



# EN TORNO AL DERECHO A LA LIBRE DETERMINACION DE LOS PUEBLOS

Héctor GROS ESPIELL

## I

1. La Comisión de Derechos Humanos de las Naciones Unidas en su XXX Período de Sesiones (1974) adoptó la Resolución 5 (XXX), encomendando a la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones la designación de un Relator Especial, encargado de preparar un informe sobre la aplicación de las resoluciones de las Naciones Unidas relativas al derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a una dominación colonial o extranjera. En cumplimiento de este mandato la Subcomisión me designó para preparar dicho informe [Resolución 4 (XXVII) del 16 de agosto de 1974].

En 1975 la Subcomisión analizó mi informe preliminar (Doc. E/CN.4/Sub.2/L.626).

En 1976 presenté a la Subcomisión el informe final (E/CN.4/Sub.2/377) y ésta resolvió autorizarme a actualizarlo para su discusión en la Subcomisión, que tendrá lugar en agosto de 1977. El texto actualizado del informe definitivo, —que contiene también una bibliografía muy amplia preparada en base a las respuestas de los Gobiernos consultados y a las investigaciones llevadas a cabo en la biblioteca de las Naciones Unidas en Nueva York y Ginebra— con las recomendaciones para la acción futura de las Naciones Unidas en la materia, que necesariamente debe contener según la Resolución 5 (XXX), será considerado por la Comisión de Derechos Humanos en su próximo período de sesiones, en febrero de 1978.

Por su parte, dado que la cuestión del derecho a la libre determinación de los pueblos se encuentra en el Orden del Día de la

Asamblea General de las Naciones Unidas, mi informe será presentado a la Asamblea General en septiembre de 1978 (XXXIII Período de Sesiones), la que en 1975 y 1976 adoptó dos resoluciones [3382 (XXX) de 10 de noviembre de 1975 y 31/34 de 30 de noviembre de 1976] señalando el interés con que aguarda la finalización de este estudio para poder proceder a su consideración.

Asimismo, la Subcomisión encargó al señor Aureliu Cristescu, de Rumania, la realización, también como Relator Especial, de un estudio paralelo al que se me encomendó, sobre «El derecho de los pueblos a la libre determinación en su desarrollo histórico y actual sobre la base de la Carta de las Naciones Unidas y otros documentos aprobados por los órganos de las Naciones Unidas, particularmente en lo que se refiere a la promoción y protección de los derechos humanos y libertades fundamentales». El señor Cristescu ya ha presentado dos informes preliminares, en los años 1975 y 1976 (E/CN.4/Sub.2/L.625 y E/CN.4/Sub.2/L.641). El informe final será presentado en 1977. Aunque estos informes de los dos Relatores Especiales tratan una materia similar, tienen, naturalmente, enfoques distintos, debido, en especial, a las diferencias ideológicas y políticas entre sus autores, lo que se ha conceptualizado como un elemento positivo para enriquecer el estudio emprendido por las Naciones Unidas. Sin embargo, se ha tratado de que los dos trabajos sean efectuados en forma coordinada.

2. He estimado que algunos de los desarrollos contenidos en la primera parte de mi informe, poseen un interés jurídico de carácter general, que puede justificar el que sean dados a conocer, aunque parcialmente, desde ahora, en una publicación especializada del tipo del Anuario de Derecho Internacional publicado por la Universidad de Navarra.

En consecuencia, he seleccionado de mi informe tres grupos de cuestiones: la primera de ellas se refiere a la naturaleza del derecho a la libre determinación de los pueblos, la segunda al contenido de este derecho y la tercera, que se incluye en un extenso capítulo de mi informe que trata, además de otros varios problemas vinculados actualmente con el concepto de la libre determinación (fuentes del derecho a la libre determinación de los pueblos, uso de la fuerza, movimientos de liberación nacional, derecho de los pueblos que luchan por su libre determinación a recibir ayuda y deber de proporcionarla, los pueblos y los movimientos de liberación como sujetos de derecho internacional, los micro Estados, caducidad de los títulos coloniales, etc.)—, del derecho a la libre determinación y del *jus cogens*.



Este artículo tiene, por tanto, un carácter limitado y parcial. No sólo no trata de las cuestiones jurídicas indicadas en el párrafo anterior, sino que tampoco estudia lo referente a la historia del principio de la libre determinación ni lo relativo al surgimiento de la idea, hacia 1952, de la existencia de un derecho a la libre determinación de los pueblos. Es decir, que no se encuentra en él la historia del principio en el Pacto de la Sociedad de Naciones, la aplicación del mismo en la historia de esta Organización, su reconocimiento en la Carta de las Naciones Unidas y el análisis del proceso que llevó, de la escueta mención que al respecto existe en los Arts. y 1 y 73 de la Carta, a la elaboración y aplicación —que puede calificarse de verdaderamente revolucionaria y esencialmente diferente de todo lo sostenido en los precedentes recordados— de la Resolución 1514 (XV) de diciembre de 1960 de la Asamblea General, que con razón ha sido llamada la Carta Magna de la Descolonización. No se hallará tampoco en las páginas que siguen, el estudio del proceso político jurídico que permitió, invocando este derecho, la liquidación del colonialismo, proceso que, aunque todavía no ha culminado de manera absoluta, ha sido sin duda alguna, la tarea más espectacular y que más hondamente ha transformado la sociedad internacional, de todas las cumplidas por las Naciones Unidas.

Todo ello está tratado en mi informe (Doc. E/CN.4/Sub.2/377), que se publicará próximamente por las Naciones Unidas en forma de libro. A esas páginas me remito.

Debo sin embargo expresar desde ya, que en la parte última de mi informe, que contiene las conclusiones y recomendaciones, hago especial referencia y destaco de manera particular y enfática, la necesaria e ineludible relación entre el derecho a la libre determinación de los pueblos y el respeto de todos los derechos y libertades de la persona humana. Para mí constituye algo esencial, que debe destacarse de manera constante, el hecho de que el proceso de cumplimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos debe efectuarse, habida consideración de las circunstancias, respetando los derechos y las libertades de la persona humana. Afirmar el derecho a la libre determinación y negar y violar al mismo tiempo los derechos políticos, civiles, económicos, sociales y culturales del hombre, desconociendo, por ejemplo, el derecho a la vida, a la libertad de emisión del pensamiento, a la libertad de cultos, a la seguridad, a circular libremente, a entrar y salir del país, en una palabra, a ser libre y a poder utilizar los recursos para la efectividad del ejercicio de esa libertad, constituye una situación trágica, absurda e inadmisibles. La libre determinación sólo existe real y verdaderamente cuando un pueblo

puede ejercer este derecho frente a las potencias coloniales y extranjeras que lo dominan y sojuzgan, pero se requiere también que ese pueblo sea verdaderamente libre para elegir su propio gobierno, en un sistema en el que pueda pronunciarse sin coacción ni temor y en el que puedan actuar todas las corrientes de opinión política.

Pese a todas las limitaciones de este artículo, he pensado que, sin perjuicio del interés esencial que poseen todos los temas omitidos ahora y de la importancia, sin duda enorme, de los aspectos políticos de la liquidación del colonialismo en la actualidad, las cuestiones jurídicas que he seleccionado para darlas a conocer en el Anuario de Derecho Internacional, tienen también, para el estudioso del Derecho Internacional, un interés que no puede desconocerse, interés que, como es obvio, no se limita a aspectos teóricos o doctrinarios, sino que tiene una proyección práctica y política de evidente importancia actual.

## II

3. Para determinar la naturaleza actual de la libre determinación es preciso valorar y comprender el enorme cambio producido en este concepto en los últimos años. Lo que en el Pacto de la Sociedad de Naciones y en el Derecho Internacional de aquella época era un principio vinculado directamente al de las nacionalidades, con aplicación preferente, o mejor dicho casi exclusiva en Europa, que no implicaba la negación del colonialismo en Africa, Asia y América Latina, lo que en el texto de la Carta de las Naciones Unidas constituía sólo la mención de un principio enunciado en los artículos 1 y 73, se transformó, como consecuencia de la labor cumplida por la Organización a partir de 1952, pero especialmente después de 1960, en un principio fundamental de necesaria aplicación universal, en un derecho de todos los pueblos y en un criterio imperativo de Derecho Internacional que determinó, con el fin del colonialismo tradicional, pese a los residuos aún subsistentes, un cambio completo de la sociedad internacional.

Hoy día no se discute ya la necesaria y estrecha relación entre la libre determinación y los derechos y libertades de la persona humana. Sin embargo, esta idea era prácticamente ignorada en 1948, lo que se comprueba si se piensa que la Declaración Universal de Derechos Humanos no hace referencia alguna a la libre determinación de los pueblos.

Doce años después, en 1960, la Declaración sobre la concesión



de la independencia a los países y pueblos coloniales [Resolución 1514 (XV)], afirmó en su párrafo primero que 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.

Los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, adoptados por la Asamblea General y abiertos a la firma y ratificación el 16 de diciembre de 1966<sup>1</sup> y en vigencia desde 1976, disponen en el primer párrafo de su artículo 1: «Todos los pueblos tienen el derecho a la libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición política y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural.

La inclusión en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos de una norma sobre el derecho a la libre determinación de los pueblos fue decidida por la Comisión de Derechos Humanos en 1952<sup>2</sup>, de acuerdo con la Resolución 545 (VI) de la Asamblea General, y en 1955 por la Tercera Comisión de la Asamblea General<sup>3</sup>. Como consecuencia de ello, se redactaron los textos que figuran en el artículo 1 de los dos Pactos.

La crítica posición de un amplio sector de la doctrina en los años cincuenta respecto de la inclusión de la libre determinación de los pueblos en los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, basada en la negación del carácter jurídico del principio de la libre determinación o en la naturaleza esencialmente distinta de este «derecho de los pueblos» con los derechos huma-

1. Resolución 2200 A (XXI) de 16 de diciembre de 1966. El Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales entró en vigencia el 3 de enero de 1976. Hasta el momento han ratificado o accedido a este Pacto: Alemania (República Federal de), Australia, Barbados, Bulgaria, Canadá, Colombia, Costa Rica, Checoslovaquia, Chile, Chipre, Ecuador, España, Filipinas, Finlandia, Hungría, Irán, Iraq, Jamaica, Jordania, Kenya, Líbano, Madagascar, Malí, Mauricio, Mongolia, Noruega, Reino Unido de Gran Bretaña e Irlanda del Norte, República Árabe Libia, República Democrática Alemana, República Socialista Soviética de Bielorrusia, República Socialista Soviética de Ucrania, República Unida de Tanzania, Rumania, Rwanda, Suecia, Túnez, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Uruguay y Yugoslavia. El Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos entró en vigencia el 23 de marzo de 1976; hasta ese momento, los mismos países, a excepción de Australia y Filipinas, han ratificado o accedido a este Pacto.

2. Comisión de Derechos Humanos, informe sobre su octavo período de sesiones (14 de abril a 14 de junio de 1952) (E/2256), párrs. 20 a 31.

3. *Documentos Oficiales de la Asamblea General, décimo período de sesiones, Anexos*, tema 28-I del programa, documento A/3071, párrs. 27 a 77. El análisis de estos antecedentes se ha hecho en el informe del Sr. Cristescu (E/CN. 4/Sub. 2/L. 625, párrs. 103 a 118). Ver también *Actividades de las Naciones Unidas en Materia de Derechos Humanos* (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: 574.XIV.2), pág. 35.

nos<sup>4</sup>, ha sido ya superada. Para el Derecho Internacional de hoy, para la doctrina actual, así como para ciertos autores que pueden conceptuarse precursores en la materia<sup>5</sup>, la libre determinación de los pueblos es un principio de Derecho Internacional, un derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera y una condición o prerrequisito necesario para la existencia y el goce de todos los derechos y libertades de la persona humana.

4. La Proclamación de Teherán, adoptada por la Conferencia Internacional de Derechos Humanos, celebrada en esa ciudad en 1968, señala en su párrafo 9 que la subsistencia del colonialismo afecta negativamente la posibilidad de reconocimiento y goce de los derechos humanos y la Resolución VIII de la misma Conferencia<sup>6</sup> afirma la ineludible relación entre la consagración del derecho a la libre determinación y el reconocimiento de efectiva observancia de los derechos humanos.

La efectividad del derecho a la libre determinación constituye, como se deduce de los textos citados y del preámbulo de los dos Pactos Internacionales de Derechos Humanos, una de las condiciones requeridas para que toda persona pueda gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, así como de sus derechos civiles y políticos.

La Comisión de Derechos Humanos en su Resolución 3 (XXXI) del 11 de febrero de 1975, ha reconocido «la particular importancia de la aplicación del principio del derecho de los pueblos a la libre determinación para la realización de los derechos humanos» y en sus deliberaciones se ha señalado reiteradamente que la libre determinación es un derecho de la persona humana y una condición necesaria para el ejercicio de los otros derechos y libertades<sup>7</sup>.

4. Charles DE VISSCHER, *Théories et réalités en Droit International Public*, 3.ª edición, París, Pedone, 1960, págs. 166-167; B. MIRKINI GUETZEVICH, «Quelques problèmes de la mise en oeuvre de la Déclaration Universelle des Droits de l'Homme» Recueil des Cours, *Académie de Droit International*, 1953, t. 83; A. COBBAN, *National Self Determination*, Oxford University Press, 1945, pág. 47; S. EAGLETON, «Self Determination in the United Nations», *American Journal of International Law*, vol. 47, págs. 91-93; M. SIBERT, *Traité de Droit International Public*, París 1951, vol. I, págs. 304-305.

5. G. I. TUNKIN, *Droit International Public, Problèmes Théoriques*, París, Pedone, 1965, págs. 42-51.

6. Adoptada el 11 de mayo de 1968. «...La importancia de la realización universal del derecho de los pueblos a la libre determinación y de la rápida concesión de la independencia a los países y pueblos coloniales para la efectiva garantía y observancia de todos los derechos humanos».

7. Comisión de Derechos Humanos, 31.º período de sesiones (1975), E/CN.4/SR. 1299 y 1300; y 32.º período de sesiones (1976), E/CN.4/SR. 1342, págs. 3 y 4.



De estos textos resulta que la libre determinación se conceptualiza hoy como un derecho de la persona humana, como una condición o prerequisite necesario para la existencia real de los demás derechos y libertades del hombre y como un derecho de los pueblos sometidos a una dominación colonial extranjera. Todo ello sin perjuicio de que sea asimismo un principio fundamental de Derecho Internacional de carácter imperativo.

En mi informe para las Naciones Unidas, como Relator Especial, he tratado de caracterizar con precisión cada uno de estos aspectos de la libre determinación, dado que sólo encarando el análisis del concepto de esta manera integral es posible determinar su naturaleza múltiple y compleja.

5. En dicho informe afirmo que es importante intentar conceptualizar el derecho a la libre determinación como un derecho de la persona humana, ya que aunque la Comisión de Derechos Humanos lo ha invocado reiteradamente como tal, no ha especificado concretamente el fundamento de este criterio y no ha distinguido la libre determinación como derecho de la persona humana de la libre determinación como condición o prerequisite de la efectividad de los otros derechos y libertades.

He sostenido en mi informe que la libre determinación puede ser considerada como un derecho de la persona humana, en cuanto todo hombre tiene el derecho a que se reconozca al pueblo que le integra el derecho a determinar libremente su condición política, económica, social y cultural <sup>8</sup>.

La Asamblea General de las Naciones Unidas ha aceptado esta idea al reconocer expresamente como un derecho humano fundamental, el derecho de todo individuo a luchar por la libre determinación de su pueblo, cuando se encuentre sometido a una dominación colonial y extranjera <sup>9</sup>.

6. Pero además, la efectividad del derecho a la libre determinación de un pueblo es condición o prerequisite ineludible para que puedan existir realmente los otros derechos y libertades del hombre. Un pueblo solamente puede adoptar las medidas necesarias para consagrar la dignidad humana, el pleno goce de todos los derechos y el progreso político, económico, social y cultural de todos los seres humanos, sin discriminación alguna, cuando ha

8. E/CN. 4/Sub. 2/377 de 14 de julio de 1976, párrafo 44.

9. Resolución 2787 (XXVI) de 6 de diciembre de 1971. Sobre los antecedentes de este texto ver Comisión de Derechos Humanos, Informe sobre su 27.º período de sesiones, Consejo Económico y Social, Documentos Oficiales, 5.º período de sesiones, Suplemento N.º 6, págs. 30-33, 83, 111-112.

logrado su libre determinación. En consecuencia, la existencia, real o integral de los derechos humanos y de las libertades fundamentales del hombre solamente se da cuando existe la libre determinación<sup>10</sup>.

7. La libre determinación es, también, un derecho de los pueblos<sup>11</sup>. La discrepancia doctrinaria que existió al respecto, hasta hace pocos años, ha sido superada y a partir de la Declaración aprobada por la Resolución 1514 (XV) y de los Pactos Internacionales de Derechos Humanos, el Derecho Internacional ha debido aceptar, sin duda alguna, que la libre determinación constituye un derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera. Su tipificación como derecho colectivo<sup>12</sup>, cuyos titulares son los pueblos, trae como consecuencia difíciles problemas teóricos, dada la dificultad para precisar el concepto de pueblo y de diferenciarlo claramente de otros análogos. Pero más allá de estas dificultades, se sitúa la evidencia de que, política y prácticamente, el derecho a la libre determinación de los pueblos es una de las más importantes realidades de hoy y que, mediante su invocación y reconocimiento, ha cambiado radicalmente la sociedad internacional que el mundo conoció hasta no hace muchos años. En su respuesta, el Gobierno de Filipinas ha precisado que una minoría o un Estado extranjero no puede invocar el derecho a la libre determinación, y el de Iraq ha señalado la necesidad de distinguir entre pueblos y minorías, ya que sólo los pueblos son titulares del derecho. Por su parte, el Gobierno de la República Democrática Alemana ha estudiado ampliamente en su respuesta las razones por las que es necesario reconocer este derecho a todos los pueblos.

8. El derecho a la libre determinación, en su regulación por las Naciones Unidas, ha sido configurado como un derecho de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera. No se refiere a los pueblos ya organizados bajo una forma estatal, en los que no se dé una dominación colonial y extranjera, porque

10. J. E. S. FAWCETT, «Human Rights in International Relations», en *The Study of International Affairs, Essays in honour of Kenneth Younger*. Oxford University Press, 1972, pág. 24; J. E. S. FAWCETT, *The role of the United Nations in the protection of human rights is it misconceived?*, Nobel Symposium, pág. 97.

11. La Corte Internacional de Justicia así lo ha reconocido. En su opinión consultiva sobre el *Sahara Occidental* (C. I. J. *Recueil*, 1975), se refirió al «Principio de libre determinación en tanto que derecho de los pueblos», párrafo 55, p. 31.

12. J. E. S. FAWCETT, *ops. cit.*, págs. 24 y 97-99.





la propia Resolución 1514 (XV), así como otros textos de las Naciones Unidas, condenan cualquier intento dirigido a destruir total o parcialmente la unidad nacional y la integridad territorial de un país. Pero si bajo la máscara de una pretendida unidad estatal, existe en los hechos, una realidad de dominación colonial y extranjera, cualquiera que sea la fórmula jurídica que intente disimular tal realidad, el derecho de ese pueblo sometido no puede ser desconocido sin violar el derecho internacional.

9. Este derecho de los pueblos genera el deber correlativo de todos los Estados de reconocerlo y promoverlo<sup>13</sup>. La Comunidad Internacional y todos los Estados tienen el deber jurídico no sólo de no oponerse y de no dificultar el ejercicio del derecho a la libre determinación, sino también la obligación positiva de ayudar al logro de su efectividad, promoviendo su ejercicio y cooperando por todos los medios para que los pueblos sometidos a una dominación colonial y extranjera alcancen su independencia y para que los que ya han accedido a ella, como consecuencia del ejercicio de su derecho a la libre determinación, logren su soberanía plena y su completo desarrollo. Las consecuencias de estas afirmaciones se proyectan, en especial, en cuanto a la cuestión de la legitimidad del uso de la fuerza para el logro de la libre determinación y los deberes de solidaridad correlativos. A ellas el Relator Especial prestará, en otra parte de este informe, una atención particular.

10. Este derecho de los pueblos no está sujeto para su existencia a condiciones o requisitos de especie alguna. En particular, a partir de la Resolución 1514 (XV) no es posible ya oponerse al ejercicio del derecho a la libre determinación, con la excusa inaceptable de que un pueblo no ha alcanzado un grado de desarrollo que haga posible su vida independiente<sup>14</sup>.

11. Los pueblos sometidos a una dominación colonial y extranjera son, en consecuencia, titulares de derechos y obligaciones atribuidos por el Derecho Internacional de hoy. Poseen, por tanto, una personalidad internacional y con respecto al ejercicio de sus derechos y a la exigencia de sus deberes, pueden concep-

13. Pactos Internacionales de Derechos Humanos, art. 1, párrafo 3. Cour International de Justice, Sahara Occidental, Exposé écrit du Gouvernement Espagnol, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, Madrid, 1975.

14. Sobre la imposibilidad de exigir para el otorgamiento de la independencia un determinado grado de madurez política, económica, social y cultural, véase G. I. TUNKIN, *Droit International Public, Problèmes Théoriques*, París, Pedone, 1965, pág. 49.

tuarse sujetos de derecho internacional<sup>15</sup>. Los movimientos de liberación nacional de los pueblos que luchan contra una dominación colonial y extranjera, que han sido reconocidos en ciertos casos por las Naciones Unidas como representantes legítimos de dichos pueblos, poseen también tal carácter. A ellos se referirá posteriormente el Relator Especial.

12. El ejercicio y aplicación del derecho a la libre determinación de los pueblos supone la expresión libre y auténtica de su voluntad. Este extremo, que resulta implícitamente del párrafo 2 de la Resolución 1514 (XV) y de la Declaración sobre los principios de Derecho Internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados [Resolución 2625 (XXV)], ha sido afirmado con especial énfasis por la Corte Internacional de Justicia<sup>16</sup> y tiene una importancia excepcional, ya que implica la necesidad de que esta voluntad se exprese en consultas a la población con todas las garantías que aseguren la libertad de la expresión del pueblo interesado. Las excepciones admitidas por las Naciones Unidas no alteran, como lo ha dicho la Corte, la validez de esta afirmación, porque se explican sea por la convicción de que esa consulta no era necesaria en un caso concreto o por circunstancias especiales<sup>17</sup>.

Un pueblo sometido a una dominación colonial y extranjera no puede expresar libremente su voluntad en una consulta, en un plebiscito o en un referéndum organizado por la potencia colonial y extranjera. Sólo cuando la expresión de la voluntad del pueblo es real y auténticamente libre, es capaz de determinar el estatuto político internacional de ese pueblo.

13. El reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera trae como consecuencia necesaria la negación y condena del colonialismo en todas sus formas y manifestaciones. Para el Derecho Internacional actual, el colonialismo es un crimen, un delito in-

15. Cour International de Justice, Sahara Occidental, Exposé écrit du Gouvernement Espagnol, Madrid, Ministerio de Asuntos Exteriores, Mars 1975, pág. 328.

16. Opinión consultiva sobre el Sahara Occidental (C. I. J. Recueil, 1975), párrafos 55 y 59, págs. 31 y 33. El punto fue objeto de un amplio y positivo desarrollo en la opinión individual del Juez Nagendra Singh, que comparte la opinión de la Corte al respecto (C. I. J. Recueil, 1975, págs. 72 y 73).

17. Opinión consultiva sobre el Sahara Occidental (S. I. J. Recueil, 1975), párrafo 59, pág. 33. El Juez Ammoun, en su opinión individual, incluyó entre estas excepciones el caso en que la voluntad de libre de determinación resulta de la lucha armada de un pueblo (*ibid.*, págs. 99 y 100).

ternacional tipificado expresamente como tal<sup>18</sup>. Este carácter delictivo del colonialismo, y de los actos por medio de los que se ejerce, debe ser destacado por su trascendencia y por las proyecciones que puede llegar a tener.

14. La libre determinación es, asimismo, un principio que ha sido calificado como principio básico de Derecho Internacional e incluido como tal en la Declaración aprobada por la Asamblea General en su Resolución 2625 (XXV)<sup>19</sup>. La trascendencia de este principio para el Derecho Internacional actual es enorme, ya que proyecta sus efectos prácticamente sobre todos los problemas que encara hoy el derecho de gentes<sup>20</sup>.

15. Por ejemplo, en cuanto a la sucesión de Estados en materia de tratados, la aplicación del principio de la libre determinación ha excluido las soluciones tradicionales y obligado a adoptar fórmulas que impidan la imposición automática al nuevo Estado de obligaciones resultantes de su antiguo estatuto colonial<sup>21</sup>.

18. Por ejemplo: párrafo 1 de la resolución 2621 (XXV) de 12 de octubre de 1970 de la Asamblea General.

19. «Los principios de la Carta incorporados en la presente Declaración constituyen principios básicos de derecho internacional» (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, «Disposiciones generales», párrafo 3, resolución 2625 (XXV). Véase el informe del Comité Especial de los Principios de derecho internacional referentes a las relaciones de amistad y a la cooperación entre los Estados, A/AC. 125/12 de 3 de abril de 1970, párrafos 26 a 29 y 61 a 78 y el estudio de Olga SUKOWE.

20. Sobre el principio de la libre determinación en la jurisprudencia de la Corte Internacional de Justicia, ver la opinión consultiva de 21 de julio de 1971 acerca de las consecuencias jurídicas para los Estados de la continuación de la presencia de Sudáfrica en Namibia (África Sudoccidental), a pesar de la resolución 276 (1970) del Consejo de Seguridad (*Legal Consequences for States of the Continued Presence of South Africa in Namibia (South West Africa) notwithstanding Security Council resolution 276 (1970)*, I. C. J. Reports 1971, pág. 31). La opinión consultiva sobre el Sahara Occidental, (C. I. J. Recueil 1975) hace un análisis amplio del principio (párrafos 54 a 60, págs. 31 a 33). El principio había sido invocado antes incidentalmente en la jurisprudencia de la Corte o en las opiniones individuales de algunos jueces, por ejemplo en la formulada en la asunto *Barcelona Traction* (I. C. J. Reports 1970, págs. 304 y 312) por el magistrado Ammoun, que citó, con aprobación, la declaración hecha por el Secretario General de las Naciones Unidas, U. Thant, en el periodo de sesiones celebrado por la OUA, en 1969, en Addis Abeba, en el sentido de que el principio de libre determinación es un precepto jurídico imperativo.

21. Ver lo dicho por la Comisión de Derecho Internacional (Informe de la Comisión de Derecho Internacional sobre la labor realizada en su 26.º período de sesiones, A/9610, págs. 25 y 26); Sir Humphrey WALDOCK, Segundo informe sobre la sucesión de Estados en materia de tratados. La cuestión de

16. Debe destacarse a este respecto que, en especial a partir de la Resolución 1514 (XV), todos los títulos en los que se fundó o se pretendió fundar la soberanía o el dominio sobre un territorio colonizado han caducado en cuanto violan el principio de la libre determinación de los pueblos sometidos a una dominación colonial y extranjera.

En virtud del nuevo Derecho Internacional aplicable, todos los antiguos títulos coloniales, resultantes del viejo y caducado derecho internacional, han dejado de existir. El llamado «derecho intertemporal» permite hoy resolver todas esas situaciones mediante la sola aplicación de las consecuencias del reconocimiento y efectividad del derecho a la libre determinación de los pueblos<sup>22</sup>.

la descolonización como elemento del tema de la sucesión de Estados, *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1969, II, pág. 49; artículo 1 del proyecto de artículos del Relator Especial Sir Humphrey WALDOCK (*Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1971, vol. II, pág. 65), y el texto igual (artículo 2) del proyecto de artículos sobre la sucesión de Estados en lo que respecta a materias distintas de los trabajos, de M. Mohammed BEDJAOUI (A/CN. 4/282, 3 de julio de 1974). Ver, asimismo: Héctor GROS ESPIELL, «La desnuclearización militar de la América Latina y la sucesión de Estados en materia de tratados», en *El Tratado de Tlatelolco: Algunas consideraciones sobre aspectos específicos*. México 1976, en la nota 21 de la página 25 se reseña la bibliografía sobre esta cuestión.

22. La caducidad o pérdida de valor de los títulos originarios en virtud del nuevo derecho aplicable, es una cuestión resuelta por el llamado «derecho intertemporal». En el caso de *Minquiers et des Ecréhous*, la Corte Internacional de Justicia dijo: «La Corte considera que basta decir que, a su parecer, aun si los reyes de Francia tenían un título feudal originario que se extendía a las islas de la Mancha, dicho título ha debido dejar de existir como consecuencia de los acontecimientos del año 1204 y de los años siguientes. (C. I. J. *Recueil* 1953, pág. 56). Igual criterio se sostuvo en el arbitraje de la isla de Palmas. El Juez Huber dijo: «[Para] saber cuál de los distintos sistemas jurídicos en vigor en épocas sucesivas debe aplicarse en un determinado caso —cuestión del llamado derecho intertemporal—, hay que distinguir entre la creación del derecho en cuestión y el mantenimiento de tal derecho. El mismo principio que somete un acto creador de derecho al derecho en vigor en el momento en que tuvo origen el derecho, exige que la existencia de ese derecho, en otros términos su manifestación continua, reúna las condiciones requeridas para la evolución del derecho». (Naciones Unidas, *Recueil des sentences arbitrales*, vol. II, p. 845). El Juez Gros había expresado en 1953: «Un hecho jurídico debe apreciarse a la luz del derecho que le es contemporáneo... Cuando desaparece el sistema jurídico en virtud del cual el título se ha creado válidamente, ese derecho no puede ya mantenerse en el nuevo sistema jurídico a menos que se ajuste a las condiciones exigidas por este último». (C. I. J. *Mémoires, Minquiers et Ecréhous*, vol. II, pág. 375). Y en 1975 el Juez de Castro, comentando la jurisprudencia sobre esta cuestión, dijo: «La Corte ha estimado, pues, que el título originario pierde su valor si ocurren hechos nuevos que deben considerarse según un derecho nuevo» (C. I. J. *Recueil* 1975, pág. 168). Ver asimismo la resolución del Instituto de Derecho Internacional, adoptada en 1975 y los comentarios al respecto hechos en el *Anuario Francés de Derecho Internacional*, 1975, págs. 1.313-1.317.



## III

17. El concepto actual de la libre determinación se integra con un necesario contenido político, económico, social y cultural. El Grupo de expertos nombrado por la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones, en 1973, hizo especial hincapié en esto, señalando que darle al derecho de la libre determinación de los pueblos sólo un contenido político significaría parcializarlo y reducir la inminente significación que tiene y que debe tener<sup>23</sup>. Este concepto integral del contenido del derecho a la libre determinación de los pueblos está afirmado de manera expresa en múltiples documentos de las Naciones Unidas, pero en especial en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Económicos, Sociales y Culturales y en el artículo 1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos.

El artículo 1 de estos dos instrumentos internacionales, que ya han entrado en vigencia, y que tiene el mismo tenor en ambos textos, dice: «Todos los pueblos tienen el derecho de libre determinación. En virtud de este derecho establecen libremente su condición jurídica y proveen asimismo a su desarrollo económico, social y cultural».

Una fórmula similar se encuentra en el párrafo 2 de la resolución 1514 (XV) de diciembre de 1960. De tal modo, puede afirmarse que en las Naciones Unidas se ha reconocido el necesario carácter múltiple e integral del derecho a la libre determinación de los pueblos, que incluye aspectos políticos, económicos, sociales y culturales. La plena efectividad y la existencia real de este derecho a la libre determinación, supone la existencia de todos y cada uno de estos diversos aspectos que constituyen elementos esenciales de su contenido.

18. La realización del derecho de los pueblos a la libre determinación implica no sólo la culminación del proceso dirigido a la obtención de la independencia política o el logro de otras formas jurídicas pertinentes, compatibles con la libre determinación, por parte de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera, sino también el reconocimiento a estos pueblos del derecho a mantener y asegurar su plena soberanía jurídica, económica, social y cultural. El derecho a la libre determinación de los pue-

23. E/CN. 4/1128, párrafos 27 y 28. Véase también el informe de la Comisión de Derechos Humanos sobre su 29.º período de sesiones (*Documentos Oficiales del Consejo Económico y Social, 56.º período de sesiones, Suplemento N.º 5*).

bloques posee virtualidad permanente y no se agota por el ejercicio inicial que de él se haya hecho para obtener la libre determinación política.

19. Antes de concretar el contenido de cada uno de los elementos que integran el concepto global de la libre determinación es preciso destacar la estrecha e indisoluble relación de su contenido político, económico, social y cultural ya que cada uno de estos elementos se integra, y sólo puede realizarse de manera completa, en función del reconocimiento pleno y la consagración de los otros.

20. Desde el punto de vista político, el derecho a la libre determinación de los pueblos sometidos a dominación colonial y extranjera tiene como contenido preceptivo el derecho de éstos a obtener su independencia, su libre asociación o integración con otro Estado independiente o la adquisición de cualquier otra condición libremente consentida<sup>24</sup>. El logro de cualquiera de estos objetivos «en el ejercicio efectivo de su soberanía contra toda hegemonía y dependencia»<sup>25</sup> ha de ser el resultado de la libre decisión del pueblo. Cuando el ejercicio del derecho a la libre determinación en la creación de un Estado nuevo, soberano e independiente<sup>26</sup> el mismo derecho a la libre determinación fundamenta el derecho del pueblo del nuevo Estado a elegir libremente su régimen político. De tal modo, el derecho a la libre determinación no se agota en la obtención y reconocimiento de la independencia o de las otras fórmulas posibles, sino que se proyecta en la defensa y mantenimiento permanente de esa independencia o del status obtenido como resultado del ejercicio inicial del derecho a la libre determinación.

21. El contenido económico de la libre determinación implica, desde un punto de vista general, el derecho de todo pueblo a

24. Resolución 1541 (XV) de 15 de diciembre de 1960, principios 6, 7 y 8; 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, resolución 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970.

25. Informe de la Subcomisión de Prevención de Discriminaciones y Protección de las Minorías, 26.ª sesión (E/CN. 4/1128), párrafo 28.

26. Aunque libre determinación e independencia no son términos sinónimos ya que el ejercicio de la libre determinación puede concluir en otras fórmulas políticas, su relación es obvia y normalmente, el objetivo final deseable del derecho a la libre determinación es la independencia.

determinar libre y soberanamente el sistema económico bajo el que ha de vivir<sup>26 bis</sup>.

Este contenido se manifiesta en especial, sin perjuicio de reconocer sus múltiples y diversas proyecciones, en el derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales, cuestión que incluye los problemas planteados por las nacionalizaciones<sup>27</sup> y

26 bis. El párrafo 7 de la Declaración de Principios de la Declaración de Vancouver sobre los Establecimientos Humanos, dice: «Todo Estado tiene el derecho soberano e inalienable de elegir su sistema económico, así como su sistema político, social y cultural, de acuerdo con la voluntad de su pueblo sin injerencia, coerción o presión exterior de ninguna especie».

27. Resoluciones de la Asamblea General: 523 (VI) de 2 de enero de 1952, 626 (VII) de 21 de diciembre de 1952, 1214 (XIII) de 12 de diciembre de 1958, 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960, 1803 (XVII) de 14 de diciembre de 1962, 2158 (XXI) de 25 de noviembre de 1966, 2356 (XXIII) de 19 de noviembre de 1968, 2625 (XXV) de 24 de octubre de 1970, 2692 (XXV) de 11 de diciembre de 1970, 3016 (XXVIII) de 18 de diciembre de 1972, 3171 (XXVIII) de 17 de diciembre de 1973, 3336 (XXIX) de 17 de diciembre de 1974, 3516 (XXX) de 15 de diciembre de 1975 y resolución 1956 (LIX) del Consejo Económico y Social. Debe tenerse en cuenta, asimismo, los textos incluidos sobre esta materia en la Estrategia Internacional del Desarrollo para el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, párrafo 74; en las resoluciones 3201 (S-VI) y 3202 (S-VI) de 1.º de mayo de 1974 y 3362 (S-VII) de 16 de septiembre de 1975 sobre el nuevo orden económico internacional; en la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados, artículo 1, 2 y párrafo 2 del artículo 16 [resolución 3281 (XXIX) de 12 de diciembre de 1974] y en la resolución 1956 (LIX) del Consejo Económico y Social. Véase además el artículo 136 del texto informal de negociación preparado por el Presidente de la II Comisión de la Tercera Conferencia sobre Derecho del Mar, que dice:

«1. Los derechos reconocidos o establecidos por la presente Convención sobre los recursos de un territorio cuya población no haya logrado la plena independencia ni otro régimen de autonomía reconocido por las Naciones Unidas, o de un territorio bajo ocupación extranjera o dominación colonial, o de un territorio en fideicomiso de las Naciones Unidas o administrado por las Naciones Unidas, se conferirán a los habitantes de ese territorio para que los ejerzan en beneficio propio y con arreglo a sus necesidades y exigencias.

2. Cuando haya una controversia sobre la soberanía de un territorio bajo ocupación extranjera o dominación colonial, los derechos mencionados en el párrafo 1 no se ejercerán hasta que se resuelva dicha controversia de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas». (A/CONF. 62/WP. 8/Part. II).

El párrafo 8 de la Declaración de Vancouver expresa: «Todo Estado tiene el derecho de ejercer soberanía completa y permanente sobre sus riquezas, sus recursos naturales y sus actividades económicas, tomando las medidas necesarias para la gestión de esas riquezas y tomando en consideración la protección, la conservación y el mejoramiento del medio ambiente». A la cuestión se refirió también la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua (Política del Agua en los territorios ocupados). Es importante, por su novedad y múltiples proyecciones, recordar el decreto N.º 1 del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia, de 27 de septiembre de 1974 [apoyado por la Asamblea General, resolución 3295 (XXIX)] que dispone:

«1. Ninguna persona o entidad, constituida o no en sociedad de capital,

la acción negativa que pueden desarrollar al respecto las sociedades multinacionales<sup>28</sup>.

podrá buscar, cartear, explorar, sacar, extraer, explotar, elaborar, refinar, utilizar, vender, exportar o distribuir cualquier recurso natural, ya sea animal o mineral situado o que se descubra que está situado dentro de los límites territoriales de Namibia sin el consentimiento y el permiso del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia o de cualquier persona autorizada para actuar en su nombre con objeto de otorgar ese permiso o ese consentimiento;

2. Todo permiso, concesión o licencia para todos y cada uno de los fines mencionados en el párrafo 1 *supra* otorgados por cualquier persona o entidad e incluso cualquier órgano que pretenda desempeñarse en virtud de la autoridad del Gobierno de la República de Sudáfrica o de la 'Administración del África sudoccidental' o sus predecesores, son nulos y carecen de vigor o validez;

3. Ningún recurso natural, animal, mineral o de otra índole, producido en territorio de Namibia o procedente del mismo podrá ser sacado de dicho territorio por ningún medio a ningún lugar fuera de los límites territoriales de Namibia por ninguna persona u órgano, constituido o no en sociedad de capital, sin el consentimiento y el permiso del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia o de alguna persona autorizada para actuar en nombre del mencionado Consejo;

4. Todo recurso natural, animal, mineral o de otra índole, producido en el territorio de Namibia o procedente del mismo que sea sacado del mencionado territorio sin el consentimiento y la autorización por escrito del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia o de alguna persona autorizada para actuar en nombre de dicho Consejo podrá ser embargado y confiscado en beneficio de dicho Consejo y mantenido en fideicomiso por ellos en provecho del pueblo de Namibia;

5. Todo vehículo, barco o contenedor que se compruebe que transporta recursos naturales, animales, minerales o de otra índole, producidos en el territorio de Namibia o procedentes del mismo, serán también objeto de embargo y confiscación por el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia o en nombre de él o de persona autorizada para actuar en nombre de dicho Consejo y será confiscado en beneficio de dicho Consejo y mantenido en fideicomiso por ellos en provecho del pueblo de Namibia;

6. El futuro Gobierno de una Namibia independiente podrá considerar responsable por daños y perjuicios a cualquier persona, entidad o compañía que contravenga el presente decreto respecto a Namibia;

7. Para los fines de los párrafos 1 a 5 *supra*, el Consejo de las Naciones Unidas para Namibia por el presente autoriza al Comisionado de las Naciones Unidas para Namibia, en conformidad con la resolución 2248 (S-V) de la Asamblea General, para tomar las medidas necesarias luego de celebrar consultas con el Presidente, para dar cumplimiento este decreto».

28. Las corporaciones multinacionales en el desarrollo mundial (ST/ECA/190); Efectos de las empesas multinacionales en el desarrollo y en las relaciones internacionales (E/5500/Rev. 1-ST/ESA/6). Véase la resolución 1913 (LVII) de 6 de diciembre de 1974 del Consejo Económico y Social sobre la Comisión de Empresas Transnacionales y el informe de ésta (E/5655-E/C. 10/6). En su sesión celebrada en Lima en marzo de 1976, se aprobó un código de conducta de las empresas transnacionales. La cuestión es también objeto de estudio por la Comisión de las Naciones Unidas para el Derecho Mercantil Internacional (A/CN. 9/104).



22. Resoluciones de los diversos órganos de las Naciones Unidas<sup>29</sup>, así como diversos instrumentos internacionales<sup>30</sup> elaborados en la Organización, han afirmado, sostenido y reiterado este derecho a la soberanía permanente sobre los recursos naturales y han desarrollado sus consecuencias, en especial con respecto del derecho a la nacionalización de esos recursos cuando están poseídos por capitales extranjeros. Se ha reconocido, de acuerdo con los principios del derecho internacional de hoy, la competencia de la legislación nacional para regular lo relativo a las nacionalizaciones y la jurisdicción de los tribunales nacionales para entender en las diferencias o contiendas que pudieran plantearse<sup>31</sup>, salvo que la admisión de otra jurisdicción hubiera sido libremente aceptada por el Estado que, en uso de su soberanía, procede a nacionalizar sus recursos naturales. Se ha declarado el derecho de los pueblos a impedir el saqueo de sus riquezas naturales por las potencias coloniales que ocupen sus territorios y se ha extraído de este extremo múltiples consecuencias para esbozar un régimen jurídico que asegure, habida cuenta de las circunstancias, su efectividad<sup>31 bis</sup>.

23. Al estudiar el contenido económico del derecho a la libre determinación de los pueblos es preciso tener plena conciencia de los efectos negativos que para el ejercicio pleno del derecho a la libre determinación de los pueblos pueden cumplir, en ciertos casos, las empresas trasnacionales y determinadas inversiones extranjeras<sup>32</sup>.

29. Véase el documento del Consejo Económico y Social, «Examen y evaluación de mitad de periodo de los progresos realizados en la aplicación de la Estrategia Internacional del Desarrollo; Programa de acción sobre el establecimiento de un nuevo orden económico internacional»; periodo extraordinario de sesiones de la Asamblea General dedicado al desarrollo y a la cooperación económica internacional (E/5647, 1965); véase también las decisiones 5 (LVI) y 33 (LVII) y la resolución 1956 (LIX) del Consejo Económico y Social. Principios generales 1 y 14 adoptados por la UNCTAD (primera sesión de la Conferencia, 1964); resoluciones 46 (III) y 88 (XII) de la Junta de Comercio y Desarrollo. Decreto N.º 1 del Consejo de las Naciones Unidas para Namibia sobre la protección de los recursos naturales de Namibia. Párrafo 19 de la Declaración de México de la Conferencia del Año Internacional de la Mujer y los textos citados en la nota N.º 27.

30. Por ejemplo, Pactos Internacionales de Derechos Humanos.

31. Resolución 88 (XII) de la Junta de Comercio y Desarrollo y resolución 1956 (LVI) del Consejo Económico y Social.

31 bis. Decreto N.º 1 del Consejo de las Naciones Unidas sobre Namibia; Resolución 3295 (XXIX) de la Asamblea General; Resolución de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Agua.

32. Resolución 1956 (LVI) del Consejo Económico y Social, resolución 3398 (XXX) de la Asamblea General y resolución 6 (XXXII) de la Comisión de Derechos Humanos. *Grupo de Estudio de las Inversiones Extranjeras en*

24. Sin duda los aspectos económicos del derecho a la libre determinación poseen la más alta importancia no sólo en el proceso hacia la obtención de la independencia de los pueblos que se encuentran todavía hoy sometidos a una dominación colonial o extranjera, sino en la acción general dirigida a defender y asegurar la independencia y la soberanía nacionales frente a las nuevas formas de colonialismo, que intentan establecer la explotación y la dependencia económicas pretendiendo que coexistan con una aparente y formal independencia política.

25. En lo que se refiere al contenido social de la libre determinación este elemento implica el derecho de todo pueblo a elegir el sistema social en el que ha de vivir <sup>32 bis</sup>. Supone, específicamente, el reconocimiento del derecho de todo pueblo a la promoción de la justicia social <sup>33</sup>, justicia social que, entendida en su acepción más amplia, implica el goce efectivo por todos los integrantes de un pueblo de sus derechos económicos y sociales. Diversas resoluciones de la Asamblea General se refieren a este contenido social del derecho a la libre determinación <sup>34</sup>, pero en especial debe citarse la Declaración sobre el progreso y desarrollo en lo social, aprobada por la resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969 de la Asamblea General, que proclama como condición primordial de ese progreso y de ese desarrollo «la independencia nacional fundada sobre el derecho de los pueblos a la libre determinación <sup>35</sup>.

26. Los textos emanados de las Naciones Unidas que se refieren a los aspectos económicos del derecho a la libre determinación, en especial la estrategia internacional para el desarrollo en el Segundo Decenio de las Naciones Unidas para el Desarrollo, las resoluciones relativas al nuevo orden económico internacional y la Carta de Derechos y Deberes Económicos de los Estados toman en consideración, expresa o implícitamente, el contenido social del desarrollo y en consecuencia los aspectos sociales del derecho a la libre determinación, ya que no puede concebirse hoy el desarrollo, que no es equivalente al mero creci-

*los Países en Desarrollo, Tokio, 2 de diciembre de 1971, (publicación de las Naciones Unidas, N.º de venta: S. 72.II.A.9).*

<sup>32 bis</sup>. Párrafo 7 de la Declaración de Vancouver (1976).

<sup>33</sup>. E/CN. 4/1128, párrafo 28.

<sup>34</sup>. Resolución 2542 (XXIV) de 11 de diciembre de 1969 de la Asamblea General. Resolución 3519 (XXX) de 15 de diciembre de 1975 de la Asamblea General.

<sup>35</sup>. Artículo 3 a).



miento económico, sino que implica además un necesario contenido de justicia social, sin el respeto efectivo del derecho a la libre determinación de los pueblos.

27. El contenido cultural del derecho a la libre determinación de los pueblos implica el derecho «de todo pueblo independiente a recuperar, mantener y enriquecer su patrimonio cultural»<sup>36</sup>; es decir, a determinar libremente el sistema cultural bajo el que desea vivir<sup>37</sup>.

28. La efectividad del derecho a la libre determinación de los pueblos en sus aspectos culturales, del que resulta el derecho a la educación y a la cultura de todos los seres humanos integrantes de un pueblo, es imprescindible para que ese pueblo tenga conciencia de sus derechos y sea en consecuencia plenamente capaz de bregar por su reconocimiento y su consagración.

29. La Declaración de principios de la cooperación cultural internacional, proclamada por la Conferencia General de la UNESCO el 4 de noviembre de 1966, reconoce a todo pueblo el derecho y el deber de desarrollar su cultura y cita en su preámbulo las más importantes resoluciones de las Naciones Unidas referentes al reconocimiento del derecho a la libre determinación de los pueblos.

30. La Asamblea General de las Naciones Unidas en su resolución 3148 (XXVIII) de 14 de diciembre de 1973, titulada «Conservación y ulterior desarrollo de los valores culturales» ha precisado y desarrollado los aspectos del derecho a la libre determinación en su contenido cultural.

31. Otras resoluciones de la Asamblea General se vinculan con este aspecto del derecho a la libre determinación, como por ejemplo la 845 (IX), titulada «Adelanto educativo en los territorios no autónomos», ya que la promoción cultural de un pueblo sometido a la dominación colonial extranjera —siempre que no se siga la nefasta política colonialista, generalmente adoptada por las potencias explotadoras, de intentar borrar la herencia y las tradiciones culturales de los pueblos sometidos— no sólo asegurará el mantenimiento y desarrollo de su herencia cultural, sino que será un presupuesto necesario para el ejercicio de su derecho a la

36. E/CN. 4/1128, párrafo 28.

37. Declaración de Vancouver (1976), párrafo 7.

libre determinación, tanto política como social, económica y cultural<sup>38</sup>. Asimismo la Asamblea General ha señalado la necesidad de que los jóvenes sean educados en «el respeto de los derechos fundamentales del hombre y del derecho de los pueblos a la libre determinación»<sup>39</sup>.

#### IV

32. La excepcional importancia del principio de la libre determinación en el mundo actual ha permitido estimar que este principio constituye hoy uno de los ejemplos de *jus cogens*, es decir de una «norma imperativa de derecho internacional general», para usar la expresión del artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados.

Ya la Comisión de Derecho Internacional, en 1963, en el comentario al proyectado artículo 37 sobre derecho de los tratados, decía que el principio de la libre determinación podía ser citado como ejemplo de *jus cogens*. Pero como la comisión decidió no incluir ningún ejemplo de casos de *jus cogens* en este artículo, la referencia a la libre determinación quedó sólo en el informe<sup>40</sup>. Cuando el artículo 37 pasó a ser el artículo 50 del nuevo proyecto, la Comisión reiteró el comentario anterior<sup>41</sup>. Al discutirse en la Sexta Comisión de la Asamblea General el proyecto de la Comisión de Derecho Internacional, varios oradores expresaron su opinión favorable al criterio de que el principio de libre determinación tenía el carácter de *jus cogens*, entre otras, las Delegaciones de la República Socialista Soviética de Ucrania, Checoslovaquia, Unión de Repúblicas Socialistas Soviéticas, Perú y Paquistán<sup>42</sup>.

Es bien significativo que la única manifestación expresa contra el carácter de *jus cogens* del principio de la libre determinación, fue hecha por el entonces Gobierno de Portugal que, en 1964, decía al respecto: «Tampoco cree que se ganaría mucho con hacer figurar algunos casos que constituyen delitos contra el

38. Véanse las resoluciones 3301 (XXIX) y 3302 (XXIX) de 13 de diciembre de 1974.

39. Resolución 2037 (XX) de 7 de diciembre de 1965, principio III.

40. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, documento A/5509, cap. II, sec. B, art. 37 y comentario, párrafos 1 a 5.

41. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1966, vol. II, documento A/6309/Rev. 1, parte II, cap. II, sec. C, art. 50 y comentario, párrafos 1 a 6.

42. *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, vigesimoprimer período de sesiones, Sexta Comisión, 905.ª sesión.

Derecho Internacional u otros actos que violen los derechos humanos o el principio de la libre determinación, por cuanto considera que esos conceptos han sido adulterados por la realidad, por lo que cualquier mención de ellos no contribuiría a liberarlos de la crisis por la que atraviesan»<sup>43</sup>.

Similares precisiones a las efectuadas en la Comisión de Derecho Internacional, se hicieron en el primer período de sesiones de la Conferencia de las Naciones Unidas sobre el Derecho de los Tratados<sup>44</sup>.

Es indudable que la no inclusión de ejemplos en el texto que luego sería el artículo 53 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados, no significó negar el carácter de *jus cogens* a los casos mencionados en el proceso de redacción de los artículos, sino que tuvo como razón el deseo de dejar abierta la cuestión, para que la determinación del contenido del *jus cogens* «se forme en la práctica de los Estados y en la jurisprudencia de los tribunales internacionales»<sup>45</sup>. Este criterio es correcto, ya que sin perjuicio de la posible existencia de otras formas de determinación del contenido del *jus cogens*, supone aceptar que este contenido no es estático ni invariable, sino que se forma y cambia de acuerdo con los criterios y los principios aceptados por la comunidad internacional en su conjunto, en cada momento de su evolución histórica<sup>46</sup>.

33. La idea de que el contenido del *jus cogens* es cambiante y variable, como consecuencia del proceso evolutivo de los conceptos aceptados y reconocidos como constitutivos de él, por la comunidad internacional en su conjunto, se encuentra admitida por el artículo 53 de la Convención de Viena, en cuanto establece que una norma de *jus cogens* «puede ser modificada por una norma ulterior de derecho internacional general que tenga el mismo carácter». Igual criterio resulta del artículo 64. Hoy, nadie puede poner en duda que, frente a la realidad internacional ac-

43. Nota verbal de 27 de agosto de 1964; ver Manuel PÉREZ GONZÁLEZ, *Los gobiernos y el «jus cogens»: las normas imperativas de derecho internacional en la Sexta Comisión*, «Estudios de Derecho Internacional Público y Privado», Homenaje al Profesor Luis Sela Sempil, Oviedo 1970, pág. 133.

44. Ernesto DE LA GUARDIA y Marcelo DELPECH, *El Derecho de los Tratados y la Conferencia de Viena de 1969*, Buenos Aires, 1970, pág. 426.

45. *Anuario de la Comisión de Derecho Internacional*, 1963, vol. II, pág. 232; ver el estudio de la cuestión hecho por José Antonio PASTOR RIDRUEJO, «La determinación del contenido del *jus cogens*», *I.H.L.A.D.I.*, Madrid, 1972, pág. 10.

46. Héctor GROS ESPIELL, *Derecho Internacional del Desarrollo*, Universidad de Valladolid, 1975, pág. 26.

tual, el principio de la libre determinación posee, necesariamente, el carácter de *jus cogens*.

34. La cuestión fue también incidentalmente tratada en el Vigésimoquinto Período de Sesiones de la Asamblea General, durante el proceso de elaboración de la Declaración sobre los principios de amistad y de cooperación entre los Estados, de conformidad con la Carta de las Naciones Unidas. El Representante de Iraq estimó que los principios fundamentales de derecho internacional enunciados en la Declaración, entre los que se encuentra el de la libre determinación de los pueblos, pueden ser considerados como verdaderas reglas de *jus cogens*<sup>47</sup>. Esta interpretación fue negada por el Representante de los Países Bajos, que estimó que en virtud del carácter heterogéneo de la Declaración no es posible hablar de *jus cogens* a su respecto<sup>48</sup>. Esta opinión coincidía en esencia con la expuesta por el Representante de los Estados Unidos en el Comité Especial<sup>49</sup>. Los términos de este debate han sido objeto, asimismo, de análisis por la doctrina<sup>50</sup>. A juicio del Relator Especial, aun aceptando el carácter heterogéneo de la Declaración, que incluso contiene referencias a las soluciones deseables del futuro derecho internacional y, consiguientemente, admitiendo que no todos sus enunciados y desarrollos tienen el carácter de *jus cogens*, los principios fundamentales que la Declaración enumera, extraídos de la Carta —y, por ende, el principio de la libre determinación de los pueblos— tal como fueron enunciados por la resolución 2625 (XXV) de la Asamblea General, poseen tal carácter. Estos principios —que la propia Declaración califica de «básicos» o «fundamentales», y que con igual carácter están referidos en el párrafo 3 de la Declara-

47. *Documentos Oficiales de la Asamblea General*, vigésimoquinto período de sesiones, Sexta Comisión, 1.180.ª sesión.

48. *Ibid.*, 1.183.ª sesión.

49. A/AC. 125/SR. 114, de 1.º de mayo de 1970.

50. Milan SAHOVIC, «Codification des principes de Droit International des relations amicales et de la cooperation entre les Etats», *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1972, III, págs. 302-303; C. DON JOHNSON, «Toward self-determination. A reappraisal as reflected in the declaration on friendly relations», *Georgia Journal of International & Comparative Law*, vol. 3, 1973, págs. 146-163; Gaetano ARANGIO RUIZ, «The normative role of the General Assembly of the United Nations and the Declaration of Principles of friendly relations», *Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1972, III, pág. 414; Robert ROSENSTOCK, «The Declaration of principles of International Law concerning friendly relations: a survey», *American Journal of International Law*, vol. 65, N.º 5, October 1971; Piet-Hein HOUBEN, «Principles of International Law concerning friendly relations and co-operation among States», *American Journal of International Law*, vol. 61, 1967.

ción con ocasión del vigésimoquinto aniversario de las Naciones Unidas<sup>51</sup> y en los párrafos 2, 3, 4, 5 y 6 de la Declaración sobre el fortalecimiento de la seguridad internacional<sup>52</sup>, es decir, tres de los documentos fundamentales adoptados sin oposición con motivo del vigésimoquinto aniversario de la Organización— en sí mismos, dejando de lado las formulaciones accesorias, las consecuencias y los corolarios que se encuentran heterogéneamente enumerados a continuación de cada uno de ellos en la Declaración aprobada por la resolución 2625 (XXV), constituyen manifestaciones actuales de lo que en el derecho internacional de hoy son reglas de *jus cogens*.

35. La idea de que el principio de la libre determinación tiene este carácter, lo que lo coloca en el más alto grado de la jerarquía jurídica, ha comenzado ya a abrirse camino en la jurisprudencia<sup>53</sup> pese a que no es aún un criterio mayoritariamente aceptado<sup>54</sup>.

36. Es importante precisar que la admisión de la idea de la existencia de un *jus cogens*, no se vincula ya hoy, en general, a una determinada escuela del pensamiento jurídico y que autores pertenecientes a tendencias doctrinarias o filosóficas totalmente opuestas aceptan actualmente la existencia de normas imperativas de derecho internacional general<sup>55</sup>.

51. Resolución 2627 (XXV) de la Asamblea General.

52. Resolución 2734 (XXV) de la Asamblea General.

53. Exposición hecha por el Profesor Mohammed Badjaoui ante la Corte Internacional de Justicia en el caso del *Sahara Occidental* el 16 de julio de 1975 (CI 75/20); opinión separada del Juez Ammoun en el caso de *Namibia* (C. I. J. *Recueil*, 1971, págs. 89 y 90); opinión del Gobierno Español en la exposición escrita presentada ante la Corte Internacional de Justicia (Sahara Occidental, *Exposé écrit du Gouvernement Espagnol*, Madrid, 1975, pág. 313).

54. Véanse: opinión individual del Juez Ammoun en el caso de la *Barcelona Traction* (C. I. J. *Recueil*, 1970, págs. 304 y 312, N.º 11 y 22); George SCHWARZENBERGER, «The purpose of the United Nations in international judicial practice», *Israel Yearbook of Human Rights*, vol. 4, 1974, pág. 17.

55. Paul REUTER, *Introduction au droit des traités*, Armand Collin, Collection V., Paris 1972, párrafos 212-213. Por ej. véase: L. A. ALEXIDZE, «Problem of jus cogens in contemporary International Law», *Soviet Year Book of International Law*, 1969, Moscú, 1970, págs. 146-149; Charles DE VISSCHER, «Positivism et jus cogens», *Revue générale de Droit International Public*, 1971, págs. 5 y ss.; TUNKIN, «Jus cogens in contemporary International Law», *University of Toledo Law Review*, 1971, pág. 107; Stanislaw E. NAHLIK, «Jus cogens and the codified law of treaties», *Symbolae García Arias*, Zaragoza, 1973-1974, pág. 85; Alexandre Charles KISS, «Le droit international peut-il encore être considéré comme volontariste?», *Symbolae García Arias*, cit., pág. 75.

37. En la doctrina actual, el criterio de que la libre determinación constituye un caso de *jus cogens* cuenta con amplio apoyo, ya sea como consecuencia de conceptuar que ese carácter es propio del principio de la libre determinación de los pueblos<sup>56</sup> o por considerar que por tratarse ésta de una condición o prerequisite del ejercicio y la efectividad de los derechos humanos, posee, como consecuencia de ello, tal calidad<sup>57</sup>.

38. La Comisión de Derecho Internacional aprobó en 1976, en su proyecto sobre la responsabilidad de los Estados, un artículo que califica como crimen internacional «a serious breach of an international obligation of essential importance for safeguarding the right of self determination of peoples, such as that prohibiting the establishment or maintenance by force of colonial domination»<sup>58</sup>. Esta disposición se originó en el proyecto del Profesor Ago que calificaba como crimen internacional «el incumplimiento grave por un Estado de una obligación internacional establecida por una norma del derecho internacional general aceptada por la comunidad internacional en su totalidad y que tenga por objeto el respeto de la igualdad jurídica de los pueblos y de su derecho a disponer de sí mismos»<sup>59</sup>. Pese al cambio de redacción y a ser la fórmula del Profesor Ago más clara, precisa y radical al respecto, puede entenderse que la Comisión de Derecho Internacional ha aceptado que la violación del derecho a la libre determinación de los pueblos constituye una infracción gravísima, un

56. ALEXIDZE, *op. cit.*, pág. 148; Roberto AGO, *Quinto informe sobre la responsabilidad de los Estados, El hecho internacionalmente ilícito como fuente de la responsabilidad de los Estados*, Adición, A/CN. 4/291/Add. 2, págs. 25, 81 y 83; I. BROWNLIE, *Principles of Public International Law*, Oxford Clarendon Press, 1966, pág. 415; KISS, *op. cit.*, pág. 83; George ABISAA, *Introduction. The concept of jus cogens in International Law*, Carnegie Endowment for International Peace, Geneva 1967, pág. 13; José Joaquín CAICEDO PERDOMO, «La teoría del jus cogens en Derecho Internacional a la luz de la Convención de Viena sobre el derecho de los tratados», *Revista de la Academia Colombiana de Jurisprudencia*, N.º 206-207, enero-junio, 1975, Bogotá, pág. 272.

57. Roberto AGO, «Droit de Traitè à la lumière de la Convention de Vienne», *Introduction, Académie de Droit International, Recueil des Cours*, 1971, pág. 324, se refiere a los derechos de la persona humana y el jus cogens en la pág. 324, nota 37 y da una amplia bibliografía en la pág. 321, nota 35. Ver también S. NAHLIK, *op. cit.*, pág. 101 y T. O. ELIAS, *The Modern Law of Treaties*, Sijthoff-Ocean, 1974, pág. 185, que cita un párrafo del fallo de la Corte Internacional de Justicia en el caso de la Barcelona Traction, Light and Power Company (I. C. I., Reports, 1970, pág. 32).

58. Informe de la Comisión de Derecho Internacional, 1976. El proyecto del Profesor Ago fue discutido en las sesiones 1371-1376 y 1402-1403. Al principio de la libre determinación se refirió especialmente el señor Ramanogoaavina (A/CN. 4/SR. 1372, párrafo 14).

59. A/CN. 4/291/Add. 2, pág. 93.





crimen internacional, y que, por ende, ha admitido tácitamente que el principio de la libre determinación es uno de los casos que, en el derecho internacional actual, es posible calificar de *jus cogens*.

39. En la Subcomisión de Protección de Minorías y Prevención de Discriminaciones, en el año 1976, varios expertos, al referirse a los dos estudios en preparación, sostuvieron el carácter de *jus cogens* del derecho a la libre determinación de los pueblos.

40. En la Comisión de Derechos Humanos, en 1977, al examinarse los informes de los dos Relatores Especiales, el Representante de la República Árabe Siria (Doc. E/CN.4/S.R.1410, p. 15 y E/CN.4/S.R.1411, p. 12), compartió el punto de vista del Relator Especial que ha redactado este informe, en el sentido de que el derecho a la libre determinación de los pueblos constituye un caso de *jus cogens* y sobre este punto específico hace una referencia positiva el informe de la Subcomisión (Doc. E/CN.4/L.1350/Add.7, párr. 14).

41. Finalmente, y señalando la importancia particularísima de esta afirmación, debe recordarse que el Secretario General de las Naciones Unidas U. Thant le atribuyó en 1969 al derecho a la libre determinación de los pueblos el carácter de norma imperativa de derecho internacional, en palabras que fueron recordadas por el Juez Ammoun en su opinión individual sobre el caso de la Barcelona Traction<sup>60</sup>.

42. En mi informe a las Naciones Unidas expresé que no debía ocultar mi criterio doctrinario, que funda el *jus cogens* en la admisión de la existencia del derecho natural y dije que compartía, sin duda alguna, con todas sus consecuencias, la idea de que hoy día el derecho a la libre determinación de los pueblos es uno de los casos de *jus cogens*.

43. Según el artículo 53 de la Convención de Viena «es nulo todo tratado que, en el momento de su celebración, esté en oposición con una norma imperativa de derecho internacional general». Y el artículo 64 dispone que «Si surge una nueva norma imperativa de derecho internacional general, todo tratado existente que esté en oposición con esa norma es nulo y terminará.

60. La referencia está citada en la nota N.º 20

Si se acepta, en consecuencia, la opinión que conceptúo correcta, de que el principio de libre determinación tiene carácter de *jus cogens*, sería nulo todo tratado que estuviera en oposición con él.

El artículo 53 de la Convención de Viena sobre Derecho de los Tratados, que ya está en vigencia, fue aprobado por 87 votos a favor, 8 en contra y 12 abstenciones, y por tanto con oposición, por lo que no puede considerarse como una codificación del derecho consuetudinario. Entre los Estados que ya son Partes en la Convención de Viena sobre Derechos de los Tratados, es indudable que debe llegarse a la conclusión de la nulidad de todo acuerdo internacional concluido por ellos, que sea violatorio del principio de la libre determinación. Entre los restantes Estados, que aún no ha llegado a ser Partes de esta Convención, el hecho de que la idea de que la libre determinación es un caso de *jus cogens* se ha ido imponiendo en los últimos años y de que el valor y significación en la realidad y en el pensamiento jurídico actual de la Convención de Viena, es de particularísima e indudable importancia, constituyen extremos que no pueden dejarse de lado para fundamentar un criterio en principio favorable, en la consideración de la nulidad de todo acuerdo internacional violatorio del principio de la libre determinación.