

REFLEXIONES SOBRE ANCLAJES Y DESPLIEGUES DEL PRINCIPIO DE LIBRE DETERMINACIÓN DE LOS PUEBLOS EN EL TIEMPO*

REFLEXIONS ON ANCHORS AND DISPLAYS OF THE PRINCIPLE OF SELF-DETERMINATION OF PEOPLES IN THE TIME

*Zlata Drnas de Clément***

Resumen: El presente trabajo reflexiona sobre algunos anclajes y despliegues del principio de libre determinación de los pueblos en el tiempo y sobre la veracidad o no de afirmaciones tales como: “es un principio que surgió sólo vinculado a situaciones coloniales”, “es un principio que condiciona a y es condicionado por otros principios básicos del Derecho internacional”, “es un principio jurídico del derecho internacional general y un derecho humano”.

Palabras - clave: Principio - Libre determinación de los pueblos – Situaciones coloniales – Derechos humanos.

Abstract: This paper reflects on stable and deployment aspects of the principle of self-determination of peoples over time and on the veracity of statements such as: "it is a principle that emerged only linked to colonial situations", "it is a principle which is conditioned by other basic principles of international law", "it is a legal principle of general international law and at the same time a principle of human rights."

Keywords: Principle – Self-determination of peoples – Colonial situations – Human rights.

SUMARIO: I. Introducción. - II. El PLDP es el mayor logro post Segunda Guerra Mundial. - III. Validez o no de la afirmación de que el principio surgió vinculado sólo a situaciones coloniales. - IV. Relaciones del PLDP con los principios de soberanía estatal, integridad territorial, no intervención, legítima defensa. - V. La denegación del derecho a la libre determinación constituye denegación de derechos humanos fundamentales. - VI. Algunas reflexiones finales

I. Introducción

Es frecuente encontrar con relación al principio de libre determinación de los pueblos (PLDP) afirmaciones tales como: “el PLDP es el mayor logro post Segunda Guerra Mundial del sistema internacional en tanto es instrumento medular para evitar conflictos armados y asegurar la paz”; “es un principio que surgió sólo vinculado a situaciones coloniales”, “es un principio que condiciona a y es condicionado por otros principios básicos del Derecho internacional (DI) como son la soberanía estatal, la integridad territorial de los Estados; la no intervención, la legítima defensa”; “la denegación del derecho a la libre determinación constituye violación de derechos humanos fundamentales”; “es un principio jurídico del DI general y un derecho humano”; “es un derecho humano individual y colectivo al mismo tiempo”; “es un derecho de los pueblos-Estado y de los pueblos levantados contra su dominador/sojuzgador”¹; etc. Este

* Trabajo publicado en REY CARO, E.J. (Coord.) *El Derecho Internacional Público como norma de conducta de los Estados Libro homenaje a la Universidad Nacional de Córdoba en sus 400 años de existencia*, Gráfica Trejo, Córdoba, 2013, pp. 51-83.

**Catedrática de Derecho Internacional Público y Profesora Emérita de la Universidad Nacional de Córdoba. Miembro de Número de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba.

¹V. *i.a.* DUNCAN, J. C. (Jr.) “Following a Sigmoid Progression: Some jurisprudential and pragmatic considerations regarding territorial acquisition among Nation-States”, 35 *B. C. Int'l & Comp. L. Rev.*, 2012,

tipo de expresiones nos han llevado a considerar brevemente algunos anclajes y despliegues del PLDP en el tiempo.

II. El PLDP es el mayor logro post Segunda Guerra Mundial

La aserción se potencia en el contexto de la proscripción del uso de la fuerza contra los propósitos de la Carta de Naciones Unidas (CNU) (Art. 2.4²), entre los cuales se halla el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos (Art. 1.2 CNU³).

El principio de libre determinación de los pueblos pone el acento en que sea el propio pueblo⁴ quien decida su propio destino, condenando todo sojuzgamiento. Ello, ya se trate del pueblo-Estado *ad extra* o de los pueblos frente a su propia organización político-jurídica.

Si bien, la afirmación de que todos los pueblos poseen iguales derechos y a disponer de sí mismos, en su forma moderna, encuentra raigambre en los ideales

p. 46 y ss.; SASICH, A. M. “The Right to Self-Determination and Its Implication on the Sovereign Right of States: the Inconsistent Application of International Standards for Independence With Respect to Kosovo”, *Journal of International Law and Practice*, 20 (2012), p. 495 y ss.; SHELTON, D. “Self-Determination in Regional Human Rights Law: from Kosovo to Cameroon”, *American Journal of International Law*, 2011, 105-1, pp. 50-81; DILK, J. “Reevaluating Self-determination in a Post-colonial World”, *Buffalo Human Rights Law Review*, 2010, 16, pp. 289-311; WELLER, M. “Settling Self-Determination Conflicts: Recent Developments”, *EJIL*, 2009, 20-1, pp. 111-165; CASTELLINO, J. “Territorial Integrity and the 'Right' to Self-Determination: An Examination of the Conceptual Tools”, *Brooklyn Journal of International Law*, 2008, 33- 2, pp. 503-568. GHOSHRAY, S. “Revisiting the challenging landscape of self-determination within the context of nation's right to sovereignty”, 11 *ILSA J. Int'l & Comp. L.* (2004-2005), pp. 450-451; BRILMEYER, L. ‘Territorial Integrity versus Self-determination’, 16 *Yale JIL* (1991) 177 y ss.

²Art. 1. 2 CNU: *Fomentar entre las naciones relaciones de amistad basada en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, y tomar otras medidas adecuadas para fortalecer la paz universal.*

³ Art. 2 CNU: *Para la realización de los Propósitos consignados en el Artículo 1, la Organización y sus Miembros procederán de acuerdo con los siguientes Principios: (...) 4 Los Miembros de la Organización, en sus relaciones internacionales, se abstendrán de recurrir a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado, o en cualquier otra forma incompatible con los Propósitos de las Naciones Unidas.*

⁴ Brownlie ha conceptualizado al pueblo como: “a group with a cultural identity of its own”. Al comentar la *Declaración Universal de los Derechos de los Pueblos* (Argelia de 1974), ha señalado que en ese instrumento se ha “confundido” el concepto de pueblo con el de Estado. Creemos que ello no es tal ya que los gobiernos socialistas-marxistas conciben a los pueblos en contraposición a los Estados, como instrumentos útiles para destruirlos e instaurar sociedades igualitarias proletarias de pueblos unidos ideológicamente sin reconocer fronteras, aspecto sobre el que consideraremos más adelante (V. BROWNLIE, I. “Rights of Peoples in Modern International Law”, 8 *Bull. Austl. Soc. Leg. Phil.*, 1985, pp. 104-119, ep. 119). No pretendemos en este momento entrar en la cuestión relativa al “concepto” de pueblo, tema que tratamos en trabajos anteriores: “El derecho de libre determinación de los pueblos: Colonialismo formal, neocolonialismo, colonialismo interno”, *Anuario Argentino de Derecho Internacional*, Vol. III, 1987-1989, pp. 193-240; “Nuevas formas de representatividad democrática ¿Igualdad política?”, trabajo presentado en *VIII Congreso de Academias Jurídicas y Sociales de Iberoamérica*, Sección Tercera: “Nuevas formas de representatividad democrática”, Santiago de Chile, 22 a 24 de noviembre de 2012 obtenible en www.acaderc.org.ar).

democráticos de fines del siglo XVIII⁵, a modo de excepción fue aplicado en repetidas oportunidades a través de la historia bajo la forma de consulta a poblaciones en casos de transferencias de territorios a otros soberanos (vg. Tratado de Pantoise de 1307 entre la Iglesia de Lyon y Felipe el Hermoso; en 1552 con relación a los obispados de Toul, Metz y Verdún; Tratado de Oliva de 1660 entre Carlos XI de Suecia, Juan Casimiro de Polonia y el Gran Elector; etc.). Es de tener presente que Hugo Grocio, en 1625, ante la práctica de monarcas absolutos de transferir territorios con su población como objetos negociables, señaló que en esos casos debía requerirse el consentimiento previo del pueblo⁶.

América se adjudicó la paternidad del PLDP en su concepción moderna ya que la Declaración de Independencia de los Estados Unidos de América (4 de julio de 1776) expresaba: “(...) cuando una larga serie de abusos y usurpaciones demuestra el designio de someter al pueblo a un despotismo, ese pueblo tiene el derecho, tiene el deber, de derrocar ese gobierno y establecer nuevas garantías para su seguridad (...)”⁷. Aún cuando la manifestación hace sólo referencia al establecimiento de nuevo gobierno, su contexto general no excluye el derecho de secesión.

La Revolución Francesa estableció un régimen republicano en el que el pueblo debía gobernarse a sí mismo. En ese marco, el Decreto de 22 de mayo de 1790 proclamó el PLDP sobre bases filosóficas y sociológicas, consagrando a la consulta popular como modo de manifestación de esa voluntad⁸. Poco tiempo después el Decreto fue puesto en práctica en casos como la anexión por parte de Francia de los condados Venaissin y Avignon (1791), Saboya (1792), Mulhouse, Heinat y Renania (1792).

Tras la derrota de Napoleón I, el Congreso de Viena (1814) negó el derecho de libre determinación de los pueblos. Sin embargo, el mismo Congreso dispuso generalizar las cláusulas para la protección de minorías⁹. Por Acta de 21 de julio de 1814, el Príncipe

⁵Ello independientemente de que algunos analistas consideran que ese principio, basado en la igualdad, encuentra antecedentes ya en escritos de Cicerón y Ulpiano al tratar el concepto de pueblo y el origen del poder del emperador (V. RAMCHARAN, B. G. “Peoples' Rights and Minorities' Rights”, 56 *Nordic J. Int'l L.*, 1987, p. 9 y ss.). Nawaz recuerda expresiones de Sarah Wambaugh, quien expresa que el PLDP está unido indisolublemente al principio de soberanía popular por lo que hay que buscar sus raíces en ese principio (V. NAWAZ, M.K. “The meaning and range of the principle of self-determination”, *Duke Law Journal*, Vol. 1965, p. 84).

⁶ GROTIUS, H. *De Jure Belli ac Pacis*, Trad. del original en latín por A.C. Campbell, A.M., Batoche Books, Kitchener-Ontario-Canadá, 2001, p. 6 y ss. V. asimismo, NAGAN, W. P. –HADDAD, A. M. “Sovereignty in Theory and Practice”, *Op.Cit.*, p. 429 y ss.

⁷ V. OSMANČZYK, E.J. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas*, Fondo de Cultura Económica, México, 1976, p. 397.

⁸En ese mismo Decreto se expresaba: “La Nación francesa renuncia a emprender guerra alguna para efectuar conquistas y jamás empleará sus fuerzas contra la libertad de pueblo alguno”. (V. AA.VV. “Europa ante la Revolución”, en *Arte e Historia*, Junta de Castilla y León - España (<http://www.artehistoria.jcyl.es/v2/contextos/2455.htm> consultado el 23 de marzo de 2013).

⁹ Grupos no dominantes de un Estado, independientemente de su proporción numérica con relación a otros grupos. No hay ninguna definición internacionalmente acordada sobre qué grupos constituyen minorías. Tal como señala el Alto Comisionado de Derechos Humanos, muchas veces se subraya que la existencia de una minoría es una cuestión de hecho y que incluye tanto factores objetivos (como la existencia de una

de los Países Bajos garantizó derechos de culto y ejercicio de cargos públicos a los pobladores de las provincias belgas que tomaba bajo su dominio. El acta final del Congreso de Viena de 9 de junio de 1815 admitió el principio de las nacionalidades en el estrecho marco del derecho de los grupos a mantener sus características distintivas.

Durante el siglo XIX se llevaron a cabo numerosos plebiscitos, entre ellos los que condujeron a la unidad italiana. El Tratado de París de 1856 previó consultas populares en los principados danubianos, moldavos y valacos para determinar su status político. El tratado de Torino de 1860 entre Francia y Cerdeña acordó la cesión a Francia de Niza y Saboya previa consulta popular. Se previeron cláusulas plebiscitarias en los casos de cesión a Francia de las Islas Saint Barthélemy por parte de Suecia (1877); la disolución la unión noruego-sueca (1905); de cesión a los Estados Unidos de Norte América de las Islas Saint Thomas y Saint Jean por parte de Dinamarca (1917)¹⁰.

Antonio Cassese considera que Vladimir Ilich Ulyanov (Lenin), fue el primero en presentar a la comunidad internacional el PLDP. En su *Tesis* de 1914 (*The Right of Nations to Self-Determination*) se refirió a la libre determinación en los siguientes términos: “(...) *the right to ‘self-determination’ means neither federation nor autonomy (...). (T)he recognition of the ‘right of nations to autonomy’ is as absurd as that of the ‘right of nations to federation’*” En 1915, en su obra *The Revolutionary Proletariat and the Right of Nations to Self-Determination* esbozó la definición del derecho de las naciones a la libre determinación de la siguiente manera: “(...) *our definition of the ‘right of nations to self-determination’ must follow, a definition that is consistently democratic, revolutionary, and in accord with the general task of the immediate struggle for socialism (...).*”¹¹ Tal como lo señala Cassese, la libre determinación sólo era concebida como un medio para realización del socialismo (forma de desestabilización de los Estados liberales, capitalistas, imperialistas y su transformación en regímenes socialistas)¹². Por su parte, Josip Vissarianovich Dugashvili (Stalin) con relación a la LD señaló: “*means*

etnia, de un lenguaje o de una religión compartidos) como factores subjetivos (en particular, que las personas de que se trate han de identificarse a sí mismas como miembros de esa minoría). (OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS de Naciones Unidas, “Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación”, Naciones Unidas, Nueva York-Ginebra, 2010, p. 3).

¹⁰ COLLIARD, C.A. – MANIN, A. *Droit International et Histoire Diplomatique*, Tomo I, Montchrestien, Paris, 1971, pp. 434-444.

¹¹ LENIN, V. I. “The Discussion on Self-Determination Summed Up”, *Sbornik Sotsial- Demokrata*, No.1, October 1916, *Collected Works* (Moscow: Progress 1974) Vol. 22, pp. 320-360, ep. 321 (<http://www.marxists.org/archive/lenin/works/1916/jul/x01.htm> consultado el 22 de marzo de 2013). V. asimismo. BOWRING, Bill. “Marx, Lenin and Pashukanis on self-determination: response to Robert Knox”, *Historical Materialism*, 19 (2), pp. 113-127 (<http://eprints.bbk.ac.uk/4179/> consultado el 10 de marzo de 2013).

¹²CASSESE, A. “Article 1 Paragraphe 2”, COT, J.-P. – PELLET, A. (Dir). *La Charte des Nations Unies. Commentaire article par article*, Economica, 2me. Edition, Paris, 1991, pp. 38-39.

that only the nation itself has the right to determine its destiny”¹³, pero subordinado al interés de la mayoría de la nación y por sobre todo, del proletariado.

El presidente estadounidense Woodrow Wilson, en su discurso de 27 de mayo de 1916 ante la “Liga para hacer efectiva la paz”, proclamó la libre determinación de los pueblos, si bien, no utilizó la expresión como tal: “*Cada pueblo tiene el derecho de elegir la soberanía bajo la cual desea vivir*”¹⁴. Entre los “14 Puntos” que propuso a los Estados europeos el 8 de enero de 1918 figura: “*5. Reajuste de las reclamaciones coloniales, de tal manera que los intereses de los pueblos merezcan igual consideración que las aspiraciones de los gobiernos, cuyo fundamento habrá de ser determinado, es decir, el derecho a la autodeterminación de los pueblos*”, a más de otros vinculados como los puntos 7 a 14¹⁵. En su discurso ante el Congreso de 11 de febrero de 1918 -llamado de los “4 Puntos”-, expresó: “*las aspiraciones nacionales deben ser respetadas; ahora los pueblos sólo pueden ser gobernados con su consentimiento. La libre determinación no es una mera frase; es un principio imperativo de acción*”; “*los pueblos y provincias no se pueden transferir de Estado a Estado como si fuesen bienes muebles o peones en un juego*”; “*a todas las aspiraciones nacionales bien definidas se les dará la máxima satisfacción posible*”.

En el primer proyecto de Pacto de la Sociedad de Naciones, Wilson (bajo la influencia del Gral. Jan Smuts) propuso se incluyera la siguiente frase: “*La Liga de las Naciones requerirá que todos los Estados nuevos se obliguen, como condición previa a su reconocimiento como Estados independientes o autónomos a acordar a todas las minorías raciales o nacionales dentro de su jurisdicción, tanto en la ley como en los hechos, exactamente el mismo tratamiento y seguridades que a la mayoría racial o nacional*”. A pesar del peso de los Estados Unidos de Norte América en la Conferencia de Paz, en el texto del Pacto no se incluyeron cláusulas de protección de las minorías, lo que sí habría de incorporarse en distintos tratados como los Tratados de Paz (Versalles, Saint-Germaine y protocolo adicional, Trianon, Sèvres¹⁶); cuatro tratados especiales (referentes a Polonia, Checoslovaquia, Grecia, Rumania, Yugoslavia); tratados bilaterales (Polonia-Danzig; Polonia-Checoslovaquia; Polonia-Alta Silesia) y cuatro declaraciones unilaterales realizadas por Albania, Estados Bálticos, Finlandia e Irak al momento de su admisión en la Sociedad de Naciones.

¹³ STALIN, J. “Marxism and the National Question”, 1913, p. 3 y ss. Cit. por CASSESE, A. *Self-determination of people*, Oxford University press, New York, 1995, p. 14.

¹⁴ MANDELSTAM, A.N. “Protección de las Minorías”, *RCADIH*, 1923, Tomo I, Vol. I, p. 398 y ss.

¹⁵ Plena y libre soberanía para Bélgica; liberación de todo el territorio francés; reajuste de las fronteras italianas de conformidad con el principio de la nacionalidad; desarrollo autónomo de los pueblos del Imperio austrohúngaro; evacuación de Rumanía, Serbia y Montenegro y arreglo de las relaciones entre los Estados balcánicos de acuerdo con sentir y el principio de las nacionalidades; desarrollo autónomo de las nacionalidades no turcas del Imperio otomano; reconocimiento de Polonia como Estado independiente; creación de una asociación general de naciones con el propósito de garantizar la independencia política y la integridad territorial, tanto de los Estados grandes como de los pequeños.

¹⁶ El tratado de Sèvres si bien no fue aplicado por falta de ratificaciones, había previsto plebiscitos para Kurdistán, Esmirna y Rodas.

Durante el período de inter guerras mundiales¹⁷, el sistema de protección de minorías fue debilitándose y cayendo en desuso¹⁸, en parte por la negativa del Senado de los Estados Unidos de Norte América a ratificar el tratado de Versalles, por la lucha que la Liga tuvo que llevar para afirmar su autoridad, por la grave crisis económica, la incubación de la Segunda Guerra Mundial en buena medida alimentada por el desconocimiento de los derechos de los pueblos a la libre determinación.

Fue grande el impacto que significó la consagración del PLDP en la CNU, si bien, sabido es que el proyecto preparatorio de la Carta de Naciones Unidas elaborado en Dumbarton Oaks (1944) por las cuatro potencias no contenía referencia alguna al PLDP a pesar de haber figurado en una serie de documentos políticos de los Aliados entre 1941 y 1945¹⁹⁻²⁰. La situación fue diferente en la Conferencia de San Francisco en la que la mayoría de los participantes representaba a países pequeños que habían alcanzado su independencia en tiempos recientes. Se destacó la presencia de América Latina (especialmente Méjico), Irak, Siria²¹, Líbano, como también de las delegaciones rusa y china y de las representaciones de Australia y Nueva Zelanda, las que en esos tiempos contaban con gobiernos laboristas y buscaban la responsabilidad internacional en la administración de las colonias.

¹⁷ V. *infra* el caso de las Islas Aaland.

¹⁸ El debilitamiento se hizo notorio a través del número decreciente de minorías que presentaron peticiones-reclamaciones ante el órgano de la Liga: 57 entre 1920-1930; 204 entre 1930-1931; 101 entre 1931-1932; 57 entre 1932-1933; 46 entre 1933-1935; 19 entre 1935-1936; 15 entre 1936-1937; 14 entre 1937-1938 y 4 entre 1938-1939.

¹⁹ Tal el caso de la *Carta del Atlántico Norte* (14 de agosto de 1941-mientras Estados Unidos era aún neutral), la que expresaba: “*El Presidente de los Estados Unidos y el Primer Ministro W. Churchill, representando al Gobierno de Su Majestad del Reino Unido (...) dan a conocer ciertos principios sobre los cuales basaban sus esperanzas de un mundo mejor: (...). Segundo: no desean modificar territorio alguno que no esté de acuerdo con los deseos libremente expresados de los pueblos afectados. Tercero: Respetan el derecho de los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual desean vivir y anhelan se restablezcan los derechos soberanos y la autonomía a aquellos gobiernos que mediante la fuerza han sido privados de los mismos (...)*”. V. OSMANCZYK, E.J. *Enciclopedia Mundial de Relaciones Internacionales y Naciones Unidas, Op. Cit.*, pp. 203-204. A la Carta adhirieron en el Congreso Internacional de Londres del 24 de septiembre de 1941 los gobiernos de Bélgica, Checoslovaquia, Grecia, Holanda, Luxemburgo, Noruega, Polonia, URSS, Yugoslavia y Francia. Por su parte, la *Declaración de la Europa Libre* adoptada en la Conferencia de Yalta de 1945 hablaba de “*creación de instituciones democráticas*” por “*elección de los pueblos europeos*” en base a la Carta del Atlántico Norte de 1941 y al “*derecho de todos los pueblos a elegir la forma de gobierno bajo la cual quieren vivir*”. V. *Yalta Declaration of Liberated Europe* de 13 de febrero de 1945 (<http://avalon.law.yale.edu> consultada el 22 de marzo de 2013).

²⁰ Durante la construcción del sistema mundial que precedió a la creación de Naciones Unidas, vg. la *Declaración de las Naciones Unidas* de 1942, se hicieron sentir las discrepancias entre Estados Unidos (EEUU) y el Reino Unido (RU) en materia de interpretación del PLDP. El primero entendía que debía aplicarse a todos los pueblos del mundo, en tanto el segundo pretendía reducir su aplicación a las tierras ocupadas de Europa.

²¹ El representante sirio señaló en la Conferencia que, según la intención de los “padres fundadores”, el principio de “igualdad de los pueblos” que acompañaba a la libre determinación de los pueblos debía entenderse en el sentido que no había pueblos superiores a otros, ni inferiores, consagrando la igualdad de razas, como lo había sostenido el representante filipino. (V. UNCIO, Vol. VI, p. 455).

Sólo los Art. 1.2 y 55²² de la CNU hacen referencia expresa al PLDP. Son acompañados por el Capítulo XI sobre territorios no autónomos y el compromiso de los administradores con relación a ellos a “*desarrollar el gobierno propio, a tener debidamente en cuenta las aspiraciones políticas de los pueblos y a ayudarlos en el desenvolvimiento progresivo de sus libres instituciones políticas (...)*” (art. 73), y el Cap. XII relativo a territorios bajo administración fiduciaria, sistema dirigido a “*promover el adelanto político, económico, social, educativo de los habitantes de los territorios fideicometidos, y su desarrollo progresivo hacia el gobierno propio o la independencia, teniéndose en cuenta (...) los deseos libremente expresados de los pueblos interesados (...)*”.

En 1994 se emancipó el último territorio fideicometido (Palaos). De conformidad a las Naciones Unidas, en 2013, hay 16 territorios no autónomos a descolonizar [Anguila (RU), Bermudas (RU), Gibraltar (RU), Guam (EE.UU.), Islas Caiman (RU), Islas Malvinas (RU)²³, Islas Turcas y Caicos (RU), Islas Vírgenes Británicas (RU), Islas Vírgenes (EE.UU.), Montserrat (RU), Nueva Caledonia (Fr.). Pitcairn (RU), Sahara Occidental (transferido por España a Marruecos y Mauritania, acto no reconocido explícitamente por la ONU), Samoa Americana (EE.UU.), Santa Elena (RU), Tokelau (transferido por el RU a Nueva Zelanda, acto no reconocido explícitamente por la ONU)]. Sin embargo, es mucho mayor la lista de territorios sujetos a la soberanía de un gobierno metropolitano en condiciones aún discutibles desde el punto de vista del ejercicio del PLDP (territorios de ultramar, departamentos de ultramar, regiones administrativas²⁴). La Asamblea General de Naciones Unidas aprobó las Res. 43/47 y 60/120, declarando, respectivamente, los períodos 1990-2000 y 2001-2010 como Decenios internacionales para la eliminación del colonialismo con el objeto de alcanzar a inicios del siglo XXI un mundo libre de dependencias.

La larga y compleja construcción jurídica del sistema ha llevado a distintos órganos de las Naciones Unidas a aceptar ciertos usos de la fuerza como no contrarios a los propósitos de las Naciones Unidas. Tal el caso de los pueblos sojuzgados por la fuerza (V. *i.a.* las resoluciones de la AGNU 421 (V), 422 (V), 509 (VI), 545 (VI), 637 (VII),

²²Art. 55 CNU: “*Con el propósito de crear las condiciones de estabilidad y bienestar necesarias para las relaciones pacíficas y amistosas entre las naciones, basadas en el respeto al principio de la igualdad de derechos y al de la libre determinación de los pueblos, la Organización promoverá: a. niveles de vida más elevados, trabajo permanente para todos, y condiciones de progreso y desarrollo económico y social; b. La solución de problemas internacionales de carácter económico, social y sanitario, y de otros problemas conexos; y la cooperación internacional en el orden cultural y educativo; y c. el respeto universal a los derechos humanos y a las libertades fundamentales de todos, sin hacer distinción por motivos de raza, sexo, idioma o religión, y la efectividad de tales derechos y libertades*”.

²³ Si bien Islas Malvinas figuran entre los territorios no autónomos, la ONU, no acepta como válida decisión unilateral alguna de las partes interesadas atento la situación de disputa territorial [*i.a.* Res. AGNU 2065 (XX), Res. AGNU 37/9].

²⁴ Por ejemplo, el caso de Mayotte (Mahoré), Departamento de ultramar a partir de marzo de 2011 y a partir del 1 de enero de 2014 región ultra-periférica de la Unión Europea (similar a Canarias) es territorio disputado -en virtud de la integridad territorial- por el Estado de Islas Comoras, condición reconocida por la AGNU en la Res. 47/9, en la que “*insta al Gobierno de Francia a que acelere las negociaciones con el Gobierno de las Comoras con miras a hacer efectiva la pronta devolución de la Isla Mayotte a las Comoras*”.

1514 (XV), 2160 (XXI), 2200 (XXI), 2542 (XXIV), 2606 (XXIV), 2625 (XXV), 2734 (XXV), 3314 (XXIX). El mantenimiento por la fuerza de situaciones de colonialismo formal o colonialismo interno y las concomitantes violaciones al derecho internacional humanitario y a los derechos humanos fundamentales ha convocado la acción del Consejo de Seguridad de Naciones Unidas (CdeS). Tal el caso *i.a.* de las Res. 827 (1993) con relación a la Ex - Yugoslavia, Res. 955 (1994) sobre Ruanda, Res. 1315 (2000) con respecto a Sierra Leona. El apartheid y la política de discriminación racial, ya desde los primeros años de actividad del CdeS, han sido considerados como una amenaza a la paz y seguridad internacionales. Así lo ha señalado el CdeS, particularmente en relación a Rodesia [*i.a.* Res. 232 (1966)] y Sudáfrica [*i.a.* Res. 392 (1976), Res. 581 (1986)].

Si bien, la ONU ha sido la Organización que más ha aportado a la construcción y aplicación del PLDP²⁵, las raíces del principio se encuentran en la remota conciencia de la humanidad, lo que se ha ido trasluciendo en la percepción -largamente puesta de manifiesto en distintos ámbitos internacionales- de que el sojuzgamiento por la fuerza de pueblos constituye una violación a norma de “*jus cogens*”, generando la más grave responsabilidad internacional tanto del ente jurídico como del individuo perpetrador²⁶.

III. Validez o no de la afirmación de que el principio surgió vinculado sólo a situaciones coloniales

Se ha solido afirmar que el principio surgió vinculado “sólo” a situaciones de colonialismo formal. Entendemos que esa afirmación es incorrecta y que, por el contrario, surgió como principio abierto frente a todo tipo de dominación forzada.

Tal como lo señalamos con anterioridad, el principio de libre determinación de los pueblos pone el acento en que sea el propio pueblo quien decida su propio destino,

²⁵Dadas las limitaciones de este trabajo solo hemos referido unos pocos instrumentos internacionales, a modo ejemplificativo, si bien, no contradichos en otros documentos pertinentes.

²⁶En 1976, la Comisión de Derecho Internacional incorporó la distinción entre delitos de crímenes internacionales en el Art.19 del Proyecto sobre Responsabilidad de los Estados. En los Comentarios al Art. 19 (28º Período de sesiones-1976), el Relator hizo presente, en el punto 15, que “(l)a necesidad de distinguir, dentro de la categoría general de hechos internacionalmente ilícitos de los Estados, a una categoría aparte que abarque los casos de ilicitud excepcionalmente graves, se hizo sentir(...) más evidentemente al finalizar la Segunda Guerra Mundial (...)”. En el punto 16, señaló que “(t)res circunstancias parecen tener, a juicio de la Comisión, una importancia considerable como prueba directa o indirecta de ese convencimiento: a) la distinción, consagrada recientemente en el marco de las normas de derecho internacional, de una categoría especial de normas calificadas de “imperativas” o de *jus cogens*; b) el establecimiento del principio en virtud del cual el individuo-órgano que con su comportamiento ha violado obligaciones internacionales de un determinado contenido debe ser considerado personalmente punible, a pesar de haber actuado en calidad de órgano del Estado (...); c) el hecho de que la Carta de las NU atribuya consecuencias que se determinan especialmente a la violación de ciertas obligaciones internacionales (...)”. Debe tenerse presente que el referido art. 19 consideraba crimen internacional (independientemente del crimen “de” derecho internacional imputable al individuo) “a la violación grave de una obligación internacional de esencial importancia para la salvaguarda del derecho a la libre determinación, tal como la que prohíbe el establecimiento o mantenimiento de una dominación colonial por la fuerza”.

condenando todo sojuzgamiento. Ello, ya se trate de derecho del pueblo-Estado *ad extra* (neocolonialismo) o de los pueblos frente a su propia organización político-jurídica (colonialismo formal, colonialismo interno).

Más aún, tal como lo pudimos observar en el punto anterior, primero surgió con relación a los pueblos sojuzgados al interior de un Estado (colonialismo interno), para recién con el sistema de las Organizaciones internacionales de carácter universal pasar a ocuparse del colonialismo formal.

La ONU no construyó un sistema de protección de las minorías como el de la Sociedad de Naciones y pasó la cuestión del derecho de los pueblos al sistema de derechos humanos. Por ejemplo, la Res. AGNU 421 (V) de 4 de diciembre de 1950, *“invita al Consejo Económico y Social a pedir a la Comisión de Derechos del Hombre que estudie métodos y procedimientos para garantizar a los pueblos y naciones el derecho de libre determinación y que prepare recomendaciones para su consideración por la Asamblea General en su sexto período de sesiones”*; la Res. AGNU 422 (V) del mismo día expresa: *“La AG pide a la Comisión de Derechos del Hombre se sirva incluir en el Pacto Internacional de Derechos del Hombre el siguiente artículo: (...) ‘Las disposiciones del presente Pacto se extenderán o serán aplicables por igual a todo estado metropolitano signatario y a todos los territorios, ya sean no autónomos, en fideicomiso o coloniales (...)’*. Los dos Pactos internacionales sobre derechos humanos adoptados por unanimidad por la AG por Res. 2200 de 16 de diciembre de 1966, en su art. 1, consagran idéntico texto: *“Artículo 1. 1. 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. 2. Para el logro de sus fines, todos los pueblos pueden disponer libremente de sus riquezas y recursos naturales, sin perjuicio de las obligaciones que derivan de la cooperación económica internacional basada en el principio del beneficio recíproco, así como del derecho internacional. En ningún caso podrá privarse a un pueblo de sus propios medios de subsistencia. 3. Los Estados Partes en el presente Pacto, incluso los que tienen la responsabilidad de administrar territorios no autónomos y territorios en fideicomiso, promoverán el ejercicio del derecho de libre determinación, y respetarán este derecho de conformidad con las disposiciones de la Carta de las Naciones Unidas”*. Destacamos la expresión inicial *“todos”*, juntamente con la palabra *“incluso”* del punto 3, que confirman que la LDP es un principio pensado no sólo para los pueblos coloniales. Podrá argüirse que éste es un instrumento de derechos humanos y no derecho internacional general. Sin embargo, la primera resolución de la AG que especial y separadamente está referida al PLDP es la Res. 637 (VII) de 16 de diciembre de 1952, *Derecho de los pueblos y naciones a la libre determinación*, engarza en un solo paquete conceptual el PLDP en los derechos humanos y el fortalecimiento de la paz universal. Así, en su parte A expresa: *“Por cuanto el derecho de los pueblos y de las naciones a la libre determinación es condición indispensable para el goce de los derechos humanos fundamentales, Por cuanto los artículos 1 y 55 de la CNU tienen por objeto desarrollar relaciones de amistad entre las naciones, basadas en el respeto a la igualdad de derechos y a la libre determinación de los pueblos y encaminadas a*

fortalecer la paz universal, Por cuanto (...) algunos Miembros de las Naciones Unidas son responsables de la administración de territorios cuyos pueblos no han alcanzado todavía la plenitud del gobierno propio (...), Por cuanto todos los Miembros de las Naciones Unidas, con arreglo a las disposiciones de la Carta, deben respetar el mantenimiento del derecho de libre determinación de los pueblos (...)". Este enlace se observa también en la Res. 1514 (XV) de 14 de diciembre de 1960 (a pesar de tratarse de un instrumento conocido como "*Carta Magna de la Descolonización*") y en la Res. 2625 (XXV) "*Declaración sobre los principios de Derecho internacional relativos a las relaciones de amistad y cooperación entre los Estados de conformidad con la CNU*", de 24 de octubre de 1970. Esta última resolución, en el párrafo séptimo del principio quinto relativo al principio de igualdad y libre determinación de los pueblos, ha definido al comportamiento estatal conforme al principio, señalando que debe poseer un "*gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color*", conducta condicionante de la garantía de integridad territorial del Estado reconocida en la Carta²⁷. A su vez, el párrafo segundo del mismo principio ha señalado 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 de las Naciones Unidas*". El párrafo quinto ha consagrado el derecho a repeler la fuerza del dominador y recibir ayuda para ello al expresar: "*Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos antes aludidos en la formulación de presente principio de su derecho a la libre determinación y a la libertad y a la independencia. En los actos que realicen y en la resistencia que opongan contra esas medidas de fuerza con el fin de ejercer su derecho a la libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los propósitos y principios de la Carta de las Naciones Unidas*"²⁸. Esta amplia y compleja percepción del PLDP imbrica los principios de integridad territorial, no intervención, legítima defensa con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos, aspecto que consideraremos en el punto siguiente.

La Res. de la AGNU 3314 (XXIX) de 14 de diciembre de 1974 al definir la agresión, ha dejado en claro que nada de lo establecido en la resolución puede perjudicar el DLDP. Hace referencia a "*pueblos bajo regímenes coloniales y racistas u otras formas de dominación extranjera*" con percepción de universalidad y recordando su derecho a repeler por la fuerza el sojuzgamiento. La Res. de la AGNU 65/201 de 11 de marzo de 2011 -al igual que la Res. 67/157 de 26 de febrero de 2013- también con percepción universal, ha expresado: "1. *Reafirma (...) la realización universal del derecho de todos*

²⁷Principio 5 párr. 7 Res. AGNU 2625 (XXV): "*Ninguna de las disposiciones de los párrafos precedentes se entenderá en el sentido de que autoriza o fomenta cualquier acción encaminada a quebrantar o menospreciar, total o parcialmente, la integridad territorial de Estados soberanos e independientes que se conduzcan de conformidad con el principio de la igualdad de derechos y de la libre determinación de los pueblos antes descritos y estén, por tanto dotados de un gobierno que represente a la totalidad del pueblo perteneciente al territorio, sin distinción por motivo de raza, credo o color*".

²⁸V. *infra* el alcance del derecho a pedir y recibir apoyo.

los pueblos a la libre determinación, incluidos los sometidos a dominación colonial, extranjera y externa (...)”.

Humphrey había señalado que pretender que la libre determinación es sólo para los pueblos coloniales sería lo mismo que afirmar que sólo grupos bajo autoridad colonial son pueblos, y que poner condiciones a la voluntad libremente expresada de los pueblos, impidiendo en ciertos casos la secesión, equivaldría a consagrar pueblos superiores e inferiores, negando con ello necesariamente la igualdad de los seres humanos²⁹.

IV. Relaciones del PLDP con los principios de soberanía estatal, integridad territorial, no intervención, legítima defensa

Tal como lo señaláramos en trabajo anterior³⁰, la *soberanía estatal* es el derecho de disposición que un Estado ejerce sobre un territorio en virtud del Derecho internacional, lo que conlleva el derecho-deber de velar por su conservación y su unidad. No se trata de un derecho del Estado por ser Estado, sino en tanto él es la organización que representa y expresa la voluntad del pueblo de modo estable.

Sin embargo, llueven percepciones postmodernas sobre la voluntad de los colectivos. Así, Jen Bartelson³¹ hace presente que para Hans Lindahl, desde la filosofía política y jurídica, la “soberanía” y la identidad colectiva son conceptos mediante los cuales la filosofía elabora el problema de la unidad “contingente” de una comunidad política. Observa que la gente, como una unidad, nunca es directamente accesible, la unidad es siempre una unidad representada, unidad que adquiere distintas percepciones (realidad representada). Anuncia la preeminencia de los grupos humanos por sobre las estructuras estatales y, ya ubicado en una era post-nacionalista, advierte sobre la irrelevancia de las fronteras estatales. Por su parte, Richard Bellamy, menos audaz en sus percepciones relaciona la unidad de las comunidades con la legitimidad democrática³².

Entre otras, las Res. de la AGNU 1514 (XV) y 2625 (XXV) declaran que “*todos los pueblos poseen un derecho inalienable a la plena libertad, al ejercicio de su soberanía y a la integridad de su territorio nacional*” y que “*en virtud de esos derechos ellos determinan libremente su estatuto político y procuran libremente su estatuto político, social y cultural*”.

²⁹HUMPHREY, J. "The International Law of Human Rights in the Middle Twentieth Century", en BOS, M. (Ed.). *The Present State of International Law*, 1973, cit. por CLAYDON, J. "The Transnational Protection of Ethnic Minorities: A Tentative Framework for Inquiry", *The Canadian Yearbook of International Law*, 1975, V.13, pp. 45-46.

³⁰ V. Nota 4.

³¹BARTELSON, J. "The Concept of Sovereignty Revisited", *EJIL* (2006), Vol. 17 No. 2, 469 y ss.

³² V. BELLAMY, R. "Democracy without Democracy? Can the EU's Democratic 'Outputs' be Separated from the Democratic 'Inputs' Provided by Competitive Parties and Majority Rule?" *Journal of European Public Policy*, 2010, Vol. 17, pp. 2-19. V. asimismo nuestro trabajo sobre representatividad democrática citado en Nota 4.

Benedict Kingsbury³³ considera que la desigualdad entre las diferentes unidades políticas y jurídicas limita, debilita a la soberanía debido a la violación a los derechos humanos y a la libre determinación que comporta.

El principio de *integridad territorial* fue utilizado por primera vez en las declaraciones del Congreso de Viena de 1815, apareciendo a menudo confundido con el principio de inviolabilidad de las fronteras. Tal como lo señaláramos con anterioridad, el art. 2.4 de la Carta proscribía el recurso a la amenaza o al uso de la fuerza contra la integridad territorial o la independencia política de cualquier Estado o de cualquier otra forma incompatible con los propósitos de las Naciones Unidas. El párrafo 6 de la Res. de la AGNU 1514 (XV) establece que “*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 las Naciones Unidas*”. El párrafo séptimo del principio quinto sobre igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos de la Res. de la AGNU 2625 (XXV) salvaguarda la integridad territorial de los Estados soberanos e independientes pero condicionándola a que se “*conduzcan de conformidad con el principio de igualdad de derechos y libre determinación de los pueblos*” 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*”. Es decir, la distinción por motivos de raza, credo o color, la imposibilidad de determinarse libremente *ad intra* por no estar representados en el gobierno, rompe la protección a la integridad territorial del Estado discriminador, permitiendo la secesión.

Vita Gudelevičiūtė³⁴ ha señalado que el territorio es atributo esencial de un Estado y el mantenimiento de su integridad hace a la seguridad internacional y la estabilidad en el Mundo. Muchos conflictos armados han tenido origen en reclamaciones de libre determinación, derecho fundamental firmemente establecido en el Derecho internacional. De allí que se torna necesario precisar el amplio concepto de LDP. El autor parte de la hipótesis de que el PLDP prevalece en nuestros tiempos por sobre el principio de integridad territorial. Por nuestra parte consideramos que una afirmación general de ese tipo no responde a la lógica del principio ni a la realidad. Entendemos que la salvaguarda de integridad territorial como también la causa del quiebre de esa garantía está correcta y plenamente enunciada en la Res. AGNU 2625 (XXV), tal como señaláramos precedentemente. Tampoco compartimos con el autor su afirmación de que sólo la libre determinación en el plano externo interesa al Derecho internacional. Ello, ya que toda denegación de la LDP al interior del Estado es de concernencia internacional por la grave violación de derechos humanos que necesariamente conlleva.

La Corte Internacional de Justicia en la Opinión Consultiva de 22 de julio de 2010 sobre *Conformidad con el Derecho internacional de la Declaración unilateral de*

³³ KINGSBURY, B. “Sovereignty and Inequality”, *EJIL* 1998, V. 9, p. 602.

³⁴ GUDELEVIČIŪTĖ, V. “Does the principle of self-determination prevail over the principle of territorial integrity?” *International Journal of Baltic Law*, Volume 2, No. 2 (April, 2005), p 48 y ss. (obtenible en <http://www.ceeol.com> consultado el 12 de marzo de 2013).

*independencia de Kosovo*³⁵, concluyó que la declaración de independencia de Kosovo de 17 de febrero de 2008 no había violado la Res. 1244 (1999) del Consejo de Seguridad, como tampoco el derecho internacional. En el Considerando 80 recordó que numerosos participantes en el procedimiento ante la Corte han sostenido que la prohibición de las declaraciones unilaterales de independencia está implícita en el principio de integridad territorial. Sin embargo, en ese mismo Considerando, hizo presente que la Res. AGNU 2625 (XXV) refleja el derecho internacional consuetudinario de conformidad a lo resuelto por la Corte en el *Caso Actividades Militares y Paramilitares en y contra Nicaragua (Nicaragua contra los Estados Unidos de América)*, Sentencia sobre el Fondo, (I.C.J. Reports 1986, pp. 101-103, paras. 191-193) y que esa resolución enumera obligaciones de Estados frente a otros Estados y obligaciones de los Estados *ad intra*³⁶.

Retrocedemos cronológicamente en la exposición para referirnos brevemente al caso del pueblo sueco de las Islas finlandesas de Aaland (Ahvenanmaa), el que invocando la libre determinación solicitó la reincorporación de las islas a la soberanía de Suecia³⁷. La Comisión Internacional de Juristas, en informe de 5 de septiembre de 1920, concluyó que la cuestión no era un asunto político cuya solución definitiva pudiera recaer en un solo Estado y que el Consejo de la Sociedad de Naciones era competente de acuerdo al art. 15 para recomendar las soluciones justas. El 20 de septiembre el Consejo se declaró competente y conformó una Comisión de Ponentes, la que adoptó la posición de que no se puede reconocer a la minoría de un Estado que se separe sólo en base a la voluntad de la parte de la población. La Comisión entendió que la secesión -como solución extrema- "sólo se puede reconocer a las minorías perseguidas". La Sociedad de Naciones exigió a Finlandia un tratado internacional de neutralización de las islas y amplias garantías constitucionales de autonomía.

El principio de *no intervención* prohíbe la injerencia de los Estados (y de la propia ONU -a excepción de la aplicación de medidas coercitivas del Cap. VII de la Carta-) en asuntos internos y externos de un Estado.

El principio de no intervención y el de libre determinación no se hallan en contraposición ya que los pueblos organizados en Estados han decidido por sí mismos sus

³⁵ I.C.J. Reports 2010.

³⁶ Ello, independientemente, de que la Corte no ha considerado necesario pronunciarse sobre si la población de Kosovo tenía derecho a crear un Estado independiente en base al derecho a la libre determinación o a un derecho de "secesión reparadora" en vista de la situación en Kosovo. V. ZYBERI, G. "Self-Determination through the Lens of the International Court of Justice", *Netherlands International Law Review*, 2009, vol. 56-3, pp. 429-453.

³⁷ Archipiélago ubicado en el Mar Báltico en la entrada al Golfo de Botnia (13.505 km², distribuidos en unos 650 islotes), perteneciente a Finlandia por su ubicación, pero de población mayoritariamente sueca (más del 95%). Por su importancia estratégica fue neutralizado y desmilitarizado por el Tratado de París de 1856. Había estado bajo administración sueca hasta 1809, fecha en la que el zar Alejandro las incorporó a Rusia (con antecedentes de ocupación rusa previa). Cuando Finlandia -tras la I GM- se independizó, los aalandeses inspirados en el principio de libre determinación pregonado en la época por marxistas y liberales, manifestaron su voluntad de incorporarse a Suecia. Con la intervención del gobierno del RU de Gran Bretaña ante la Sociedad de Naciones y con la conformidad de Finlandia y Suecia se conformó una Comisión Internacional de Juristas, atento a que la Corte Permanente de Justicia Internacional aún no estaba constituida.

asuntos internos y externos, como así también han asumido sus deberes internacionales. De ahí que, cuando surge una conducta lesiva de los deberes internacionales, como por ejemplo, el uso de la fuerza para impedir el ejercicio del derecho a la libre determinación, aparece la obligación de la ONU y de sus Miembros de no asistir impasibles a la violación. Así, el párrafo 5 del principio 7 de la Res. AGNU 2625 (XXV) enfoca la cuestión desde su doble faz, relacionándola con la *legítima defensa*: “*Todo Estado tiene el deber de abstenerse de recurrir a cualquier medida de fuerza que prive a los pueblos (...) de su derecho a la libre determinación, a la libertad y a la independencia. En los actos que se realicen y en la resistencia que opongan contra esa medida de fuerza con el fin de ejercer su derecho de libre determinación, tales pueblos podrán pedir y recibir apoyo de conformidad con los principios y propósitos de la Carta*”. Por una parte, aparece el deber de los Estados de no privar a los pueblos de su derecho a la libre determinación, por la otra, surge el derecho a ofrecer resistencia-defenderse, pedir apoyo y recibirlo. Si bien, se ha señalado frecuentemente en la doctrina que el principio consagra la ayuda indirecta, ya que la ayuda armada directa (acorde a la fuerza utilizada para sojuzgar al pueblo) podría poner en peligro la paz y seguridad del mundo o permitir que un Estado se aproveche de la situación para instalar un gobierno títere que implique un nuevo sojuzgamiento. Sin embargo, en el caso de Bangladesh, la intervención armada de India en su auxilio no fue condenada. En el caso de Bosnia-Herzegovina la intervención de la OTAN en agosto de 1995, llevada adelante fuera del marco jurídico regular del sistema de *NU* permitió arribar a los *Acuerdos de Dayton* de 14 de diciembre de 1995, que pusieron fin conflicto armado en ese país³⁸.

Muchos analistas han visto en el ejercicio del derecho a la libre determinación el posible caldo de cultivo para el origen del caos internacional y la anarquía en el mundo³⁹.

Carsten Stahn⁴⁰ hace presente que uno de los nexos más preeminentes entre el *ius in bello* y el *ius ad bellum* se halla en la definición de conflicto armado del art. 1.4 del Protocolo I a los Convenios de Ginebra de 1949, el que extiende la aplicabilidad de las normas de los conflictos armados a las situaciones en que los pueblos luchan contra la dominación colonial y la ocupación extranjera y contra los regímenes racistas. Ello, en ejercicio del derecho de los pueblos a la libre determinación consagrado en la Carta de Naciones Unidas y en la Declaración sobre los principios de derecho internacional (Res. 2625 (XXV) de la AGNU), tal como el referido artículo expresamente aclara.

Debemos tener presente que la AGNU en varias oportunidades ha apoyado y sostenido a Movimientos de Liberación Nacional en su lucha armada por el ejercicio del PLDP. Tal el caso *i.a.* de las Res. AGNU 3111 (XXVIII) con relación a Namibia, 3294 (XIX) sobre Angola; 3375 (XXX) sobre Palestina; 3396 (XXX) sobre Zimbawe.

³⁸ V. nuestro trabajo *La crisis de Kosovo solo puede ser comprendida en el marco de la escisión de la RFS de Yugoslavia*, Lerner, Córdoba, 1998 (obtenible en www.acaderc.org.ar).

³⁹ *I.a.* GHOSHAY, S. “Revisiting the challenging landscape of self-determination (...)”, *Op. Cit.*, p. 450.

⁴⁰ STAHN, C “*Jus ad bellum, jus in bello... jus post bellum?* – Rethinking the Conception of the Law of Armed Force”, *EJIL* (2006), Vol. 17, No. 5, p. 926.

V. La denegación del derecho a la libre determinación constituye denegación de derechos humanos fundamentales

Peter Hilplod ha señalado que el concepto de libre determinación está íntimamente relacionado a ideas tales como libertad, democracia e igualdad⁴¹.

Anne Michalska, en los paras. 103-104 de su presentación en el Informe Final de la “Reunión Internacional de Expertos sobre los Problemas relacionados con los Derechos de los Pueblos y el significado histórico y práctico de estos problemas” (1985)⁴², ha señalado que el PDLP tiene una conformación dualista: una, como principio del DI, y otra, como derecho humano, si bien consideró que la LDP era un requisito-condición para la realización de todos los otros derechos humanos. Por otra parte, en el mismo Informe, en el para. 100 destacó que el concepto “pueblo” tanto se usa tanto para designar al “pueblo-Estado” como a los “pueblos” dentro de un Estado.

El Informe de UNESCO de 1989 sobre el mismo tema observó en sus conclusiones que no se había hecho distinciones claras entre “prevención de la discriminación” y “protección de minorías” y que la Comisión de Derechos Humanos -al igual que la Sub Comisión de Prevención de la Discriminación y Protección a las Minorías- prefería no utilizar el término “minorías” sino “grupos étnicos, religiosos o lingüísticos”. A nuestro criterio ello es comprensible ya que la ONU no reguló en la Carta el derecho de las minorías y diluyó la protección de esos grupos en el concepto más amplio pero no específico de los derechos humanos. De ese modo, una minoría discriminada, sojuzgada, se encuentra en una situación dramática: carece de protección en el derecho interno y, en virtud del principio de no intervención, tampoco halla amparo en el derecho internacional, viéndose obligada a pasar al plano internacional a través de la lucha armada ante la dominación por la fuerza de que es objeto. Bien señala un reciente trabajo elaborado por la Oficina del Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas⁴³ que los derechos enunciados en convenios internacionales y declaraciones de UN para la protección de las minorías, en la práctica, están lejos de verse realizados.

Se ha discutido si se trata de un derecho individual o un derecho colectivo. Bien ha señalado Yoram Dinstein⁴⁴ que los derechos individuales recaen en cada persona como elemento singular pero muchos de esos derechos trasladados al conjunto hacen a la identidad del conjunto, a la no discriminación y se ejercen como colectivo. Por nuestra parte, consideramos que el colectivo no se puede ni siquiera configurar si se vulneran ciertos derechos individuales, contenidos en normas de protección de los DD.HH. y el DIH.

⁴¹HILPOLD, P. “The Right to Self-determination: Approaching an Elusive Concept through a Historic Iconography”, *Austrian Rev. Int'l & Eur. L.*, 2006, Vol. 11, p. 23.

⁴² UNESCO Doc. SHS-85/CONF.613/10,15 December, 1985.

⁴³ OFICINA DEL ALTO COMISIONADO DE DERECHOS HUMANOS de Naciones Unidas, “Derechos de las minorías: Normas internacionales y orientaciones para su aplicación”, *Op. Cit.*, p. 7.

⁴⁴ DINSTEIN, Y. “Collective Human Rights of Peoples and Minorities”, 25 *I.C.L.Q.* (1976), pp. 102 y ss.

Así, entre múltiples instrumentos, la Declaración Universal de los Derechos Humanos establece en su Art. 21: *“1. Toda persona tiene derecho a participar en el gobierno de su país, directamente o por medio de representantes libremente escogidos. 2. Toda persona tiene el derecho de acceso, en condiciones de igualdad, a las funciones públicas de su país. 3. 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”*. Similares protecciones individuales necesarias para el ejercicio del derecho colectivo a la LDP hallamos *i.a.* en los artículos 18, 25, 26 y 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; en los artículos 12, 23, 24 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; en los arts. 9 y 17 del Convenio Europeo para la Protección de los derechos Humanos y las Libertades Fundamentales; en los arts. 17 y 19, 20, 21, 22, 23, 24, de la Carta Africana de Derechos de los Hombres y de los Pueblos.

Los “Principios y directrices básicos sobre el derecho de las víctimas de violaciones manifiestas de las normas internacionales de derechos humanos y de violaciones graves del derecho internacional humanitario a interponer recursos y obtener reparaciones, aprobados por la Asamblea General en su resolución 60/147, de 16 de diciembre de 2005, resultan aplicables a personas que integran minorías.

En el marco del DIH se destaca la Convención para la Prevención y la Sanción del Delito de Genocidio (AGNU res. 260 A (III) de 9 de diciembre de 1948, la que protege a grupos, minorías, consagrando su derecho a la existencia física, presupuesto de todo derecho a la LD. El Estatuto de Roma de la Corte Penal Internacional no sólo contempla el crimen de genocidio sino también los crímenes de lesa humanidad, ambos vinculados a minorías. Entre las violaciones graves que enuncia el Estatuto figuran los traslados forzosos de población que tengan por finalidad o por efecto expulsar a minorías del territorio en que viven, así como otras formas de eliminación de las minorías como son las esterilizaciones forzadas.

Observamos una tendencia a confundir planos, a no echar luz al estatus del PLDP como principio de Derecho internacional general y como derecho humano, a no esclarecer obligaciones y responsabilidades de los actores y sujetos internacionales frente a las múltiples violaciones de DD.HH. y DIH que importa la violación del DLDP, al no construir canales eficaces para hacer cesar las violaciones al PLDP. Por ejemplo, la Convención Internacional sobre la Eliminación de todas las Formas de Discriminación Racial (AGNU Res. 2106 A (XX) de 21 de diciembre de 1965 carece de referencia alguna a “minorías”. La Res. AGNU 47/135 “Declaración de los derechos de las personas pertenecientes a minorías nacionales o étnicas, raciales y lingüísticas” hace referencia al Art. 27 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos relativo a los derechos de las personas pertenecientes a grupos étnicos, religiosos o lingüísticos, pero no contempla referencia alguna a otros artículos del mismo instrumentos vinculados al derecho de esos grupos, como tampoco al Art. 1 del mismo Pacto relativo a la libre determinación de los

pueblos⁴⁵. Los ejemplos son múltiples y se observan en diversos ámbitos de acción de las Naciones Unidas. Una serie de violaciones a derechos humanos individuales tornan imposible el ejercicio del PLDP, derecho humano colectivo a más de derecho deber de Derecho internacional general. Al mismo tiempo, como lo señalara el Comité Badinter, el PLDP sirve de salvaguarda a los derechos humanos individuales y colectivos⁴⁶.

VI. Algunas reflexiones finales

Tras esta breve aproximación a aspectos centrales del PLDP podemos señalar que -más allá de las adaptaciones que el principio ha tenido que sobrellevar frente a las particularidades fácticas de las situaciones en las que tuvo que ser aplicado- presenta anclajes irreductibles, a los que podemos resumir en las siguientes frases:

-el PLDP es aplicable a todo pueblo, siempre. Los pueblos sojuzgados por cualquier tipo de dominación forzada tienen derecho a repeler la opresión con la fuerza necesaria para ello e incluso llegar a la secesión;

-la relación pueblo – opresión – liberación hunde sus raíces en la historia no permitiendo ubicar el nacimiento del PLDP en fecha o sistema determinado;

-el PLDP es un principio de derecho internacional general cuya vulneración importa graves violaciones a fundamentales derechos humanos (derecho colectivo de libre determinación y derechos individuales que lo sostienen);

-el PLDP pertenece a la especie de normas de *jus cogens*, fundada en la igualdad sociológica y jurídica de todos los pueblos y todos los seres humanos en cuanto tales;

-el PLDP no se halla en contraposición con los principios de soberanía, integridad territorial, no injerencia, legítima defensa, en tanto el respeto a la LDP es condicionante de la amplitud ellos;

-el derecho a recibir ayuda en la lucha de los pueblos contra el opresor no es un derecho de terceros en invocación de obrar en defensa del pueblo sojuzgado;

-el sistema onusiano debería formular de modo centralizado una teoría y una técnica que garantice a los pueblos el efectivo ejercicio de su derecho de LD.

Si bien se ha visto peligroso el reconocimiento del PLDP en carácter de norma del derecho internacional por la cantidad de reclamaciones de soberanía que podía llegar a generar, no debemos olvidar que Benito Juárez en 1865 -probablemente inspirado en “La

⁴⁵ Además, lamentablemente, el Experto independiente sobre cuestiones de las minorías establecido en 2005 para *i.a.* promover la aplicación de la Declaración de las Naciones Unidas sobre las Minorías, está lejos de poseer las facultades suficientes como para proteger a las minorías vulneradas como lo hiciera en su momento el Consejo de la Sociedad de Naciones.

⁴⁶ PELLET, A. “The Opinions of the Badinter Arbitration Committee. A Second Breath for the Self-Determination of Peoples”, *EJIL*, 1992-1, p. 178.

Paz Perpetua” de Immanuel Kant- expresó: *“tanto entre los hombres como entre los pueblos, el respeto al derecho ajeno es la paz”*.