

de la descolonización y ha conducido a una sociedad internacional auténticamente universal, como vimos en el capítulo I (apartado 4.2).

b) Pero a efectos del principio de libre determinación y de otros derechos que el Derecho Internacional contemporáneo concede a los pueblos, conviene acotar con el mayor rigor posible el concepto de éstos. Para ello nos vamos a servir del estudio realizado entre nosotros por el profesor RUILOBA SANTANA². ¿Qué debe entenderse exactamente por «pueblos»?

En el sentir del profesor RUILOBA el vocablo «pueblo» designa la misma realidad que la palabra «nación». Son únicamente matices y connotaciones diversas las que acompañan a una y otra voz. La palabra «nación» evoca al Estado nacional surgido a principios de la Edad moderna y la idea de nación alcanzó su momento culminante en el siglo XIX y principios del XX como soporte del Estado y en función del principio de las nacionalidades. Pero caída en crisis aquella ideología, surge en el Derecho Internacional contemporáneo el concepto de pueblo, aunque para designar a la misma realidad que la contemplada por la palabra nación: la comunidad humana sobre la que se asienta el Estado. Si, pues, los conceptos de nación y pueblo designan las mismas realidades, podemos llegar a la determinación de lo que es un pueblo sirviéndonos de las teorías formuladas acerca de la nación.

Sobre la idea de la nación existieron dos concepciones: la objetiva (alemana) y la subjetiva (francesa). La primera concepción —la alemana— atendía a los datos objetivos de la comunidad humana, especialmente a la raza y la lengua; la voluntad colectiva de sus componentes no contaba o se relegaba a un plano muy secundario. La segunda concepción —la francesa—, por el contrario, ponía el énfasis en la voluntad de la comunidad afectada de constituirse como nación.

Una y otra concepción tenían, sin embargo, sus inconvenientes y sustentadas en sentido puro y radical se prestaban a fuertes críticas. Si se llevaba la concepción objetiva a sus últimas consecuencias, produciría el resultado de destruir la actual división del mundo en Estados, con la consiguiente desestabilización de las relaciones internacionales. Y ello de manera antidemocrática, en cuanto no se tendría en cuenta la voluntad de las comunidades humanas afectadas. De otro lado, la concepción subjetiva no dejaba de apoyarse en ciertos elementos objetivos, si bien de carácter espiritual. La voluntad de vivir en común no es en modo alguno casual y arbitraria, sino que resulta de ciertos elementos objetivos que existen en la realidad, y dicha voluntad está siempre condicionada y limitada por éstos. Si no fuese así y se entendiese la concepción subjetiva de forma absoluta y extrema, se consagraría el derecho de cualquier comunidad, por pequeña que fuese, a la independencia nacional, consecuencia que también tendría efectos desestabilizadores en los ámbitos políticos internos y en las relaciones internacionales.

De ahí que se haya tendido a adoptar una postura ecléctica y equilibrada sobre el concepto de nación y por consiguiente sobre el de pueblo. Posición que dé en-

² E. RUILOBA SANTANA, «Una nueva categoría en el panorama de la subjetividad internacional: el concepto de pueblo», en *Estudios de Derecho Internacional. Homenaje al profesor Miaja de la Muela*, Tecnos, Madrid, 1979, vol. I, pp. 303 ss.

CAPÍTULO V

LOS PUEBLOS ANTE EL DERECHO INTERNACIONAL

26. LA POSICIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL DERECHO INTERNACIONAL CONTEMPORÁNEO. EL CONCEPTO DE PUEBLO

a) Expusimos en el capítulo primero de este libro (apartado 4.4) las características del Derecho Internacional clásico, diciendo que se trataba de un ordenamiento esencialmente liberal, cuya función era relacional y competencial: regular las relaciones entre los Estados y distribuir las competencias entre ellos. Y semejante concepción implicaba que el Derecho Internacional se desentendiese de la suerte de los pueblos sometidos a dominación extranjera. Pero no era sólo esto, ya que algunas de sus manifestaciones sirvieron de base incluso para la expansión colonial y el imperialismo. Sintomática es a este respecto la celebración de la Conferencia de Berlín de 1885 en la que las potencias europeas establecieron un marco jurídico y político para el reparto y colonización de los territorios africanos¹.

Cierto es que en una fase adelantada del Derecho Internacional Clásico —siglo XIX y principios del siglo XX— cobró un fuerte impulso el principio de las nacionalidades, pero los destinatarios de este principio no eran los pueblos —hoy del Tercer Mundo— sujetos a dominación colonial, sino sólo ciertas colectividades europeas —las llamadas minorías— que llegaron a beneficiarse de él en algunos de los tratados de paz que pusieron fin a la primera guerra mundial. No hay que olvidar que el Derecho Internacional Público era en aquel entonces de carácter marcadamente eurocéntrico.

Sin embargo, desde 1945, estamos asistiendo a un proceso de transformación profunda del Derecho Internacional. Es, como dijimos, el tránsito del Derecho Internacional Clásico al Derecho Internacional Contemporáneo, caracterizado este último por su contenido humanista y social y por la nueva función de procurar el desarrollo integral de los individuos y pueblos sin excepción alguna. Bien entendido que la concepción contemporánea del Derecho de Gentes se presenta fundamentalmente y en su conjunto como una tendencia o aspiración, aunque no deja de tener manifestaciones ciertas en la realidad. Y entre estas manifestaciones hay que hablar de la situación de los pueblos en el Derecho internacional, que ya no son como antes meros objetos del ordenamiento, susceptibles de dominación extranjera, sino titulares de muy importantes derechos y entre estos derechos brilla con luz propia el de la libre determinación. Derecho —hay que decirlo— de gran importancia jurídica y política, porque es el que ha suministrado las bases

¹ Véase ENGELHARDT, «Étude de la Déclaration de la Conférence de Berlin relative aux occupations», *Revue de Droit Internationale et Législation comparée*, 1886, pp. 579 ss.

trada con sentido integrador a los elementos objetivos y subjetivos. Los elementos objetivos que sirven de apoyo a una delimitación del concepto de pueblo son de variada índole: territorio geográficamente diferenciado, unidad de raza, lengua común, cultura común, religión común, tradiciones y costumbres comunes, pasado común, sentimiento de patria y conciencia nacional, bien entendido que esta enumeración no es ni jerarquizada ni exhaustiva y que la presencia de uno u otro elemento no es necesaria. La ausencia de un elemento puede compensarse por la importancia de otro u otros. Lo esencial es que haya una cierta medida de diferenciación material y objetiva, provenga de donde provenga. Y al lado de estos elementos objetivos, debe darse el requisito subjetivo, consistente en la voluntad colectiva de constituir una nación independiente, elemento éste necesario pero no suficiente, ya que debe de ir acompañado de los elementos objetivos, que lo condicionan y limitan con sentido integrador. E insistimos en el sentido integrador porque, como veremos, es de gran importancia para determinar el alcance del principio de la libre determinación de los pueblos, que se debe conjugar con el de la unidad nacional e integridad territorial de los Estados.

27. EL PRINCIPIO DE LA LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS

27.1. FORMULACIÓN Y CONTENIDO DEL PRINCIPIO

a) Durante el siglo XIX y en los primeros lustros del siglo XX se hablaba del principio de las nacionalidades, que era una poderosa idea-fuerza, aunque de ámbito de aplicación exclusivamente europeo. El principio fue determinante en la remodelación del mapa político del Viejo Continente en el siglo XIX, con la aparición de dos grandes unidades nacionales como Italia y Alemania, y recibió asimismo consagración convencional en algunos de los tratados que pusieron fin a la primera guerra mundial (1914-1918), en los que se protegían a minorías nacionales.

Al término de dicha guerra, el presidente norteamericano WILSON lanzó el concepto de *self-determination* o autodeterminación, que era una concreción del principio de las nacionalidades y al igual que éste pensado fundamentalmente para Europa. En efecto, el punto 4 del Mensaje del presidente estadounidense de 12 de febrero de 1918 decía:

Todas las aspiraciones nacionales bien definidas deberán recibir la satisfacción más completa que pueda ser otorgada sin introducir nuevos o perpetuar antiguos elementos de discordia o de antagonismo susceptibles de romper con el tiempo la paz de Europa y, en consecuencia, la del mundo.

De todos modos no se consideraba en aquel entonces que el principio de autodeterminación de los pueblos tuviese consagración positiva en el Derecho Internacional. El dictamen del Comité de Juristas sobre el *caso de las Islas Aaland*, encargado en 1920 por el Consejo de la Sociedad de las Naciones, es elocuente al respecto. Debiendo considerar tal Comité la competencia del Consejo acerca de la pretensión sueca de que Finlandia accediese al deseo de los habitantes de tales islas de incorporarse a Suecia, dijo:

Aunque el principio de que los pueblos deban poder disponer de sí mismos ocupe un lugar importante en el pensamiento político moderno, sobre todo después de la guerra mundial, conviene hacer notar que no se encuentra inscrito en el Pacto de la Sociedad de las Naciones. Y la consagración de este principio en cierto número de tratados internacionales no basta para que sea considerado como una de las reglas positivas del Derecho de Gentes¹.

Pero, aunque el Pacto de la Sociedad de Naciones no proclamase el principio de la libre determinación de los pueblos, sí hay en dicho Pacto de alguna manera un nuevo enfoque y una distinta consideración de algunas situaciones coloniales. No de

¹ Véase *Journal Officiel de la Société des Nations*, octubre 1920, supplément spécial, p. 3.

todas, sino sólo de las existentes en las colonias de los países vencidos en la primera guerra mundial, como Alemania y Turquía. Efectivamente, en el Pacto se establece un régimen jurídico peculiar para dichas colonias, que es el de los llamados *mandatos*. No vamos a hacer aquí un examen a fondo de tal institución, aunque sí queremos poner de relieve que su administración se confiaba a ciertos Estados que, bajo la supervisión de la Sociedad de Naciones, ejercían una función internacional en nombre de aquélla, con la obligación de informar y siempre bajo el principio de que el bienestar y desarrollo de los pueblos constituía un «encargo sagrado de la civilización»². El régimen de las demás colonias continuó como en el pasado.

b) Finalizada la segunda guerra mundial, la situación de los pueblos sometidos a dominación colonial se planteó en términos muy distintos en la Conferencia de San Francisco que en 1945 redactó la Carta de las Naciones Unidas. Los dos grandes vencedores, que ya se configuraban como superpotencias —los Estados Unidos y la Unión Soviética—, compartían una común animadversión hacia el colonialismo y no sólo por intereses de poder sino también por razones ideológicas. Los americanos habrían sido en el pasado una colonia británica y era lógico que considerasen la colonización como algo recusable. Por su parte, los soviéticos entendían que la colonización era un fenómeno típicamente capitalista. Y a ello hay que añadir la participación de algunas colonias en la contienda³. Pero dos de los Estados vencedores, que en las Naciones Unidas iban a adquirir una situación de privilegio dentro del Consejo de Seguridad en tanto que miembros permanentes y con derecho de veto, eran el Reino Unido y Francia, ambos con muy importantes intereses coloniales, en cuyo mantenimiento estaban interesados. Aparte de ello participaron en la Conferencia de San Francisco otras potencias coloniales como Bélgica y los Países Bajos.

De ahí que, en presencia de estas concepciones contrapuestas, se llegase en la Conferencia de San Francisco a un compromiso en cuanto a la situación de los pueblos y territorios sometidos a dominación colonial. Tal solución consistió en el establecimiento de dos regímenes distintos. Uno era el del capítulo XI de la Carta, bajo el título de «Declaración relativa a territorios no autónomos», aplicable de un modo general a las colonias de los países vencedores o a las de los Estados no enemigos. El otro régimen era el de los capítulos XII y XIII, que instauraban un régimen internacional de administración fiduciaria, aplicable a los territorios sometidos a los mandatos creados por la Sociedad de las Naciones, a los segregados de los Estados enemigos como consecuencia de la segunda guerra mundial, y a aquellos territorios puestos voluntariamente bajo tal régimen por los Estados responsables de su administración (art. 77 de la Carta).

Y como es lógico existían diferencias entre uno y otro régimen, que se pueden resumir del siguiente modo: 1.^a) Mientras los territorios no autónomos son

² Véase CIJ, *Recueil*, 1950, pp. 132 y 133: *Statut international du Sudouest africain (Avis consultatif)*. Sobre el régimen de mandatos, véase G. DIENA, «Les mandats internationaux», en *R. des C.*, vol. 5, 1924.

³ Véase MIAJA DE LA MUELA, «La emancipación de los pueblos coloniales y el Derecho Internacional», en *Anales de la Universidad de Valencia*, vol. XXXIX, Cuaderno I, 1965, pp. 49 ss.; del mismo autor, «La descolonización en la Organización de Naciones Unidas», en el libro *ONU, año XX*, Tecnos, Madrid, 1966, pp. 287 ss.

regidos por sus respectivas metrópolis en virtud de títulos jurídicos preexistentes y derivados del Derecho Internacional General, los territorios sujetos a administración fiduciaria se encomiendan a los Estados administradores por acuerdos internacionales realizados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

2.^a) En los territorios no autónomos las potestades constituyente y legislativa seguían en manos del Estado metropolitano, mientras que en los sometidos a administración fiduciaria el régimen jurídico fundamental derivaba de los acuerdos.

3.^a) La Carta de la Organización no estableció ningún órgano para controlar la gestión en los territorios no autónomos; si bien los Estados administradores tenían la obligación según el artículo 73.e) de transmitir regularmente al Secretario General «la información estadística y de cualquier otra naturaleza técnica que verse sobre las condiciones económicas, sociales y educativas de los territorios por los cuales son respectivamente responsables»; mientras que para los territorios sometidos a administración fiduciaria se establecía el Consejo de Administración Fiduciaria con funciones de supervisión y control, que se señalan en el artículo 87 de la Carta⁴. Pero esta última diferencia había de ser atenuada prontamente pues ya en su primer período de sesiones (1946), la Asamblea General creó una Comisión *ad hoc* sobre transmisión de información (resolución 66 C1), y a recomendación de ésta, se estableció una «Comisión sobre territorios no autónomos» y más tarde la «Comisión de los Veinticuatro»⁵.

Y es que la solución transaccional que en esta materia realizó la Carta de las Naciones Unidas se vio pronto desbordada por la dinámica irresistible de la Organización y por la evolución de la propia sociedad internacional. Dinámica anticolonialista que, impulsada por diversos factores y reforzada y enriquecida por sus propios logros y notables éxitos, llevó en pocas décadas a la liquidación prácticamente total de las situaciones coloniales y a la universalización o mundialización de la sociedad internacional. No nos parece que sea éste el lugar adecuado para exponer este proceso; su estudio debe realizarse con el de las Naciones Unidas, cuya actividad ha sido decisiva al respecto⁶. Pero sí creemos necesario exponer y valorar ahora el gran principio sustantivo de carácter jurídico-político que ha sido motor de ese importantísimo movimiento. Se trata del principio de la libre determinación de los pueblos.

c) La Carta de las Naciones Unidas contiene referencias expresas al principio de la libre determinación de los pueblos. Así, según el artículo 1.2, uno de los propósitos de la Organización es «fomentar entre las naciones relaciones de amistad basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos [...]»; encontramos también una mención de este principio en el artículo 55 y se puede entender asimismo que está implícitamente contenido en los capítulos XI, XII y XIII de la Carta.

⁴ Véase A. MIAJA DE LA MUELA, *La Emancipación*, cit., pp. 57 ss.

⁵ Véase J. A. YTURRIAGA BARBERÁN, «Desarrollo de las disposiciones de la Carta relativas a los territorios no autónomos a través de la práctica de la ONU», *R.E.D.I.*, 1963, pp. 33 ss.

⁶ Véase el libro de J. A. YTURRIAGA BARBERÁN, *Participación de la ONU en el proceso de descolonización*, Colección de Estudios Internacionales, CSCI, Madrid, 1966; y M. VIRALLY, «Droit International et décolonisation devant les Nations Unies», en *A.F.D.I.*, 1963, pp. 508 ss.

Los primeros comentaristas de la Carta no creyeron que estas referencias permitiesen sostener que el principio de la libre determinación de los pueblos constituyese una norma del Derecho Internacional positivo, sino todo lo más un postulado político⁷. Pero estas dudas habían de durar poco, pues la poderosa dinámica anticolonialista de la Organización y de la sociedad internacional había de consagrar muy pronto el principio de libre determinación como norma positiva de Derecho Internacional, que debía recibir aplicación. Efectivamente, el día 14 de diciembre de 1960, la Asamblea General de las Naciones Unidas adoptó — por ochenta y nueve votos a favor, ninguno en contra y nueve abstenciones — la importantísima resolución 1.514 (XV) que contiene la «Declaración sobre la concesión de la independencia a los países y a los pueblos coloniales», llamada tradicionalmente la «Carta Magna de la Descolonización». Los términos dispositivos de la resolución son los siguientes:

1. La sujeción de los pueblos a una subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una denegación de los derechos humanos fundamentales, es contraria a la Carta de las Naciones Unidas y compromete la causa de la paz y de la cooperación mundiales.

2. Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación; en virtud de este derecho, determinan libremente su condición política y persiguen libremente su desarrollo económico, social y cultural.

3. La falta de preparación en el orden político, económico, social o educativo no deberá nunca servir de pretexto para retrasar la independencia.

4. A fin de que los pueblos dependientes puedan ejercer pacíficamente y libremente su derecho a la independencia completa, deberá cesar toda acción armada o toda medida represiva de cualquier índole dirigida contra ellos, y deberá respetarse la integridad de su territorio nacional.

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

6. Todo intento encaminado a quebrantar total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país es incompatible con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas.

7. Todos los Estados deberán observar fiel y estrictamente las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas, de la Declaración Universal de Derechos Humanos y de la presente Declaración sobre la base de la igualdad, de la no intervención en los asuntos internos de los demás Estados y del respeto a los derechos soberanos de todos los pueblos y de su integridad territorial.

Y la formulación del principio de libre determinación de los pueblos aún fue objeto de mayores desarrollos y precisiones en la ya conocida resolución de la Asamblea General 2.625 (XXV), adoptada el día 24 de octubre de 1970, que contiene la «Declaración de los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas»⁸. En tal resolución, bajo el título de «El prin-

⁷ Véanse las opiniones en E. JIMÉNEZ DE ARÉCHAGA, *El Derecho Internacional Contemporáneo*, Tecnos, Madrid, 1980, pp. 124-125.

⁸ Sobre la elaboración del principio en el Comité especial, véase, E. PÉREZ VERA, *Naciones Unidas*, cit., pp. 78 ss. Como muy bien señala la citada profesora, se trata de uno de los principios que intentan regular el cambio en la sociedad internacional.

cipio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos», se establece lo siguiente:

En virtud del principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas, todos los pueblos tienen el derecho de determinar libremente, sin injerencia externa, su condición política y de procurar su desarrollo económico, social y cultural, y todo Estado tiene el deber de respetar ese derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta.

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

- a) Fomentar las relaciones de amistad y la cooperación entre los Estados, y
- b) Poner fin rápidamente al colonialismo, teniendo debidamente en cuenta la voluntad libremente expresada de los pueblos de que se trate; y teniendo presente que el sometimiento de los pueblos a la subyugación, dominación y explotación extranjeras constituye una violación del principio así como una denegación de los derechos humanos fundamentales, y es contraria a la Carta.

Todo Estado tiene el deber de promover, mediante acción conjunta o individual, el respeto universal de los derechos humanos y las libertades fundamentales y la efectividad de tales derechos y libertades de conformidad con la Carta.

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

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

El territorio de una colonia o de otro territorio no autónomo tiene, en virtud de la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; y esa condición jurídica distinta y separada conforme a la Carta existirá hasta que el pueblo de la colonia o el territorio no autónomo haya ejercido su derecho a la libre determinación de conformidad con la Carta y, en particular, con sus propósitos y principios.

Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autorice o fomente acción alguna encaminada a quebrantar o menoscabar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descrito y estén, 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.

Todo Estado se abstendrá de cualquier acción dirigida al quebrantamiento total o parcial de la unidad nacional e integridad territorial de cualquier otro Estado o país.

d) Transcritas las anteriores formulaciones del principio de la libre determinación de los pueblos, queremos poner de relieve en primer lugar que así como en la resolución 1.514 (XV) de 1960 el principio de libre determinación se configuraba como un derecho de los pueblos, según la Declaración de 1970 tal principio se formula simultáneamente como un *derecho de los pueblos y un deber de los Estados*.

La caracterización del principio en uno u otro sentido fue objeto de viva discusión en el seno del Comité especial que redactó la resolución 2.625 (XXV). En dicho Comité, efectivamente, mientras algunas delegaciones occidentales deseaban articular el principio únicamente como deber de los Estados, los países del tercer mundo y los socialistas pretendían formularlo como un derecho de

los pueblos. Y como ha señalado el profesor CARRILLO SALCEDO, la primera posición suponía atenerse a una interpretación clásica del Derecho Internacional, porque en opinión de sus defensores el Ordenamiento Internacional no tiene como destinatarios a los pueblos, sino a los Estados soberanos e independientes⁹. La segunda postura era más progresista y suponía considerar la cuestión a la luz de los postulados del Derecho Internacional Contemporáneo¹⁰. La fórmula que finalmente se adoptó fue de compromiso y consistió, como hemos dicho, en articular el principio de libre determinación tanto como un derecho de los pueblos como un deber de los Estados.

e) Resulta de la resolución 2.625 (XXV) que el principio de la libre determinación de los pueblos tiene un alcance muy amplio, puesto que se refiere no sólo al estatuto político de aquéllos, sino también a su desarrollo social y cultural. Pero sin duda la dimensión política es la más importante y llamativa y tiene a su vez dos proyecciones, una interna y otra externa.

La proyección interna del principio consiste en el derecho a un sistema político democrático y representativo, ya que, como dice el párrafo 3 del artículo 21 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos, la voluntad del pueblo constituye el fundamento de la autoridad de los poderes públicos, voluntad que ha de expresarse en elecciones periódicas, por sufragio universal y voto secreto. Entendemos que los levantamientos de los pueblos de Túnez, Egipto, Libia, Yemen, Siria y otros países árabes, surgidos en los inicios de 2011, se ubican en la faceta interna del derecho a la libre determinación, en la medida en que, ansiosos de libertad y dignidad, persiguen el derrocamiento de las dictaduras y la instauración de regímenes de democracia auténtica. Claro que, contra lo que sería deseable, el derecho no se hizo valer por cauces institucionales y ordenados, sino por vías de hecho y de manera harto desorganizada.

En cuanto a la proyección externa del principio, hay que señalar que, cuando la resolución 1.514 (XV) formuló el derecho a la libre determinación, puso el énfasis en los pueblos sometidos a dominación colonial, sin que estuviese claro que beneficiase a otros pueblos. Sin embargo, la resolución 2.625 (XXV) enuncia el principio en términos generales, esto es, no sólo en favor de los pueblos coloniales, sino también en beneficio de toda clase de pueblos.

Y hay que añadir en este orden de ideas que la resolución 1.541 (XV) de la Asamblea General, adoptada dos días después de la resolución 1.514 (XV), no contemplaba más que tres manifestaciones del ejercicio del derecho a la libre determinación: creación de un nuevo Estado, libre asociación con otro Estado, y la integración a otro Estado. Sin embargo, puesto que la resolución 2.625 (XXV) enuncia al derecho en términos generales —esto es, para toda clase de pueblos—, se vio obligada a añadir otra manifestación o resultando: la adquisición de cualquier otro estatuto político libremente decidido por el pueblo. Todo esto significa que la autodeterminación no debe desembocar forzosamente en la independencia, ya que su ejercicio puede conducir a situaciones distintas.

⁹ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Soberanía*, cit., p. 52, y E. PÉREZ VERA, *Naciones Unidas*, cit., p. 81.

¹⁰ CIJ, *Recueil*, 2010, p. 30, par. 80.

f) Uno de los rasgos más llamativos de la década final del siglo xx fue lo que se ha llamado el «tribalismo postmoderno», que consistiría en la creación de una atmósfera, tanto jurídica como política, tendente a la ruptura de Estados existentes y a la creación de nuevos Estados.

Y hay que reconocer que el ejercicio del derecho a la libre determinación puede implicar la consecuencia de la transformación de un pueblo en un Estado soberano. En estas condiciones, surge la gran cuestión de si los pueblos gozan de un derecho ilimitado o absoluto de secesión. Si fuese así, el principio de la libre determinación, lejos de contribuir a la justicia y la paz en la comunidad internacional, podría convertirse en un factor de desestabilización de las relaciones internacionales.

No es esto, sin embargo, lo que resulta de las dos resoluciones citadas de la Asamblea General, ya que ambas contienen una cláusula de salvaguarda en favor del respeto de la unidad nacional e integridad territorial de los Estados. Y la resolución 2.625 (XXV) ha objetivado estos límites asignándoles un criterio de legitimidad, puesto que sólo los Estados dotados de un gobierno enteramente representativo, sin ninguna clase de discriminación, pueden alegar la salvaguarda en cuestión. Creemos que en el plano internacional resulta posible invocar esta salvaguardia frente a los intentos secesionistas de la Generalitat de Cataluña de los años 2012 y siguientes, dado el carácter democrático, representativo y no discriminatorio del sistema político que rige en España y del que se benefician los catalanes. Debemos añadir que una posición muy discutible en cuanto al derecho de secesión es la sustentada por el Tribunal internacional de justicia en su opinión consultiva de 22 de julio de 2010 sobre la *conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo*. Por lo pronto, el Tribunal asegura en el dictamen de manera dogmática y precipitada que en el Derecho internacional nunca se han considerado como transgresiones las declaraciones unilaterales de independencia. Y en cuanto al principio de integridad territorial, invocado a este respecto por varios Estados, se afirma en el dictamen que su alcance está limitado a la esfera de las relaciones interestatales, apoyándose para ello en el principio enunciado en la resolución de la Asamblea General 2.625 (XXV) —que a juicio del Tribunal es de Derecho consuetudinario— sobre prohibición de la amenaza y el uso de la fuerza contra la integridad territorial de los Estados. Conviene precisar, sin embargo, que la alta jurisdicción de La Haya olvida que en esa importante resolución la idea de la integridad territorial aparece también como límite o cortapisa al principio de libre determinación de los pueblos, y que en este contexto la exigencia afecta no sólo a las relaciones internacionales sino también y sobre todo a las existentes entre un pueblo y un Estado^{10 bis}.

^{10 bis} Véase R. BERMEJO GARCÍA, «La declaración unilateral de independencia de Kosovo a la luz de la Opinión Consultiva de la Corte Internacional de Justicia de 22 de julio de 2010 y de las declaraciones, opiniones individuales y disidentes en la misma», en *A.D.I.*, n.º 26, 2010, pp. 7 ss. En el artículo se vierten críticas convincentes sobre el dictamen de la Corte. El volumen LXIII, 1.º de 2011 de la *R.E.D.I.*, se dedica monográficamente al estudio de la opinión consultiva en artículos mayoritariamente críticos. Son los siguientes: C. ESCOBAR HERNÁNDEZ, «La posición del Reino de España en el procedimiento consultivo: una aproximación general»; C. JIMÉNEZ PIERNAS, «Los principios

Pero, si la salvaguarda es clara en su formulación abstracta y genérica, su aplicación en casos concretos es más complicada y problemática. En mi opinión, teniendo en cuenta la letra y el espíritu de las resoluciones mencionadas, existen al menos dos situaciones en las que, jurídicamente, no es razonable negar a un pueblo el derecho de secesión.

Se trataría en primer lugar de la hipótesis del pueblo de un territorio que fue en el pasado Estado independiente, y que luego ha sido objeto de anexión forzada por otro Estado. Sería el caso de las Repúblicas bálticas, Estonia, Letonia y Lituania, invadidas por el ejército de la Unión Soviética en 1940. Es verdad que, cuando en el verano de 1991 los pueblos respectivos proclamaron y obtuvieron la recuperación de la independencia, no invocaron expresamente el principio de la libre determinación, pero no es menos cierto que, en rigor y en último análisis, ejercieron el derecho en cuestión. En cualquier caso, es imposible sostener desde el punto de vista jurídico que la Unión Soviética hubiese podido oponer a la independencia de los países bálticos la salvaguarda de la unidad nacional o la integridad territorial. De hecho, ningún Estado impugnó en 1991 el derecho de los pueblos bálticos a recuperar la independencia.

La segunda hipótesis en la que no operaría la salvaguarda que nos ocupa sería la de un Estado, constituido por dos o más pueblos distintos, en el que el sistema político no fuese representativo sino autoritario, y en el que existiese una situación extrema de violaciones graves, masivas y persistentes de los derechos humanos. El pueblo oprimido tendría derecho a la independencia, pero el verdadero problema consistiría entonces en evitar los probables excesos revolucionarios; esto es, en reconducir por cauces jurídicos razonables el ejercicio del derechos a la libre determinación.

h) Abordamos ahora el tema de la relación del derecho de los pueblos a la libre determinación con el principio *uti possidetis*, relativo a la adquisición de la soberanía territorial. Según este principio, que analizaremos más adelante como modo de adquisición de la soberanía territorial, los contenciosos territoriales entre Estados de reciente independencia se resuelven de conformidad con los títulos, internos o internacionales, provenientes de la época colonial.

Ocurre, sin embargo, que, cuando las potencias coloniales establecieron las fronteras entre territorios sometidos a sus respectivas administraciones, se preocuparon más de sus intereses de poder que del bienestar de los pueblos, ya que no tuvieron inconveniente en romper en ciertos casos la unidad étnica de las colectividades humanas que habitaban el territorio colonial. Y los Estados de reciente independencia, sabedores de la importancia extraordinaria del principio de la estabilidad e intangibilidad de las fronteras, aceptaron las heredadas de las potencias coloniales, aun en perjuicio en muchos casos de la unidad de los pueblos.

de soberanía e integridad territorial y de autodeterminación de los pueblos en la opinión consultiva sobre Kosovo: una oportunidad perdida»; P. ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA, «Tu *quoque*, Corte? La banalización de los poderes del Consejo de Seguridad en la opinión consultiva sobre la conformidad con el Derecho internacional de la declaración unilateral de independencia relativa a Kosovo»; J. CARDONA, «La relevancia (o no) de la administración internacional de Kosovo en la opinión consultiva de la Corte internacional de justicia de 22 de julio de 2010: perplejidad de un lector» y C. ESPÓSITO, «El discreto ejercicio de la opinión consultiva de la Corte internacional de Justicia en el asunto Kosovo».

Puede, por tanto, existir un conflicto entre dos valores contradictorios, a saber: el interés de un pueblo por habitar un solo territorio estatal, de una parte, la estabilidad de las fronteras, de otra. Ante este conflicto, el Derecho Internacional no ha dudado en sacrificar el primer valor en beneficio del segundo. Sus normas se inclinan hoy sin duda por la estabilidad del territorio estatal. Consiguientemente, y por sorprendente que pueda parecer, el principio *uti possidetis* constituye un límite importante al juego del principio de la libre determinación de los pueblos. Señalemos de todos modos que la intangibilidad de las fronteras tiene efectos pacificadores muy importantes, y que la paz es un factor de primer orden en el respeto de los derechos del hombre y de los pueblos.

i) Aunque la formulación que del principio de la libre determinación de los pueblos hace la resolución 2.625 (XXV) tiene carácter genérico y se aplica tanto a los pueblos sometidos a dominación colonial como a otros pueblos, hay en ella una referencia al estatuto jurídico internacional de los territorios coloniales y no autónomos, que queremos poner de relieve. Se trata de la precisión de que tales territorios poseen, según la Carta, una condición jurídica distinta y separada de la del territorio del Estado que lo administra; condición que persiste hasta que el pueblo de la colonia o territorio no autónomo hayan ejercido su derecho de libre determinación, de acuerdo con la Carta.

Como ha señalado el profesor CARRILLO SALCEDO¹¹, se trata de una cuestión en que la resolución 2.625 (XXV) ha llevado a cabo un desarrollo progresivo del Derecho Internacional, pues ni la Carta ni las resoluciones de la Asamblea General anteriores a la 2.625 (XXV) la abordaban. La novedad de esta última resolución reside, como advierte el citado profesor, en que ni la noción de «misión sagrada de civilización» ni los títulos históricos de la potencia administradora pueden prevalecer sobre el derecho de los pueblos a su libre determinación. Y esta condición jurídica propia de todo territorio no autónomo produce consecuencias tanto para las potencias administradoras como para terceros Estados. Para las potencias administradoras porque ya no pueden imponer respecto a los repetidos territorios la excepción de jurisdicción interna, sino que sus mismos títulos territoriales, válidos según el Derecho Internacional clásico, quedarían afectados jurídicamente por el derecho de los pueblos a su libre determinación. Y consecuencias también para los terceros Estados, porque también ellos están obligados a respetar la condición jurídica distinta y separada de dichos territorios (salvo en el caso de los enclaves coloniales).

j) Si, pues, los territorios coloniales y no autónomos tienen una condición jurídica distinta e independiente frente al territorio de las metrópolis, se llega a la conclusión inevitable, como dice la profesora PÉREZ VERA, de que las relaciones entre uno y otro son internacionales, con lo cual el uso de la fuerza entre ambos debería regirse por las normas pertinentes del Derecho Internacional¹². Surge entonces la cuestión de si las Potencias administradoras pueden ejercer la fuerza en los territorios coloniales y no autónomos para prolongar esta situación y si, en tal

¹¹ J. A. CARRILLO SALCEDO, *Soberanía*, cit., 1976, pp. 73-75.

¹² E. PÉREZ VERA, *Naciones Unidas*, cit., pp. 84 ss.

supuesto, pueden los pueblos de dichos territorio ejercitar el derecho de legítima defensa y recibir ayuda de terceros Estados. Y de hecho fue este un punto muy debatido en el seno del Comité especial que elaboró la resolución 2.625 (XXV). Los Estados socialistas y los afroasiáticos pretendían consagrar una prohibición general del uso de la fuerza por parte de las potencias administradoras, al tiempo que preconizaban un derecho inherente de legítima defensa de los pueblos sometidos al yugo colonial, en el que podrían recibir ayuda lícita de otros Estados. Pero las delegaciones de las potencias occidentales replicaban que las potencias administradoras tenían la responsabilidad de mantener el orden público en los territorios no autónomos y coloniales, cuyo respeto era indispensable para el progreso de los pueblos hacia su libre determinación. Y en cuanto al derecho de legítima defensa de los pueblos y a la ayuda que en el ejercicio del mismo pudieran recibir de otros Estados, argumentaban las delegaciones occidentales que sólo los Estados soberanos eran titulares de tal derecho, y que la inclusión de éste en el contexto del principio de libre determinación sería contraria a otros principios examinados por el Comité especial; además, se indicó, una interpretación excesivamente amplia del concepto de legítima defensa perturbaría gravemente la paz internacional.

En el compromiso al que se llegó finalmente en la resolución 2.625 (XXV) se reconoce de una parte el deber de todo Estado de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos de su derecho de libre determinación, y se establece de otra parte que en los actos frente a esas medidas de fuerza que tengan como fin el ejercicio del derecho a la libre determinación los pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas. Hubo, pues, cesiones de ambos grupos, aunque mayores por parte de los occidentales, que reconocieron la existencia de una normativa específica para el uso de la fuerza en las situaciones coloniales. Pero también las delegaciones afroasiáticas dieron muestra de flexibilidad en cuanto que consintieron que el régimen especial del uso de la fuerza quedase limitado por la relación directa que los actos en cuestión deben de tener respecto al ejercicio del derecho de libre determinación, así como la eliminación del concepto de legítima defensa. Además, la referencia a los propósitos y principios de las Naciones Unidas restringirá de hecho los supuestos en que los pueblos pueden pedir y recibir apoyo.

k) Queremos decir finalmente que hoy ya no se puede sostener que el principio de la libre determinación de los pueblos sea solamente un postulado moral o político como dio a entender en 1920 el Comité de Juristas que se ocupó del *asunto de las islas Aaland*. No cabe duda, por el contrario, de que en el Derecho Internacional contemporáneo el principio forma parte del Derecho positivo, como reconoció el Tribunal de La Haya en su dictamen de 21 de junio de 1971 en el *asunto Namibia*¹³. Allí dijo:

¹³ CIJ, *Recueil*, 1971, p. 31. *Conséquences juridiques pour les États de la présence continue de l'Afrique du Sud en Namibie (Sud-ouest africain) nonobstant la résolution 275 (1970) du Conseil de Sécurité.*

52. Además la evolución ulterior del Derecho Internacional respecto a los territorios no autónomos, tal como ha sido consagrada por la Carta de las Naciones Unidas, ha hecho de la autodeterminación un principio aplicable a todos estos territorios... Otra etapa importante de esta evolución ha sido la Declaración sobre la concesión de independencia a los pueblos coloniales (resolución 1.514 XV de la Asamblea General de 14 de diciembre de 1960) aplicable a todos los pueblos y a todos los territorios que no han accedido aún a la independencia.

Y es que, como ya vimos al tratar de las fuentes del Derecho Internacional, las declaraciones de principios jurídicos contenidas en las resoluciones de la Asamblea General pueden llegar a tener valor y eficacia de normas positivas. Si un excesivo rigor metodológico exigiera reconducir tales normas a las fuentes señaladas en el artículo 38 del Estatuto del Tribunal de La Haya, habría que pensar en la costumbre internacional. Una costumbre internacional formada a ritmo rápido y conforme a las exigencias de democratización y socialización de la sociedad internacional de nuestra época y en cuya formación sería factor decisivo la existencia de un foro universal, como la Asamblea General, en el que los Estados encontrarían el medio idóneo para expresar la *opinio iuris collectiva*, o elemento espiritual de la costumbre. *Opinio iuris* a la que se ha conformado la práctica general de los Estados y de la propia Organización de las Naciones Unidas, siendo, pues, indiscutible la existencia de una norma consuetudinaria de origen institucional que consagra el derecho de los pueblos a su libre determinación. Norma que tiene indudable carácter de *ius cogens* en el sentido de los artículos 53 y 64 de la Convención de Viena de 23 de mayo de 1969 sobre Derecho de Tratados en lo que concierne a sus aspectos básicos y esenciales. Y norma que además tiene consagración convencional de gran alcance al estar enunciada en el artículo 1 de los dos Pactos de las Naciones Unidas sobre derechos humanos de 1966, hoy en vigor.

l) Señalemos, para acabar, que el principio de la libre determinación de los pueblos, surgido en el seno de las Naciones Unidas y aplicado bajo el impulso de sus órganos, constituye una de las manifestaciones más importantes de la efectividad y trascendencia de la labor de la Organización nacida en San Francisco, pues tal principio ha sido determinante para liquidación casi total del colonialismo y para la subsiguiente universalización de la sociedad internacional. Su aplicación ha sido también decisiva para la remodelación del mapa político en la Europa Central y Oriental. Aunque hay que advertir también que aún existen en nuestros días territorios o pueblos que han escapado a la descolonización y que algunas resoluciones al respecto de los órganos de las Naciones Unidas han sido desoídas por las potencias coloniales, como confirma por lo demás el informe del Comité de los 24 de últimos años.

27.2. REFERENCIA ESPECIAL A GIBRALTAR Y PLAZAS DE SOBERANÍA ESPAÑOLA EN EL NORTE DE ÁFRICA

a) Descolonizadas las posesiones españolas en el continente americano y en la región del Océano Pacífico a lo largo del siglo XIX, y la zona norte de Marruecos, Guinea Ecuatorial y el Sahara (aunque este último de manera harto problemática) en la segunda mitad del siglo XX, existen hoy dos situaciones que

afectan a nuestro país merecedoras de un breve análisis a la luz del principio de autodeterminación. Se trata, de una parte, de Gibraltar y, de otra, de las plazas de soberanía en el norte de África, a saber, Ceuta, Melilla, Peñones de Vélez de la Gomera y Alhucenas e Islas Chafarinas. Los supuestos son distintos desde el punto de vista jurídico, aunque en una perspectiva rigurosamente política se prestan a vinculaciones interesadas¹⁴.

b) En lo que concierne a *Gibraltar*, un breve repaso histórico nos enseña que, con motivo de la guerra de Sucesión a la corona española de principios del siglo XVIII, fue ocupado por tropas británicas en nombre de uno de los pretendientes, el archiduque Carlos de Austria, y que por el artículo X del Tratado de Utrecht de 13 de julio de 1713, el rey de España, Felipe V, cede «a la Corona de la Gran Bretaña la plena y entera propiedad de la ciudad y castillo de Gibraltar, juntamente con su puerto, defensa y fortaleza que le pertenecen, dando la dicha propiedad absolutamente para que la tenga y goce con entero derecho y para siempre [...]». Es preciso recordar también que durante el siglo XIX Inglaterra fue ocupando progresivamente, ante la incuria de nuestras autoridades, parte del territorio no cedido, a saber, el istmo que separa Gibraltar del resto de la península, y que en 1908 construye una verja en su extremo norte y en 1938 —en plena guerra civil española— instala en el interior del istmo un aeropuerto cuya prolongación penetra incluso en aguas de la Bahía de Algeciras. Estos datos históricos y geográficos tienen importancia a efectos jurídicos, toda vez que el conjunto de la reivindicación española se descompone realmente en dos: una es la reivindicación propiamente descolonizadora a título de integridad territorial sobre la ciudad, el puerto y el peñón, cuya soberanía ostenta el Reino Unido en virtud de un título convencional; otra es la reivindicación territorial sobre el

¹⁴ Véase, sobre los dos supuestos: A. REMIRO BROTONS, *Derecho Internacional Público, I, Principios fundamentales*, Madrid, 1982, pp. 145 ss.; MINISTERIO DE ASUNTOS EXTERIORES, OFICINA DE INFORMACIÓN DIPLOMÁTICA, *Reivindicación española de Gibraltar*, Madrid, 1987; J. DIEZ-HOCHLEITNER, «Les relations hispano-britanniques au sujet de Gibraltar: État actuel», en *A.F.D.I.*, 1989, pp. 168 ss.; H. S. LEVIE, «Gibraltar», en *E.O.P.I.L.* vol. 12, 1990, pp. 128 ss.; y S. J. LINCOLN, «The legal status of Gibraltar: whose rock is it anyway?», en *Fordham International Law Journal*, vol. 18, november 1994, number 1; C. IZQUIERDO SANS, «Gibraltar ¿el fin de una controversia?», en *R.E.D.I.*, 2002, vol. 2, pp. 617 ss.; P. ANDRÉS SAÉNZ DE SANTAMARÍA y C. IZQUIERDO SANS, «Eppur si muove, un nuevo enfoque en las negociaciones sobre Gibraltar (A propósito de los comunicados conjuntos de 27 de octubre y 16 de diciembre de 2004)», en *R.E.D.I.*, 2004, 2, pp. 741 ss.; A. DEL VALLE GÁLVEZ e I. GONZÁLEZ GARCÍA (eds.), *Gibraltar 300 años*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, 2004; A. DEL VALLE GÁLVEZ, «Los acuerdos del foro de diálogo sobre Gibraltar: la apuesta por la normalización», *ARI*, 2007, Real Instituto Elcano, pp. 23 ss.; I. GONZÁLEZ GARCÍA, «La nueva estrategia para Gibraltar: El foro tripartito de diálogo y los acuerdos de 2006», en *R.E.D.I.*, 2006, 2, pp. 821 ss.; J. VERDÚ BAEZA, *Gibraltar. Controversia y Medio Ambiente*, Dykinson, Madrid, 2008; M. A. ACOSTA SÁNCHEZ, «Encuentros y desencuentros hispano-británicos en las aguas en torno a Gibraltar: ¿son posibles acuerdos de cooperación práctica?», *A.D.I.*, n.º 28, 2012, pp. 233 ss.; A. DEL VALLE GÁLVEZ, «El contencioso territorial con España», en el libro *Unión Europea-Marruecos ¿Una vecindad privilegiada?*, dirigido por Antonio Remiro, Academia Europea de Ciencias y Artes, Madrid, 2013, pp. 369 ss.; «¿De verdad cedimos el Peñón? Opciones estratégicas de España sobre Gibraltar a los 300 años del Tratado de Utrecht», *R.E.D.I.*, 2013, 2, pp. 117 ss.; y J. VERDÚ BAEZA, «La controversia sobre las aguas de Gibraltar: el mito de la costa seca», *R.E.D.I.*, 2014, pp. 81 ss. En cuanto a las plazas de soberanía en África, véase A. TRONCOSO, *Ceuta y Melilla, veinte siglos de historia*, Madrid, 1981, y documentación allí citada. Es del mayor interés el estudio interdisciplinario editado por I. GARCÍA RODRÍGUEZ, *Las ciudades de soberanía española. Respuestas para una sociedad multicultural*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Alcalá de Henares, 2000.

istmo, que nunca ha sido cedido por España y que el Reino Unido fue ocupando progresivamente por la vía de los hechos.

Constituida en 1945 la *Organización de las Naciones Unidas*, el Reino Unido suministraba sobre Gibraltar la información prevista en el artículo 73.e) de la Carta, y en el año 1963 dos países (Bulgaria y Camboya) pidieron la inclusión del territorio en el orden del día del Comité de los 24. En 1964 dicho Comité adoptó un consenso que se convirtió en 1965 en la resolución 2.070 (XX) de la Asamblea General; resolución que, tras comprobar la existencia de un desacuerdo entre España y el Reino Unido, invita a ambos países a iniciar sin demora negociaciones sobre el estatuto de Gibraltar, conforme a la resolución 1.514 (XV), y tomando en consideración los intereses de la población. Por resolución 2.353 (XXI) de 1967, la Asamblea General condena la organización por el Reino Unido de un referéndum en el territorio y, dato importante, alude por vez primera al párrafo 6.º de la resolución 1.514 (XV). La alusión tiene relevancia porque dicha disposición se refiere, según sabemos, a la unidad nacional e integridad territorial, declarando incompatible con los principios de la Carta todo intento encaminado a quebrantar uno u otro principio. En el año 1968, la resolución 2.429 (XXIII) de la Asamblea General requirió al Reino Unido a que pusiese fin a la situación colonial antes del día 1 de octubre de 1969, pero lo que hizo la potencia administradora fue otorgar en mayo de ese año una nueva Constitución a Gibraltar, en la que se proclamaba que «el Gobierno de Su Majestad no concertará acuerdo alguno en virtud del cual el pueblo gibraltareño pase a depender de la soberanía de otro Estado contra su voluntad, libre y democráticamente expresada». A partir de entonces, la Asamblea General no ha hecho otra cosa que adoptar resoluciones año tras año en las que se expresa la esperanza de que las negociaciones puedan resolver el problema de modo definitivo.

En todo caso, las resoluciones de la Asamblea General han tenido la virtud innegable de impulsar el proceso de *negociaciones bilaterales* entre España y el Reino Unido. En el seno de una primera ronda negociadora, celebrada en 1966, cabe registrar la propuesta británica de someter la controversia por compromiso al Tribunal Internacional de Justicia; propuesta no aceptada por España, que siempre ha preferido llegar a un arreglo por el cauce político de las negociaciones indicadas por las Naciones Unidas. En fin, esta primera ronda fracasó ante la afirmación británica de que había adquirido legalmente la soberanía sobre el istmo —no cedido por el Tratado de Utrecht, según sabemos— a través de la prescripción. La reacción española consistió en el bloqueo de todas las comunicaciones con Gibraltar y en el establecimiento de una zona prohibida al sobrevuelo, que comprendía el espacio aéreo que se levanta sobre el denominado Campo de Gibraltar y parte de las aguas de la Bahía de Algeciras. Lo cierto es que esta última medida no disuadió al Reino Unido de hacer volar a aeronaves de su pabellón por dicha zona, lo que motivó numerosas protestas de parte española, que en última instancia no pasaban de ser *paper claims* (reclamaciones sobre el papel), ya que nuestro país no estaba dispuesto a hacerlas efectivas en la realidad.

Después de la transición española a un régimen democrático homologable con el de los países europeos de nuestro entorno geográfico y cultural, y en una atmósfera que se suponía, por tanto, más favorable para algún tipo de entendimiento,

aunque fuese parcial, con el Reino Unido, se reanudan en Lisboa, en la primavera de 1980, las negociaciones bilaterales. Fruto de esta nueva ronda negociadora fue la Declaración de Lisboa de 10 de abril de 1980, suscrita por los respectivos ministros de Asuntos Exteriores, en la que se manifiesta el deseo de resolver todas las diferencias sobre Gibraltar de acuerdo con las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas; el Gobierno británico advirtió, sin embargo, y de manera clara hasta dónde estaba dispuesto a llegar, pues recordó su compromiso de respetar los deseos de la población de Gibraltar, tal como figura en la Constitución de 1969.

La aplicación de la Declaración de Lisboa se fue retrasando a causa de las discrepancias de interpretación de los términos acordados, pero en el mes de diciembre de 1982 el gobierno español surgido de las elecciones del mes de octubre decide por motivos humanitarios la apertura peatonal de la verja, y en marzo de 1983 el Ministro español de Asuntos Exteriores hace saber que nuestro gobierno no levantará las medidas restrictivas si de parte británica no se ofrecen contrapartidas. El gobierno del Reino Unido va aceptando paulatinamente la interpretación española de la Declaración de Lisboa, y el 27 de noviembre de 1984 los respectivos Ministros de Asuntos Exteriores estipulan la Declaración de Bruselas, en la cual se acepta por vez primera la inclusión en el proceso negociador de las cuestiones de soberanía, se levantan las medidas restrictivas españolas (excepto en comunicaciones aéreas) y se institucionalizan reuniones periódicas de los ministros para supervisar las negociaciones. En cumplimiento de lo acordado, el 5 de febrero de 1985 se procedió, por parte española, a la apertura de la verja.

Hay que señalar en el proceso negociador la Declaración de Londres de 2 de diciembre de 1987, convenida por los respectivos Ministros de Asuntos Exteriores, sobre el uso conjunto del aeropuerto. La aplicación de la declaración requería según sus propios términos que las autoridades gibraltareñas adoptasen en su terminal las medidas necesarias sobre controles de inmigración y aduanas. Pero durante muchos años nada hicieron esas autoridades y la declaración de 1987 no llegó a aplicarse. Sólo el 18 de septiembre de 2006 se dio un paso adelante en la materia, pues tal día se consiguió en Córdoba la conclusión, junto a otros, de un acuerdo a tres bandas —España, el Reino Unido y la Colonia—, que viene a remplazar las previsiones de la declaración de 1987 por otro régimen que ha permitido el uso conjunto del aeropuerto. Efectivamente, unos meses después del acuerdo de Córdoba comenzaron los vuelos entre Madrid y el istmo por aeronaves de bandera española. Es de hacer notar en todo caso que la declaración de 1987 y el acuerdo de 2006 contienen una cláusula según la cual su aplicación se entiende sin perjuicio de las posiciones de España y el Reino Unido acerca de la controversia sobre la soberanía en el istmo en que se ha construido el aeropuerto. Idéntica cláusula de salvaguardia aparece en actos de las instituciones comunitarias sobre liberalización del transporte aéreo (Decisión del Consejo 87/602, de 13 de diciembre de 1987; y Directiva 89/463, de 18 de julio de 1989) y en otros instrumentos. La cláusula es importante desde los puntos de vista jurídico y político porque supone el reconocimiento formal, tanto a nivel bilateral como multilateral, del carácter controvertido de la soberanía del istmo, es decir, de la franja de territorio no cedida por el Tratado de Utrecht sino ocupada posteriormente por Inglaterra.

En el marco del proceso de Bruselas y gobernando en España el partido popular, tiene lugar en el verano de 2001 una nueva ronda de negociaciones, en la que se discute a fondo la cuestión de la soberanía. En dicha ronda se estuvo a punto de la conclusión de un acuerdo que estableciera en Gibraltar la soberanía compartida de España y el Reino Unido —punto en el que concidían las dos delegaciones—, pero la discrepancia surgida en torno a la duración de ese acuerdo impidió el entendimiento final. El Reino Unido quería la vigencia ilimitada del arreglo, mientras que España pretendía limitarla a solo cincuenta años, de modo que transcurrido este tiempo Gibraltar pudiese ser objeto de una nueva reivindicación para su reintegración a la exclusiva soberanía española. El arreglo de la controversia sería por tanto temporal.

El gobierno socialista español surgido de las elecciones de marzo de 2004 entabla nuevas negociaciones con el del Reino Unido en el verano y otoño de ese mismo año, pero con una óptica diferente a la que presidió las celebradas anteriormente, especialmente en 2001. En efecto, en los comunicados hispano-británicos de 27 de octubre y 16 de diciembre del año 2004, se aparca el vidrioso y controvertido tema de la soberanía y se atiende fundamentalmente al desarrollo de la cooperación local e interregional en la zona. Y a esos efectos, en el segundo de los comunicados se crea un foro de diálogo a tres bandas (gobierno español, gobierno británico y gobierno gibraltareño), independiente del proceso de Bruselas. En ese foro los acuerdos se toman por unanimidad, de modo que el gobierno de Gibraltar consigue por fin voz, voto y veto. Se entienden por tanto sus expresiones de alegría y satisfacción pues ha visto consagrada la aspiración de participar no como oyente sino de manera efectiva en las negociaciones y en el proceso de toma de decisiones.

Debemos mencionar de nuevo los acuerdos de Córdoba del 18 de septiembre de 2006, concertados a nivel ministerial en el foro de diálogo establecido en 2004. Ya nos hemos referido al más llamativo de todos ellos, que es el relativo al uso conjunto del aeropuerto, pero no podemos silenciar los concernientes al pago de pensiones debidas a trabajadores españoles; a la mejora de la fluidez del tráfico rodado en la verja; a la posibilidad de marcación telefónica directa a Gibraltar; y finalmente a la difusión en la colonia de la lengua y cultura españolas. Acuerdos todos ellos que, como bien ha dicho el profesor DEL VALLE GÁLVEZ, dan fe de que ha comenzado la normalización de las relaciones *transfronterizas* entre España y Gibraltar. Pero es importante hacer notar que la normalización únicamente atañe a estas últimas relaciones. El contencioso sobre la soberanía sigue en pie.

Caractericemos ya sucintamente el proceso negociador expuesto. Desde el punto de vista instrumental hay que destacar en él que los términos graduales de entendimiento no plasman en tratados internacionales sino en acuerdos de naturaleza política (pactos entre caballeros), que, basados en la buena fe, sólo generan obligaciones en el plano político. Continuemos afirmando que no se divisa en el horizonte inmediato una solución favorable a los puntos de vista españoles sobre la cuestión de la soberanía y que, en cualquier caso, nuestro país debe convencerse de que un éxito razonable de la reivindicación pasa por la circunstancia de que España consiga atraerse a la población gibraltareña haciendo uso combinado de realismo, generosidad e imaginación (la llamada «ósmosis» de las poblaciones).

El tiempo dirá si el foro de diálogo tripartito creado en diciembre de 2004 favorece a medio o largo plazo la mencionada «ósmosis» y facilita de tal modo la ansiada reintegración del territorio a la soberanía de nuestro país. Ojalá sea así aunque yo, personalmente, no me siento demasiado optimista. Es difícil que la colonia renuncie a un protagonismo que siempre ha buscado desesperadamente y que le han concedido los mencionados acuerdos de 2004. Y hacemos otras dos observaciones críticas.

— La primera es para expresar una duda sobre la pertinencia de la insistencia que mostró España en las negociaciones de 2001 a fin de señalar el límite temporal de cincuenta años a la cosoberanía hispano-británica y el consiguiente rechazo de una soberanía conjunta ilimitada desde el punto de vista temporal. Duda porque, teniendo en cuenta que el transcurso del tiempo es en detrimento de la reivindicación española y a favor de las posiciones británica y gibraltareña, no es seguro ni mucho menos que dentro de cincuenta años se hubiese podido conseguir por las autoridades españolas algo mejor que lo rechazado en 2001.

— La segunda observación tiene que ver con los arreglos de 2004 y 2006. Es loable sin duda la atención y el interés mostrado hacia la cooperación local e interregional, de la que cabe esperar que se beneficien los españoles que habitan en el llamado campo de Gibraltar y también y por supuesto los pobladores de la colonia británica. Pero la concesión de voz y voto al gobierno gibraltareño en el foro de diálogo supone un retroceso importante en la posición tradicional española, en merma por supuesto de la dignidad nacional, sin que esté claro que los beneficios de semejante concesión vayan a ser mayores, en una valoración de conjunto, que los inconvenientes. Estamos efectivamente ante un precedente desfavorable en lo que atañe a las cuestiones relacionadas con la soberanía, pues con toda probabilidad también en ellas pretenderán voz y voto las autoridades Gibraltar. Apuntalemos esta afirmación recordando que en la reunión del Foro Tripartito celebrada en diciembre de 2010, el ministro principal de la colonia intervino indebidamente en cuestiones relativas a la pretendida soberanía del Reino Unido en aguas de Gibraltar¹⁵. Cabe cuestionar además la oportunidad de semejante concesión ante la abundancia y gravedad de los tráfico ilícitos que, en perjuicio de intereses españoles, se generan en el territorio de la colonia. Señalemos, sin embargo, que este foro no se reúne desde 2009, y parece que en 2013 el Gobierno español del Partido Popular lo ha dado por finiquitado.

— Y un apunte final. En la primavera de 2006 se negoció entre el Gobierno del Reino Unido y las autoridades gibraltareñas una nueva constitución. El texto reconoce el derecho de autodeterminación de los habitantes de la colonia, aunque supeditado a los tratados existentes. Este condicionamiento es importante para los intereses españoles, puesto que según el Tratado de Utrecht de 1713 en caso de «cualquier venta, enajenación, empeño o trueque» del territorio tiene preferencia la Corona española.

e) Las *plazas de soberanía española en el norte de África* son, como ya hemos apuntado, las ciudades de Ceuta y Melilla, los Peñones de Vélez de la Gomera y

¹⁵ Ver «La proyección internacional de España», en *R.E.D.I.*, 2010, 2, p. 308.

Alhucenas y las Islas Chafarinas. Y aportemos unos datos, geográficos e históricos, necesarios para el análisis jurídico.

Geográficamente no cabe considerar a los territorios en cuestión como enclaves, ya que están contiguos a la masa más importante del territorio español —la peninsular—, sólo separados de ella por un corto espacio de mar, como lo están también y a mayor distancia otros territorios españoles (Islas Baleares, Islas Canarias). Históricamente, y dejando de lado el caso de las Islas Chafarinas (ocupadas por España en 1848, bajo el reinado de Isabel II, cuando estaban totalmente despobladas), el resto de las plazas y posesiones africanas fue incorporado a la soberanía española a finales del siglo XV, es decir, antes de la existencia de Marruecos como grupo político soberano; España, pues, nunca las ha arrebatado al país vecino.

Es lo cierto, sin embargo, que a partir de la década de los años sesenta del siglo pasado Marruecos viene desplegando una estrategia diplomática en pro de la incorporación de los territorios en cuestión sobre la base de su pretendida naturaleza de enclaves coloniales. Así, en 1961, el rey de Marruecos explicita su pretensión con motivo de la celebración en Belgrado de la Conferencia de jefes de Estado de los países no alineados y, prescindiendo de discursos en otros foros y declaraciones a los medios de comunicación, digamos que en 1975 el país vecino somete la cuestión al Comité de los 24, sin duda alguna como elemento de presión respecto a la cuestión del Sahara, que aún estaba bajo administración de España. Marruecos no llevó hasta el final su solicitud, pero a partir de entonces no ha desaprovechado cuantas ocasiones estima oportunas para recordar su reivinciación de los territorios españoles en el norte de África. En 1987 el rey de Marruecos llegó incluso a pedir a España la creación de una célula de reflexión al respecto, manifestación reiterada a principios de 1994.

En el discurso del trono de 30 de julio de 2002, pronunciado inmediatamente después de la desocupación por Marruecos del controvertido islote de Perejil, el rey Mohamed VI afirmó que su país tiene derecho legítimo a reclamar de España «que ponga fin a la ocupación de Ceuta y Melilla y de las islas vecinas». Nótese el matiz: más que en la sustancia de la reivindicación puso énfasis el Monarca alahuita en el derecho de reclamación. El Ministerio español de Asuntos Exteriores se apresuró a replicar que el discurso del rey marroquí no aportaba elementos nuevos. En fin, la visita que efectuaron los Reyes de España en 2 y 3 de noviembre de 2007 a esas dos ciudades fue calificada por el Rey de Marruecos como un acontecimiento deplorable que pretendía revivir la nostalgia de tiempos pasados, sirviéndole de apoyo para solicitar al Gobierno español la apertura de negociaciones sobre la cuestión de la soberanía. Las negociaciones se volvieron a pedir en el discurso pronunciado el 18 de mayo de 2010 ante el parlamento por el primer ministro de Marruecos.

Demos cuenta también de la declaración que hizo España, el 3 de noviembre de 2008, en relación con la ratificación por Marruecos de la Convención de 1982 sobre Derecho del Mar. En esa declaración se afirma la soberanía sobre Ceuta, Melilla, el Peñón de Alhucemas, el Peñón de Vélez de la Gomera y las Islas Chafarinas y sus respectivas zonas marítimas, al tiempo que se manifiesta que las leyes y reglamentos de Marruecos no son oponibles a España excepto en la medida

en que sean compatibles con la referida Convención (Referencia C.N. 712.2008, Treaties 4, Depositary Notification). Se elimina así cualquier indicio de aquiescencia de nuestro país a la correspondiente declaración marroquí.

En una perspectiva rigurosamente jurídica, nuestro país dispone de argumentos serios y consistentes en favor de la españolidad de Ceuta, Melilla y los otros territorios y en contra de su naturaleza de enclaves coloniales. Por lo pronto, y como hemos dicho antes, estamos ante territorios contiguos a España, en modo alguno constitutivos de enclaves; fueron además incorporados a la soberanía española antes de que Marruecos existiese como grupo político soberano; la población ha sido y continúa siendo mayoritariamente española; la reivindicación es anexionista y ajena, por consiguiente, al Derecho de la descolonización, y no encuentra base alguna en el Derecho Internacional. Surge la duda grave, sin embargo, de si estos argumentos llegarán a convencer en foros intergubernamentales, como el Comité de los 24 y la Asamblea General de las Naciones Unidas, en que la lectura del principio de autodeterminación discurre mayoritariamente por cauces muy distintos. Una nueva presentación del caso ante las Naciones Unidas podría terminar en una resolución favorable a los puntos de vista marroquíes. Las cosas son así y no hay por qué ocultarlas.

Marruecos ha sostenido también que la situación que consideramos es idéntica a la de Gibraltar, desde el punto de vista histórico, jurídico y político. Aquí también el Gobierno español puede subrayar las diferencias, al menos en los aspectos históricos y jurídicos, aunque no tanto en el siempre fluido —en cuanto depende de la actitud de las partes— plano político. Históricamente las situaciones son distintas, porque España ocupa las plazas y territorios del norte de África desde que se constituyera como Estado soberano y antes, desde luego, de que Marruecos adquiriese tal carácter. Desde el punto de vista jurídico, las situaciones son también diferentes, porque, por lo pronto, la controversia hispano-británica se descompone realmente en dos, como ya hemos dicho; la controversia descolonizadora versa sobre la ciudad, el puerto y el peñón, que estaban indiscutiblemente bajo soberanía española antes de su ocupación por las fuerzas inglesas y su cesión convencional; en cambio, Marruecos nunca ha sido soberano de los territorios que reclama; en cuanto a la controversia sobre el istmo, es de naturaleza territorial y se basa en la ocupación ilegal del Reino Unido. Pero, en fin, la tesis de Marruecos es interesada políticamente, pues supone la clara advertencia de que la recuperación de Gibraltar y el istmo constituye el *plazo máximo* en que está dispuesto a tolerar la soberanía española en Ceuta, Melilla, Peñones e Islas Chafarinas.

28. OTROS DERECHOS DE LOS PUEBLOS

a) El derecho a la libre determinación que acabamos de examinar es el principal derecho de los pueblos, pero ello no significa que en el actual ordenamiento internacional sea éste el único derecho que poseen. Vamos a comprobar seguidamente que en otros ámbitos también se reconocen derechos a los pueblos: derecho a expresar su voluntad en cuanto ésta es soporte de la soberanía, derecho a la pervivencia del grupo, derechos económicos, y derecho a beneficiarse del *ius in bello* (Derecho de la guerra) en caso de pueblos aún sometidos a dominación colonial¹. Bien entendido que esta relación de otros derechos de los pueblos tiene carácter más antológico que exhaustivo.

b) Las conexiones entre el derecho de los pueblos a su libre determinación y los derechos humanos fundamentales son obvias y ya nos hemos referido a ellas en el apartado anterior. No en vano los Pactos de las Naciones Unidas de 1966 sobre derechos económicos, sociales y culturales, de una parte, y sobre derechos civiles y políticos, de otra parte, proclaman en su artículo primero, párrafo primero, que

Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

Pero es que además, según reconoce el artículo 21.3 de la Declaración Universal de derechos humanos proclamada por la Asamblea General en 1948:

La voluntad del pueblo es la base de la autoridad del poder público; esta voluntad se expresará mediante elecciones auténticas que habrán de celebrarse periódicamente, por sufragio universal e igual y por voto secreto u otro procedimiento equivalente que garantice la libertad del voto.

Es, pues, el pueblo el titular de la soberanía, y esta titularidad comporta el derecho del pueblo a expresar periódicamente su voluntad al respecto mediante elecciones auténticas. Lo que ocurre es que las propias exigencias de semejante manifestación de voluntad —sufragio universal, igual y libre— hacen que tal derecho pueda ser considerado no sólo como un derecho colectivo de los pueblos, sino también como un derecho particular de cada individuo que compone el pueblo.

c) El Derecho Internacional Contemporáneo reconoce también a los pueblos un derecho tan elemental como el de su propia *supervivencia* como grupo social. Es obvio en este sentido que cuando la Convención para la prevención y represión

¹ Véase, en general, E. RUILOBA SANTANA, *Una nueva categoría*, cit., pp. 316 ss.

del crimen de genocidio, adoptada por la Asamblea General el día 9 de diciembre de 1948, se refiere a los actos «perpetrados con la intención de destruir, total o parcialmente a un grupo nacional, étnico, racial o religioso» está velando por la supervivencia de determinados grupos entre los que se encuentran los pueblos, protegiéndoles de los actos encaminados a su destrucción. Y en este orden de ideas también hay que tener en cuenta la Convención sobre eliminación de todas las formas de discriminación racial, adoptada asimismo por la Asamblea General el día 25 de diciembre de 1965, en la que el término discriminación abarca «toda distinción, exclusión, limitación o preferencia que, fundada sobre la raza, el color, la ascendencia o el origen nacional o étnico que tiene por fin o por efecto destruir o comprometer el reconocimiento, el goce o el ejercicio, en condiciones de igualdad, de los derechos del hombre y de las libertades fundamentales». Y aquí, de nuevo, se pone de manifiesto la estrecha conexión entre los derechos del hombre y los de los pueblos, pues la protección del grupo comporta la protección individual de todos y cada uno de sus componentes.

d) En la esfera económica el Derecho Internacional Contemporáneo reconoce también «el derecho de los pueblos y de las naciones a la soberanía permanente sobre sus riquezas y recursos naturales», que «debe ejercerse en interés del desarrollo nacional y del bienestar de la población del respectivo Estado». Tal es la formulación del principio que se hace en la resolución 1.803 (XVII) de la Asamblea General de las Naciones Unidas de 14 de diciembre de 1962 acerca de la soberanía permanente sobre los recursos naturales. Resoluciones posteriores sobre la misma cuestión establecen, sin embargo, la titularidad del derecho bien en favor de los países (resolución 2.158 XXI de 25 de noviembre de 1966) bien en favor de los Estados (resolución 3.171 XXVIII de 17 de diciembre de 1973).

La Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, adoptada por la Asamblea General el día 12 de diciembre de 1974 en su resolución 3.281 (XXIX), atribuye en su artículo 2 la soberanía permanente sobre los recursos naturales a los Estados. Pero una resolución anterior del mismo año, la 3.201 (S-VI) de 1 de mayo habla del «derecho de todos los Estados, territorios o pueblos sometidos a la ocupación extranjera, a la dominación foránea o colonial o al *apartheid* a la restitución de sus recursos naturales y a la total indemnización por la explotación, el agotamiento y el deterioro de sus recursos naturales y todos los demás recursos de esos Estados, territorios y pueblos».

De todas estas resoluciones cabe concluir que la titularidad de la soberanía permanente sobre los recursos y riquezas naturales recae indistintamente sobre los Estados y los pueblos. Y la titularidad de los pueblos tiene una connotación sustantiva, y es que hoy, como vimos al ocuparnos de la propiedad privada extranjera (apartado 23.3), el régimen de la indemnización en los supuestos de nacionalizaciones, se rige por el principio del enriquecimiento injusto. Y este principio opera en dos sentidos, en cuanto que permite tomar en consideración no sólo el posible enriquecimiento efectuado en la economía del Estado territorial, sino también el lucro o las ganancias excesivas obtenidas por el inversor extranjero cuando en la época colonial disfrutaba de una situación privilegiada. Y como

lice el profesor RUILOBA SANTANA², el fundamento de esta última consideración no puede ser otro que el de la existencia de un derecho de los pueblos coloniales sobre sus riquezas y recursos naturales desde antes que se hubiesen constituido en Estados independientes. En otro caso, difícilmente se podría pedir indemnización por la usurpación de un derecho que no existía o, mejor, que no correspondía al reclamante en el período de la pretendida usurpación.

e) También en el ámbito económico y dentro de la esfera particular del nuevo Derecho del Mar, existen tendencias a conferir en casos determinados derechos a los pueblos de un territorio. Efectivamente, según la resolución III adoptada por la III Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho del Mar el día 30 de abril de 1982:

a) En el caso de un territorio cuyo pueblo no haya alcanzado la plena independencia u otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas, o de un territorio bajo dominación colonial, las disposiciones concernientes a derechos e intereses con arreglo a la Convención se aplicarán en beneficio del pueblo del territorio con miras a proveer su bienestar y desarrollo;

b) En el caso de una controversia entre Estados relativa a la soberanía sobre un territorio al que sea aplicable la presente resolución y respecto de la cual las Naciones Unidas hayan recomendado medios de solución, las partes en esa controversia celebrarán consultas acerca del ejercicio de los derechos a que hace referencia el apartado a). En esas consultas, los intereses del pueblo del territorio de que se trate constituirán una consideración fundamental. Esos derechos se ejercerán teniendo en cuenta las resoluciones pertinentes de las Naciones Unidas y sin perjuicio de la posición de ninguna de las partes en la controversia. Los Estados interesados harán todo lo posible por concertar arreglos provisionales de carácter práctico y no pondrán en peligro ni dificultarán el logro de una solución definitiva de la controversia.

f) Los pueblos que recurren a la fuerza armada en su intento de alcanzar la libre determinación tienen también el derecho de beneficiarse de las normas del *ius in bello* o Derecho Internacional Humanitario.

Efectivamente, ya la Asamblea General de las Naciones Unidas había adoptado diversas resoluciones tendentes a que los grupos que combatían contra el colonialismo pudieran beneficiarse del *ius in bello*. Se trata entre otras de la resolución 3.103 (XXVII) de 12 de diciembre de 1973 y la 3.328 (XXVIII) de 16 de diciembre de 1974. Y la Conferencia de Derecho Humanitario Bélico que ha adoptado los dos Protocolos de Ginebra de 1977 completó esta evolución, pues el artículo 1.4 del Protocolo I, que es el que se aplica a los conflictos armados de carácter internacional, incluye entre tal categoría de conflictos a aquellos

en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas, en el ejercicio de los derechos de los pueblos a la libre determinación, consagrado en la Carta de las Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas.

Pero los combates de los movimientos de liberación nacional para alcanzar la independencia adoptan usualmente la forma particular de *guerrilla*, y los gue-

² *Ibidem*, p. 320.

guerrilleros ni forman parte del ejército de un Estado ni se distinguen siempre fácilmente de los no combatientes o población civil. Era necesario, por consiguiente, ensanchar el concepto de fuerzas armadas así como el de combatientes.

El concepto de fuerzas armadas ha sido ampliado en el Protocolo I de 1977, cuyo artículo 43.1 dice que:

Las fuerzas armadas de una Parte en conflicto se componen de todas las fuerzas, grupos y unidades armados y organizados, colocados bajo un mando responsable de la conducta de sus subordinados ante esa Parte, aun cuando ésta esté representada por un gobierno o una autoridad no reconocidos por la Parte adversa. Tales fuerzas armadas deberán estar sometidas a un régimen de disciplina interna que haga cumplir, *inter alia*, las normas de Derecho Internacional aplicables a los conflictos armados.

Y a fin de incluir a los *guerrilleros* entre los combatientes, el artículo 44.3 dispone que:

Con objeto de promover la protección de la población civil contra los efectos de las hostilidades, los combatientes están obligados a distinguirse de la población civil en el curso de un ataque o de una operación militar preparatoria de un ataque. Sin embargo, dado que en los conflictos armados hay situaciones en las que, debido a la índole de las actividades, un combatiente no puede distinguirse de la población civil, dicho combatiente conservará su estatuto de tal, siempre que en esas circunstancias, lleve sus armas abiertamente:

- a) durante todo el enfrentamiento militar; y
- b) durante todo el tiempo en que sea visible para el enemigo mientras está tomando parte en un despliegue militar previo al lanzamiento de un ataque en el que va a participar.

Nos ocuparemos de estas cuestiones de manera más extensa en otro lugar de este libro³, con ocasión del examen del *ius in bello* en general.

³ Véase en el apartado 66.4 de este *Curso*.

29. RECAPITULACIÓN: ¿TIENEN LOS PUEBLOS SUBJETIVIDAD INTERNACIONAL?

Dijimos al hablar de la posición del individuo en el Derecho Internacional que la subjetividad internacional era una categoría técnico-jurídica de marcado perfil procesal. Efectivamente, de acuerdo con las ideas certeras de SOERENSEN, son sujetos de Derecho Internacional aquellos entes que además de ser destinatarios de las normas tienen legitimación para reclamar por su incumplimiento o pueden incurrir en responsabilidad si son ellos quienes las infringen.

Pues bien, en esta perspectiva técnico-jurídica, los pueblos no son sujetos del Derecho Internacional porque ni tienen legitimación activa para reclamar ni incurrir en responsabilidad internacional. Sólo los Estados y las Organizaciones Internacionales y en contados casos los individuos, son hoy sujetos del ordenamiento internacional.

Hemos podido comprobar no obstante en los apartados precedentes de este capítulo que el Derecho Internacional contemporáneo concede importantes derechos a los pueblos: el de la libre determinación y otros. Más aún: uno de los rasgos característicos de la concepción contemporánea del Derecho de Gentes es el de su humanización y socialización. En la actualidad el Derecho Internacional, lejos de desentenderse como en el pasado de la suerte de los individuos y pueblos, tiene además de las funciones clásicas —relacionales y competenciales— la de promover el desarrollo integral de los individuos y pueblos. Y lo que importa es esto. En una perspectiva sustantiva y sociológica las consideraciones que realmente cuentan y tienen peso son las axiológicas y funcionales y no las técnico-jurídicas.

Porque además, la falta de subjetividad técnico-jurídica de los pueblos en nada importante afecta a la efectividad de sus derechos. La mayoría de los pueblos están constituidos hoy en Estados soberanos e independientes y en este caso son los Estados los que, dotados de plena subjetividad internacional, hacen valer los derechos de los pueblos. Realmente, en estos casos, la titularidad del derecho, como ocurre con la soberanía permanente sobre los recursos naturales, recae indistintamente en el pueblo y en el Estado. Y si se trata de pueblos no constituidos aún en Estados soberanos, la eficacia de sus derechos, principalmente del derecho de autodeterminación, recibe el apoyo político de la sociedad internacional y de la organización más representativa de ella que es la Organización de las Naciones Unidas. Como es bien sabido, el impulso de esta Organización al movimiento descolonizador de la segunda mitad del siglo XX ha sido decisivo.