Sáhara Occidental

De conformidad con los anteriores principios generales aplicables al derecho de autodeterminación, el Comité [el Comité de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] considera que el pueblo del Sáhara Occidental, conforme al derecho internacional, está legitimado para ejercer ese derecho, pudiendo elegir entre toda la gama de posibles resultados políticos conforme a la Resolución 1514:

- (1) la creación de un nuevo Estado soberano e independiente,
- (2) la plena integración en Marruecos, o
- (3) la libre asociación con Marruecos sobre otras bases, incluso como una región autónoma.

Cualquier propuesta que limitara las opciones legítimamente válidas para los pueblos del Sáhara Occidental sería incompatible con el principio de la libre determinación según el derecho internacional.

C. Necesidad de determinar la voluntad libremente expresada por el pueblo

La elección entre las opciones a disposición del pueblo del Sáhara Occidental debe reflejar claramente su voluntad libremente expresada. Se ha indicado alguna forma de consulta, pero no necesariamente un referéndum. Sin embargo, la práctica seguida por Naciones Unidas ha establecido el proceso de referéndum como el medio preferido para verificar la voluntad de los pueblos de los territorios no autónomos. Además, el proceso de referéndum siempre ha sido propugnado como el medio idóneo para resolver el conflicto del Sáhara Occidental, tanto en las resoluciones de la Asamblea General y del Consejo de Seguridad desde 1966 a 2007, como en las recomendaciones de la Unión Africana y el Tribunal Internacional de Justicia. Asimismo, es el medio elegido por las Partes para resolver su controversia en el Plan de Arreglo, que se inició como parte de un acuerdo de cese el fuego en 1991; y salvo el hecho de que Marruecos ha decidido unilateralmente retirarse del proceso de referéndum (al menos, de un referéndum en el que se incluya la opción de la independencia), Naciones Unidas no ha dado razón alguna para que ese referéndum no pueda tener lugar.²⁸¹

²⁸¹ El Comité [de Naciones Unidas, del Colegio de Abogados de Nueva York] no ha podido encontrar ninguna razón legítima por la que no pueda llevarse a cabo un referéndum sobre la base del Plan de Arreglo de las Partes integrado en el vigente acuerdo de cese el fuego, y que justificó el mandato de la MINURSO. Marruecos y algunos funcionarios de Naciones Unidas han afirmado que las controversias sobre los criterios para poder votar en dicho referéndum constituyen un obstáculo insuperable para dicho referéndum. Sin embargo, los criterios de *elegibilidad* de los votantes fueron acordados claramente por las Partes, y por las Naciones Unidas, en el Plan de Arreglo. Conforme a dichos criterios, las personas con derecho a voto serían aquellas incluidas en el censo de población realizado por España en 1974. Estos criterios fueron ampliados más tarde, con el acuerdo de las Partes, para incluir cinco categorías de personas consideradas con derecho a voto; se llevaron a cabo las oportunas sesiones de entrevistas y la MINURSO elaboró una lista provisional de votantes sobre la base de estos criterios. Aunque inicialmente hubo desacuerdos sobre el tratamiento de los miembros de tribus que estaban representados en el censo español sólo por un pequeño número de personas y que no eran consideradas por el Polisario tribus autóctonas del territorio, estos desacuerdos habían quedado ya resueltos para cuando se publicó la lista provisional de votantes. Sólo quedaba la etapa de apelaciones, y una vez que la MINURSO estableció un procedimiento de apelación, las Partes pudieron presentar demanda de recurso. Fue sólo en esta fase del procedimiento cuando Marruecos unilateralmente se retiró del proceso de referéndum, insistiendo en una “solución negociada”. Constatamos que la actual propuestas de autonomía de Marruecos prevé la celebración de un referéndum, pero sólo para confirmar una “solución política”. Al parecer, Marruecos no prevé obstáculos insalvables para un referéndum siempre que se excluya la opción de la independencia.

Si bien Naciones Unidas ha aprobado otros medios para resolver litigios de soberanía, tales medios han sido utilizados principalmente para resolver conflictos entre Estados miembros y colectivos dentro de esos Estados que -como este Comité ha señalado anteriormente- están sujetos a un derecho de libre determinación que difiere del aplicable a los pueblos de los territorios no autónomos en proceso de descolonización. Esos “otros medios” a veces han incluido “negociaciones” con el objetivo de limitar las opciones de elección del colectivo en cuestión a una opción que fuera aceptable para el Estado correspondiente y la comunidad internacional. En el conflicto del Sáhara Occidental, la objeción actual de Marruecos a la celebración de un referéndum de autodeterminación se ha basado en precedentes de fuera del contexto colonial, en el que los litigios sobre la soberanía habían sido resueltos “mediante la concesión de un estatuto de autonomía dentro de la estructura estatal existente”; y en su afirmación de que “las negociaciones fueron el instrumento privilegiado para que las Partes adaptaran la solución a sus objetivos y a las características regionales”.²⁸² En el contexto del derecho clásico de autodeterminación colonial, tal vez no sea sorprendente que el Estado que desafía la posibilidad de la independencia territorial trate de aplicar precedentes del contexto no-colonial para definir lo que constituye un acto válido de autodeterminación. Sin embargo, este Comité considera que los precedentes del contexto no-colonial no son aplicables al caso del Sáhara Occidental conforme a las normas vigentes del derecho internacional.

²⁸² Weller, *supra*, p. 143, citando la objeción por escrito de Marruecos al Plan de Paz (S/2003/565, Anexo III). Como ha señalado este autor:

A pesar de su compromiso inicial de un referéndum que incluía la opción de la independencia, Marruecos se opuso al Plan... y continuó su argumentación recordando al enviado de la ONU que muchos conflictos en todo el mundo, desde el caso Åland Island en 1920, habían sido resueltos mediante la concesión del estatuto de autonomía dentro de la estructura estatal existente. Basándose en este precedente de fuera del contexto colonial, Marruecos reclamó que las negociaciones fueran el medio privilegiado para que las partes adaptaran la solución a sus objetivos y a las características regionales. Esas negociaciones favorecerían la consecución de tal autodeterminación pues ‘ello estaría claramente dentro de la naturaleza democrática y descentralizada del Estado marroquí en su conjunto’. La aceptación inicial por Marruecos de la celebración de un referéndum era utilizada ahora para remitirse a la adopción de dicha solución. De manera que Marruecos retrocedía ofreciendo una solución de descentralización o autonomía, en lugar de ofrecer el verdadero acto de autodeterminación colonial que era lo previsto tras la expiración del período transitorio de autogobierno. Por lo tanto, la propuesta quedó sin aplicarse.

Weller, pp. 143-144 (se han omitido las notas internas citando la Resolución S/2003/565 y sus anexos).

CONCLUSIÓN

La Resolución más reciente [del Consejo de Seguridad de la ONU] disponía la prórroga del mandato de la MINURSO por un período adicional de doce meses (es decir, hasta el 30 de abril de 2013).²⁸³ Mientras tanto, una gran parte de la comunidad saharauí sigue languideciendo en campamentos de refugiados en Argelia, y los que permanecen en el Sáhara Occidental siguen enfrentándose a un futuro político incierto.

En el presente Informe, el Comité ha analizado las diversas teorías jurídicas que apoyan el derecho a la autodeterminación del pueblo del Sáhara Occidental y el derecho compensatorio del Estado de Marruecos a la integridad territorial, y ha llegado a la conclusión de que el pueblo del Sáhara Occidental, en virtud de los principios del derecho internacional, tiene claramente derecho a la autodeterminación, derecho que no se ve menoscabado por ninguna reclamación legítima territorial o de otra índole de Marruecos. Hemos examinado los medios aceptables por los cuales este derecho a la autodeterminación puede ser expresado conforme a los principios del derecho internacional y hemos llegado a la conclusión de que el medio por el cual al pueblo del Sáhara Occidental se le permita ejercer su derecho a la autodeterminación debe garantizar que se respete la libre voluntad de la población y no puede implicar que las opciones se restrinjan a aquella que sea favorable para los objetivos de Marruecos o cómoda para la comunidad internacional. El Comité considera que los miembros del Consejo de Seguridad, la Asamblea General de las Naciones Unidas y la comunidad internacional en su conjunto tienen el deber de hacer cumplir estos principios del derecho internacional y facilitar la resolución del conflicto del Sáhara Occidental de una manera coherente con estos principios.

²⁸³ S/RES/2044 (22 de abril de 2012).

RECOMENDACIONES PARA EL FUTURO

Este Comité es consciente del hecho de que la cuestión de la autodeterminación del Sáhara Occidental ha escapado a una solución durante mucho tiempo. En vista de ello, el Comité no pretende presentar la “mejor” solución, sino más bien poner de relieve los principios pertinentes de derecho internacional y ponderar las propuestas con el cumplimiento de dichos principios.

En primer lugar, el Comité ha llegado a la conclusión de que el derecho a la autodeterminación según el derecho internacional exige que los saharauis tengan la oportunidad de determinar libremente su estatus político y que esta determinación debe incluir la opción de la independencia. En consecuencia, el ejercicio de la libre determinación, en cualquier forma que adopte, debe incluir la posibilidad de que el estatuto definitivo del Sáhara Occidental sea la independencia. El derecho a la libre determinación, con la opción de la independencia ligada a ese derecho, es el único derecho afirmativo en juego; el derecho compensatorio a la integridad territorial, que sirve como freno al derecho de autodeterminación, no es aplicable en este caso porque el Tribunal Internacional de Justicia ya determinó que Marruecos no tiene soberanía territorial sobre el Sáhara Occidental.

Por lo tanto, cualquier plan que elimine la opción de la independencia para el ejercicio de la libre determinación es ilegítimo conforme al derecho internacional vigente. Esto no quiere decir que los saharauis no puedan renunciar a este derecho y someterse a un plan que no incluya esta opción (sin embargo, esto parece poco probable dada la coherente posición adoptada por el Frente Polisario durante los últimos 30 años), pero hemos de advertir a la comunidad internacional de que se abstenga de imponer este marco al pueblo del Sáhara Occidental sin su consentimiento. Como señaló el Secretario General [de la ONU] después de que Marruecos rechazara el Plan de Paz porque incluía la opción de la independencia: “Es difícil imaginar una solución política

que... prevea la autodeterminación pero que sin embargo excluya la posibilidad de la independencia como una de las preguntas del referéndum.”²⁸⁴

Constatamos que, si bien hay algunos precedentes internacionales recientes de resolución de litigios sobre autodeterminación sin la opción de la independencia, estas situaciones han surgido fuera del contexto colonial. Es indiscutible que el Sáhara Occidental encaja perfectamente en el contexto colonial clásico y en los requisitos específicos de la Resolución 1514, que prevé la opción de la independencia. Además, a la luz del hecho de que el cogollo de este requisito es “la voluntad libremente expresada por el pueblo”, sería contrario a las normas reconocidas del derecho internacional el eliminar el resultado de un estatus jurídicamente protegido, cuando es indiscutible que tiene un fuerte apoyo de las personas que indudablemente son “el pueblo” al que se aplica ese derecho -incluso si esa opción no fuera a prevalecer en última instancia. En ese contexto, aunque una “solución política” (es decir, posiblemente sin referéndum) del conflicto sería coherente con los principios del derecho internacional si el pueblo del Sáhara Occidental estuviera dispuesto a aceptarla, en coherencia con dichos principios no puede imponerse al pueblo saharauí ninguna solución política, como tampoco puede ser excluida la opción de la independencia en la negociación de una “solución política”.

En resumen, es evidente que, sin tener todas las opciones jurídicamente protegidas encima de la mesa, el pueblo del Sáhara Occidental no podría ejercer su derecho a la autodeterminación conforme al derecho internacional. Por consiguiente, este Comité concluye que limitar la elección del pueblo del Sáhara Occidental al Plan de Autonomía marroquí no es conforme al derecho internacional.

A la luz de este principio, y sin tomar posición sobre los méritos o la viabilidad política de ningún plan, este Comité señala que los siguientes procedimientos estarían, en principio, entre las opciones compatibles con el derecho a la autodeterminación del pueblo saharauí según el derecho internacional:

(1) Ejecución [*Enforcement*] del Plan de Arreglo original de la ONU y la OUA:

²⁸⁴ S/2003/565, pp. 10-11.

Según esta alternativa, el referéndum se llevaría a cabo por la MINURSO de conformidad con las disposiciones del Plan de Arreglo acordado por las partes en conflicto y la lista de votantes establecida por la MINURSO, bajo la supervisión del Consejo de Seguridad y la Unión Africana (UA), y de conformidad con las normas legales internacionalmente reconocidas.

(2) Ejecución [*Enforcement*] de una versión del Plan de Paz, o un plan alternativo que prevea un acto de autodeterminación, con la opción de la independencia, y que garantice que los votantes serán los titulares del derecho a la libre determinación conforme al derecho internacional.

Según esta alternativa, en última instancia se celebraría un referéndum que incluiría -entre otras opciones-- una opción de voto por la independencia. El perfil y los detalles específicos podrían variar, siempre y cuando las disposiciones estén encaminadas a garantizar que la decisión se toma por el “pueblo” del Sáhara Occidental.

(3) Ordenar negociaciones sobre una “solución política” con condiciones previas, que incluyan (1) el requisito de que se incluirán todas las opciones para la libre determinación, incluida la independencia, y (2) un calendario para las negociaciones, después de lo cual, si no se alcanza un acuerdo, el referéndum se llevaría a cabo con todas las opciones disponibles.

Hay una contradicción entre el principio de la libre determinación según el derecho internacional, reiteradamente confirmado en las resoluciones de la Asamblea General sobre la cuestión de incluir la opción de la independencia, y el comportamiento del Consejo de Seguridad, meramente pidiendo a las partes que entablen negociaciones sobre una “solución política” sin condiciones previas. Teniendo en cuenta las posiciones atrincheradas e irreconciliables de las partes respecto a la soberanía sobre el territorio, ese enfoque permite a cada parte mantener su posición respectiva, pero pasa por alto el hecho de que la posición del Polisario no es incongruente con los

precedentes legales, mientras que la de Marruecos sí lo es. Aunque no pretendemos sugerir los detalles de esta opción, constatamos que una característica del Acuerdo General de Paz para Sudán (the Comprehensive Peace Agreement for Sudan) fue el Protocolo de Machakos, conforme al cual, tras un período de seis años de negociaciones sobre un arreglo político del conflicto, al pueblo de Sudán del Sur se le concedió el derecho a un referéndum en el que la independencia era una de las opciones. Un enfoque similar para el conflicto del Sáhara Occidental sería coherente con los principios del derecho internacional.

Este Comité subraya que cada una de las tres opciones señaladas anteriormente puede requerir una orden obligatoria del Consejo de Seguridad conforme al Capítulo 7 de la Carta de la ONU.²⁸⁵ El invocar o no los poderes del Capítulo 7 para resolver este conflicto es una cuestión política, y este Comité es consciente de los problemas políticos que tal decisión puede acarrear. Señalamos simplemente que esta sería una forma -quizás la única- de hacer cumplir los principios de la libre determinación conforme al derecho internacional.²⁸⁶

Sin esa acción, el conflicto continuará y el *status quo* se mantendrá. Desafortunadamente, esto parece haber tenido el efecto de hacer el conflicto aún más insoluble y de beneficiar a la posición de la parte que controla la mayor parte del territorio, esto es, a Marruecos. Como ha señalado un experto, al explicar los llamados

²⁸⁵ Como señaló [James] Baker: “Si dices que tienes que resolver el conflicto mediante un acuerdo de consenso entre las partes, entonces las partes tienen que querer resolverlo. Y, francamente, tiene que haber alguna acción externa que fuerce los acontecimientos para lograr ese objetivo. Si, por otra parte, se puede persuadir, digamos, al Consejo de Seguridad, como lo hicimos en el período previo a la guerra del Golfo, de que utilice sus poderes del Capítulo 7 para imponer a una parte o a la otra, o pedir a una parte o a la otra, que hagan algo a lo que de otra manera no acceden voluntariamente a hacer, eso es un poco diferente. Y es más fácil resolver un conflicto cuando se tiene ese poder y esa capacidad detrás de uno.” Entrevista a James A. Baker III por Mishal Husain, *Wideangle*, 19 de agosto de 2004, http://www.pbs.org/wnet/wideangle/printable/transcript_sahara_print.html

²⁸⁶ El Comité señala que el Secretario General de la ONU, en su Informe S/2002/178 (19 de febrero de 2002), reconociendo que el progreso en la resolución del conflicto era “pesimista”, pidió al Consejo de Seguridad que considerase las opciones de: (1) llevar a cabo el Plan de Arreglo sin el consentimiento de las partes, y (2) revisar el proyecto de Acuerdo Marco, teniendo en cuenta las preocupaciones de las partes, y someter la revisión al Consejo de Seguridad para imponerla a las partes con carácter no negociable; y que ninguna de estas opciones fue adoptada por el Consejo de Seguridad, que se negó a imponer a las partes ninguna de las medidas propuestas. Sin embargo, creemos que este conflicto sólo se resolverá definitivamente mediante una acción que exija a ambas partes respetar el derecho a la libre determinación de los pueblos del Sáhara Occidental.

“conflictos congelados” en los litigios de soberanía, “la incapacidad de obligar a las partes a negociar en serio tras el acuerdo de suspender sus posiciones... comporta el riesgo de reforzar la situación de la parte que se beneficia del *status quo*... y puede ampliarse al intento de consolidación *de facto* de éste [componendas].”²⁸⁷

Alentamos a la comunidad internacional a que tome medidas para que este conflicto se resuelva en un futuro próximo. Cuanto más tiempo se tarde en resolver la cuestión de la soberanía, más complicada será la tarea de llevar a cabo cualquier solución alcanzada.

²⁸⁷ Weller, *supra*, p. 137.

COMITÉ DE LAS NACIONES UNIDAS

Katlyn Thomas, Presidente

Comité de Redacción

Ulysses S. Smith IV
Emma Lindsay
Glynn K. Torres-Spelliscy
Brandy Wityak
Elizabeth Kimundi
Robert J. Vanni
Joseph Klein
Chanelle Heth
Hong Tang

=====

Documento íntegro original (inglés):

The Legal Issues Involved In The Western Sahara Dispute

<http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072264-WesternSaharaDispute--SelfDeterminationMoroccoLegalClaims.pdf>

Traducción del documento (español):

<http://saharaoccidental.blogspot.ch/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html>

PARTE I:

ANTECEDENTES DE HECHO

<http://saharaoccidental.blogspot.com.es/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html>

http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_I.pdf

PARTE II:

EL DERECHO DEL PUEBLO DEL SÁHARA OCCIDENTAL A LA AUTODETERMINACIÓN SEGÚN EL DERECHO INTERNACIONAL

<http://saharaoccidental.blogspot.com.es/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html>

http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_II.pdf

PARTE III:

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN: PRINCIPIOS GENERALES

<http://saharaoccidental.blogspot.com.es/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html>

http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_III.pdf

PARTE IV

APLICACIÓN DE LOS PRINCIPIOS DEL DERECHO INTERNACIONAL AL CONFLICTO DEL SÁHARA OCCIDENTAL

http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_IV.pdf

<http://saharaoccidental.blogspot.ch/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html>