

Los aspectos jurídicos del conflicto del Sáhara Occidental

El principio de autodeterminación y las pretensiones jurídicas de Marruecos

PARTE III:

LA APLICACIÓN DEL DERECHO DE AUTODETERMINACIÓN: PRINCIPIOS GENERALES

COMITÉ DE NACIONES UNIDAS

Junio de 2012

**Colegio de Abogados 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--SelfDeterminationMoroccoLegalClaims.pdf>

[Traducción: Luis Portillo Pasqual del Riquelme]

Los aspectos jurídicos del conflicto del Sáhara Occidental

PARTE III

LA 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 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:

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

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”).

[N. del T.: Se ha mantenido el orden de numeración de las notas a pie de página del documento original en inglés]:

<http://www2.nycbar.org/pdf/report/uploads/20072264-WesternSaharaDispute--SelfDeterminationMoroccoLegalClaims.pdf> - http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_I.pdf
- <http://saharaoccidental.blogspot.com.es/2012/12/informe-juridico-report-on-legal-issues.html> -
http://www.arso.org/AspectosjuridicosSAHOCC_v_II.pdf]

¹⁹⁴ *Id.* párr. 265.

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 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

¹⁹⁵ *Id.*

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

¹⁹⁷ *Id.*

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).

(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 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

¹⁹⁹ Capítulo XI de la Carta de las Naciones Unidas.

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

²⁰¹ G.A. Res. 1514, *supra*.

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.

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

²⁰² *Id.*

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 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

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.

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

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>

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 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.

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

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 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

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).

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

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 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

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.

²¹⁴ Declaración del juez Nagendra Singh, p. 81.

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

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.rebelion.org/noticia.php?id=75427>].

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.*

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

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).

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.

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 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

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).

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 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

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 nexo 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.

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

=====

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.”)

[**N. del T.:** La traducción al español de la Parte IV y las Recomendaciones del documento original en inglés se publicará próximamente].

Documento original:

The Legal Issues Involved In The Western Sahara Dispute

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

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_1.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